



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 4456/14

ע"פ 4568/14

ע"פ 4735/14

ע"פ 5076/14

ע"פ 5270/14

ע"פ 5433/14

ע"פ 5496/14

ע"פ 5546/14

ע"פ 5549/14

ע"פ 5669/14

לפני :
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער בע"פ 4456/14 : אביגדור קלנר

המערערת בע"פ 4568/14 : מדינת ישראל

המערערים בע"פ 4735/14 :
1. הלל צ'רני
2. הולילנד תיירות 1992 בע"מ
3. הולילנד שירות לנופש (ישראל) בע"מ

המערער בע"פ 5076/14 : אורי שטרית

המערער בע"פ 5270/14 : אהוד אולמרט

המערער בע"פ 5433/14 : אליעזר שמחיוף

המערער בע"פ 5496/14 : מאיר רבין

המערער בע"פ 5546/14 : דני דנקנר

המערערת בע"פ 5549/14 : חברת הולילנד פארק בע"מ

המערער בע"פ 5669/14 : אורי לופוליאנסקי

נגד

המשיבה בע"פ 4456/14, ע"פ
 4735/14, ע"פ 5076/14, ע"פ
 5270/14, ע"פ 5433/14, ע"פ
 5496/14, ע"פ 5546/14, ע"פ
 5549/14 וע"פ 5669/14 :

מדינת ישראל

- המשיבים בע"פ 4568/14 :
1. הלל צירני
 2. אביגדור קלנר
 3. הולילנד תיירות 1992 בע"מ
 4. הולילנד שירות לנופש (ישראל) בע"מ
 5. חברת הולילנד פארק בע"מ

ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-
 יפו (כ"ב השופט ד' רוזן) בת"פ 10291-01-12 מיום
 31.3.2014 וגזרי הדין מיום 13.5.2014 ומיום 19.6.2014

ט' בכסלו התשע"ה	(1.12.2014)	תאריכי הישיבות :
י"א בכסלו התשע"ה	(3.12.2014)	
י"ב בכסלו התשע"ה	(4.12.2014)	
ט"ז בכסלו התשע"ה	(8.12.2014)	
י"ח בכסלו התשע"ה	(10.12.2014)	

בשם המערער בע"פ 4456/14
 והמשיב 4568/14 :
 עו"ד איתן מעוז ; עו"ד דקלה קרני

בשם המערער 1 בע"פ 4735/14
 והמשיב 1 בע"פ 4568/14 :
 עו"ד גיורא אדרת ; עו"ד יפעת מנור-נהרי ;
 עו"ד אורן אדרת

בשם המערערות 2-3 בע"פ
 4735/14 והמשיבות 3-4 בע"פ
 4568/14 :
 עו"ד גיל פרידמן

בשם המערער בע"פ 5076/14 :
 עו"ד קנת מן

בשם המערער בע"פ 5270/14 :
 עו"ד נויט נגב ; עו"ד איריס ניב-סבאג ; עו"ד אלון
 ביכלר ; עו"ד אלי זהר ; עו"ד רועי בלכר ; עו"ד
 ליאת ארזי

בשם המערער בע"פ 5433/14 :
 עו"ד אירית באומהורן

בשם המערער בע"פ 5546/14 : עו"ד ד"ר יעקב וינרוט ; עו"ד יחיאל וינרוט ; עו"ד עמית חדד ; עו"ד אופיר חוגרי ; עו"ד יורם ראב"ד ; עו"ד טל שפירא ; עו"ד נטע לוינ

בשם המערער בע"פ 5549/14 : עו"ד ד"ר יעקב וינרוט ; עו"ד יחיאל וינרוט ; עו"ד עמית חדד ; עו"ד אופיר חוגרי

בשם המערער בע"פ 5669/14 : עו"ד יאיר גולן ; עו"ד נחשון שוחט

בשם המשיבה בע"פ 4456/14,
ע"פ 4735/14, ע"פ 5076/14,
ע"פ 5270/14, ע"פ 5433/14,
ע"פ 5496/14, ע"פ 5546/14,
ע"פ 5549/14 וע"פ 5669/14

והמערער בע"פ 4568/14 : עו"ד יהונתן תדמור ; עו"ד זיו אריאלי ; עו"ד אתי בן דור ; עו"ד נורית הרצמן ; עו"ד ירון גולומב ; עו"ד אביבה חפץ-נוימן ; עו"ד אלעד פנחס ; עו"ד עודד קם

פסק-דין

7..... חלק כללי

7..... השופט ס' ג'ובראן :
7..... פתח דבר
8..... תמצית כתב האישום
16..... עדות עד המדינה
37..... השופט נ' הנדל :
37..... על השוחד ועל העיוורון

51..... ע"פ 4735/14 - צ'רני ואח' נ' מדינת ישראל

51..... השופט י' עמית :
51..... רקע עובדתי
62..... אפיזודה א' – הלוואות בסך 8.9 מיליון ש"ח ואיפוסן בספרים
76..... אפיזודה א' – דיון והכרעה
92..... אפיזודה א' – סיכום
93..... אפיזודה ב' – הלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח
93..... אפיזודה ג' – הלוואות בסך 675,000 ש"ח
104..... אפיזודה ב' – דיון והכרעה
137..... אפיזודה ג' – הלוואות בסך 675,000 ש"ח – דיון והכרעה
143..... אפיזודות ב' ו-ג' – סיכום
148..... אפיזודה ד' – תשלום בסך 300,000 ש"ח
152..... דיון
168..... ניתוח הראיות
175..... שלוש הערות לסיום הפרק

178	שנת 2007 ואילך – תכתובות מאוחרות והסכם ההיפרדות
226	התכתובות מאוחרות – סיכום
227	רישום כוזב והלבנת הון
229	תשלומים בשנת 2004
232	אפיזודה ה – תרומות ל"יד שרה" ולמוסדות "בית מלכה"
235	דיון והכרעה
235	(1) תרומות ל"יד שרה"
247	(2) תרומות למוסדות "בית מלכה"
262	סיכום הערעור על הכרעת הדין
268	ערעורן של הולילנד לנופש והולילנד תיירות
269	ערעור הצדדים על גזר הדין

ע"פ 4456/14 - קלנר נ' מדינת ישראל

275	השופט צ' זילברטל:
275	רקע כללי
280	הכרעת דינו של בית משפט קמא
296	פרשת הזרע – טענות הצדדים
305	הכרעת דינו של בית משפט קמא – פרשת הולילנד
312	פרשת הולילנד – טענות הצדדים
317	דיון והכרעה – מבוא
323	הראיות הכלליות שבבסיס הרשעתו של קלנר
342	הראיות לאירועי השוחד הספציפיים
344	פרשת הזרע
348	תשלום שוחד – כתב ההרשאה לתכנון
360	תשלום שוחד – תמ"מ 3/5 (פארק איילון)
369	פרשת הולילנד
374	תשלום שוחד – תוספת יחידות דיור (תוספת שבס)
379	תשלום שוחד – תב"ע ו'
382	סיכום
383	ערעורה של הולילנד פארק
383	הערעורים על גזר הדין

ע"פ 5496/14 - רבין נ' מדינת ישראל

ע"פ 5546/14 - דנקנר נ' מדינת ישראל

391	השופט נ' הנדל:
391	פתח דבר
392	פרשת קרקעות המלח – ערעורו של דני דנקנר
392	עיקרי העובדות וההרשעה
393	תמצית המחלוקת בתיק שלפנינו: סעיף 295 לחוק העונשין ויישומו
397	השאלה המשפטית: שוחד הנעה – אופי האיסור וגבולותיו
416	השאלה העובדתית: תכלית העברת הכספים מדנקנר לרבין
417	א. טיב פעולותיו של רבין
422	ב. נסיבות ההתקשרות בין דנקנר ורבין
427	ג. ראיות משניות נוספות
431	סיכום: תיווך בשוחד לפי סעיף 295 לחוק העונשין
433	הערה בדבר תוכן ההרשעה בבית המשפט המחוזי
436	רישום כוזב במסמכי תאגיד והלבנת הון
437	פרשת קרקעות המלח – ערעורו של רבין
439	אחר הדברים האלה
452	התוצאה בפרשת קרקעות המלח
453	פרשת הולילנד – ערעורו של רבין
458	4. עונשו של רבין
459	השופט ע' פוגלמן:
467	על ה"יש" הראיתי בתיק זה
484	סיכום ומסקנות
484	היפותזה חלופית סבירה

499.....	העבירות הנוספות – הלבנת הון ורישום כוזב
500	גזר הדין
500.....	רבין
502.....	דנקנר
505	השופט י' עמית:
516	השופט ס' ג'ובראן:

ע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל 523

523	השופט ע' פוגלמן:
524	הרקע המוסכם הצריך לעניין
526	דיון והכרעה
526.....	היסוד העובדתי
527.....	תרומה – "מתת" שהיא שוחד?
535.....	מניעי התורמים: מדוע תרמו צ'רני ודכנר?
565.....	היסוד הנפשי
591	סיכום החלק הכללי
603	הכרעת הדין – סוף דבר
605	הערעור על גזר הדין
614.....	חריגה ממתחם העונש ההולם
626.....	חריגה ממתחם העונש ההולם – כיצד?
627.....	מן הכלל אל הפרט
629.....	חריגה ממתחם העונש – סיכום
629.....	סוף דבר
630	השופט נ' הנדל:

ע"פ 5076/14 - שטרית נ' מדינת ישראל 633

633	השופט ע' פוגלמן:
634	הרקע המוסכם הצריך לעניין
636	דיון והכרעה
636.....	עבירות השוחד
636.....	היסוד העובדתי
663.....	היסוד הנפשי
672.....	עבירת הלבנת ההון ועבירת הרישום הכוזב
678	הכרעת הדין – סוף דבר
679	הערעור על גזר הדין

ע"פ 5270/14 - אולמרט נ' מדינת ישראל 691

691	השופט ס' ג'ובראן:
692	האישום הראשון – העברת 500,000 ש"ח ליוסי אולמרט על ידי עד המדינה לבקשת אולמרט
699	דיון והכרעה – האישום הראשון
710.....	לגופו של עניין – האם יוסי אולמרט קיבל כספים מעד המדינה?
732.....	מודעותו של אולמרט להעברת כספים בסכום משמעותי מעד המדינה ליוסי
739	ארבעת התרחישים החלופיים
739.....	תרחיש 1: אברהם נתן ביקש מעד המדינה להעביר כספים ליוסי אולמרט
741.....	תרחיש 2: יוסי אולמרט ביקש מעד המדינה להעביר לו כספים
744.....	תרחיש 3: עד המדינה העביר מיוזמתו ליוסי אולמרט כספים מבלי שאולמרט ידע על כך
754.....	תרחיש 4: אהוד אולמרט פנה לעד המדינה וביקש ממנו להעביר כספים לאחיו
765.....	סיכום האישום הראשון
766	האישום השני – קבלת 60,000 ש"ח לטובת כיסוי גירעונות בחירות
773	דיון והכרעה – האישום השני
795.....	סיכום האישום השני
796	גזר הדין
800	השופט נ' הנדל:
800	פתח דבר (שהוא גם סופו)
802	האם יוסי קיבל כספים מדכנר, ואם כן – באיזה סכום?

809	שאלת השאלות – האם אולמרט ידע על העברת כספים בסכום משמעותי מדכנר ליוסי?
809	רקע וחוות דעתו של השופט ס' ג'ובראן.....
811	הערה מתודולוגית-נורמטיבית.....
816	א. סוגיית הבקשה: האם אולמרט ביקש מדכנר שיעביר כספים לאחיו?
817	דכנר – קווים לדמותו.....
823	התרחיש לפיו יוסי פנה לדכנר בבקשה לסיוע כספי.....
828	מתי נודע לאולמרט על חומרת מצבו הכלכלי של יוסי?
833	מערכת היחסים בין האחים.....
842	ב. סוגיית הידיעה: האם אולמרט ידע על העברת הכספים מדכנר לאחיו?
843	האפשרות שיוסי לא סיפר לאולמרט על העברת הכספים היא סבירה והגיונית.....
847	האפשרות שדכנר לא סיפר לאולמרט על העברת הכספים היא סבירה והגיונית.....
853	ג. "ציר הזמן".....
866	על חולשתם של החיזוקים לתרחיש לפיו אולמרט ביקש מדכנר שיעביר כספים ליוסי.....
866	(א) עדותה של זקן.....
868	(ב) העברת 30,000 דולר מטלנסקי ליוסי, לבקשת אולמרט.....
869	העברת כספים מטלנסקי ליוסי לבקשת אולמרט איננה היקש נכון לענייננו.....
872	(ג) מערכת היחסים של "תן וקח" בין אולמרט לדכנר.....
874	(ד) המכתב של צ'רני – ת/784.....
875	(ה) פניותיו של קלנר לאולמרט בתקופה המאוחרת.....
879	העדר חקירה נגדית ונפקותו.....
883	המסגרת הנורמטיבית הרחבה – הרשעה על יסוד ראיות נסיבתיות.....
895	סוף דבר.....
897	השופט צ' זילברטל:
898	השופט י' עמית:
906	השופט ע' פוגלמן:

ע"פ 5433/14 שמחיוף נ' מדינת ישראל 910

910	השופט צ' זילברטל:
910	עיקרי כתב האישום.....
913	פסק דינו של בית משפט קמא.....
920	טענות הצדדים בערעור.....
920	טענות המערער.....
924	דיון והכרעה.....
927	תשלום שוחד – המחאות הסדרה הראשונה.....
933	תשלום שוחד – המחאות הסדרה השנייה.....
936	הגנה מן הצדק.....
938	הערעור על גזר הדין.....

943 סיכום הערעורים

חלק כלליהשופט ס' ג'ובראן:

פתח דבר

**"...לא תקח שחד פי השחד יענר עיני חכמים ויסלף דברי צדיקים"
(דברים טז, יט)**

הליך זה ראשיתו בכתב אישום רחב היקף שעיקרו שלוש פרשיות שחיתות ציבורית חמורה. בכל אחת מפרשיות אלו היו מעורבים, כך נטען, אנשי עסקים ויזמי נדל"ן מן העבר האחד, ועובדי ונבחרי ציבור מן העבר האחר. בכתב האישום נטען כי אנשי העסקים והיזמים ביקשו לקדם אינטרסים כלכליים באמצעות הענקת טובות הנאה מופלגות לעובדי הציבור, ישירות או באמצעות מתווכים. דמות השזורה לאורכו ולרחובו של כתב האישום היא זו של עד המדינה, שמואל דכנר, אשר על פי הנטען עמד במוקד חלק נרחב מהתכניות העברייניות שיוחסו לנאשמים השונים בפרשות נושא כתב האישום. כך כתב האישום; כך גם הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, אשר הרשיע את מרבית הנאשמים בחלק גדול מהאישומים שיוחסו להם.

בתמצית, שלוש פרשות עמדו להכרעה בפני בית המשפט המחוזי ועומדות להכרעה גם בגדרי הערעורים שלפנינו: פרשת הולילנד, שבגדרה נטען כי שולמו סכומי שוחד שונים לנבחרי ופקידי ציבור בעיריית ירושלים לטובת קידום מיזם רחב היקף של בניית שכונת מגורים במתחם הולילנד שבירושלים; פרשת הזרע, העוסקת בטענות לתשלומי שוחד לנבחרי ופקידי ציבור כדי לקדם, בין היתר, שינוי ייעודן של קרקעות חקלאיות במטרה להשיא רווחים מרביים לגורמים המעוניינים; ופרשת תעשיות מלח, שבה יוחסה לנאשמים שונים פעילות לקידום עסקת ענק בקרקעות המצויות באזור אילת ועתלית באמצעות תשלומי שוחד.

מטבע הדברים, תשומת הלב הציבורית התמקדה בפרשת הולילנד, אשר הפכה, שלא בטובתה לשם נרדף לשחיתות מוניציפלית. עם זאת, נקדים ונדגיש כבר עתה כי אין בפסק הדין של בית משפט קמא וגם לא בפסק דין זה כל קביעה בדבר סטייה מן השורה – לא בפרשת הולילנד, לא בפרשת הזרע ולא בפרשת תעשיות מלח.

מלכתחילה הוגש כתב אישום כנגד 16 נאשמים, אשר כולם כפרו במיוחס להם. בבית המשפט המחוזי התקיימו כ-150 ישיבות, אשר 67 מתוכן הוקדשו לחקירתו של עד המדינה, אשר הלך לעולמו בעיצומה של חקירתו הנגדית על ידי בא כוחו של המערער 8, אהוד אולמרט. שלושה נאשמים זוכו מחמת הספק. יתר הנאשמים הורשעו באישומים אשר יוחסו להם בכתב האישום וכולם, למעט הנאשם 11, אברהם אריה פיינר, מערערים בפנינו.

בשל היקף החומר, ריבוי הפרשיות וריבוי הנאשמים-המערערים, מצאנו לחרוג ממנהגנו, באופן שהדיון לגבי כל אחד מהנאשמים ייערך בנפרד וחוות הדעת העיקרית לגבי תיכתב על ידי אחד משופטי ההרכב. חלק מהשאלות שבעובדה ומשפט משותפות לכל הנאשמים, ומשכך, הן יידונו בחוות דעתו של אחד משופטי ההרכב, ולא נחזור על הדברים אלא ככל שהדבר יידרש על מנת לחדד עניינו הפרטני של מי מהמערערים.

אפתח בתיאור כללי של כתב האישום, לאחר מכן אבחן את עדותו של עד המדינה, נושא המשותף לכל המערערים שבפנינו, ובהמשך אבחן את עניינו הפרטני של המערער אהוד אולמרט, נאשם מס' 8 בכתב האישום.

תמצית כתב האישום

1. שלוש פרשיות נפרדות עולות מכתב האישום, כולן עוסקות בקידום פרויקטים בתחום המקרקעין ברחבי הארץ באמצעות מערכת מסועפת של מתן שוחד על ידי הנאשמים-היזמים ולקיחתו על ידי שורה ארוכה של עובדי ציבור ונבחריו – גם הם נאשמים.

תמצית האישום הראשון – פרשת הולילנד

2. אישום זה מתייחס לנאשמים הלל צ'רני, אביגדור קלנר, אמנון ספרן, שמעון גלאון, מאיר רבין, אורי לופוליאנסקי, אורי שטרית, אהוד אולמרט, שולה זקן, אליעזר שמחיוף, אברהם פיינר, חברת הולילנד תיירות 1992 בע"מ, חברת הולילנד שירות לנופש (ישראל) בע"מ וחברת הולילנד פארק בע"מ.

במהלך השנים 1992-1993, בעת שחלה על מתחם הולילנד תכנית אשר התירה בניה למלונאות בלבד בהיקף של כ-12,000 מ"ר, ניהל הלל צ'רני (להלן: צ'רני) משאים ומתנים עם רוכשים פוטנציאליים למכירת חלק מהמתחם. לאחר שמשאים

ומתנים אלה כשלו, ומשזיהה צ'רני את הפוטנציאל הכלכלי הגלום בניצול מתחם הולילנד, החליט לפעול להשאת רווחיו באמצעות שינוי יעוד המקרקעין במתחם הולילנד ממלונאות לבניה למגורים או בעיקר למגורים ולהאדרת זכויות הבניה בו, כך שניתן יהיה לבנות על הקרקע פרויקט מגורים גדול או למכרה כקרקע לבנייה רבת היקף למגורים (להלן: פרויקט הולילנד). לפי הנטען בכתב האישום, בראשית שנת 1994 רקם צ'רני ביחד עם שמואל דכנר, הוא עד המדינה (להלן גם: עד המדינה), איש נדל"ן עתיר ניסיון אליו התוודע במהלך המשאים ומתנים למכירת הקרקע ועמו נקשר בעקבות כך, תכנית רב שלבית לשינוי יעוד הקרקע ממלונאות לבניה למגורים בעיקר ולהגדלה ניכרת של זכויות הבניה. מדובר בתכנית שבסופו של דבר הבשילה לקידום ולאישור ארבע תכניות בניה שונות, בזו אחר זו, לאורך כעשור. את תכניתו ביצע צ'רני באמצעות שתי חברות שהקים: הולילנד תיירות 1992 בע"מ (להלן: הולילנד תיירות) שהחזיקה בזכויות במקרקעין, והולילנד שירות לנופש (ישראל) בע"מ.

החל משנת 1994 קידם צ'רני תכנית בניה חדשה, באמצעות עד המדינה כמי שמצוי בקידום הליכי תכנון ובניה. החל מתקופה זו פעל עד המדינה בשמו ומטעמו של צ'רני והחברות בבעלותו, כזרועם הארוכה, ייצג אותם בפני הרשויות והיה מוסמך להתחייב בשמם. עד המדינה היה אחראי על ריכוז ההיבטים התכנוניים ובתוך כך קבלת ההחלטות השלטוניות הדרושות לקידום ולאישור התכניות על ידי הוועדה המקומית ו/או הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים (להלן: הוועדה המחוזית), לפי העניין, ואישורים נוספים שנדרשו לצורך קידום הפרויקט. כן היה עד המדינה אחראי על תיאום בין אנשי המקצוע השונים בתחום התכנון שהועסקו על ידם לבין הגורמים העירוניים וגורמי תכנון אחרים.

בכתב האישום נטען כי בשל היקפו יוצא הדופן של הפרויקט אותו ביקשו לקדם, ידע צ'רני כי יזדקק לתמיכת ראש העיר, נבחרי הציבור ועובדי הציבור הבכירים האמונים על קידום ההליכים התכנוניים ואישור התכניות. במטרה לקבל את תמיכת כל הגורמים הרלוונטיים הללו לקידום ולמתן אישורים לתכניות ביחס לפרויקט הולילנד, העסיק צ'רני את עד המדינה מטעמו על מנת שיפעל מול נבחרי ועובדי ציבור שונים. לפיכך, החל משנת 1994, התפתחה בין צ'רני לעד המדינה מערכת יחסים הדוקה ומורכבת, שראשיתה בשכירת שירותיו של עד המדינה כמי שמצוי בקידום הליכי תכנון ובניה, והמשכה בשיתוף פעולה לקידום פרויקט הולילנד באמצעות מתן טובות הנאה כספיות לנבחרי הציבור ועובדיו, להם נזקקו היזמים.

נטען כי במהלך תקופה זו, רקמו צ'רני ועד המדינה בצוותא, תכנית לקידום פרויקט הולילנד באמצעות מתן כספים לעובדי ציבור ונבחרי, בעד פעולתם בתפקידיהם השונים, שנועדה להשפיע עליהם ולהטותם למשוא פנים שיטיב עם היזמים שעה שהם מקבלים החלטות במסגרת מילוי תפקידיהם, וזאת על דרך קבלת תמיכתם בקידום הליכי התכנון והליכים נוספים (להלן: התכנית העבריינית).

בהתאם למטרות התכנית העבריינית ולשם קידומה, רקמו צ'רני ועד המדינה שיטת פעולה באמצעותה ניתן יהיה להגשים את תכניתם הרב שלבית להקמת פרויקט הולילנד בממדים אותם תכננו. כך הם סיכמו ביניהם כי עד המדינה יעמוד בחזית מול נבחרי ועובדי הציבור באשר לאופן העברת טובות ההנאה הכספיות הנדרשות והיקפן, ויעביר את הכספים ושאר טובות ההנאה לידיהם או למקורביהם על מנת להטותם למשוא פנים. צ'רני יאשר לעד המדינה את מתן הכספים, תוך שהוא מתחייב לממנם ולכסותם וידאג להעברות כספים לעד המדינה במטרה לכסות את סכומי השוחד הנדרשים. על מנת להסוות את העברת כספי השוחד ואת צ'רני כמקור הכספים, סוכם בין צ'רני לעד המדינה כי הם יפעלו להעמדת תיעוד כוזב ויצירת כסות חשבונאית כוזבת באמצעות החברות בבעלותם. במהלך שנת 1996, על מנת לקדם את התכנית העבריינית, חברו צ'רני ועד המדינה גם עם מאיר רבין (להלן: רבין), אשר נשכר על ידם בשל קשריו החברתיים והמשפחתיים עם מקצת נבחרי ועובדי ציבור בעיריית ירושלים ובמוסדות התכנון שצפוי היה כי תהיה להם יכולת השפעה על ההחלטות במעלה דרך אישור התכניות וההקמה של הפרויקט. צ'רני ועד המדינה סיכמו עם רבין, כי יקבל כספים על מנת ליתן אותם לעובדי ציבור שונים, וזאת בנוסף לכך שיסייע בידיהם בפריטת כספים, שנועדו להעברה לנבחרי ועובדי ציבור. לצורך כך, החל משנת 1996 שימש רבין כעוזרו האישי של עד המדינה ובמקביל התפתחו גם בין צ'רני ורבין יחסי קרבה ואמון, עד שלמעשה הפך רבין איש סודם ושותפם של צ'רני ועד המדינה להגשמתה של התכנית העבריינית. החל משנת 1994 ועד שנת 2007, הוציאו צ'רני ועד המדינה בצוותא וגם יחד עם רבין, את התכנית העבריינית אל הפועל, בין היתר, באמצעות מתן שוחד למהנדס העירייה, מר אורי שטרית (להלן: שטרית), לראשי הערים שכיהנו בתקופה זו – אהוד אולמרט (להלן: אולמרט) ואורי לופוליאנסקי (להלן: לופוליאנסקי), לסגן ראש העיר, מר אליעזר שמחיוף (להלן: שמחיוף) ולחבר מועצת העיר, מר אברהם פיינר (להלן: פיינר), והכל כפי שפורט בהרחבה בכתב האישום.

בתחילת שנת 2003, ולאחר שבסוף שנת 1999 רכשה הולילנד פארק בע"מ (להלן: הולילנד פארק) מידי צ'רני חלקים מהמקרקעין שיעודם שונה בעיקר למגורים, חברו גם הנאשמים אביגדור קלנר (להלן: קלנר), אמנון ספרן (להלן: ספרן), שמעון

גלאון (להלן: גלאון) וחברת הולילנד פארק עם עד המדינה וסיכמו עמו, אף הם, על קידום הבניה והגדלה נוספת של אחוזי הבניה בפרויקט הולילנד באמצעות מתן טובות הנאה לנבחרי ועובדי הציבור בצמתי קבלת ההחלטות. יצויין כבר עתה, כי ספרן וגלאון זוכו מכל המיוחס להם בכתב האישום. על פי כתב האישום, צ'רני ועד המדינה ובהמשך גם קלנר, ביחד עם ספרן וגלאון, שכאמור זוכו מן המיוחס להם, פעלו באופן שיטתי ונתנו טובות הנאה כספיות, ככל הנדרש, לקידום התכניות ומימושן, לעובדי ציבור ונבחריו להם נזקקו להגשמת מבוקשם. יצויין, כי העבירות באישום זה מיוחסות גם לחברת הולילנד פארק, שגלאון וספרן היו נושאי משרה בה.

3. לפי הנטען בכתב האישום, במהלך השנים 1994-1999 במטרה להוציא את התכנית העבריינית לפועל, פעלו צ'רני ועד המדינה כמוסכס ביניהם ונתנו כספים בדרכים שונות לנבחרי ועובדי ציבור בעיריית ירושלים. צ'רני נתן לעד המדינה מהחברות שבבעלותו סכום של 8,966,881 ש"ח על מנת שייתן כספים לנבחרי ועובדי ציבור שונים. הכספים ניתנו מצ'רני, לעיתים, בטרם העברת טובות ההנאה בפועל ולעיתים בדיעבד.

במקביל לקידום תכניות הבניה וההליכים התכנוניים במתחם הולילנד, פעלה הולילנד פארק, ביזמה ובהובלה של עד המדינה ורבין, להגדלת מספר יחידות הדיור בפרויקט בשיעור של 20% נוספים, מ-846 יחידות דיור ל-1,015 יחידות, וזאת ללא הגשת תכנית נוספת. בשל תנאי הסכם המכר, היתה שותפה גם הולילנד תיירות לאינטרס להגדיל את מספר יחידות הדיור. ההליכים לקבלת אישור זה מהגורמים העירוניים התנהלו במהלך המחצית הראשונה של שנת 2003, וביום 3.6.2003 התקבל "אישור עקרוני" לבקשה מהגורם המוסמך בעירייה. לשם מימוש האישור נדרשו הולילנד תיירות והולילנד פארק לבצע עבודות תשתית ופיתוח נרחבות במתחם הולילנד כולו, ובהן הקמת מבני ציבור, פיתוח שטחים ציבוריים פתוחים ובניית חניון. ביום 30.6.2005, בתום משא ומתן ארוך וכתנאי לאישורן של תכניות מק/3507' ו-13507', נחתם בין עיריית ירושלים לבין הולילנד תיירות והולילנד פארק הסכם לפיתוח מתחם הולילנד (להלן: הסכם הפיתוח). ביום 28.7.2005 המליצה ועדת הכספים בפני מועצת העיר לאשר את הסכם הפיתוח, והוא אושר סופית על ידי המועצה ביום 8.9.2005.

בהמשך להשתלשלות האירועים כפי שתוארה לעיל, ובהתאם לתכנית העבריינית שנרקמה בין צ'רני לעד המדינה, בשנים 2000-2007 נתן צ'רני טובות הנאה כספיות לנבחרי ועובדי ציבור בעיריית ירושלים, במטרה להטותם למשוא פנים

בתפקידיהם, ולגייס את תמיכתם ושיתוף הפעולה שלהם בקידום הליכי התכנון והבניה בפרויקט הולילנד, תוך שינוי היעוד של יתרת המקרקעין שבבעלותו.

בכתב האישום מפורט גם חלקם של אותם נבחרים ועובדי ציבורי בעיריית ירושלים בפרשיית השוחד. כך, לופוליאנסקי, שנשא בתפקידים בכירים בעיריית ירושלים, הואשם בכך שקיבל תרומות לעמותת "יד שרה" מצד צ'רני ומצד עד המדינה, כמו גם "תרומה" נוספת מאת עד המדינה לשיבה המנוהלת על ידי בנו. יצויין כי לופוליאנסקי זוכה מאישום נוסף שייחס לו לקיחת שוחד בגין קבלת כספים מעד המדינה לטובת תשלום לפעילים לקראת בחירות מוניציפאליות. שטרית, שהיה מהנדס העיר ירושלים, הואשם בכך שקיבל שוחד מעד המדינה דרך העברה כספית לאחיו; באמצעות העברת תשלומים למשרד האדריכלים שבבעלותו; על ידי תשלום מצד עד המדינה לחברה שביצעה עבודה עבורו; ובאמצעות תשלום לבנק הפועלים לטובת כיסוי חובותיו של שטרית לבנק. שמחיוף, שכיהן כסגן ראש העיר ירושלים ונשא בתפקידים נוספים בעירייה, הואשם בכך שקיבל שוחד מעד המדינה דרך המחאות שהעביר לו רבין, אותן פרט שמחיוף במוסדות לגמילות חסדים. פיינר, שכיהן בתקופה הרלוונטית כחבר מועצת העיר ירושלים וועדת הכספים של העירייה, הואשם בכך שבין השנים 2000-2006 קיבל שוחד מעד המדינה ומצ'רני בדמות תרומות שהללו השיאו למוסדות "בית מלכה", בהם שימש פיינר בעבר כמנהל ובהמשך כאחראי על תחום החינוך. יצויין כי פיינר הורשע בעבירות המיוחסות לו, ובהסכמת המדינה לא הושת עליו עונש מאסר שירוצה בין כתלי בית הסוהר, וזאת בשל מצבו הרפואי הקשה. פיינר לא הגיש ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

לפי הנטען בכתב האישום, במהלך השנים 2000-2007 מילא צ'רני את חלקו בתכנית העבריינית ונתן לעד המדינה כספים, באמצעות החברות בבעלותו, בסכום שלא פחת מ-4,059,555 ש"ח על מנת שייתן טובות הנאה כספיות לנבחרים ועובדי ציבור שביניהם בשנים הללו בצמתי קבלת ההחלטות על מנת לקדם את פרויקט הולילנד, והכל כמפורט בכתב האישום.

תמצית האישום השני – פרשת הזרע

4. אישום זה מתייחס לנאשמים קלנר, ספרן, רבין, אולמרט ושולה זקן (להלן: זקן). יצויין כבר עתה, כי ספרן זוכה מן המיוחס לו באישום זה ועל כן בחלק הבא לא נפרט על אודות חלקו של ספרן באותן פעולות.

חברת הזרע הוקמה בשנת 1939 והתאגדה כחברה חקלאית פרטית בשנת 1955. מסוף שנות ה-90 ועד היום, מוחזקת הזרע באופן שווה על ידי פולאר השקעות (באמצעות חברת הבת פולאר תעשיות בע"מ) ועל ידי קיבוצים ומושבים. החל מהקמתה ועד היום, הפעילה וניהלה הזרע שש חוות חקלאיות המוחזקות על ידה, על פני שטח כולל של כ-18,000 דונם ברחבי ישראל.

החל משנות ה-90 פעלה הזרע להשבחת המקרקעין בחוות המוחזקות על ידה ובהן חוות שלם, חוות מבחור וחוות יבור. פעילות זו קיבלה תנופה החל מראשית שנת 2000. קלנר כיהן כיו"ר עמית בהזרע והיה אחראי על כל תחום פיתוח הנדל"ן של החברה. מתוקף תפקידיו היה קלנר מעורב באופן מלא בתהליכי קבלת ההחלטות בהזרע ומנהל פעיל בה. החל מחודש אוגוסט 2001, כיהן מר יעקב אפרתי (להלן: אפרתי) כמנהל מינהל מקרקעי ישראל. החל מחודש פברואר 2003, כיהן אולמרט כשר התמ"ת וכממונה על המינהל, וזקן שימשה כמנהלת לשכתו. מתוקף תפקידיו אלה, עסק אולמרט גם בענייני הזרע.

נטען כי בהמשך לשיתוף הפעולה שהיה בין קלנר לבין עד המדינה בכל הקשור לפרויקט הולילנד, הוצע לעד המדינה, במחצית הראשונה של שנת 2001, לסייע גם בקידום תכניותיהן של הזרע וקלדש בניה לשינוי יעוד קרקעות הזרע ובנושאי נדל"ן אחרים הקשורים לחוות הזרע. עד המדינה נענה להצעה והחל מיום 27.5.2001 הועסק על ידי קלדש בניה והזרע כנותן שירותי ייעוץ לשינוי יעוד קרקעות חוות שלם. החל מיום 19.6.2001 הועסק עד המדינה על ידי הזרע כנותן שירותי ייעוץ גם בנוגע לחוות האחרות שבבעלות הזרע.

נטען כי במהלך המחצית השנייה של שנת 2001, קלנר ונאשמים נוספים סיכמו עם עד המדינה, כי הוא יפעל ביחד עם רבין לקידום ענייני הזרע באמצעות מתן טובות הנאה כספיות לנבחרי ועובדי ציבור שהיו מופקדים מתוקף תפקידיהם על נושאים הקשורים לניצול קרקעות הזרע. לפי הנטען בכתב האישום, מכאן ואילך התפתחה מערכת יחסי שוחד שנועדה לקדם את ענייניה של הזרע בעניינים שונים בהקשר לחוות, והכל כמפורט בכתב האישום.

בכתב האישום נטען, כי בשנת 2002 ובשנת 2004 העבירה הזרע לעד המדינה סכומי כסף על מנת שזה יעבירם לרבין שיעבירם כשוחד לאפרתי, וזאת במטרה שאפרתי יסייע לקדם את ענייני הזרע בתוך מינהל מקרקעי ישראל. אפרתי לא הועמד לדין בפרשה זו.

נטען כי במהלך שנת 2003, במועד שאינו יודע, סיכם קלנר עם עד המדינה, כי יפעל לקידום ענייני הזרע גם מול אולמרט, שכיהן באותה עת כשר התמ"ת. על פי הסיכום, התחייב קלנר לתת לעד המדינה כספים, על מנת שהוא ימסרם כטובות הנאה כספיות לאולמרט, במטרה שיקדם את ענייני הזרע. אולמרט וזקן ידעו, כי במקביל לקידום פרויקט הולילנד פעל עד המדינה גם לקידום ענייני הזרע. מערכת יחסי האינטרסים שנוצרה בין אולמרט וזקן לבין עד המדינה, בכל הקשור לקידום פרויקט הולילנד בדרך של מתן וקבלת טובות הנאה כספיות, כמתואר באישום הראשון בכתב האישום, המשיכה ואפיינה את יחסייהם גם במהלך השנים 2003-2004, לאחר מעברם למשרד התמ"ת. במהלך תקופה זו, פנתה זקן, מעת לעת, לעד המדינה, כנציג הזרע, וביקשה וקיבלה מעד המדינה, בעבורה ובעבור אולמרט, טובות הנאה.

בהתאם לסיכום בין קלנר ועד המדינה, נתן קלנר, בשם הזרע, כספים לעד המדינה, על מנת שיתן טובות הנאה כספיות לאולמרט, במטרה להטותו למשוא פנים בתפקידו ועל מנת שיפעל לקידום ענייני הזרע במסגרת תפקידו במשרד התמ"ת. לפי הנטען בכתב האישום, בהתאם לסיכום בין קלנר ועד המדינה על מתן טובות הנאה כספיות לאולמרט, מסר קלנר לעד המדינה שיקים בסך של 406,800 ש"ח כנגדם העביר עד המדינה שתי חשבוניות כוזבות, על גביהן נכתב בכוזב כי ניתנו כביכול עבור "ייעוץ", והכל כמפורט בכתב האישום.

לפי הנטען בכתב האישום, במהלך כהונתו כשר התמ"ת וכממונה על המינהל, פעל אולמרט במילוי תפקידו לקידום ענייניה של הזרע להשבחת המקרקעין שבבעלותה, ובתוך כך פעל לקדם את עמדות הזרע והאינטרסים של הזרע מול המינהל. יצויין, כי קלנר זוכה מהאישומים שיוחסו לו בקשר עם תשלומי השוחד לאולמרט וזקן.

לפי הנטען, הכספים שהעביר קלנר, בשמה של קלדש בניה ופולאר נדל"ן, לעד המדינה ורכין, אפשרו את ביצוע עבירות השוחד ושימשו לביצוע ועל כן היוו רכוש אסור.

תמצית האישום השלישי – פרשת תעשיות מלח

5. אישום זה מתייחס לנאשמים דני דנקנר (להלן: דנקנר), רבין ואפרתי.

בחודש יוני 1996 נחתם בין תעשיות מלח לבין עוזר למנהל מינהל מקרקעי ישראל מסמך שכותרתו "עקרונות להסדר מקרקעין בין מינהל מקרקעי ישראל לבין

חברות המלח" (להלן: הסדר העקרונות). עיקרו של הסדר העקרונות בהסכמה של תעשיות מלח לפינוי מפעליה מקרקעות שהוחזקו על ידה באילת ובעתלית בשטח כולל של כ-3,100 דונם, וויתור על זכויותיה להמשיך ולהחזיק בקרקעות לייעוד לתעשיות מלח, וזאת תמורת זכויות והטבות ובכללן גם זכויות בקרקע לאחר שינוי יעוד למגורים, תיירות ומסחר. הסדר העקרונות קבע מתווה להסדר עתידי מפורט בין המינהל לבין תעשיות מלח. בטרם גובש ונחתם הסכם מפורט, נבדק במהלך שנת 2000 הסדר העקרונות על ידי מבקר המדינה, אשר מצא פגמים מהותיים בסדרי העבודה של המינהל לעניין נסיבות חתימתו של הסדר העקרונות וההחלטות בהתייחס אליו בהנהלת המינהל. בעקבות דו"ח מבקר המדינה האמור, הודיע המינהל, כי בטרם יחתם ההסכם המפורט, תובא הטיוטה הסופית לדיון ואישור מועצת מקרקעי ישראל. במקביל הורה היועץ המשפטי לממשלה, כי לא יגובש נוסח סופי של ההסכם בטרם יובא בפניו.

לפי הנטען בכתב האישום, בשנים 2002-2004, כיהן דנקנר בתפקיד יו"ר דירקטוריון משותף בתעשיות מלח והיה שותף פעיל בניהולה. דנקנר היה בעל מניות בתעשיות מלח. בשנים 2002-2004 פעל דנקנר, בשמה של תעשיות מלח, לקדם ההסכם מול המינהל ולקבל הרשאה מהמינהל להגשת תכניות פיתוח לשינוי יעוד של קרקעות בריכות מלח בעתלית ובאילת לבניה. במהלך שנת 2002, ערך קלנר הכרות בין דנקנר למאיר רבין, אותו הציג כבעל קשרים עם אפרתי, שכיהן באותה עת כמנהל מינהל מקרקעי ישראל. לפי הנטען, בסמוך לאחר היכרותם, סיכמו דנקנר ורבין, כי רבין יקבל כספים מדנקנר, על מנת שייתן טובות הנאה כספיות לאפרתי במטרה שאפרתי יפעל לקידום ההסכם המפורט עבור תעשיות מלח. מאחר שתעשיות מלח נזקקה לכיסוי חשבונאי מתאים להוצאת הכספים לידיו של רבין, סיכמו ביניהם דנקנר ורבין, כי רבין יקבל את הכספים שנועדו לטובות הנאה כספיות לאפרתי באמצעות חברת ש.א.ד. השקעות בע"מ (שבבעלות עד המדינה) (להלן: ש.א.ד.), אשר תנפיק לתעשיות מלח חשבונות מס כנגד כספים אלה. על פי הסיכום בין דנקנר לרבין, על גבי החשבונות ירשם בכזב כי הוצאו בגין יעוץ מקצועי שביצעה ש.א.ד., כביכול, לתעשיות מלח. לפי הנטען בכתב האישום, בהתאם לסיכום, החל מחודש מאי 2003 ועד חודש פברואר 2004, נתן דנקנר לרבין מתעשיות מלח סכום של 1,110,164 ש"ח על מנת שייתן טובות הנאה כספיות לאפרתי. לפי הנטען, דנקנר נתן לרבין את הכספים ורבין לקח אותם על מנת לתת טובות הנאה כספיות לאפרתי, במטרה להטותו למשוא פנים בתפקידו כמנהל המינהל ובמטרה לגייס את תמיכתו ושיתוף הפעולה שלו בקידום ההסכם המפורט והאינטרסים של תעשיות מלח, והכל כמפורט בכתב האישום.

עדות עד המדינה

כיצד הפך שמואל דכנר לעד מדינה

6. שמואל דכנר הפך לעד מדינה בחודש מרץ 2010, עם חתימתו על הסכם מול משטרת ישראל ורשות המסים, זאת לאחר שנים ארוכות בהן שימש בתור הציר המרכזי ברוב פרשיות השוחד הנדונות בערעורים שלפנינו. כפי שציין בית משפט קמא, דכנר לא פנה למשטרה "מפני נקיפת לב ופעימת הרוח". שרשרת ארוכה של אירועים והתרחשויות הובילה לחתימתו של דכנר על הסכם עד המדינה. בית המשפט התרשם כי דכנר פנה למשטרה לאחר ששקל ומצא כי זוהי דרך הפעולה העדיפה מבחינתו לעומת האלטרנטיבות שעמדו לרשותו. כפי שניווכח להלן, הדברים מורכבים מעט יותר.

7. הורתה של הפרשה שלפנינו לפני למעלה מעשרים שנה, בחודש אפריל 1994, עת התקשר הלל צ'רני (באמצעות חברת הולילנד קורפוריישן), בעלי המקרקעין במתחם הולילנד, בחוזה העסקה עם דכנר, מומחה בתחום הנדל"ן. בחוזה התחייב דכנר לספק לצ'רני שירותי ייעוץ מקצועי בשורה ארוכה של נושאים והיבטים הקשורים בתכנון פרויקט הולילנד, שיווקו ועוד. אין חולק על תלותו של צ'רני בדכנר ועל תפקידו הדומיננטי של דכנר, אשר היה "המוציא והמביא" של הפרויקט בפן הניהולי והיה אמון על כל הקשור במגעים מול הרשויות, ועדות התכנון והגופים המקצועיים. במהלך השנים האריכו צ'רני ודכנר את ההתקשרות החוזית ביניהם, ובשנת 2005 המירו השניים את הסכם שכר הטרחה של דכנר בהסכם המקנה לו אחוזים מהפרויקט. מערכת היחסים החוזית בין צ'רני לדכנר בנוגע לפרויקט נמשכה עד לשנת 2007 ופירוט הדברים יובא בחלק העוסק בערעורו של צ'רני.

בגין עבודתו ולצורך העסקת עובדים שונים, קיבל דכנר לאורך השנים שכר בסכומי עתק, המסתכם, בהערכה שמרנית, בעשרות רבות של מיליוני שקלים. חרף שכרו המופלג, דכנר, שפעל בעיקר באמצעות מספר חברות שהיו בבעלותו, נהג לאורך השנים לשוב ולבקש באופן שיטתי מקדמות על חשבון שכר טרחתו. בדומה, שב דכנר וביקש וקיבל הלוואות מהלוואות שונות במיליוני שקלים. פעמים רבות תמך דכנר את בקשותיו בתואנות כזב שונות ומשונות, בין היתר בטענה כי הוא זקוק לכספים לשם טיפול בכתו החולה, אם לצורך מימון ניתוח בחו"ל ואם לצורך ייבוא תרופות מיוחדות, וכיוצא באלה אמתלות ובודות. לאורך השנים פעל דכנר בשיטתיות על מנת להתחמק מתשלום מס ולדחותו, ונמנע מלהוציא חשבוניות בגין כספים שקיבל. נטייתו

האובססיבית של דכנר לשקר, לרמות, לזייף ולבקש כסף, שזורה לאורכו ולרוחבו של תיק זה, למן ראשיתו ועד אחריתו, והיא תלויה אותנו בדרכנו הארוכה והפתלתלה בעת שנצלול לעומקם של הערעורים שלפנינו.

8. סכומי העתק שקיבל דכנר לא הצילוהו מפני הסתבכות כלכלית. בשלב מסוים, מסיבות שלא הובררו עד תום, לאחר שהסתבך בהשקעות כושלות (בין היתר בתחומי הסחר בחפצי אומנות ותחנות הדלק) ונטל הלוואות בשוק האפור, נקלע דכנר למצוקה כלכלית קשה ביותר, הן מול נושיו הן מול רשויות המס. דכנר התקשה לעמוד בתשלומים, המחאות שנתן חזרו, תיקים בהוצאה לפועל נפתחו נגדו ומעקלים ונושי השוק האפור החלו לפקוד את ביתו. זרם בקשותיו-דרישותיו של דכנר לקבלת כספים נוספים הלך וגבר, ולצדן רמיזות ואמירות כי לאורך השנים נעשו בקשר עם הפרויקט מעשים פליליים.

בעקבות כך, בשנת 2007, כרתו צ'רני ודכנר את "הסכם ההיפרדות". במסגרת הסכם זה רכש צ'רני את זכויותיו של דכנר בפרויקט תמורת סכום כולל של כ-20 מיליון שקלים (סכום זה הורכב, בין היתר, ממחיקת שורה של הלוואות שניתנו לדכנר לאורך השנים ונותרו פתוחות בספרי הולילנד). הסכם ההיפרדות נועד להביא ל"יישור קו" בין הצדדים ולאפשר להם לפנות איש איש לדרכו. אלא שדכנר, שנקלע כאמור למצוקה קשה והגיע אל עברי פי פחת, שב ופנה לצ'רני בבקשות ובתחינות לקבלת כספים נוספים, תוך השמעת איומים מרומזים ומפורשים כי במהלך הפרויקט נעשו מעשים פליליים. מצוקתו של דכנר היתה כה קשה, עד שאף פנה לבא כוחו של צ'רני, עו"ד צבי אגמון, פשט את ידו ושטח בפניו את מצוקתו, והלה נתן לו כמה אלפי שקלים לצרכיו האישיים.

9. צ'רני, בעצת עו"ד אגמון, סייע לדכנר ונתן לו הלוואות על מנת לנסות ולסייע לו להיחלץ מהבור אליו נקלע. ואולם, בשלהי שנת 2008 חלה תפנית בעלילה, עת שלח דכנר, באמצעות בא כוחו עו"ד יצחקניא, טיוטת כתב תביעה לעו"ד אגמון, בא כוחו של צ'רני, נגד צ'רני. טיוטה זו זכתה בפי המעורבים לכינוי "כתב הסחיטה", ולא בכדי (להלן: כתב הסחיטה). מדובר בטיוטת כתב תביעה נגד צ'רני וחברת הולילנד תיירות, אשר הוכנה במשך חודשים ארוכים על ידי עו"ד יצחקניא ועו"ד סובל מפיו של דכנר. סכום התביעה הועמד על כ-32 מיליון שקלים. כתב הסחיטה כלל תיאורים מופלגים בנוגע לתשלומי שוחד שניתנו לגורמים שונים במשך שנים, בעיקר בנוגע לפרויקט הולילנד.

בכתב הסחיטה נטען, בין היתר, כי דכנר רקם עם צ'רני מזימת שוחד למן תחילת ההתקשרות ביניהם, וכי כל תשלום שוחד נעשה באישורו של צ'רני. כתב הסחיטה כלל כשמונה עשר גורמים שקיבלו כביכול שוחד, ביניהם אולמרט, לופוליאנסקי, שטרית ושמחיוף. אל כתב הסחיטה צורפו מיני נספחים וספחי שיקים, התומכים כביכול בטענות השוחד. חשוב להבהיר כבר עתה, כי אין חולק על כך שכתב התביעה-סחיטה כלל שקרים, בדיות ואגדות פרי מוחו של דכנר. דכנר בעצמו הודה בכך ואף המדינה אינה טוענת אחרת. כך, לדוגמא, בעדותו בבית משפט קמא הודה דכנר כי גורמים רבים שנכללו בכתב הסחיטה כמי שקיבלו שוחד, ביניהם גורמים בעיריית ירושלים ובמשטרת ישראל, הם אנשים ישרים שלא קיבלו דבר, וכי בין חלק מספחי השיקים שצורפו לכתב הסחיטה, לבין הסכומים שנטען כי ניתנו כשוחד – אין דבר וחצי דבר. אם לא די בכך, הרי שדכנר אף הודה כי יצר בכתב הסחיטה דמויות דמיוניות, שכלל אינן קיימות במציאות, שכביכול קיבלו שוחד, ועל כך אעמוד בהמשך. ניכר, כי כתב הסחיטה, על שקריו וכזביו, נולד במטרה להוציא מצ'רני כספים נוספים מבלי שהדבר יגיע לפתחו של בית המשפט. ולדברי דכנר עצמו: "הייתי משוכנע שהדברים ייסגרו בלי שום דליפה החוצה, שזה ייגמר בפגישות כאלה ואחרות, בהסכם פשרה כזה או אחר, לא העליתי על הדעת שהנושא לא ייגמר" (שם, עמ' 657-658).

10. אלא שדומה כי השליטה במגעים מול צ'רני וקבלת ההחלטות בנוגע לאופן ניהול ההליך, יצאו במידה מסוימת מידי דכנר, שמא "הופקעו" ממנו. על פי הסכם שכר הטרחה שכרת דכנר מול עו"ד יצחקניא [נ/152], הסמיך דכנר את עו"ד יצחקניא באופן בלתי חוזר לפעול לפי שיקול דעתו, לרבות בנוגע להגשת תביעה לבית המשפט, וכי לשם כך יפעל עו"ד יצחקניא מול פרקליטות המדינה לשם השגת הסדר מתאים עבור דכנר. עוד נקבע בהסכם, כי כחלק משכרו עו"ד יצחקניא יהיה זכאי לאחוזים מהסכום שיתקבל בתום ההליך (20% מהסכום שיתקבל בהסדר פשרה לפני הגשת תביעה לבית המשפט; 33% מהסכום שיתקבל לאחר הגשת תביעה). מכאן טענת חלק מהמעוררים, כי העניינים התגלגלו כפי שהתגלגלו כתוצאה מהחלטותיהם של באי כוחו של דכנר, לאחר שניהול ההליך הופקע מידי, וזאת חרף רצונו של דכנר "לסגור" את הדברים "בשקט" (כך גם העיד רבין, שנשלח על ידי דכנר לעו"ד יצחקניא בניסיון ללחוץ עליו שיסגור פשרה – פרוטוקול, עמ' 6690).

לאחר שהמגעים לפשרה לא נשאו פרי, בין אם בשל סירובו של צ'רני להיעתר לדרישותיו הכספיות של דכנר ובין אם בשל התנהלותם העצמאית של עורכי דינו של דכנר, פעל עו"ד יצחקניא על פי ההסמכה שקיבל מדכנר, וכך בחודש מרץ 2010, בא לעולם הסכם עד המדינה [ת/1]. על פי ההסכם, דכנר זכה להטבות כלכליות חסרות

תקדים עבור עדותו. המדינה נאותה לממן עבור דכנר, במימון ביניים, את תשלום אגרת בית המשפט, אם וכאשר יגיש לבית המשפט את תביעתו האזרחית נגד צ'רני על סך 30 מיליון שקלים. עוד הוסכם כי ככל שתתקבל תביעתו של דכנר, המדינה תהא זכאית לעשרות אחוזים מסכום התביעה לכיסוי חובות עבר של דכנר וחברותיו כלפי רשויות המס. דכנר אף סווג כ"עד מאוים" וזכה לקבל הגנה מהרשות להגנת עדים. דכנר, מצדו, התחייב בהסכם למסור "אך ורק הודעות אמת מלאות ומפורטות, ובהמשך להעיד בבית המשפט עדויות מלאות ואמיתיות בקשר לפרשות...". (סעיף 9 להסכם). כפי שניווכח להלן ובהמשך פסק הדין, דכנר, כדרכו, לא עמד בהתחייבות זו.

ככלל, טובת ההנאה המובטחת לעד מדינה, ביוזמתו וביוזמת הרשות החוקרת היא חסינות מפני העמדתו לדין בגין ביצוע העבירה הנחקרת. ברם, במקרה דנן המצב שונה, שכן בהעדר כל חקירת משטרה בנושא, פנה דכנר – בעצת עורכי דינו – למשטרה והניע את גלגלי החקירה. הוא פנה למשטרה, שכן נותר חסר כל ונותרו לו חובות רבים לנושים כאלה ואחרים לרבות מהשוק האפור. דכנר מכר את כל רכושו, בתו מכרה את ביתה כדי לשלם את חובותיו לנושים. לדכנר לא נותר עוד מה למכור. פנייתו למשטרה היתה בבחינת הצלת חייו. הוא ראה במשטרה כמוצא אחרון.

בעקבות עדותו של דכנר, המשטרה פתחה בחקירה סמויה סביב פרויקט הולילנד, אשר בשנת 2010 הפכה לגלויה והניבה את כתב האישום שבפנינו.

העדר חקירה נגדית של עד המדינה

11. דכנר ניצב על דוכן העדים – כעד מדינה – באחד המשפטים המורכבים והגדולים שידעה המדינה ומסר את עדותו. לאורך כל תקופת המשפט התלונן דכנר על בעיות רפואיות. שעות לאחר שהעיד דכנר במשפט הולילנד ביום סוער במיוחד בבית המשפט, הוא הלך לעולמו.

חלק מהמעוררים –אולמרט, דנקנר ושמחיוף – לא הספיקו לחקור אותו בחקירה נגדית. הסוגיה המשפטית שהתעוררה בשל עובדת מותו של העד היא שאלת משקלה וקבילותה של עדות ראשית שלא נבחנה בחקירה הנגדית על ידי צד להליך. שאלה זו קשורה בטבורה בשאלת מעמדה של הזכות לחקירה נגדית ובמטרותיה.

12. כידוע, לנאשם עומדת זכות חקירה נגדית של עדי התביעה. חקירה זו נחשבת לאמצעי הדיוני היעיל והחשוב ביותר לבירור האמת במשפט. תכליתה המרכזית היא

לאפשר לנאשם להתמודד עם ההאשמות המופנות נגדו בדרך של העמדה במבחן את מהימנות עדי התביעה ואמינות גרסתם (ראו יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני (ב) 1577 (2009); נינה זלצמן "גביה מוקדמת של עדות, אמרה בכתב, והחקירה שכנגד בהליך הפלילי" עיוני משפט ח 584, 586 (1981) (להלן: זלצמן); JOHN H. WIGMORE, EVIDENCE IN TRIALS IN COMMON LAW vol. I 499-540 (1983) (להלן: WIGMORE vol. I)). זכות זו משמשת אמצעי דיוני חשוב בדרך להוכחת חפותו של נאשם. חקירה נגדית מוצלחת חושפת פגמי מהימנות שבה לוקה עדות שקר, ומאפשרת לבית המשפט לקבוע עמדה נכונה באשר למשקלה הראייתי של העדות (ראו יעקב קדמי על הראיות חלק רביעי 1942 (2009)). תכלית נוספת של חקירה זו היא השלמת עובדות ונתונים הדרושים לשם גיבוש תמונה עובדתית מלאה הנדרשת לצורך ההכרעה השיפוטית (ע"פ 5329/98 דג'אני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 273, בפסקה 4 (2003) (להלן: עניין דג'אני); בש"פ 5620/09 קורולקר נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (16.8.2009) (להלן: עניין קורולקר); JOHN H. WIGMORE, EVIDENCE IN TRIALS IN COMMON LAW vol. V 36-39 (1983) (להלן: WIGMORE vol. V)).

החקירה הנגדית במשפט הפלילי נתפסת כחלק מזכותו של אדם למשפט הוגן (BEN EMMERSON, ANDREW ASHWORTH & ALISON MACDONALD, HUMAN RIGHTS AND CRIMINAL JUSTICE 462-63 (3rd ed. 2012); עניין קורולקר, בפסקה 9).

13. במספר מדינות בעולם, זכות זו היא אף בעלת מעמד חוקתי. כך, בארצות הברית היא נחשבת לחלק מזכותו החוקתית של אדם ל-"Due Process" (WIGMORE, vol. 1, pp.499-506) וכמו כן כמבטאת את דרך מימושה של זכות העימות (Right to Confrontation) המוענקה לכל נאשם במשפט הפלילי לצורך ניהול הגנתו (זלצמן, בעמ' 587 וראו ההפניות שם בהערות שוליים 10).

14. לפי סעיף 6(3)(d) לאמנת זכויות האדם האירופית, לכל נאשם במשפט פלילי זכות למשפט הוגן ובמסגרתו גם הזכות לחקירה נגדית של עדים (ראו גם: BEN EMMERSON & ANDREW ASHWORTH, HUMAN RIGHTS AND CRIMINAL JUSTICE 462 (1st ed. 2001)).

15. בקנדה, הזכות לחקירה נגדית נתפסת כחלק מהזכויות החוקתיות לצדק מהותי והגינות בהליכים הפליליים, לפי סעיפים 7 ו-11(d) לצ'רטר הקנדי לזכויות וחירויות

אדם (ראו: ALAN W. BRYANT, SIDNEY N. LEDERMAN & MICHELLE K. FUERST, (THE LAW OF EVIDENCE IN CANADA 1135 (3rd ed. 2009)).

16. עמדה דומה קיימת גם בדרום אפריקה, שם זכות זו נתפסת כזכות חוקתית להתמודד עם ראיות התביעה בהליך הפלילי לפי סעיף 35(3)(I) לחוקה הדרום אפריקנית (ראו: S. E. VAN DER MERWE & PAMELA J. SCHWIKKARD, (PRINCIPLES OF EVIDENCE 341 (2nd ed. 2002)).

17. בישראל, הזכות לחקירה נגדית אינה נהנית ממעמד של זכות חוקתית. היא אינה מעוגנת בחוק יסוד. הנשיא א' ברק כתב כי "הזכות לחקירה נגדית אינה חלק מכבוד האדם" (אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271, 285 (1993)). עם זאת, זכות זו נחשבת לזכות דיונית מן המעלה הראשונה, המהווה כלי יעיל ביותר לגילוי האמת (בג"ץ 124/58 היועץ המשפטי נ' השופט המנהל את החקיקה המוקדמת, פ"ד יג 5, 23 (1959) (להלן: עניין היועץ המשפטי); עניין דג'אני, פסקה 4; עניין קורולקר, בפסקה 9; ע"פ 631/76 אביטן נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(3) 527 (1977); ע"פ 53/76 אבו עגווא נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(1) 141 (1976)).

עם זאת, נקבע כי גם בהינתן חשיבותו של כלי זה, עדיין יש לבית המשפט כוח וסמכות לשלוט בהליכי המשפט ולכוונם, וכפועל יוצא גם להתערב באופן ניהול החקירה הנגדית, עד כדי הפסקתה, כאשר זו לא מגשימה את תכליותיה (וראו עניין דג'אני, בפסקה 4; זאת בדומה לדין בארצות הברית ובאנגליה, שם ניתן להגביל את החקירה הנגדית במקרים שבהם היא פוגעת בניהול תקין של המשפט או עלולה לפגוע בהם (שם)).

18. עתה, עולה השאלה מהו הדין במקרים שבהם החקירה הנגדית נקטעה או כלל לא התקיימה. השופטת א' פרוקצ'יה עמדה על כך בהרחבה בעניין דג'אני, בפסקה 4:

"גם מקום שנפגעה הזכות לחקירה נגדית, אין לומר כי יש לפסול באורח אוטומטי עדות שניתנה אגב פגיעה כזו. העניין נתון לשיקול דעתו של בית המשפט אם לקבל את העדות כמות שהיא, אם סבור הוא שהמטרה העיקרית של החקירה הראשית הושגה, או לפסול אותה אם הגיע למסקנה שהעדר חקירה נגדית מלאה הסב פגיעה רצינית ומהותית בבעל הדין (ע"פ 4977/92 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 690, 700); ע"פ 102/62 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ט"ז 1205, 1207). גם אם חרג בית המשפט בהתערבותו בחקירה מעבר למידה הראויה, תבחן ערכאת הערעור אם פגם שנפל בניהול

הדיון גרם לעיוות דין לנאשם; שאם לא כן, אין בכך כדי להשפיע על התוצאה בערעור...” [ההדגשה הוספה – ס.ג.].

הדברים נגזרים מראייה רחבה של ההליך הפלילי ותכליותיו, כפי שעמד על כך השופט (כתוארו דאז) א' ברק בע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (3) 516, 505 (1981):

”ההליך הפלילי הוא מסגרת דינים הבאים להגשים את המשפט הפלילי, דהיינו לקבוע חפות או אשמה. לשם כך, על ההליך הפלילי לחשוף את האמת, וזו מטרתו העיקרית. כמובן, עמידה על כללים וחשיפת האמת אינן שתי משימות נוגדות. נהפוך הוא: הכללים הבאים לקבוע סטנדרט של ניהול משפט אשר – על פי ניסיון החיים – יש בו כדי להביא לחשיפת האמת, ובכך תואמות שתי משימות אלה. עם זאת, יש ועמידה פורמלית על סדר כללים בענין מיוחד יהיה בה כדי לגרום לעיוות דין, אם בדרך הרשעת החף מפשע ואם בדרך של זיכוי הנאשם. בנסיבות אלה יש לשאוף לכך כי הכללים עצמם יתנו לבית המשפט סמכות ושיקול דעת לעשות צדק...”

אם כן, גישתו של בית משפט זה היא כי החקירה הנגדית כשלעצמה איננה המטרה, כי אם האמצעי להשגת התכלית של גילוי האמת ועשיית משפט צדק. הערכים המוגנים אשר להשגתם משמשת החקירה הנגדית כאמצעי, הם הזכות להתגונן וחקר האמת, והפגיעה בערכים אלו, ולא עצם הפגיעה בזכות לחקירה נגדית, היא זו שתגרור את פסילת העדות.

נראה, כי גם המחוקק ביטא גישה דומה, לפיה החקירה הנגדית מהווה אמצעי יעיל לגילוי האמת אך אינה חזות הכל, עם חקיקתו של סעיף 10א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). סעיף זה מאפשר הגשת אמרת חוץ של אדם – מבלי שתתאפשר חקירתו בבית המשפט כלל – במקרים שבהם בית המשפט שוכנע כי אמצעי פסול שימש להניא או למנוע את נותן האמרה מלהעיד. יפים לעניין זה דברי השופט א' גולדברג בדנ"פ 4390/91 מדינת ישראל נ' חג' יחיא, פ"ד מז(3) 661 (1993):

”מודע אני, כחבריי שבדעת מיעוט, לחשיבותה של החקירה שכנגד, אולם מכאן ועד להעמדתה כ'זכות יסוד' המרחק רב. שאם היתה זו זכות במעלה נכבדה אשר כזאת, היעלה על הדעת לשלול אותה באותם מקרים

שבהם העד מסרב להעיד ובית המשפט 'שוכנע שמנסיבות העניין עולה, כי אמצעי פסול שימש להניא... את נותן האמרה מלתת את העדות' (כאמור בסעיף 10א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש]? ומה אם כן ההבדל העקרוני בין עד כזה לבין 'העד השותק' שעל-פי פירושנו חל עליו סעיף קטן(א)? ומדוע עלינו לחשוש במקרה השני דווקא את כל אותם החששות, שמעלים חבריי הנכבדים שבדעת המיעוט, כנגד קבלת האמרה? האם לא יפים דבריהם גם לגבי העד שעליו חל סעיף קטן (ב)?

[...] יש לחזור ולהבהיר, כי קבלת האמרה אין פירושה כי על בית המשפט תמיד להסתמך על האמור בה. אמרה זו כמוה ככל ראייה אחרת, ועל בית המשפט לתת לה את משקלה הראוי בהתחשב במכלול הראיות".

אם כן, גם אם נפגמה החקירה הנגדית, העדות עדיין קבילה, ויש לבחון את משקלה. נקבע, בהקשר של סעיף 53 לפקודת הראיות העוסק במשקלה של עדות, כי "משמעות הוראה זו היא כי על עדות קבילה יש להעריך על פי המשקל היחסי הראוי לה בנסיבות העניין הקונקרטי. הוראה זו מתפרשת גם על עדות קבילה שנפגמה, למשל מאחר שלא עמדה במבחן החקירה הנגדית, בין בכלל, ובין באופן חלקי" (עניין קורולקר, בפסקה 12) [ההדגשה הוספה – ס.ג.].

יפים לעניין זה דברי השופטת א' פרוקצ'יה בעניין קורולקר, בפסקה 13, בנוגע לדין עדותו של עד שלא עמדה במבחן חקירה נגדית:

"עדותו של עד שלא עמדה במבחן חקירה נגדית היא, אפוא, עדות שנפל בה פגם. אלא שפגם זה אינו יורד לשורש קבילותה של העדות ואינו חוסם את קבלתה כראייה הנמנית על ראיות המשפט; אלא שהפגם מחייב הערכה של משקלה של העדות בשים לב למום שנפל בה, ומצריך התייחסות למשמעות המום מבחינת אפשרות העמדת העדות במבחן האמינות, ומבחינת היכולת להניח תשתית רחבה ומלאה של נתונים אשר בלעדיה עשויים להישלל מבית המשפט פרטים רלבנטיים חשובים. החסר בחקירה הנגדית הוא חסר בעל אופי מהותי, בשים לב לחשיבותו של אמצעי ראיתי זה לבירור אמיתות גרסת העד ולחקר מלוא האמת בהליך כולו. במיוחד כך הדבר, כאשר מדובר בעד מרכזי, שעליו נשענת עיקרה של התשתית הראייתית. יחד עם זאת, גם בנסיבות כאלה, נקודת המוצא היא כי עדות העד, הלוקה בחסר של חקירה נגדית, אמורה להישקל לגופה, תוך שימת לב למום שנפל בה, ובהתייחס למשקלה היחסי, בהינתן המום האמור, על רקע התשתית הראייתית הכוללת הנובעת ממקורות ראייטיים שונים ומגוונים" [ההדגשות הוספו – ס.ג.].

19. עינינו הרואות, כי גם עדות של עד שלא עמדה במבחן חקירה נגדית איננה נחסמת כראייה בין יתר הראיות, אלא שיש להעריך את משקלה של העדות לגופה. כך גם נעשה במקרה שלנו.

חקירה נגדית שנקטעה או נשללה עקב מותו של עד

20. בניתוח משקלה של עדות שנפגמה עקב חסר של חקירה נגדית, ההבחנה המקובלת היא בין מקרים שבהם האפשרות לחקירה נגדית נקטעה או נשללה מבעל-דין באשמת מי שהעיד את העד או על ידי העד עצמו (סיבות סובייקטיביות) לבין מקרים שבהם אפשרות זו נקטעה או נשללה מבעל-דין בשל "כוח עליון" כמו מות העד (סיבות אובייקטיביות) (וראו ע"פ 102/62 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טז 1205, 1207 (1962) (להלן: עניין יעקובוביץ); עניין קורולקר, בפסקאות 14-15; זלצמן, בעמ' 589-590). במקרים מהסוג השני, כפי שבענייננו, מופעל כלל גמיש אשר אינו פוסל את העדות ומותיר לשופט הערכאה הדיונית את שיקול הדעת ביחס למשקלה. עמד על כך השופט י' זוסמן בעניין יעקובוביץ:

"מי שמנע מבעל-דין שכנגד את האפשרות לבחון את מהימנותו של העד על דרך חקירה שתי-וערב, חייב לשאת בתוצאה שהעדות לא תתקבל. לא כן הוא כאשר אפשרות זו נשללה מבעל-דין שלא עקב מעשהו של מי שהעיד את העד. במקרה זה, כך אומר פרופסור ויגמור (שם), על פי מושכל ראשון אמנם דין העדות שכבר ניתנה – להימחק, אך מטעמים מעשיים אין בתי המשפט פוסקים כך, אם התחילה חקירת שתי-וערב של עד ומטרתה הושגה בדרך כלל, גם אם לא הושלמה. במקרה זה רשאי בית המשפט על-פי שיקול דעתו לקבל את העדות או לפסלה; ואין צורך לומר כי בהשתמשו בשיקול-דעת שניתן בידו, ישווה בית המשפט לנגד עיניו אם נפגע בעל-דין על-ידי כך שלא יכול היה להשלים חקירת שתי-וערב או לא. וראה תקנה 276 לתקנות הפרוצידורה אזרחית, 1938, לפיה רשאי בית-המשפט לקבל תצהיר לראיה אף בלא חקירת שתי-וערב עליו: ע"א 291/61, Tanswell v. Scurrah (1865) (שם, בעמ' 1207) [ההדגשה הוספה – ס.ג.]."

21. גם בע"פ 2314/07 חאלדי נ' מדינת ישראל (26.1.2009) עמדתי על הצורך שלא לדבוק יתר על המידה בכללים הפורמאליים כאשר החקירה הנגדית נקטעה מסיבות אובייקטיביות, ולאפשר שיקול דעת לבית המשפט:

“טענתו העיקרית של המערער מכוונת לקבל עדותו של כראמה, על אף שחקירתו הנגדית לא הושלמה. כדי לעמוד על משמעותה של עובדה זו, יש לתת את הדעת על הסיבה לקטיעת החקירה הנגדית באיבה. אם זו נקטעה מסיבות אובייקטיביות, שאינן תלויות במשיבה, הרי שלבית המשפט שיקול דעת אם לקבל עדות זו, אם לאו, בכפוף לכך שלא נגרם עיוות דין לנאשם [...] בכואנו לבחון האם נגרם למערער עיוות דין, דהיינו, פגיעה מהותית בהגנתו, יש לתת את הדעת על כך שעמידת יתר על כללים פורמליים אינה משרתת את חשיפת האמת, היא תכליתו העיקרית של ההליך הפלילי” [ההדגשה הוספה – ג.ס.].

22. בעניין קורולקר, נדון מקרה דומה לענייננו, אשר גם בו נקטעה חקירה נגדית בשל מותו של העד. באותו מקרה, היה מדובר בסוכן משטרתי, שאמור היה להעיד אודות עסקאות סמים שביצע הנאשם, אך הלך לעולמו בשלב שלאחר מתן עדותו בחקירה ראשית ובאמצע חקירתו הנגדית. לטענת ההגנה, החקירה הנגדית נמשכה כחצי שעה בלבד ולא הגיעה לכלל בירור השאלות הנוגעות לעסקאות הסמים עצמן, ועל כן לגישה, היה ראוי להתעלם מעדותו של הסוכן או למצער לייחס לה משקל מועט ביותר. השופטת א' פרוקצ'יה הבהירה מהו הדין בנסיבות אלו:

“...תתכן אפשרות נוספת והיא, כי החסר בחקירה הנגדית נובע מ'כח עליון' – למשל, מחלה קשה או פטירתו של העד, לאחר שהעיד בחקירה ראשית, היוצרים מניעה אובייקטיבית להשלמת העדות בחקירה נגדית, בלא אשם של מאן דהוא. בנסיבות אלה, על בית המשפט להעריך את משקלה של העדות כפי שנמסרה בפניו, ולשקול את 'היש' שיש בה, מול ה'אין' שבה, ולהעריכה על רקע מכלול הראיות הנוספות שהובאו, לצורך הכרעה אם יש בהן כמכלול די כדי להצביע על אחריות הנאשם בפלילים מעבר לספק סביר” (שם, בפסקה 15) [ההדגשה הוספה – ג.ס.].

23. אשר על כן, מכל האמור עולה, כי כאשר מדובר בחקירה נגדית שלא הושלמה עקב סיבות אובייקטיביות, העדות מוחזקת כקבילה, ומופעל כלל גמיש המותיר לשופט הערכאה הדיונית את שיקול הדעת ביחס למשקל של העדות, בהתחשב במהות החסר של החקירה הנגדית (וראו אליהו הרנון דיני ראיות חלק ראשון 112-113 (1985); וכן עניין קורולקר, בפסקאות 9-17).

24. עמדה זו מקובלת גם במדינות אחרות. באנגליה, מותו של עד בטרם נחקר בחקירה נגדית, אינה פוסלת את העדות אך עשויה להשפיע על משקלה. כאשר מדובר במשפט פלילי, לשופט נתון שיקול דעת האם להמשיך במשפט, תוך מתן הוראות

מתאימות לחבר המושבעים (PETER MIRFIELD ET AL., PHIPSON ON EVIDENCE)
 R v. Stretton (1986) 86) Stretton (15th ed. 2001) 248). כך למשל היה בעניין
 (Cr App R 7). באותו מקרה, המתלוננת נחקרה בחקירה נגדית כשלוש שעות וחצי.
 בשל החמרה במצבה הבריאותי, היא לא היתה יכולה להמשיך את החקירה, והנאשם
 עתר להורות על זיכויו בדין בשל הפגיעה בזכותו לחקירה נגדית. השופט בערכאה
 הדיונית סירב לעשות כן, והנחה את חבר המושבעים להתחשב בחסר בחקירה הנגדית
 בעת שיכריעו אם לבסס ממצא כלשהו על עדות המתלוננת. הנאשם הורשע לבסוף בדין
 וערער על הרשעתו בפני בית המשפט לערעורים האנגלי. בית המשפט לערעורים קבע
 כי שיקול הדעת שהופעל היה נכון, בהתחשב בחקירה הנגדית החלקית שלה זכה
 הנאשם.

25. הגישה הישראלית, המפעילה שיקול דעת ביחס למשקל העדות במקרים שבהם
 החקירה הנגדית נשללה מסיבות אובייקטיביות, מקובלת גם בארצות הברית
 (WIGMORE vol. V, בעמ' 134-136; CHARLES T. MCCORMICK, ON EVIDENCE vol. I ;
 R. v. Yu, (2002) Yu בעניין Yu (5th ed. 1999) 90). עמדה דומה קיימת גם בקנדה.
 (A.J. No. 1552 (Alta. C.A.)), הנדון בבית המשפט לערעורים של מחוז אלברטה,
 המתלוננת העידה בעדות מוקדמת והיתה חולה במהלך כל עדותה, בה שיתפה פעולה
 באופן מלא. לאחר שענתה על 271 שאלות בחקירתה הנגדית, היא נכנעה לתשישות,
 והמשפט יצא להפסקה של 10 ימים. במהלך הפוגה זו נפטרה המתלוננת, בטרם
 הושלמה חקירתה הנגדית. הערכאה הדיונית קבעה כי המתלוננת נחקרה בחקירה נגדית
 על היסודות ההכרחיים לשם הרשעה בעבירות והרשיע את הנאשם. ערכאת הערעור
 אישרה את פסק הדין ואת קביעת בית המשפט דלמטה, לפיה ביחס לנושאים אשר
 עליהם לא היתה הזדמנות לחקור חקירה נגדית, ישנן אופציות אחרות להטלת ספק,
 למשל באמצעות פנייה להודעותיה של המתלוננת במשטרה. בית המשפט קבע כי זו
 הלכה מבוססת שאי האפשרות לחקור עד תביעה בחקירה נגדית אינה הופכת את עדותה
 לבלתי קבילה. מקום בו האפקטיביות של החקירה הנגדית הוגבלה אך לא בוטלה
 לחלוטין, ניתן להסתפק בראיות לסתירות בגרסאות העד העולות ממקורות אחרים. כמו
 כן הבהיר בית המשפט, כי הזכות לחקירה נגדית אינה זכות מוחלטת והיא עשויה להיות
 מוגבלת מטעמים ענייניים שונים:

"There is no generic bar to every unfulfilled cross-examination whatever the cause. Obviously, any encroachment upon a full and finished cross-examination advanced by the use of improper questions can be stopped. Cross

examination cannot encroach on defined areas of privilege. Prolix and aimless cross-examinations can be stopped and, in this era, cross-examinations that are offensive to race, gender, and other Charter criteria will not be permitted. The right to cross-examination is not always absolute nor limitless as urged by Mr. Bloos" (שם, בפסקה 7).

26. בית הדין הבינלאומי לפשעי מלחמה ביוגוסלביה קבע עמדה דומה בעניין Prosecutor v. Martić, Case No. IT-95-11-AR73.2 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Sep. 14, 2006). באותו מקרה, עד תביעה נפטר במהלך החקירה הנגדית, והנאשם טען כי יש למחוק כליל את עדותו של אותו עד. בית הדין קבע, כי הזכות לחקירה נגדית אינה מוחלטת. ניתן להגבילה ושיקול הדעת בדבר הגבלה זו הוא של הערכאה הדיונית אשר בקיאה במכלול הנסיבות הסובבות את התיק. לעניין הטענה כי דבר זה פוגע בזכותו של הנאשם להליך הוגן, ציטט בית הדין הבינלאומי מעניין Prosecutor v. Aleksovski, Case no. IT-95-14/1- (Aleksovski (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Mar. 24, 2000) (AR) בו נקבע, כי הזכות למשפט הוגן אינה זכות בלעדית של הנאשם, אלא גם של התביעה בהיותה מייצגת את האינטרס הציבורי. משכך, אי קיומה של חקירה נגדית לא בהכרח פוסל את העדות. יתרה מכך, נקבע כי בהתאם לכללי בית הדין, פסילת הראיות נעשית בהתאם לשיקול של איזון ערכה של הראיה אל מול הזכות למשפט הוגן. רק כאשר הזכות למשפט הוגן נפגעת באופן שהוא משמעותי ביחס לערכה של הראיה, הראיה תיפסל.

27. יצויין, כי ישנן גם מדינות אשר בהן נוהגת גישה שונה. כך למשל, באוסטרליה, עדות שלא עמדה לחקירה נגדית אינה קבילה, גם אם הדבר נבע מסיבות אובייקטיביות. אולם, יש הטוענים כי בתי המשפט נכונים לנקוט עמדה פחות נוקשה במקרים שבהם החקירה הנגדית אינה בעלת חשיבות מיוחדת בנסיבות אותו עניין (וראו ANDREW L. LIGERTWOOD, AUSTRALIAN EVIDENCE § 7.67 (1988)).

28. לסיכום חלק זה, הסקירה שנערכה מלמדת, כי שיטות משפט רבות תומכות בעמדת המשפט הישראלי בסוגיית נפקות קטיעתה או שלילתה של החקירה הנגדית מסיבות אובייקטיביות. את עמדת המשפט הישראלי בסוגיה זו היטיבה לסכם השופט א' פרוקצ'יה בעניין קורולקר, בפסקה 19:

"בישראל מוחזקת עדות שלא עמדה במבחן חקירה נגדית כקבילה, והיא נבחנת ב'משקפיים' של משקל. משקל זה מושפע מגורמים שונים שעשויה להיות להם

השלכה על ערכה הסגולי של העדות, ובכלל זה, הטעם שבשלו נמנעה החקירה הנגדית, כאשר יש הבדל לענין זה בין מצב שבו המניעה נובעת מסיבה אובייקטיבית, לבין מצב שמקורה נובע ממעשה יזום של העד או של בעל הדין שהביאו, או מסיכול מכוון הנובע מפעולת הצד שכנגד; גורמים נוספים העשויים להשפיע על המשקל נוגעים לחשיבותה של החקירה הנגדית לבחינת מהימנות גירסת העד בנסיבות המקרה הספציפי, כגון, האם החקירה הנגדית החלה, על מה דובר בה, והאם עיקר מטרתה הושג; האם מדובר בהליך אזרחי או הליך פלילי, ועד כמה הראיות הנוספות שהובאו בהליך משתלבות ומשלימות את העדות הקטועה, ומה מקורותיהן, וכיוצא באלה עניינים (רע"פ 3904/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 385, פסקה 15 (2007); יעקב קדמי על הראיות, חלק שלישי, 7-1706 (2003)).

אם כן, החקירה הנגדית מסייעת בגילוי חקר האמת. לפיכך, היא מחייבת שתינתן לבעל דין הזדמנות לנהל את חקירותיו בצורה אפקטיבית לאור תכליותיה השונות של החקירה הנגדית. עם זאת, פגם שנפל בעדות בשל שלילתה של חקירה נגדית או קטיעתה אינו שולל את קבילותה של העדות, אלא משפיע על משקלה של העדות בלבד. כאשר היעדרה של החקירה הנגדית נובע מסיבות אובייקטיביות, כפי שבענייננו, מופעל כלל גמיש המותר לשופט הערכאה הדיונית את שיקול הדעת ביחס למשקלה של העדות, בהתחשב במהות החסר של החקירה הנגדית. אין לומר, כי יש לפסול באורח אוטומטי עדות שניתנה אגב פגיעה כזו. העניין נתון לשיקול דעתו של בית המשפט אם לקבל את העדות כמות שהיא, או שמא סבור הוא שהמטרה העיקרית של החקירה הראשית הושגה, או לפסול אותה אם הגיע למסקנה שהעדר חקירה נגדית מלאה הסב פגיעה רצינית ומהותית בבעל הדין (ראו פרשת דג'אני; ע"פ 4977/92 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 690, 700 (1993); עניין יעקובוביץ', בעמ' 1207). גם אם חרג בית המשפט בהתערבותו בחקירה מעבר למידה הראויה, תבחן ערכאת הערעור אם פגם שנפל בניהול הדיון גרם לעיוות דין לנאשם (ע"פ 332/86 גינדיל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 543, 548 (1987)).

29. נראה, כי אין להשוות בין מצב שבו העד לא נחקר בהליך של חקירה נגדית כלל, למצב שבו נחקר העד חקירה נגדית באופן חלקי. עם זאת, ברי, אפוא, כי הזכות לחקירה נגדית אינה בלתי מוגבלת ויש לאזנה מול אינטרסים אחרים. משכך, בנסיבות בהן השופט סבור כי הזכות לחקירה הנגדית מומשה במידה ממשית, יהיה בכך כדי להצדיק את אי פסילת העדות הראשית.

30. בתיק שלפנינו, בטרם חקרו חלק מבאי כוח המערערים את עד המדינה בחקירה נגדית, נפטר עד המדינה, ומשכך עניין לנו במצב של חקירה נגדית שנקטעה או נשללה בשל סיבות אובייקטיביות. כאמור לעיל, מצב זה הוכר במשפט הישראלי ככזה המצדיק להותיר את שיקול הדעת לעניין משקלה של העדות לשופט היושב בדין. ואכן, לעניין המערערים שהחקירה הנגדית בעניינם נשללה בשל פטירת עד המדינה, בית המשפט המחוזי קבע כי אמנם לא ניתן לבסס ממצא ראייתי עצמאי על סמך עדותו של עד המדינה, אך יש בעדות זו כדי לשפוך אור על פסיפס הראיות (הישירות והנסיבתיות) שהובאו בפני בית המשפט בעניינו של כל אחד מהם (עמ' 30 ש' 21-30 להכרעת הדין).

ואולם, חלק מן המערערים מלינים כנגד קביעתו של בית משפט קמא (בסעיף 16 להכרעת הדין), לפיה כיוון שעיקרים בעדות עד המדינה הוכחו כדבעי בראיות עצמאיות, עיקרים אלו תומכים ומייצבים את עדות עד המדינה. לטענתם, הלכה למעשה בית משפט קמא "הרים עצמו בשרוכי נעליו" מאחר ש"אבני התושבת" היו למעשה מסקנותיו שלו שהתבססו על עדות עד המדינה. מנגד, המדינה סבורה כי יש לדחות טענה זו, שכן עיקרים אלה הוכחו בראיות עצמאיות וחד משמעיות, לרבות שיקים, קבלות ומסמכים אשר נתפסו בתוך החברות המשחדות עצמן ו/או הודאות או ראשית הודאה של חלק מהמערערים.

31. על מנת לעשות שימוש בעדותו של עד המדינה לעניין המערערים שלא מיצו את זכותם לחקור את עד המדינה בחקירה נגדית, על בית המשפט היה להשתכנע כי התכליות שלשמן יועדה החקירה הנגדית הושגו גם בעניינם של המערערים, במלואן או ברובן. בשלב הבא, בקביעת משקלה של העדות, יש לבחון את עניינו של כל מערער ומערער בנפרד, וזאת מאחר שלכל אחד מהם יש ראיות שונות המובילות למשקל שונה של העדות.

32. בתיק שלפנינו, טרם נפטר עד המדינה, הוא נחקר לא פחות מ-13 ישיבות בחקירה ראשית ו-54 ישיבות בחקירה נגדית. בסך הכל העיד עד המדינה במשך 67 ישיבות בית משפט עד למועד פטירתו ביום 1.3.2013. במהלך חקירותיו במשך שעות ארוכות הועמדו במבחן גם דברים שמסר בקשר לאותם אישומים, בהם הואשמו המערערים – אהוד אולמרט, דני דנקנר ואליעזר שמחיוף – שטרם עלה בידם לחקרו. יצויין, כי אין מצב זה דומה למצב בו היה העד נפטר מיד בתום חקירתו הראשית (וראו זלצמן, בעמ' 590). מקרה שבו מסר עד את עדותו הראשית תחת ידיעה סובייקטיבית

ברורה, כי בסופה הוא מתכוון לשתוק או להימלט, אינו דומה למקרה שבו ידע העד במהלך מתן עדותו, כי הוא צפוי לעבור חקירה נגדית קשה וארוכה, אלא שבמהלכה נפטר במפתיע. זאת משום שבמצב כזה של חשש מהחקירה הנגדית, כפי שהיה בענייננו, דומה כי ישקול העד את דבריו בחקירתו הראשית ביתר שאת, ועל כן משקל דבריו רב יותר (והשוו להבחנה בין עדותו של עד שנפטר לאחר שהתקיימה החקירה הראשית ובין עדותו של עד שנפטר בטרם התקיימותה, בע"א 648/87 הסתדרות אגודת ישראל העולמית הועד הפועל נ' חברת חזקיהו בע"מ, פ"ד מד(1) 686, 691-694 (1990)).

ובכל זאת, עד המדינה נחקר בחקירה נגדית על ידי באי כוחם של חלק מהמעוררים (המעוררים שלא הספיקו לחקור בחקירה נגדית את עד המדינה הם כאמור אולמרט, דנקנר ושמחיוף) ובשל כך בית המשפט המחוזי הספיק להתרשם מהאיש ומאישיותו בכלל ומאי אמינותו בפרט, כפי שיתואר להלן.

אי אמינות עד המדינה

33. מהימנותו המפוקפקת של עד המדינה היתה בגדר דבר ברור וידוע בעת ניהול המשפט. ברור היה, כי עד המדינה פנה למשטרה לא מפני נקיפות לב ומצפון, אלא מתוך שיקולים הקשורים אליו וטובתו הוא, וכי הוא חתם על הסכם עד המדינה כיוון שאפשרות זו היתה טובה ועדיפה לו על פני האפשרויות האחרות שעמדו בפניו. מקורו של תיק זה בהחלטתו של עד המדינה לעשות מעשה על מנת לתבוע כספים אשר לטענתו הגיעו לו. עד המדינה העיד על עצמו מספר פעמים בעדותו בבית המשפט, כי הינו עבריין שרימה את רשויות המס, שביצע מעשים פליליים לאורך שנים, שזייף מסמכים, הונה, שיקר ושיחד באופן שיטתי פקידי ונבחרים ציבור עמם בא במגע במסגרת עבודתו, והכל לשם השגת מטרותיו. הוא היה איש שלא בחל בתרגילים כדי להשיג את מבוקשו. הוא הכיר היטב את הכוחות המניעים את גלגלי המערכות, הכלכלית והפוליטית, וידע איך להניע אותם לכל כיוון שרק רצה. במהלך עדותו, נתפס עד המדינה באי דיוקים ושקרים, בסתירות מהותיות ובזיוף מסמכים ומוצגים. לעתים הוא נמנע מלהודות בזיוף מסמך כלשהו או בשקר ששיקר, אך בבית המשפט התברר כי שיקר או זייף המסמך בסוגיה הספציפית שנחקרה. עד המדינה לימד, כי השקר שימש עבורו בבחינת כלי עבודה. הוא לא בחל בשקרים ובתחבולות. ללא חיבוטי נפש ונקיפות מצפון. הוא לא היסס לשקר ואף הציג מסמכים כוזבים גם לפרקליטים ששכר, אשר פעלו למענו.

34. על דמותו ואישיותו הפתלתלה של עד המדינה עמד בית משפט קמא באריכות בהכרעת דינו. בית המשפט המחוזי קבע גם כי מדובר בעד מדינה שהינו עבריין השותף

למעשי עבירה עליהם הוא העיד מתוך אינטרסים אישיים, כלכליים ואחרים. עוד נקבע, כי עד המדינה פעל לאורך שנים בנכלוליות במגעיו עם מוסדות ציבור ורשויות חוק ושלטון ובשנותיו האחרונות לא נרתע מלשקר, לזייף ולהונות לשם השגת מטרותיו. זאת ועוד, במהלך עדותו בבית המשפט המחוזי נתפס עד המדינה בסתירות שונות ואי דיוקים בהודעותיו במשטרה. בנוסף נקבע, כי הוא זייף מספר מסמכים ומוצגים במטרה לנסות ולשכנע בטענותיו. בית המשפט המחוזי קבע, כי בכמה מקרים בהם הכחיש עד המדינה כי זייף מסמך כלשהו או כי שיקר לגבי דבר מה, עדותו בבית המשפט לא הותירה מקום לספק, כי אכן זייף מסמך או שיקר, באותה הסוגיה, וכי הכחשותיו שקריות אף הן (ראו עמ' 21 ש' 26-30 להכרעת הדין).

כך למשל, בית המשפט המחוזי עמד על כך שעד המדינה שיקר בטענתו כי נזקק לסכומי כסף נכבדים בדחיפות בשל מחלתה הקשה של בתו. עד המדינה ביקש פעם אחר פעם כספים בשל היזקקותו כביכול לסייע לבתו הנדרשת לניתוח דחוף בחו"ל ולרכישת תרופות בעשרות אלפי דולרים בחודש. לשם הדוגמא, בעדותו דכנר עמד על כך שהלוואה מסוימת שנתן לו צ'רני בשנת 2000 נועדה לצרכי שוחד. כאשר עומת דכנר עם העובדה שבסמוך למועד מתן הלוואה, הוא ביקש מצ'רני הלוואה אישית לצורך ניתוח שבתו צפויה לעבור בבית חולים פרטי בארה"ב, השיב דכנר כי אין קשר בין הדברים וכי לצורך הניתוח הוא "שבר חסכוניות". אולם, במהלך הימים הוחוור כי בתו לא עברה ניתוח בחו"ל או בארץ ואף לא נזקקה לממן תרופות יקרות (ראו עמ' 24 ש' 17-22 להכרעת הדין). כאמור, עד המדינה לא נרתע לחזור על השקר אודות מחלתה של בתו גם בעומדו על דוכן העדים, לטענת באי כוח המעוררים, אף שעה שבתו נמצאת באולם בית המשפט, תוך שעד המדינה מחווה בידו לכיוונה.

רבים משקריו של דכנר הם שקרים מהותיים היורדים לשורש גרסתו (כמו הדוגמא לעיל, וכמו דוגמאות רבות נוספות הכוללות מעשי זיוף, בין היתר ביומניו האישיים ובמכתביו השונים). לעומת זאת, חלק מן השקרים הם שוליים וזניחים, באופן המעלה תמיהה מה ראה דכנר להפריחם לחלל האוויר או להעלותם על הכתב, שמא מדובר בשקרן פתולוגי או באדם שהשקר והאמת התערבבו אצלו יחדיו לבלי היכר. כך, למשל, "כתב הסחיטה" (שהוא כאמור טיוטת כתב תביעה שאמורה היתה להיות מוגשת לבית המשפט המחוזי בירושלים) כולל בתחילתו את תמצית קורות חייו של דכנר, ובין היתר נאמר שם כי בין השנים 1978-1983 כיהן דכנר כפרופסור מן המניין באוניברסיטת תל אביב. בחקירתו במשטרה מיום 7.4.2010 אישר דכנר פרט זה (ר' פסקה 15 להכרעת דינו של בית משפט קמא). למותר לציין כי מדובר בפרט ביוגרפי שהוא בדיה גמורה. בבית המשפט העיד דכנר כי מעולם לא שימש כפרופסור מן

המניין. נמצא, כי עד המדינה ציין בנחישות רבה בבית המשפט, כי הגם שהדברים רשומים שחור על-גבי לבן, הוא לא אמר ששימש פרופסור באוניברסיטת תל-אביב והוא לא יודע מדוע ולמה נרשמו הדברים. צרתו, כך קבע בית המשפט המחוזי, היא שמול הכחשה נמרצת זו ניצב מוצג שהוכן על ידי פרקליטיו, ובו צוין: "במקביל, בין השנים 1978-1983 שימש התובע כמרצה, פרופ' מן המניין, למנהל עסקים וחשבונאות באוניברסיטת תל-אביב". עד המדינה לא ידע להסביר מדוע שורבב שקר זה ומה היה המניע שהובילו לציין נתון שקרי זה במוצג. בית המשפט המחוזי עמד על כך כי גם לאחר שנחתם עמו הסכם עד מדינה, לאחר שהודיע בכתב ובעל פה, כי בכוונתו לדבר אמת על פי החובה שנטל על עצמו בהסכם עד המדינה, ציין עד המדינה בחקירתו במשטרה, כפי שהוזכר לעיל, כי שימש בשנים האמורות כמרצה, פרופסור מן המניין. בהתייחסותו לדברים אלה העיד דכנר בבית המשפט, כי במהלך החקירה במשטרה לא שם לב לפרט זה שהופיע במוצג האמור, ולדבריו, הראיה שבכתב התביעה המתוקן שהוגש על ידו מיום 3.1.2012 לא צוין הנתון (עמ' 25 ש' 11-30 להכרעת הדין).

כדוגמא נוספת לשקרים חסרי תוחלת של עד המדינה – בסיכום ישיבה מיום 4.1.2010, בה נכחו, בין היתר, פרקליט המדינה, ראש אגף חקירות במשטרה, דכנר ועורכי דינו, מתואר הרקע של דכנר ונאמר כי הוא למד מיקרו-ביולוגיה במכון ויצמן [נ/10, סעיף 22]. בעדותו הכחיש דכנר כי אמר זאת בישיבה (עמ' 725 לפרוטוקול).

דוגמא נוספת לאי אמינותו של עד המדינה ניתן למצוא בעדותו הבלתי עקבית בנושא החזרת כספי השוחד על ידי צ'רני. לדברי עד המדינה, עד שנת 1999 העביר לו צ'רני את החזרי תשלומי השוחד בדרך הלוואות, ובשנים 2000-2003 השתנתה השיטה והחזרת כספי השוחד על ידי צ'רני נעשתה כנגד חשבונות. יתר על כן, לדברי עד המדינה, עד שנת 2004-2005 רוב כספי השוחד הוחזרו לו על ידי צ'רני, ומאז נאלץ הוא לשאת בתשלומים לבדו. הסכומים שהוציא ולא הוחזרו לו על ידי צ'רני הסתכמו ב-2-3 מיליון ש"ח (עמ' 773 ש' 3 לפרוטוקול). במהלך חקירתו הנגדית אישר עד המדינה, כי נהנה משכר של 1.5% מעלות הפרויקט, ולהערכתו יכול שהסכום אותו קיבל הסתכם בכמיליון דולר. בעדותו בבית המשפט ביום 8.7.2012 ציין אחרת, וטען כי לא הרוויח דבר מהולילנד, אלא אפילו הוציא כספים מכיסו, וזאת לדבריו משום שה-1.5% שצ'רני שילם לו הועברו לאחד מהעובדים שקיבל מיליון ש"ח עבור עבודתו. משהונחו הדברים בפניו, השיב עד המדינה כי יכול שטעה אך בכוונתו לבדוק זאת (עמ' 728 לפרוטוקול).

הזכרנו את "כתב הסחיטה" (ת/404) שבסופו של יום הוליך את דכנר, אם ביוזמתו-שלו ואם ביוזמת פרקליטיו, אל המשטרה. עד המדינה עצמו אישר, כי "כתב הסחיטה" שהכין הינו שקרי ובין חלקים הרשומים בו לבין המציאות – אין ולא כלום. עד המדינה אישר, כי ייחס קבלת שוחד לקציני משטרה למרות שלא קיבלו כל שוחד והוסיף שמות קצינים שכלל אינם קיימים. הוא אישר, כי נספחים שלמים ב"כתב הסחיטה" הינם שקריים מתחילתם ועד סופם. הוא אישר, כי "שירבב" שמות של אנשים כאילו קיבלו שוחד, למרות שלא קיבלו. עד המדינה הסביר, כי הנספחים של "כתב הסחיטה" שקריים (עמ' 653 ש' 11 לפרוטוקול). כך למשל הסביר עד המדינה, כי דודו אמסלם לא קיבל שוחד, ונספח "יז" על הספח הקשור לדודו אמסלם הינו שקרי. קובי ברטוב נרשם כמי שקיבל שוחד, למרות שעד המדינה הסביר שלא ידוע לו כי ברטוב קיבל שוחד (עמ' 654 ש' 13-21 לפרוטוקול). דוגמא נוספת שנתן עד המדינה היא סגן ראש העירייה, יעקב אבישר, אשר לדברי עד המדינה לא קיבל שוחד ולא סייע ליזמים, זאת למרות הדברים שרשומים עליו ב"כתב הסחיטה" (עמ' 655 ש' 3 לפרוטוקול). כך גם לגבי קובי סדן, שרשום אודותיו בסעיף 85 ל"כתב הסחיטה" שקיבל שוחד, אולם לא קיבל דבר (עמ' 655 ש' 20 לפרוטוקול). חגי רגב, עוזר הגזבר, שרשום לגביו בסעיפים 77-78 ל"כתב הסחיטה" שקיבל שוחד, זאת למרות שלא קיבל דבר (עמ' 656 ש' 16 לפרוטוקול). לאלה מתווספים עוד רבים אחרים, אשר מופיעים ב"כתב הסחיטה" כאילו קיבלו שוחד, למרות שלדברי עד המדינה עצמו, הם לא קיבלו כל שוחד והמסמך שקרי. כך לדברי עד המדינה: "זה הכל שקר אני מאוד מצטער על כך" (עמ' 658 ש' 23 לפרוטוקול). עד המדינה הסביר, כי הכין את "כתב הסחיטה" השקרי מן הטעם ש: "...הייתי אידיוט, אני יודע למה? כי באותו זמן הייתי נואש לחלוטין, כפי שהעדתי. מצבי הכספי היה גרוע ביותר ואני מאוד לא רציתי להגיע למצב שאני אצטרך לפנות למשטרה עם כל המשמעויות, אני רציתי בכל כוחי להגיע לאיזה שהוא הסדר, הייתי מוכן כל שקר להגיד ולעשות, העיקר להגיע להסדר. אני מאוד מצטער על כל שקר או נזק שגרמתי. אני הבעתי את זה מההתחלה, מההתחלה אמרתי את הדברים האלה" (עמ' 650 ש' 30 – עמ' 651 ש' 2 לפרוטוקול). עד המדינה טען, כי היה משוכנע ש"כתב הסחיטה" ת/404 יישאר רק אצל עורך דינו וכי דבר לא יצא מכל זה, אלא שהכל יסתיים רק בזה (עמ' 651 ש' 8 לפרוטוקול).

דוגמא נוספת לאי אמינותו של עד המדינה ניתן למצוא במוצג ת/30 – שהינו מסמך שנכתב בכתב ידו של עד המדינה, אשר הוגש בפרשת התביעה במהלך חקירתו הראשית כראיה מזמן אמת, התומכת בגרסתו של עד המדינה כי העביר כספים ליוסי אולמרט על פי בקשת אולמרט. מסמך זה נמצא בדיעבד כמזויף. עד המדינה העיד בחקירה ראשית לגבי ת/30 כאילו מדובר במסמך אותנטי. כך לדבריו: "זה סיכום

שרשמתי על פגישה שהייתה לי עם הלל צ'רני, וביחס לפגישתי עם אולמרט ולבקשתו של אולמרט עבור אחיו יוסי...” (עמ' 119 לפרוטוקול). עד המדינה העיד, כי ת/30 נכתב ביום 3.10.2002 ובאותו היום נפגש עם אולמרט אשר ביקש כי יועברו לאחיו 500,000 ש"ח, הכל ככתוב במוצג ת/30 (עמ' 1215 ש' 23 – עמ' 1216 ש' 20 לפרוטוקול).

לאחר פטירתו של עד המדינה, לאחר שלא התאפשר לבא כוחו של אולמרט לחקרו בחקירה נגדית, הוכיחה ההגנה כי מדובר במסמך מזויף, שכן בתאריך המצוין במסמך אולמרט שהה בחו"ל (נ/436). בבית משפט קמא, המאשימה אף היא לא חלקה על כך שמדובר במסמך "שנערך בדיעבד" כלשונה על ידי דכנר (סעיף 424 לסיכומי המאשימה). אין ספק, כי גם במסמך זה פגע עד המדינה באמינותו והוכיח שוב, כי לא ניתן לסמוך על דבריו.

וזה לא המסמך היחיד שזויף. דכנר גרם לבאי כוח המדינה להגיש לבית המשפט מסמכים מזויפים נוספים והוא אף העיד, כאמור, דברי כזב בבית המשפט. כך למשל, לקראת חקירתו של דכנר במשטרה, הוא זייף את מסמך ת/16. במסמך זה, שנכתב לכאורה ביום 10.11.1998, יום הבחירות לרשויות המקומיות, עדכן דכנר את צ'רני כי העביר לעמותה לבחירתו מחדש של אולמרט לראשות עיריית ירושלים שנים-עשר שיקים ע"ס 5,000 ש"ח כל אחד. במכתבו פירט דכנר שמות של שמונה מתוך שנים-עשר ה"תורמים" (בכללם חתניו, בנותיו, בן-דודו ונהגו), ושאל את צ'רני אם ירצה להחזיר שיק לכל אחד מהתורמים בנפרד, או שמא יעדיף לעשות זאת באמצעות דכנר. על גבי המכתב הוסיף דכנר את תשובתו הלכאורית של צ'רני מיום 12.11.1998, ולפיה הוא מעדיף את האפשרות השניה. בבית המשפט העיד דכנר כי העביר את השיקים לידי שולה זקן באמצעות נהגו כבר באותו היום או ביום שלמחרת, וכי בשל הדחיפות לא הספיק לבקש מצ'רני את הסכומים מבעוד מועד, ולכן כתב לצ'רני את ת/16 (עמ' 4278 ש' 9 – עמ' 4279 ש' 3 לפרוטוקול; עמ' 4223 ש' 1-13 לפרוטוקול). אלא שבדיעבד, לאחר בחינת הכרסת המפרטת את שמות התורמים לעמותה ואת סכומי התרומות (נ/375) ("כרסת התרומות"), התברר כי מבין שמות האנשים שתרמו ביום הבחירות, לא מוזכר אף אחד מהשמות המנויים בת/16. חלקם אינם מופיעים כתורמים כלל, וחלקם מופיעים כמי שתרמו בשנים אחרות ואף בסכומים אחרים.

אכן, המדינה שהגישה את ת/16 כראיה במשפט במהלך עדותו של דכנר, עמדה בתחילת הדרך על כך שמדובר במסמך אותנטי. ואולם, לאחר שהתברר שמדובר במסמך מזויף, הודתה המאשימה כי "במהלך שמיעת ההוכחות בתיק הצביעה ההגנה על פרטים

שגויים שרשם דכנר בת/16, ובכלל זה מועד כתיבת המסמך ונסיבות כתיבתו". והנה שוב התברר, כי ת/16 הוא מסמך מזויף, שלא נכתב בזמן אמת, אלא הוכן על ידי דכנר לקראת חקירת המשטרה במטרה לקבל מעמד של עד מדינה, והזיפים המפורטים בו נועדו לשרת את מטרתו.

35. דוגמאות רבות נוספות הובאו בפני בית המשפט המחוזי, אשר כולן הוכיחו באופן ברור וחד משמעי, כי עדותו של עד המדינה הינה עדות בעייתית ומורכבת עד מאוד, אשר ניתן לאמץ אותה כהווייתה רק בחלקים בהם היא נתמכת בראיות חיצוניות. לפיכך קבע בית המשפט המחוזי, כי עדות זו מחייבת נקיטת משנה זהירות ועל כן מצריכה חיזוק משמעותי, אולם אין מדובר בעדות בלתי קבילה או עדות שמשקלה שואף לאפס, אלא בעדות שבכוחה לגבש ממצאים במשפט כאשר היא נתמכת בראיות נוספות (עמ' 26 ש' 1-13 להכרעת הדין). קביעה זו של בית המשפט המחוזי נכונה ביחס לאותם מערערים שהספיקו לחקור את עד המדינה בחקירה נגדית בטרם הלך לעולמו.

36. קביעתו של בית המשפט המחוזי ביחס למשקל עדות עד המדינה לגבי המערערים: אהוד אולמרט, אליעזר שמחיוף ודני דנקנר, אשר לא הספיקו לחקור את עד המדינה בחקירה נגדית, מקלה עם המערערים אף יותר. לגביהם קבע בית המשפט המחוזי את הדברים הבאים:

"אין בכוחה של עדות עד המדינה לגבי הנאשמים הנ"ל, לגבש לבנה בחומת הרשעת מי מהנאשמים הנ"ל. עדות עד המדינה תשמש, בעניין הנאשמים הנ"ל, להארת התמונה העובדתית שהוכחה, ולהסרת מיני כתמים... (עמ' 30 להכרעת הדין).

...הנני לקבוע כי עדות עד המדינה, גם שעובתה בבית- המשפט ונתחזקה בראיות אובייקטיביות, הרי בעניינם של נאשמים 8, 9, 10, 11, 12 ו-13, אין בכוחה לשמש אבן פסיפס אבני ראיות המאשימה. עם זאת, יש בעדות עד המדינה כדי להסיר 'אבק טענות', שביקשו הנאשמים לכסות בהם האירועים. יש בכוחה של עדות עד המדינה להבריק ולהאיר הפסיפס העובדתי הנסיבתי המושלם, שנבנה בבית-המשפט" (עמ' 494 להכרעת הדין) [ההדגשה הוספה – ס.ג.].

37. גם המדינה הבינה וידעה, כי עדותו של עד המדינה אינה בבחינת כזה ראה וקדש. אדרבא, המדינה עצמה למדה במהלך חקירותיו הרבות של עד המדינה במשטרה, כי לא ניתן להסתמך על דבריו, אלא רק כאשר נתמכים הם בראיות נוספות, חיצוניות.

לפיכך, טענה המדינה כי הגישה כתב אישום רק כנגד נאשמים אשר נגדם קיימות ראיות נוספות, שבכוחן, לגרסתה, לתמוך בצורה ממשית בעדות עד המדינה. המדינה טענה, כי בחרה שלא להאשים עובדי ציבור בכירים בעבירות חמורות מאחר שחומר הראיות שנצבר בעניינם היה מבוסס בעיקרו על עדות עד המדינה.

38. עד מדינה, מעצם טיבו וטבעו, בהיותו שותף לעבירה שניתנה לו או הובטחה לו טובת הנאה, מצריך נקיטת זהירות בעת בחינת אמינות גרסתו. מכאן קביעת המחוקק כי אין להרשיע על פי עדותו היחידה של עד מדינה, אלא אם יש בחומר הראיות תוספת ראייתית מסוג סיוע (סעיף 54 א לפקודת הראיות). מנגד, נוכח המאפיינים הייחודיים של עבירת השוחד כעבירה המתבצעת במחשכים, המחוקק הנמיך את הרף הראייתי בעבירה זו, כך שרשאי בית המשפט להרשיע על יסוד עדותו היחידה של שותף לעבירה (סעיף 296 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)). סעיף זה הוא בבחינת *lex specialis* לגבי הוראת סעיף 54 א לפקודת הראיות, ולכן ניתן להרשיע בעבירת שוחד גם על יסוד עדות יחידה של עד מדינה (ע"פ 385/87 תלאוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(1) 140, 147-149 (1989); ע"פ 7921/11 ואנונו נ' מדינת ישראל בפסקה 26 (24.8.2015)).

בית משפט קמא היה ער לקושי האינהרנטי בגרסתו של דכנר ולשקריו הרבים, ואף פירט בהכרעת דינו שורה ארוכה של דוגמאות בהן הותירו הסניגורים את דכנר "ערום ועריה" (פסקה 15 להכרעת הדין). על רקע זה, הציב בית משפט קמא מעין תמרור אזהרה לגבי האופן בו יש להתייחס לעדותו של דכנר. במילותיו: "עדותו של עד המדינה הינה עדות מורכבת ובעייתית עד מאוד. לא ניתן לסמוך ולהישען על עדותו של עד המדינה כשהיא עומדת לעצמה. עדותו של עד המדינה מחייבת זהירות וקפדנות מיוחדת" (פסקה 17 להכרעת הדין). עם זאת, בית המשפט לא התייחס לעדותו של דכנר כאל בטלה, אלא קבע כי "מדובר בעדות שיש בכוחה לקבוע ולעגן ממצאים במשפט במקום בו העדות מחוזקת ונתמכת בצורה ממשית" (שם). נראה, כי אזהרתו של בית משפט קמא בנוגע לקפדנות והזהירות הנדרשות בהתייחסות לדבריו של דכנר היא במקומה.

לאור האמור לעיל לגבי השקרים והזיופים של דכנר, אף במהלך חקירתו במשטרה ושמיעת עדותו, גם בכובעו כעד מדינה, לא ניתן שלא לקבל את הרושם כי דכנר הוא עד מדינה חריג עד מאוד. דכנר עשה כל שלא ידו בכדי להשיג את מטרותיו הוא, גם במחיר של שקרים וזיופים. השקר היה נר לרגליו. הוא לא בחל בשום אמצעי, בשום שקר, על מנת לקדם את האינטרסים האישיים והכלכליים שלו. הוא רימה, שיקר וזייף מכל הבא ליד. מדובר באדם, שלא היסס לזייף מסמכים, אשר היו עשויים חלילה

להוביל אנשים חפים מפשע אל מאחורי סורג ובריח. מדובר באדם שהפך לעד מדינה. לאור שקריו הרבים עד מאוד, גם בחקירותיו במשטרה וגם על דוכן העדים, להשקפתנו לא ניתן היה להסתמך על דבריו, אלא בהישען על ראיות חיצוניות-עצמאיות נוספות. לכן בנסיבות ספציפיות אלה, יש להחיל על עדותו מבחן מחמיר יותר מהמבחן הקבוע בחוק ובפסיקה. נושא זה יידון בחוות הדעת השונות תוך מתן דגשים שונים לפי העניין. כפי שניווכח בהמשך פסק הדין, נקודה זו היא בעלת חשיבות יתרה לחלק מהערעורים שלפנינו.

39. אשר למערערים שבאי כוחם לא חקרו את עד המדינה בחקירה נגדית – אולמרט, דנקנר ושמחיוף – לכל אחד מהם ראיות שונות, ונראה כי יש לבחון את הראיות הקשורות לכל מערער ומערער בנפרד. אני סבור, כי בשל העובדה שמדובר בעד מדינה שנמצא בשקרים וזיופים מרובים, בעד מדינה שהשקר כאמור היה עבורו כלי עבודה, ובשל העובדה שלמערערים לא ניתנה ההזדמנות מן המעלה הראשונה לחקור עד מדינה שכזה בחקירה נגדית, נסיבות אלה מצדיקות להתעלם מעדותו של עד המדינה כליל או לכל היותר ליתן לעדותו משקל מינימאלי בלבד עד כדי אפסי, והכל כפי שאסביר להלן בחלק העוסק בעניינו של נאשם 8, אולמרט.

עתה נעמוד בקצרה על יסודות עבירת השוחד, שהיא שעומדת ביסוד חלק ניכר מן הפרשות הנדונות כאן.

השופט נ' הנדל:

על השוחד ועל העיוורון

1. המשפט העברי רואה בחומרה יתירה את נטילת השוחד. הכתוב מצווה על נושאי המשרה: "וְשֹׁחַד לֹא תִקַּח, כִּי הַשֹּׁחַד יַעֲוֹר פְּקָחִים וַיִּסְלַף דְּבָרֵי צְדִיקִים" (שמות כג, ח; השו דברים טז, יט). זו אמת המידה הראויה עבור נבחרי הציבור ופקידי השלטון. למעשה, ניתן לראות באיסור על נטילת שוחד חלק מן הציווי הכללי ללכת בדרכי הבורא. הכתוב מעיד כי הבורא מנהיג את עולמו במידת המשפט והיושר, "לֹא יִשָּׂא פָנִים וְלֹא יִקַּח שֹׁחַד" (דברים י, יז). אף יהושפט, ממלכי יהודה במאה ה-9 לפני הספירה, הכריז "כִּי אֵין עִם אֲדֹנָי אֱלֹהֵינוּ עֲוֹלָה וּמַשָּׂא פָנִים וּמִקַּח שֹׁחַד" (דברי הימים ב יט, ז). בהקשר זה נכון להזכיר את תפיסת המשפט העברי לפיה הליכה בדרכי הבורא – "וְהִלַּכְתָּ בְּדַרְכָּיו" (דברים כח, ט) – היא הליכה בדרך היושר והצדק. כביכול כללים

אלו אף מנחים את הבורא – "הצור תמים פָּעָלוּ פִּי כָּל דְּרָכָיו מִשְׁפָּט, אֶל אֲמוֹנָה נֶאֱיִן עֲנַל צְדִיק וְיִשָּׁר הוּא" (דברים לב, ד).

אכן, לאורך ההיסטוריה לא תמיד הקפידו מנהיגי הציבור לציית לאיסור הברור על שוחד. למשל, הכתוב מעיד שבניו של שמואל הנביא לא הלכו בדרכי אביהם, אלא לקחו שוחד והטו משפט (שמואל א ח, ג). הנביאים, אשר הזהירו את העם מפני התפשטותו של הריקבון המוסרי, הקדישו דברי תוכחה רבים כנגד נטילת שוחד. הנביא ישעיהו פונה אל ממלכת יהודה ומתרה בה כי "שָׁרִיף סוּרְרִים וְחִבְרִי גִנְבִים, כָּלוּ אֶהָב שָׁחַד וְרֹדֵף שְׁלֹמֹנִים, יְתוֹם לֹא יִשְׁפֹּטוּ וְרֵיב אֶלְמָנָה לֹא יָבֹא אֲלֵיהֶם" (ישעיהו א, כג; ה, כב-כג). אף הנביא מיכה הוכיח את ממלכת יהודה על כך ש"רָאשֵׁיהָ בְּשָׁחַד יִשְׁפֹּטוּ, וְכֹהֲנֵיהָ בְּמַחִיר יִוְרוּ, וְנְבִיאֶיהָ בְּכֶסֶף יִקְסְמוּ" (מיכה ג, יא).

ההלכה הכירה היטב את חולשת האדם בכל הקשור לקבלת שוחד, ובהתאם לכך החמירה בדין ודרשה הקפדה מלאה על איסור השוחד ועל ההרחקה ממנו. אין מקום לפשרות או אפילו ליצירת מקרי גבול מלאכותיים. הודגש כי אין להגביל את עבירת השוחד לכסף בלבד: "תנו רבנן ושוחד לא תקח, אינו צריך לומר שוחד ממון אלא אפילו שוחד דברים נמי אסור. מדלא כתיב בצע לא תקח" (בבלי, כתובות קה, ע"א). המונח "שוחד דברים", כפי שהסביר הרב שמשון רפאל הירש, "הוא לא רק בכסף, כי גם על ידי איזו טובת הנאה אחרת, כמו דיבור חן, חנופה וכדומה שזה גם כן עוון פלילי" (חורב, פרק יא – עדות ומשפט, סימן ב). על הדיין להתרחק אפילו מדברים שהם בבחינת "אבק שוחד". כך, למשל, מסופר בתלמוד על בעל דין שביקש לשחד את ר' ישמעאל בן ר' יוסי. ר' ישמעאל דחה את ההצעה, אך התלמוד מעיד כי הצעת השוחד – על אף שנדחתה – גרמה לר' ישמעאל להרהר שמא צודק בעל הדין בתביעתו. בשל כך הכריז ר' ישמעאל: "תיפח נפשם של מקבלי שוחד! ומה אני שלא נטלתי, ואם נטלתי שלי נטלתי, כך מקבלי שוחד על אחת כמה וכמה" (שם, ב). ממילא מובן מדוע נקבע בתלמוד שאין להצדיק את השוחד בטענה שהוא לא השפיע על התוצאה: "ושוחד לא תקח. מה תלמוד לומר? אם ללמד שלא לזכות את החייב ושלא לחייב את הזכאי - הרי כבר נאמר (דברים טז, יט) לא תטה משפט, אלא אפי' לזכות את הזכאי ולחייב את החייב אמרה תורה ושוחד לא תקח" (בבלי, כתובות קה, ע"א).

בכוחו של השוחד לעוות את שיקול הדעת גם של הגדול בתורה ובמשפט: "כי השוחד יעור עיני חכמים - אפילו חכם גדול ולוקח שוחד אינו נפטר מן העולם בלא סמיות הלב, ויסלף דברי צדיקים - אפילו צדיק גמור ולוקח שוחד אינו נפטר מן העולם בלא טירוף דעת" (שם). הייתי מוסיף כי זהו העיוורון שבעיוורון: מקבל השוחד לא

תמיד מודע לכך שראייתו ושיקול דעתו נפגעו. הוא איננו רואה את אשר הוא מחויב לראות. רבא, מחכמי התלמוד, אמר כי נותן השוחד ומקבלו הופכים למעין גוף אחד, "ואין אדם רואה חובה לעצמו" (שם, ב). השוחד יוצר, אפוא, אחווה מסוכנת בין הנותן למקבל. "מהו שוחד? שהוא חד" (שם). ומפרש רש"י: "שהוא חד - הנותן והמקבל נעשים לב אחד".

הדרישה מהמנהיג היא למלא אחר איסור השוחד אף בקיצוניות. בפרשת קורח, משה אומר לקב"ה בכעס – תוך שהוא מתייחס לבני ישראל: "לא תמור אֶחָד מֵהֶם נְשֹׂאתִי, וְלֹא הִרְעֵתִי אֶת אֶחָד מֵהֶם" (במדבר טז, טו). מסביר רש"י: "אפילו כשהלכתו ממדיין למצרים והרכבתי את אשתי ואת בני על החמור, והיה לי ליטול אותו חמור משלהם, לא נטלתי אלא משלי". ללמדנו שהמנהיג צריך להימנע מליטול מהציבור אפילו את מה שעל-פי כל אמת מידה הוא זכאי ליטול. באופן דומה לכך, שמואל אומר לעם (שמואל א, יב, ג): "הֲנִי עָנּוּ בִי נֶגְדַי הָהָה וְנֶגְדַי מְשִׁיחוּ, אֶת שׁוֹר מִי לְקַחְתִּי וְחֲמֹר מִי לְקַחְתִּי... וְאָשִׁיב לְכֶם". ומפרש רש"י: "כשהייתי הולך מעיר לעיר לשפוט אותם על עסקי צורכיהם הייתי הולך על החמור שלי והיה לי ליטול משלהם". התרופה נגד השוחד היא הרחקה ממנו. קבלת אבק שוחד או שוחד "קטן" מפלסת את הדרך לקראת קבלת שוחד "בינוני" ושוחד "גדול". העיוורון מחריף. היטיב להציג את הדברים הרב נתן בן צבי פינקל – הסבא מסלבודקה, מראשי תנועת המוסר ומייסד ישיבת "חברון", אשר נפטר לפני כ-90 שנה:

"דבר זה מדברי חז"ל המובאים במאמרנו אנו למדים, שהרי כל אותם התנאים והאמוראים שפסלו את עצמם לדין מחמת הפחד של קבלת טובת הנאה פעוטה, לא עשו זאת אלא מפני החשש שהשוחד יטעה אותם ולא ירגישו בטעותם. וכל המסתכל הסתכלות נכונה במהלך כוחות נפש האדם, רואה את נפתולי המידות והדעות המשוחדות, כיצד הם טופלים שקר על שקר ויוצרים תלי תלים של רעיונות ודעות, מסולפים אף הם, כדי להחזיק את השקר הראשון" (אור הצפון, חלק ב).

יושם אל לב כי מקורות רבים מופיעים לא בספרי הדין של המשפט, אלא בספרי החיים. עסקינן במקרים שהתרחשו בפועל אצל מנהיגי וראשי עם ישראל. מעניין לציין שהעיסוק ההלכתי בענייני שוחד מתמקד לא רק בדיינים. כפי שציין חברי השופט א' רובינשטיין, הדברים יפים בעיקרם אף לעובדי הציבור באשר הם. על אלו ואלו מוטלת החובה הציבורית הבסיסית של "והייתם נקיים מה' ומישראל" (ע"פ 8585/05 שאלון נ' מדינת ישראל (13.9.2006)); ראו נחום רקובר שלטון החוק בישראל 91-93 (תשמ"ט); אביעד הכהן "קופה של שרצים: הדחת איש ציבור מכהונתו בשל התנהגות שאינה

הולמת" פרשת השבוע 126 (תשס"ג); וראו גם ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221 (1989).

בהקשר דומה ציין חברי, השופט ס' ג'ובראן, שהאיסור בדבר ניגוד עניינים אצל עובדי ציבור במשפט העברי מורכב משלושה מעגלים. המעגל החיצון הינו חובתו של כל אדם להתרחק מחשד הבריות. המעגל האמצעי עניינו האיסור שמוטל על נאמנים, לאו דווקא עובדי ציבור, להימצא במצב של ניגוד עניינים. המעגל הפנימי מתייחס באופן ספציפי לעובדי ציבור, אשר כמוהם כדניינים (ע"פ 6916/06 אטיאס נ' מדינת ישראל (29.10.2007)).

המשפט העברי אסר לא רק על שוחד לדיין, אלא גם לעובדי הציבור ונבחריו. כפי שנקבע בהלכה על ידי הרב יחיאל אפשטיין בספרו ערוך השולחן, אשר פורסם בתחילת המאה הקודמת: "ולאו דווקא דיין אסור בקבלת שוחד, אלא אפילו כל הממונים בצורכי ציבור, אף שאין דיניהם דין תורה, ואסורים להטות העניין בשביל אהבה או שנאה, וכל שכן על ידי לקיחת שוחד" (חושן משפט ט, א; וכן ראו דבריו של תרומת הדשן, מחכמי אשכנז במאה ה-15, בספרו פסקים וכתבים, סימן ריד).

הנה כי כן – ההיסטוריה מלמדת אותנו לקח חשוב: לקיחת השוחד היא תרבות רעה וממאירה. היא נכרכת עם עוולות מוסריות נוספות - עיוות דין, הונאת הציבור, ופגיעה בבניה החלשים ביותר של החברה. התיקון לעתיד לבוא כולל מנהיג אשר "נֶעַר פְּפִיּוֹ מִתְמַךְ בְּשֹׁחַד" (ישעיהו לג, טו). זו גם דמותו האידיאלית של מי שיזכה לגור באוהלו של בורא עולם, אותו איש אשר "כִּפְּפוּ לֹא נָתַן בְּנֶשֶׁךְ וְשֹׁחַד עַל נְקִי לֹא לְקַח" (תהילים טו, ה).

חשוב להבין גם כי ריקבון השוחד, ככל ריקבון, איננו נעצר בקרב שכבת המנהיגות הבכירה. כפי שלמדנו חז"ל, "פני הדור כפני הכלב" (בבלי, סנהדרין צו, א). ובניסוח אחר: רמה מוסרית ירודה של קבוצת מנהיגי הציבור – משקפת ומעצימה את המצב המוסרי הקשה של האומה כולה. האמון בעובדי הציבור נפגם. וכפי שכתב בעל ה"חזון איש", ר' אברהם ישעיהו קרליץ (המאה ה-20):

"אף אם יסכים האדם על גדלות חכמתו של החכם, לא יחייב את נפשו לשמוע אליו, אחרי שימצא לתלות את הוראתו באיזה נגיעה [...] ועל ידי זה קם דור ששופט את שופטיו, וכל איש הישר בעיניו יעשה [...] וכל אורח של העיר, ולפעמים אורח של כל הארץ, מתמלאה

שוט לשון, קטטות ומריבות" (חזון איש, פרקי אמונה ובטחון, פרק ג, אות ל).

2. עבירות השוחד משובצות כיום בתוך פרק ט לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), 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'). ואכן, מיקום "גיאוגרפי" זה של עבירת השוחד בתוך חוק העונשין איננו מקרי. הוא מצביע על הערכים המרכזיים שעליהם מבקשות עבירות השוחד להגן: טוהר המידות של עובדי הציבור; פעילותו התקינה של המנהל הציבורי; ואמון הציבור. 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 (ע"פ 6785/09 זוארץ נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (2.2.2011); ע"פ 3856/13 גוני נ' מדינת ישראל (3.2.2014); מרדכי קרמניצר "האם חסרי עבירות אנחנו? על הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 13), תש"מ-1980" משפטים יג 159 (1984)).

3. השוחד נועד כאמור להגן על סדרי השלטון במדינה. לצדו נקבעו בחוק איסורים נוספים, כגון עבירת מרמה והפרת אמונים – סעיף 284 לחוק, וגניבה בידי עובדי ציבור – סעיף 390 לחוק. המטרה הכללית היא להיאבק בביטוייה המעשיים של השחיתות השלטונית. בית משפט זה עמד פעמים רבות על חומרתה של תופעה זו. הודגש כי גילויי שחיתות מכל סוג שהוא מטילים אות קין על מצחו של השירות הציבורי כולו. נגזר מכך כי נדרש להפעיל ענישה משמעותית, אשר תרתיע מפני כל אפשרות לביצוע של עבירות אלו (ע"פ 267/13 מדינת ישראל נ' לוי (23.6.2013); ע"פ 3609/14 מדינת

ישראל נ' אלטין (20.10.2014)). ואכן, המאבק בשחיתות השלטונית תוך הרשעת בכירים בעבירות שוחד – עבר תחנות רבות. נציין כאן מספר דוגמאות בולטות.

פרשת הדיסקונטאים עסקה בקבוצת אנשי עסקים ונושאי משרה בבנק דיסקונט, אשר הורשעה בהרצת ניירות ערך. אנשי העסקים היו רוכשים מניות ואגרות חוב, ונושאי המשרה השתמשו בכספי הלקוחות כדי להזרים ביקושים פיקטיביים לניירות במטרה להעלות את שווי השוק שלהם באופן מלאכותי. על הרקע הזה הורשעו הנאשמים, בין היתר, בעבירות של מתן שוחד ולקיחתו (ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481 (1997)).

בפרשת אריה דרעי, מי שכיהן בתפקידים ציבוריים בכירים – עוזר שר הפנים, מנכ"ל משרד הפנים, ולבסוף שר הפנים – הורשע בלקיחת שוחד מעמותת "לב בנים". נקבע, בין היתר, כי בעמותה שררה "אוירת שוחד": קבוצת אנשים שאחד מחבריה עלה לגדולה, והיא תומכת בו על מנת שהוא יתמוך בה. ובלשון פסק הדין: "מה שהתחיל כפרויקט רוחני של החזרת אנשים בתשובה, הסתאב במקום כלשהו לאורך הדרך והפך למוקד של מתן שוחד" (ע"פ 3575/99 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 721 (2000)).

בעניין יקירביץ' הורשע מי שהיה מנהל המחלקה לניתוחי לב בבית החולים איכילוב בשורת עבירות, ובהן גם לקיחת שוחד. זאת לאחר שנקבע כי הוא התנה במספר הזדמנויות מתן טיפול רפואי על ידו בבית החולים איכילוב בקבלת תשלום מהמטופלים. זאת על אף שאיכילוב הינו בית חולים ממשלתי-עירוני, אשר אסור לנהל בו שירות רפואי פרטי מכל סוג (ע"פ 7193/04 יקירביץ' נ' מדינת ישראל (30.04.2007)). בדומה לכך, בעניין לחמן הורשע בלקיחת שוחד מי שהיה מנהל מחלקת יולדות בבית החולים הממשלתי יוספטל באילת. נקבע כי הוא דרש תשלומים מיולדות, על מנת להיות נוכח בעת הלידה באופן "פרטי" (ע"פ 2567/97 לחמן נ' מדינת ישראל (5.11.1998)).

בעניין שלמה בניזרי, השר בניזרי קיבל מאיש העסקים סלע טובות הנאה בעלות ערך כספי ניכר ביותר, בתמורה לקידום ענייניו במסדרונות השלטון. על הרקע הזה הורשע בניזרי בעבירה של לקיחת שוחד לפי סעיף 290(א) לחוק. נפסק כי כדי להתמודד עם נגע השחיתות "לא די עוד במלל ודברי כיבושין, והגיעה העת לעשות מעשה, על ידי הצגתו של תג מחיר גבוה מזה שהיה נהוג בעבר לצדן של העבירות בתחום זה" (ע"פ 5083/08 בניזרי נ' מדינת ישראל (24.6.2009)).

בפרשת רשות המיסים הורשע איש העסקים יורם קארשי, בין היתר, בעבירות של מתן שוחד ומרמה והפרת אמונים. קארשי ניצל את קשריו במשרדי הממשלה על מנת להשפיע על מינויים בצמרת רשות המיסים, ולהטות את ההחלטות המקצועיות המתקבלות בה. בית משפט זה גזר על קארשי 12 חודשי מאסר בפועל. הובהר כי העבירות בהן הורשע קארשי הן עבירות שחיתות חמורות, והוא היה עמוד התווך של אחת מפרשיות השחיתות הקשות ביותר שהתגלו עד לאותה עת בישראל. בית המשפט ציין כי "המאבק על קיומו של שלטון תקין, ההגנה על טוהר השירות הציבורי וקיומו של מנגנון ציבורי שיזכה לאמון הציבור, הוא אחד מהמאבקים החשובים של החברה הישראלית כיום" (ע"פ 8430/11 מדינת ישראל נ' קארשי (15.2.2012)). באותה פרשה הורשע גם ג'קי מצא, מי שהיה אז מנהל רשות המיסים, בעבירה של סיוע לשוחד. מצא נפגש עם קארשי ואחרים על מנת לקדם את מינויו לתפקיד הבכיר, וזאת מתוך ידיעה כי יהא עליו לסייע בעתיד על ידי הפעלת השפעתו ברשות המסים וקידום עובדים. מצא נידון ל-12 חודשי מאסר בפועל (ע"פ 2144/11 מצא נ' מדינת ישראל (20.06.2011)).

4. החומרה היתרה של עבירות השוחד מתבטאת אף בהיבטים המעשיים של חוק העונשין ויישומו בפסיקה. ניתן להצביע בהקשר זה על ארבעה היבטים מרכזיים, אשר משקפים את יחסם הקפדני של המחוקק ושל בתי המשפט כלפי גילויי שחיתות ככלל ועבירות שוחד בפרט. כוונתי להרחבת היסוד העובדתי של עבירות השוחד; הטלת איסור מיוחד על "עבירות נגזרות"; קביעת רף ראייתי חריג; והחמרת הענישה.

א. הרחבת היסוד העובדתי – ה"עבירה העיקרית", מטבע הדברים, עניינה לקיחת שוחד ונתינתו (סעיפים 290 ו-291 לחוק בהתאמה). כפי שעולה מלשון החוק, היסוד העובדתי של עבירת השוחד כולל שלושה רכיבים: הראשון, מי שלקח את השוחד הוא עובד ציבור. השני, הדבר שקיבל עובד הציבור – המתת – הוא שוחד. השלישי, לקיחת השוחד היא בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור. יש להראות קשר סיבתי עובדתי בין המתת לבין הפעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור, וכך ידיעה בדבר קיומו של קשר סיבתי זה. היסוד הנפשי של עבירת השוחד הוא מודעות או עצימת עיניים ליסודות העובדתיים של העבירה (עניין אטיאט, פסקה 8 ו-32; ע"פ 846/12 ויטה נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (19.6.2013)). אלו הם יסודותיה של עבירת השוחד העיקרית – לקיחת שוחד ונתינתו.

באשר לרכיב הראשון, 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

מילוי 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)); השו: סעיף 34 כד לחוק). יישום מעניין של הדברים הוא בעניין כהן, שם מדובר היה בעובד של חברת אבטחה פרטית, אשר הוצב כמאבטח בלשכת מנהל האוכלוסין. המאבטח נהג להכניס אנשים ללא תור תמורת תשלום. נפסק בדעת הרוב כי המאבטח נחשב לעובד ציבור, ולפיכך יש להרשיע אותו בלקיחת שוחד. צוין כי חברת האבטחה היא תאגיד המספק שירות לציבור, וכי המאבטח החזיק בפועל בכוח רב ונחזה כמי שמשמש עובד ציבור (ע"פ 766/07 כהן נ' מדינת ישראל (19.11.2007)). בדומה לכך, בעניין גולדמן המערער היה חבר הוועד של האגודה השיתופית בישוב טל-אל. הוא הורשע בלקיחת שוחד. במסגרת הערעור הובהר כי המערער היה חבר ועד באגודה השיתופית שאינה גוף מסחרי, אלא תאגיד המספק שירות לציבור, ולכן, הוא עובד ציבור (ע"פ 10735/04 גולדמן נ' מדינת ישראל (20.2.2006)). בעניין מרקדו, שהוזכר לעיל, הואשמו בעבירות שוחד מי ששימשו כמנהלי השקעות בקרנות נאמנות. נקבע כי יש לראות בקרנות נאמנות "תאגיד המספק שירות לציבור". זאת משום שהן מספקות שירות חיוני לציבור, וחבות בחובת נאמנות מוגברת כלפי ציבור המשקיעים. אגב, בשנת 2008 - במסגרת תיקון מס' 99 - התווסף איסור על מתן שוחד לעובד ציבור של מדינה זרה. צוין בחוק שהאיסור מתייחס לכל נושא משרה או ממלא תפקיד ברשות המחוקקת, ברשות המבצעת או ברשות השופטת (סעיף 291 א לחוק).

הרחבת היסוד העובדתי מתבטאת אף ביתר רכיבי העבירה. כך, באשר לרכיב השני, המחוקק נקט בהגדרה מרחיבה של המתת במסגרת סעיף 293(1): "כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת". באשר לרכיב השלישי, "בעד פעולה הקשורה במילוי תפקידו", הובהר כי אין נפקא מינה אם השוחד היה בעד עשייה או בעד חדילה, השחיה, החשה, האטה, העדפה או הפליה לרעה; בעד פעולה מסוימת או כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל; בעד פעולה של הלוקח עצמו או בעד השפעתו על פעולת אדם אחר; ואם נלקח על מנת לסטות מן השורה במילוי תפקידו, או בעד פעולה שעובד הציבור היה חייב לעשותה על פי תפקידו (סעיף 293 לחוק). בנוסף נקבע בחוק כי גם מי שהוא מועמד לתפקיד, או שהוטל עליו תפקיד אך עדיין לא התחיל במילוי - כמוהו כממלא את התפקיד. כמו כן הודגש שהאיסור חל גם אם לוקח השוחד לא עשה או אף לא התכוון או לא היה מוסמך או רשאי לעשות את הפעולה (סעיף 294(ג)-(ד)).

עקרונות אלו יושמו, למשל, בעניין טרייטל. המערער שם שימש כפקיד מס הכנסה בבאר-שבע ובאשקלון, והורשע בלקיחת שוחד. זאת לאחר שנמצא כי הוא נהג להפנות חלק מן הנישומים ליועץ מס מסוים, ובתמורה קיבל מאותו יועץ מס מחצית

משכר הטרחה ששילמו הלקוחות. הודגש במישור הכללי, ובהתאם לאמור בחוק העונשין, כי לצורך הרשעה בשוחד - אין זה משנה אם המקבל ביצע פעולה שהוא לא היה מוסמך לעשות, ואף אם הוא לא היטיב בפועל עם נותן השוחד. עצם נטילת השוחד, ללא קשר לאופן הגשמת התפקיד הציבורי שבעדו הוא ניתן, משחיתה את מידותיו של השירות הציבורי ופוגעת בתדמיתו בעיני הציבור (ע"פ 5822/08 טרייטל נ' מדינת ישראל (12.03.2009); ע"פ 534/78 קוביליו נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2) 281, 300 (1979)). דוגמה נוספת היא עניין ריטבלט, שם אחד המעורבים ששמו כהן שימש כיו"ר ועדת המכרזים של חברת החשמל. כהן הגיע לסיכום עם בעלי חברה פרטית, לפיה הוא ידאג לקידום עסקיהם בתמורה לקבלת טובות הנאה. על רקע זה הורשע כהן בלקיחת שוחד. בית משפט זה דחה את הערעור, תוך שהודגש כי לפי לשון החוק די בכך שהשוחד ניתן "כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל", ואין צורך בהוכחה כי מקבל השוחד נתן בפועל תמורה (ע"פ 7593/08 ריטבלט נ' מדינת ישראל (1.9.2009)).

ב. עבירות נגזרות – נתינת שוחד ולקיחתו היא, כאמור, "העבירה העיקרית". לצד זאת נקבעו בחוק איסורים נוספים כנגד עבירות שניתן לכנות "עבירות נגזרות". כך, למשל, הוטל איסור על תיווך בשוחד – סעיף 295. לסעיף זה, אשר עומד בלב ערעוריהם של דנקנר ורבין, אתייחס להלן בפירוט. בקצרה ייאמר כי מדובר במצב בו נותן השוחד יוצר קשר עם מתווך, ומבקש ממנו לשחד עבורו עובד ציבור. העבירה חלה על עצם ההתקשרות בין נותן השוחד לבין המתווך, אף אם בסופו של יום המתווך לא פנה אל עובד הציבור. דוגמא נוספת ל"עבירה נגזרת" היא הקביעה בחוק לפיה מי שביקש שוחד, אף אם בקשתו לא נענתה - כמוהו כלוקח שוחד; ומי שמציע או מבטיח שוחד, אף אם הצעותיו נדחו – כמוהו כנותן שוחד (סעיף 294(א)-(ב)). מבחינה עיונית המשמעות היא שמתן שוחד או בקשת שוחד מהווים – כל אחד מהם – עבירה מושלמת. עבירת השוחד איננה תלויה בהשגת היעד, אלא די בנסיעה במסלול.

הדברים יושמו, למשל, בעניין ג'רייס: שוטר ביצע חיפוש במשרדו של המערער, עורך דין במקצועו, ומצא חומר מפליל. במהלך הנסיעה לתחנת המשטרה פנה המערער לשוטר וביקשו שיאמר שביצע חיפוש ברכב ולא מצא דבר, ובתמורה יעביר המערער לידיו כסף. המערער הורשע, תוך שהודגש כי על פי החוק "המציע או המבטיח שוחד, אף שנדחה כמוהו כנותן שוחד" (ע"פ 2126/05 ג'רייס נ' מדינת ישראל (26.06.2006)). דוגמה נוספת היא עניין בלדב, שם פעל המערער יחד עם ראש עיריית חדרה במטרה להקים קואליציה בעירייה. במסגרת המגעים הובטחו כספים לחלק מן השותפים העתידיים. על הרקע הזה הורשע בלדב במתן שוחד. נקבע, בין היתר, כי הרשעה בעבירה של הצעה למתן שוחד – משתכללת גם אם השוחד בפועל לא ניתן, ואפילו אם

בשעה שהוצעה ההצעה לא הייתה כוונה לתת. הטעם לכך הוא שהפיתוי הנעוץ בהצעת השוחד עלול כשלעצמו להניע את עובד הציבור לבצע פעולה אסורה שדבק בה כתם של שחיתות (ע"פ 1224/07 בלדב נ' מדינת ישראל (10.2.2010)).

ג. הנמכת הרף הראייתי – נקודה נוספת עניינה הרף הראייתי הנדרש להרשעה. נקבע כי "במשפט על עבירה לפי סימן זה רשאי בית המשפט להרשיע על יסוד עדות אחת, אף אם זו עדות של שותף לעבירה" (סעיף 296). זאת להבדיל מן הרף הראייתי הרגיל, ולפיו עדות שותף דורשת לכל הפחות דבר לחיזוקה. הטעם לכך, כפי שצוין בעניין עזיוני, הוא שעבירות השוחד מתבצעות בדרך כלל "במחשכים ובאין רואה, תוך מידור מרבית הסוככים והפחתת מספר המעורבים למינימום הנדרש על מנת למזער את הסיכוי לחשיפת העבירות". בשל כך ההרשעה תתבסס לרוב על ראיות נסיבתיות, אשר ינותחו גם לאור "שורת ההיגיון" ו"ניסיון החיים" (ע"פ 4115/08 גלעד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (24.1.2011); ע"פ 419/92 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד מז(3) 821, 829 (1993)).

ד. ענישה מחמירה – העונש המירבי בגין לקיחת שוחד עומד על 10 שנות מאסר בפועל, ו-7 שנים בגין מתן שוחד. בעבר הרף היה נמוך יותר, והוא הועלה במסגרת תיקון מס' 103 לחוק, אשר קבע גם קנסות מוגדלים בגין עבירות השוחד. כיום הקנס עומד על פי חמישה מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק (או פי עשרה מקנס זה אם מדובר בתאגיד), או פי ארבעה משווי טובת ההנאה שהנאשם השיג או התכוון להשיג על ידי העבירה – הגבוהה מבין שתי האפשרויות. מטרת התיקון הייתה לשקף את החומרה היתירה אשר גלומה בלקיחת 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.

בית משפט זה גילה נוקשות רבה בכואו לגזור את עונשם של אלו שהורשעו בעבירות שוחד. כך, נקבע כי מי שהורשע בשוחד – ראוי לו שירצה מאסר בפועל לתקופה ממשית (ע"פ 6564/04 סטויה נ' מדינת ישראל (18.10.2004)). 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" (ע"פ 10369/04 אנדג'ר נ' מדינת ישראל (3.2.2005)). 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 (ע"פ 3961/08 רוחן נ' מדינת ישראל (22.10.2008)). 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" (ע"פ 341/73 מדינת ישראל נ' ויטה, פ"ד כז(2) 610, 613 (1973); ע"פ 5806/13 מדינת ישראל נ' בן גיא (17.6.2014)). בענישה על עבירות מסוג זה יש לבכר את האינטרס הציבורי על פני שיקולים אחרים, ולהעניק משקל רב להרתעה הכללית מפני מתן שוחד ולקחתו (עניין גלעד, פסקה 37 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; ע"פ 1676/14 אבו חיה נ' מדינת ישראל (26.6.2014); עניין קארשי; ע"פ 10627/06 יהושע נ' מדינת ישראל (8.5.2007)). כל זאת על אף שהחוק לא קובע עונש מינימום בגין עבירת השוחד.

5. להשלמת התמונה, מעניין יהיה להשקיף על הדברים גם מנקודת מבט כלכלית. כדי שהדברים יובנו ביתר בהירות וקלות – אוסיף זאת: התיאוריה הכלכלית של המשפט, מטבעה, שמה דגש על פרשנות המציאות לפי היבטים של רווח והפסד, ושל תועלת מול נזק. אין היא נוקטת בהכרח גישה ערכית בכל שלבי הניתוח. לעניות דעתי, התיאוריה הכלכלית מתאימה יותר – או פחות – לפי הנושא המשפטי או התופעה העבריינית הקונקרטיים. באשר לעבירת השוחד, תרומתו של הניתוח הכלכלי היא בהבנת התופעה מנקודת מבט שרחוקה מלהיות מובנת מאליה.

מחקרים שונים הציגו תזה אפשרית של "שחיתות יעילה". על פי קו זה השחיתות מאפשרת ליזמים לזרז הליכים ביורוקרטיים, או לעקוף מדיניות ממשלתית שגויה. השחיתות גם משקפת מעין תחרות יעילה בין יזמים על משאב ציבורי: הזוכה בתחרות הוא היזם אשר יפיק את התועלת המרבית מן המשאב, ולשם כך הוא מוכן לשלם את השוחד הגבוה ביותר. במילים אחרות: השחיתות מגדילה את היעילות, כי היא מאפשרת ליזם שיש לו אינטרס גדול דיו – להתגבר על חוסר היעילות של עובד הציבור או הפוליטיקאי (ראו למשל: Andrei Shleifer & Robert W. Vishny, *Politicians and Firms*, 109 QUARTERLY JOURNAL OF ECONOMICS 995 (1994)).

התזה שהוצגה מתבססת, כנראה, על כך שהמגזר הציבורי מתאפיין מטבעו בחוסר יעילות. הסיבות לכך עשויות להיות מגוונות: למשל מחסור בכוח אדם, או

קיומו של מנגנון שנועד לשמר עקרונות משפטיים חשובים אך בד בבד מאט את קצב העבודה. השחיתות, על פי התיאוריה שהוצגה, היא מעין מזור לבעיה זו. הקושי הוא שמתקיימים מעין יחסי גומלין בין השניים: עובד ציבור עלול לייצר קשיים ביורוקרטיים, או לחלק את המשאבים שבסמכותו בצורה לא יעילה, מתוך ידיעה שיש יזמים אשר יסכימו לשלם שוחד על מנת להתגבר על הקשיים ולגייס את המשאבים לטובתם. במילים אחרות, האפשרות לשלם שוחד ולהשפיע לרעה על עובדי הציבור – מעודדת ומשמרת את אותם כיסים של חוסר יעילות במגזר הציבורי (ראו: Toke S. Aidt, *Economic Analysis of Corruption: A Survey*, 113 THE ECONOMIC JOURNAL 632 (2003)).

בנוסף, יש שהצביעו על כך שהמבנה ההיררכי של השירות הציבורי עלול להעצים עוד יותר את בעיית השוחד. נניח שעבור פעולה מסוימת נדרש להוציא רישיון ממשד ממשלתי. הוצאת הרישיון כרוכה בסחבת ביורוקרטית ממושכת. כתוצאה מכך נוצר כר פורה לשוחד, שהרי יש אנשים שיסכימו לשלם שוחד עבור הרישיון. כך עבודת הנפקת הרישיון הופכת לעבודה מבוקשת, ואנשים יהיו מוכנים לשלם שוחד כדי להתמנות לתפקיד של מנפיק הרישיון, דהיינו לזכות בתפקיד של עובד ציבור. בהמשך לכך יהיו אנשים שישלמו שוחד על מנת להתמנות לתפקיד שבסמכותו למנות את מנפיק הרישיון, וכן הלאה. במילים אחרות, העלות החברתית של השוחד – מוכפלת פי כמה, כי עובדי ציבור בכל דרגה ירצו להתקדם תמורת שוחד (Arye Hillman & Elyakim Katz, *Hierarchical Structures and the Social Costs of Bribes and Transfers*, 34 JOURNAL OF PUBLIC ECONOMICS 129 (1987)).

תרומה נוספת של הניתוח הכלכלי מתבטאת בסוגיית הענישה. כך, למשל, נטען כי יש לקשור בין התועלת השולית שמפיקים מקבל השוחד והנותן לבין רמת הענישה. במילים אחרות – יש ליצור מדרג ענישה, אשר יכלול החמרה בעונש ככל שהשוחד הסב לעבריינים תועלת גדולה יותר (Susan Rose-Ackerman, *The Law and Economics of Bribery and Extortion*, 6 ANNUAL REVIEW OF LAW AND SOCIAL SCIENCE 217 (2010)).

6. פתחנו את הסקירה הכללית במשפט העברי. ראוי לסיים עמו. אבהיר בהמשך את הצורך בנקיטת זהירות בדרך של פיתוח הדין הישראלי. להשלמת התמונה נכון יהא להצביע על שתי נקודות.

ראשית, דיו הדין איננה תופסת את כל הנייר. המאבק נגד השחיתות חייב לכלול תפיסות חברתיות, מוסר וחינוך. ההצדקה איננה רק עקרונית אלא גם מעשית. בספר משלי נאמר: "אֶכְן חֵן הַשֹּׁחַד בְּעֵינַי בְּעָלְיוֹ, אֶל כָּל פֶּלֶאֶשׁ יִפְנֶה יִשְׁפִּיל" (יז, ח). הפירוש הוא: "למה הדבר [השוחד] דומה? לאבן, בכל מקום שנופלת – שוברת" (תנחומא, בראשית כז, סימן ח). ואוסף: רסיסי האבן פוגעים בחברה, כמעורבים וכבלתי-מעורבים. זו מחלה ממארת. הדין חייב להתקדם בנושא. אך הוא איננו עומד לבדו.

שנית, המשפט העברי – בהיותו דין דתי – ממוזג בין דין למוסר, בין הוראות משפטיות לבין פסיכולוגיה של נפש האדם. בנושא השוחד, הובן היטב כי יש לקבוע סטנדרטים גבוהים ביותר ובלתי מתפשרים. אינני אומר כי ניתן כיום לאמץ את כל כללי חז"ל בנידון, כחלק מן המשפט הישראלי. דרך המלך בכגון דא היא התפתחות, ולא מהפכה. ועדיין המשפט העברי עשוי לסייע לנו בהצגת הרקיע שאליו יש לשאוף. ברוח זו נביא את הדברים העמוקים שכתב הסבא מסלבודקה בספרו אור הצפון, בפרק שכותרתו "סילוף השוחד". הודגש שם שהאיסור נועד לאנשים רגילים ולגדולי העם גם יחד. כך גם לגבי צמרת ההנהגה הפוליטית והרוחנית של עם ישראל בתקופת קדם – המלך והכהן. ההקפדה על התרחקות מכל ניגוד עניינים – תולדה של עבירת השוחד – מצאה את ביטויה בכלל שנקבע בתלמוד לפיו אין מושיבין בבית דין שדן בעיבור השנה לא מלך ולא כוהן גדול (בבלי, סנהדרין יח, ע"ב). בתקופה זו בית הדין היה קובע את עיבור השנה על סמך עדי ראייה. ומה הטעם למניעות של מלך וכהן גדול? "מלך משום אפסניא, וכהן גדול משום צינה". המלך איננו מעוניין להוסיף תשלום מזון ומשכורת לצבא. הכהן הגדול מחויב לטבול בהיותו יחף בבית המקדש, ומעדיף מן הסתם שחודש תשרי יהיה מוקדם יותר בתקופת הקיץ. הסבא מסלבודקה מסביר שמלך ישראל, אשר עונה על אמות המידה של חוכמה ובעל מידות טובות, וכל האחריות מוטלת על כתפיו – "פסול לדון בעיבור השנים מפני שהוא חשוד על עיוות הדין. ולמה יעוות את הדין? משום שעל ידי זה ירוויח חודש אחד ממשכורת חילותיו". דהיינו, העלאת תקציב הביטחון בכ-8%. ואילו הכהן, שמסמל את הקדושה בעם, מנוע מלדון בעיבור השנה "מפני הנגיעה. ומה הנגיעה? שדעתו לא תוטה לעבר את השנה משום הקור בזמן שהוא טובל ביום הכיפורים חמש טבילות, והרי הקור לא גדול ביותר בארץ ישראל אף בחודש מרחשוון, ובשעת הצורך היו מטילים מים חמים לתוך המקווה. ובכל זאת יש חשש שגם נגיעה פחותה זו תעוור את עיני הכהן הגדול ותטה את דעתו" (אור הצפון, חלק ב, עמ' קנה-קסב).

צא ולמד מהי דרגת הרגישות לתופעה האנושית של שוחד וניגוד עניינים. חז"ל לא קבעו זאת תוך התעלמות מהמצב האנושי, אלא דווקא בגללו. הם לא היססו לבקר

אף את גדולי האומה. למשל, הם מסבירים כי יצחק העדיף את עשו ולא הבין את אופיו בשל השוחד שהיה כרוך בהתנהגותו – "וַיֵּאָהֱב יַצְחָק אֶת עֵשָׂו פִּי צֵיד בְּפִיו" (בראשית כה, כח; מדרש תנחומא שם לפרשת תולדות). האידיאל נועד לשרטט כיוון במלחמה המתמדת נגד השחיתות. התופעה איננה, איפוא, חדשה. אף בספרות השו"ת לדורותיה מצויות דוגמאות שונות לתופעה של מתן שוחד על מנת להשיג משרת רכנות (ראו למשל הרב עובדיה יוסף בשו"ת יביע אומר, חלק ז, חושן משפט א; הרב אברהם בורנשטיין – חותנו של הרבי מקוצק – בשו"ת אבני נזר, יורה דעה תס"ח; וכן ספרו החדש של חיים שייך באר שחת: המקורות ההיסטוריים של השחיתות הישראלית פרקים ו-ז (2015)). חיוני שהדין הישראלי יתפתח גם תוך התאמה לחברה על פי מקומה וזמנה.

7. מילה אחרונה בסקירה הכללית: בחינת ביצוע השוחד כעבירה לפי חוק העונשין – מצויה במגרש של המשפט הפלילי. לאחרון תכליות וכללים משלו. אחד מהמרכזיים שבהם הוא מניעת הרשעתו של החף מפשע. מכאן שעם כל החשיבות הציבורית שיש למלחמה בשחיתות, וההכרה במנגנון שמקל על הוכחת העבירה (למשל: די בעד אחד שהוא שותף לעבירה), עדיין נאשם בעבירה זו הוא ככל הנאשמים. נטל ההוכחה רובץ על התביעה. נותר ספק סביר – יש לזכות את הנאשם.

לאחר שאמרנו זאת, נפנה לדון בכל ערעור וערעור בנפרד.

ע"פ 4568/14 - מדינת ישראל נ' צ'רני ואח'
ע"פ 4735/14 - צ'רני ואח' נ' מדינת ישראל

פסק-דין

השופט י' עמית:

רקע עובדתי

1. המערער 1 בע"פ 4735/14, הלל צ'רני (להלן: צ'רני), באמצעות המערערת 2 בע"פ 4735/14, הולילנד תיירות 1992 בע"מ (להלן: הולילנד תיירות), היה בעל זכויות במקרקעין הידועים בכינויים "מתחם הולילנד" (להלן גם: המקרקעין), המתפרשים על פני שטח של כ-121 דונם בדרום-מערב ירושלים. במקרקעין שכן בשעתו מלון הולילנד, ובסמוך לו ניצב הדגם המפורסם של ירושלים מימי בית שני. בראשית שנות ה-90, ייעוד המקרקעין היה מלונאות.

בשנת 1992, כאשר פרויקט הולילנד החל קורם עור וגידים, הקים צ'רני שתי חברות: את הולילנד תיירות ואת המערערת 3, הולילנד שירות לנופש (ישראל) בע"מ (להלן: הולילנד לנופש). נציין כי בשנת 1996 הולילנד תיירות נכנסה בנעליה של חברת "הולילנד קורפוריישן" הרשומה בארה"ב (אשר הוקמה על ידי סבו של צ'רני ואשר צ'רני כיהן כמנכ"ל שלה), והיא זו שהקרקע היתה בבעלותה (לפעולה זו התייחס צ'רני כאל "גיור" הולילנד מחברה אמריקאית לחברה ישראלית, ונטען כי הליך "הגיור" היה סבוך מבחינה חשבונית ומיסויית). באשר להולילנד לנופש, זו הוקמה במטרה להביא לשינוי ייעוד המקרקעין כך שחלקם יועד למגורים. לדברי ההגנה, הולילנד לנופש הוקמה משיקולי מס על מנת לשמש "חברה ביצועית" של הולילנד תיירות בעלת הקרקע. אל שתי החברות – הולילנד תיירות והולילנד לנופש – אתייחס יחדיו להלן כאל חברות הולילנד.

2. בשלבים ראשונים של הדרך היה בדעת משפחת צ'רני למכור את המקרקעין, אך משקיבלה המשפחה סכום כסף ניכר עבור הרכוש שנגזל מהמשפחה בגרמניה והוחזר למשפחה בתחילת שנות התשעים, הוחלט כי המשפחה עצמה תפתח את הקרקע הפרטית שבבעלותה. לשם קידום הפרויקט המדובר, התקשר צ'רני בחודש אפריל 1994, בשם חברת הולילנד קורפוריישן, במעין "הסכם משולש" עם חברת א. אפשטיין

ובניו בע"מ (להלן: אפשטיין) ועם עד המדינה, מר שמואל דכנר (להלן: דכנר). על פי ההסכם [ת/2], אפשטיין התחייבה לספק לצ'רני שירותים של ניהול התכנון של הפרויקט ושירותי תיאום ופיקוח על הבניה, דהיינו, הפן ההנדסי של הפרויקט. מערכת היחסים בין צ'רני לאפשטיין אינה מענייננו, כך שאין צורך להרחיב לגבי פרטי ההסכם ביניהם.

בחלקו השני של ההסכם המדובר התקשר צ'רני עם דכנר, שהיה ידוע כבעל מומחיות רבה בתחום הנדל"ן, וכמי שאף כיהן בעברו כמנכ"ל חברת אזורים. על פי ההסכם, דכנר התחייב לספק לצ'רני שירותי ייעוץ מקצועי, הכוללים, בין היתר: השתתפות בגיבוש הפרוגרמה התכנונית, עסקית ושיווקית של הפרויקט; הצגת הפרויקט לנבחרי ציבור ולרשויות השונות; טיפול בהכנת הבקשות להיתרים; תיאום ניהול החשבונות של הפרויקט ביחד עם אפשטיין ורואי החשבון של צ'רני; טיפול בנושאים פיננסיים-כלכליים-שמאיים, לרבות היבטים בנקאיים ומציאת מקורות מימון; טיפול בהבאת משקיעים וליוויים; ניהול משא ומתן לגבי הפחתת מיסים והיטלים, בדגש על היטל השבחה; וליווי השיווק של הפרויקט לכל שלביו (סעיף 5.2 להסכם).

בין הצדדים הוסכם כי בעבור שירותיו, דכנר יהא זכאי לתמורה בסך 1.5% מסכום העלות הכוללת של הפרויקט. נציין כי על פי ההסכם, עלותו הזמנית של הפרויקט, כפי שהוערכה על ידי הצדדים בעת כריתת ההסכם, היתה $120,000 \times \$700$ מ"ר, ובסך הכל 84 מיליון דולר (סעיף 9.1.5 להסכם). באשר לאופן תשלום שכרו של דכנר, הוסכם כי חלק הארי של השכר (1.2% מעלות הפרויקט) ישולם בצורה של תשלומי ביניים שוטפים פרוסים על פני 24 חודשים (תקופת תכנון הפרויקט המשוערת), ואילו היתרה (0.3% מעלות הפרויקט) תשולם ב-60 תשלומים חודשיים שווים בהתאם לתקופת ביצוע הפרויקט המשוערת (סעיף 9.5 להסכם). על פי מנגנון חישוב התשלומים השוטפים הקבוע בחוזה (המבוסס על עלות הפרויקט המשוערת), דכנר היה זכאי ב-24 החודשים הראשונים לתשלום חודשי של \$33,600 על חשבון התמורה הכוללת ($0.8 \times 84,000,000 \times 1.2\%$ לחלק ב-24 חודשים).

באשר לתקופת החוזה, נקבע כי אם תקופת הביצוע תסתיים לפני תום 60 חודשים, יהא דכנר זכאי ליתרת שכרו. ואילו אם הביצוע יתארך אל מעבר ל-60 חודשים, הצדדים יסכמו ביניהם את דרך ואופן התשלומים, ובלבד שסך התשלומים של יתרת השכר לא יעלו על 0.3% מסכום העלות הכוללת. נציין כי צ'רני התחייב לשאת בכל ההוצאות והתשלומים מכל סוג שהם בגין הפרויקט, ללא יוצא מן הכלל (סעיף 10.1 להסכם).

כך נפתח פרק היחסים בין הלל צ'רני לשמואל דכנר בקשר לפרויקט הולילנד, יחסי יזם-מנהל פרויקט. צ'רני – יזם, בעל הון, ללא ניסיון קודם בתחום המקרקעין, המבקש להפוך את ייעודם של חלק מן המקרקעין שבבעלותו ממלונאות למגורים, ודכנר – איש מקצוע עתיר ניסיון, בקיא ורגיל בהליכי תכנון ובניה, אשר נשכר לצורך סיוע בקידום הפרויקט. אין חולק על תפקידו הדומיננטי של דכנר בפרויקט. מבחינתו של צ'רני, דכנר היה אמון על כל הקשור במגעים מול הוועדות והגופים המקצועיים: "מזה דכנר התפרנס, מלשבת מול הוועדות ומול הגופים המקצועיים הקשורים לדבר ולהביא את דברי הפרויקט ולתאם או לנצח על העבודה הקשורה בכך" (הודעתו של צ'רני במשטרה ת/499 שורות 156-158). גם המהנדס יואב סרנה, שניהל את חברת אפשטיין, העיד כי לדכנר היה תפקיד "מאד דומיננטי" וכי הוא נכנס בנעליו של המזמין בכל הקשור לפרוגרמה היזמית והשיווקית (פרוטוקול, עמ' 5108). יצויין כי חלק גדול מהפעילות הפיננסית ביצע דכנר באמצעות חברות המצויות בבעלותו, ביניהן: ש.א.ד. השקעות בע"מ (להלן: ש.א.ד.), אמיאור יזמות והשקעות בע"מ (להלן: אמיאור), יוסיפו-לי שרותי ניהול בע"מ (להלן: יוסיפו-לי), חברת אלקסיר יזום נדל"ן בע"מ (להלן: אלקסיר) וחברת אבגד יזמות והשקעות בע"מ (להלן: א.ב.ג.ד.). כפי שהעיד רואה החשבון של חברותיו, ארז קומורניק, היה זה דכנר שהחליט היכן לרשום ואיך לסווג כספים שהתקבלו וחשבוניות שהוצאו (פרוטוקול, עמ' 8989). עוד נציין כי דכנר שימש כדירקטור בהולילנד לנופש (פרוטוקול, עמ' 5683).

3. כבר באותה שנה החל דכנר לפעול לקידומה של תב"ע 3507'ג (להלן: תב"ע ג'), לשם שינוי ייעוד המקרקעין כך שיכללו גם שטחים למגורים, תוך הגדלת נפח זכויות הבניה ומתן אישור לבניה לגובה, לרבות הקמת בתי מלון חדשים במתחם [ת/4]. מבני המגורים המתוכננים כללו בסך הכל 846 יחידות דיור.

התיק של תב"ע ג' נפתח בעירייה בחודש ינואר 1995, ובחודש ספטמבר 1995 המליצה הוועדה המקומית לוועדה המחוזית להפקיד את התכנית, לאחר שהוחלט שההתנגדויות תישמענה בפני הוועדה המחוזית. ההליכים מול הוועדה המחוזית נמשכו כשלוש שנים, ותב"ע ג' אושרה לבסוף בשנת 1999. בסמוך לכך, בחודש אוקטובר 1999, אושר על ידי ועדת הכספים של עיריית ירושלים הסכם בין הולילנד תירות לבין העיריה בנוגע לשיעור היטל ההשבחה בגין התכנית, וזה הועמד על סך של 25 מיליון דולר (20 מיליון דולר לאחר היוון) [ת/126].

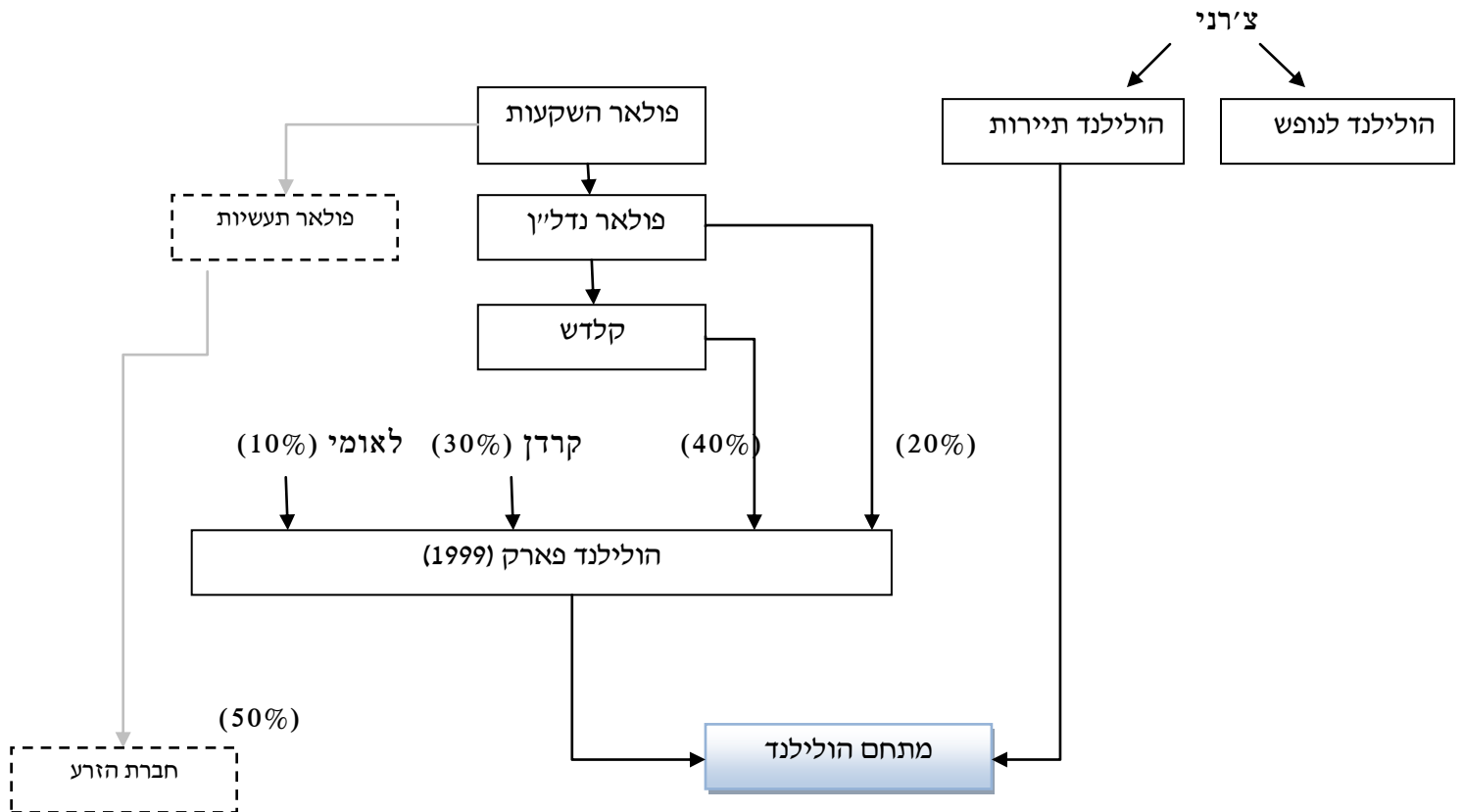
4. ביום 6.12.1999, בחלוף כחמש שנים וחצי מיום כריתת ההסכם הראשון בין צ'רני לדכנר, התקשרו השניים בהסכם חדש לתקופה של 5 שנים, מיום 1.1.2000 ועד ליום 31.12.2004 (עם אופציות להפסיקו קודם לכן), ולפיו ישלם צ'רני לדכנר שכר חודשי של \$50,000 בתוספת מע"מ [ת/136]. בתמורה התחייב דכנר לפעול לקידום כל הנושאים הקשורים לפרויקט, ובכללם טיפול בהתקשרות העתידית עם חברת קלדש בניה בע"מ (להלן: קלדש), אשר באותה העת החזיקה באופציה לרכישת חלק מהמקרקעין; מציאת שותפים אלטרנטיביים במידת הצורך; השגת היתרי בניה; מציאת משקיעים; טיפול בפיתוח האתר; טיפול בשינוי ייעוד המלונות הצפוניים למגורים או למלונות דירות; וטיפול בנושאי המיסוי. במסגרת ההסכם התחייב דכנר לשאת בעלות שכרו של כל עוזר שיימצא לנכון לקידום הפרויקט (סעיף 3 לחוזה).

5. ביום 28.12.1999, בסמוך לאחר אישורה של תב"ע ג' ואישור הסכם היטל ההשבחה, העבירה הולילנד תיירות לידי חברת אלונר את זכויותיה בחלקות שייעודן שונה למגורים ואת זכויותיה במחצית מחלקת המלון הדרומי. על פי החוזה, תמורת העברת הזכויות קיבלה הולילנד תיירות סך כולל של 105 מיליון דולר: באשר למחציתו האחת של הסכום, נקבע כי כ-20 מיליון דולר וכ-20 מיליון ש"ח ישולמו במועד החתימה, וחלקים נוספים מן התמורה ישולמו במועדים מאוחרים יותר; ובאשר למחציתו השנייה של הסכום, התחייבה אלונר להעביר לידי הולילנד תיירות 18.5% מן התמורה העתידית אשר תתקבל ממכירת כל דירה. באשר להוצאות הפיתוח, הוסכם כי אלונר תשא ב-60% מהן וכי הולילנד תיירות תשא ב-40% הנותרים [ההסכם בין הולילנד תיירות לאלונר – ת/9]. לימים שונה שמה של חברת אלונר ל"הולילנד פארק בע"מ", היא המערערת בע"פ 5549/14 (להלן: הולילנד פארק).

כך נוצר מצב בו מתחם הולילנד הוחזק במשותף על ידי שניים – חלקו על ידי צ'רני באמצעות הולילנד תיירות, וחלקו האחר על ידי הולילנד פארק. נציין כי החל משנת 2000, לאחר העברת חלק מן הזכויות במתחם לידי הולילנד פארק, הועסק דכנר גם כמייצג של הולילנד פארק בפני הגורמים העירוניים ורשויות התכנון, זאת לצד השירותים שסיפק דכנר לצ'רני ולחברות שבבעלותו.

6. למען שלמות התמונה, נקדים מעט את המאוחר ונציין כי האחזקות בהולילנד פארק התחלקו כדלקמן: 60% על ידי חברת פולאר נדל"ן (20% ישירות על ידי פולאר נדל"ן ו-40% באמצעות חברת הבת קלדש); 30% על ידי חברת קרדן נדל"ן; ו-10% על ידי לאומי השקעות בע"מ. עוד נציין כי חברת פולאר נדל"ן היא חברת-בת של פולאר השקעות בע"מ, בה כיהן אביגדור קלנר, המערער בע"פ 4456/14, בתור מנכ"ל ויו"ר

דירקטוריון בין השנים 1996-2007 (קלנר כיהן כיו"ר דירקטוריון גם בחברת הבת פולאר נדל"ן, ובחברה הנכדה קלדש). עוד נזכיר, כי לפי האמור בכתב האישום, פולאר השקעות בע"מ היא גם חברת האם של פולאר תעשיות בע"מ, אשר החזיקה במחצית מחברת הזרע. פרטים אלה אינם נוגעים במישרין לערעורו של צ'רני, אולם יש בהם כדי ליתן לקורא מבט ממעוף הציפור לגבי התשתית העובדתית הרלוונטית לחלק מיתר הערעורים המונחים לפנינו. לשם הבהירות, הדברים מתוארים בתרשים הבא:



כאמור, הדברים לא הובאו אלא למען שלמות התמונה, ונידרש אליהם בהמשך הדרך במסגרת הדיון בערעורו של קלנר.

7. ובחזרה למישור היחסים שבין צ'רני לדכנר.

בשנת 2000 פעלו הולילנד תיירות והולילנד פארק (באמצעות קלדש בכינויה דאז כחברת אלונר) לקידום תכנית מק/3507' (להלן: תב"ע ד'), שהיא תכנית מפורטת בסמכות הוועדה המקומית אשר מכוחה ניתן להוציא היתרי בניה. בחודש יוני 2001 פורסמה התכנית ברשומות למתן תוקף.

במקביל, בתחילת שנת 2000, פעלה הולילנד תיירות לקידומה של תכנית 13507' (להלן: תב"ע ו'), שהיא תכנית המצויה בסמכות הוועדה המחוזית ועניינה שינוי ייעוד השטח של המלונות הצפוניים למגורים. יצויין כי גם הולילנד פארק פעלה לקידום תכנית זו. ההליכים הרשמיים בעניינה של התכנית נפתחו בחודש יוני 2003, ובחודש ינואר 2005, לאחר שמיעת התנגדויות, אישרה הוועדה המחוזית את התכנית בכפוף לחתימה על הסכם פיתוח וכתב התחייבות. בהתאם לתכנית, אושרה הקמתם של ארבעה בנייני מגורים נוספים חלף שני בתי המלון המתוכננים על פי תב"ע ג'. ביום 30.6.2005 נחתם הסכם הפיתוח בין עיריית ירושלים להולילנד תיירות והולילנד פארק, וביום 8.9.2005 אישרה מועצת העיר את המלצת ועדת הכספים לאשר את הסכם הפיתוח. תב"ע ו' נכנסה לתוקף באופן רשמי בחודש נובמבר 2005.

בחודש ינואר 2006 כרתה הולילנד תיירות הסכם מכר עם קבוצת Lakewood Investment Holdings Limited (להלן: לייקווד) למכירת הקרקעות שייעודן שונה למגורים על פי תב"ע ו' ומחצית מחלקת המלון הדרומי תמורת 30.5 מיליון דולר [נ/29]. באותה תקופה טיפל דכנר בנושא היטל ההשבחה בגין תב"ע ו' (לגביו הוסכם בין לייקווד להולילנד תיירות כי האחרונה היא שתשא בו), וביום 30.5.2006 אושר כי שיעור היטל ההשבחה יעמוד על 11,312,400 ש"ח. נציין כי לייקווד לא עמדה בחלק מהתחייבויותיה על פי ההסכם, ובשלב מסוים הולילנד תיירות אף שלחה לה הודעה על ביטול החוזה [נ/29 מיום 6.10.2006]. בסמוך לכך, ביום 1.11.2006, כרתו הצדדים תוספת שניה להסכם והולילנד חזרה בה מביטולו. על פי ההסכם החדש, נידר חברה לבניין ולפיתוח בע"מ (להלן: נידר) ערבה לכל התחייבויותיה של לייקווד [נ/30, עמ' 5]. בהמשך הדברים נתייחס לעסקה זו כאל עסקת נידר.

8. ביני לביני, בתחילת שנת 2005, עם תום תקופת חוזה ההעסקה השני בין צ'רני לדכנר, נקשרו השניים בהסכם העסקה שלישי. בהסכם זה נקבע כי ההסכמים הקודמים בקשר לשכר טרחתו של דכנר בטלים, וכי דכנר יהא זכאי ל-10% מתקבולי הולילנד תיירות (שהיא עצמה היתה זכאית ל-18.5% מתקבולי הולילנד פארק), בהתאם לקצב הבניה והגבייה ועד תום הפרויקט [ת/140]. נציין כי המסמך, אשר נכתב בכתב ידו של דכנר, אוחז שורות ספורות בלבד ואינו נושא תאריך.

במקביל, בין השנים 2003-2006, פעלה הולילנד פארק לקידום תכנית מק/3507' (להלן: תב"ע ה') המצויה בסמכות הוועדה המקומית, אשר עניינה, בין

היתר, ניווד שטחי בניה, הגדלת מספר הקומות המירבי (מבלי להגדיל את גובה הבניה המירבי) והגדלת מספר יחידות הדיור. התכנית אושרה בחודש פברואר 2006.

9. אין חולק כי לאורך השנים ביקש דכנר מצ'רני סכומים רבים מעבר למגיע לו על פי ההסכמים. ואכן, סכומים רבים הועברו לדכנר על ידי צ'רני, חלקם בדרך של שכר טרחה וחלקם בדרך של הלוואות אשר נרשמו בספריהן של חברות הולילנד (והדברים יפורטו בהמשך). בשנת 2007 ביקש דכנר כספים נוספים מצ'רני, ובחודש מאי באותה שנה, בעיצומה של התכתבות בין השניים (אשר גם היא תפורט בהמשך), שלח דכנר לצ'רני מסמך אשר קיבל את הכינוי "מכתב פירוט העלויות" [ת/147], בו ביקש להתחשבן עם צ'רני וליישר קו בנוגע לסכומים המגיעים לו לטענתו. בסמוך לאחר דברים אלו, ביום 25.7.2007, כרתו השניים הסכם אשר זכה לכינוי "הסכם ההיפרדות" [ת/150], על פיו רכש צ'רני את יתרת זכויותיו של דכנר בפרויקט (10% מתקבולי הולילנד תיירות) תמורת 5 מיליון ש"ח + מע"מ; הסבה של הלוואה לדכנר בסך 4 מיליון ש"ח לתמורה; ומחיקת יתרת המקדמה העומדת לזכות הולילנד תיירות. אל פרטי ההסכם, כמו גם אל נסיבות חתימתו לגביהן חלוקים הצדדים, נתייחס בהרחבה בהמשך הדברים.

הסכם ההיפרדות כשמו כן הוא, נועד להביא לסיום ההתקשרויות בין הצדדים כך שצ'רני ודכנר יפנו איש איש לדרכו, אולם ההסכם לא השיג את מטרתו. לא חלפו חודשים ספורים, ודכנר, אשר סבר כי מגיעים לו כספים נוספים, שב ופנה לצ'רני על מנת לקבלם. ואכן, גם לאחר הסכם ההיפרדות הועברו כספים לדכנר. כך, למשל, בחודש נובמבר 2007 הלווה צ'רני לדכנר (באמצעות הולילנד תיירות) סכום של 2.7 מיליון ש"ח [ת/398]. אלא שבשלב מסוים, על רקע דרישותיו של דכנר לקבלת כספים נוספים, היחסים בין השניים עלו על שרטון, ובחודש נובמבר 2008 שלח דכנר לעורך דינו דאז של צ'רני, עו"ד צבי אגמון, טיוטת כתב תביעה (אשר כונתה על ידי ההגנה "כתב הסחיטה") אשר נוסחה עבורו על ידי עורך דינו אמנון יצחקניא [ת/404]. בכתב התביעה-סחיטה פירט דכנר שורה ארוכה של תשלומי שוחד אשר העביר כביכול לאישי ציבור בעיקר בקשר לפרויקט הולילנד. עוד טען דכנר כי עִדכן באופן שוטף את צ'רני לגבי נחיצותה של כל "הוצאה מיוחדת" וכי הלה אישר הוצאות אלה מראש ומימן חלק מהן. דכנר טען בכתב התביעה כי תיעד את עיקר מהלכיו, כמעט בלי יוצא מן הכלל, ביומנים שניהל מדי יום ביומנו ובמסמכים נוספים [במאמר מוסגר: נעיר כבר עתה כי בהמשך הדרך דכנר עצמו הודה כי חלקים מהתיאורים המופיעים בכתב התביעה הוא בדה מלבדו. בנוסף, אין חולק כי חלק מהרישומים המופיעים ביומניו של דכנר הם שקריים וכי לא ניתן להתבסס על האמור בהם (הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי,

עמ' 23). אין תימה אפוא כי בסופו של דבר לא הוגשו כתבי אישום נגד חלק מהאישים המוזכרים בכתביו של דכנר]. בין הצדדים התנהלו מגעים אשר לא הבשילו לכדי הסדר, ובסופו של דבר פנה דכנר למשטרה וביום 23.3.2010 חתם על הסכם עד מדינה [ת/1].

10. תיארונו לעיל, בתמצית שבתמצית וממעוף הציפור, את מסגרת הזמנים הרלוונטית, הרקע התכנוני והמערכת ההסכמית בין צ'רני לדכנר, למן שנת 1994 ועד להתפוצצות הפרשה בשנת 2010. אל מרבית העניינים נשוב ונידרש ביתר פירוט בהמשך הדברים, ולא הבאנו את שהבאנו אלא כדי להעמיד לנגד עיני הקורא את המסד העובדתי השלדי, על מנת שהדיון שלהלן, בשעה שיקרום עור וגידים, ייעשה בהקשר ובקונטקסט הכולל של הדברים ושל לוחות הזמנים.

אין מחלוקת על כך שלאורך השנים דכנר קיבל מצ'רני סכומים נכבדים מעבר לתמורה אשר היה זכאי לה על פי חוזי ההעסקה. כך, במהלך שנות התשעים שולמו לדכנר כשכר טרחה כ-37 מיליון ש"ח (!!!), סכום שלכאורה גבוה בהרבה מהסכום לו היה דכנר זכאי על פי הסכם ההעסקה הראשון. אך המאשימה לא חלקה על כך כי העברות הכספיים המדוברות, המסתכמות כאמור בעשרות מיליוני שקלים, הן העברות כספיים לגיטימיות, ומשכך, הנושא לא נתלבן כלל בבית משפט קמא. על טיבן של יתר העברות הכספיים ועל מודעותו של צ'רני לשימושים שנעשו בהם, ניטשת המחלוקת העיקרית בין המדינה לבין צ'רני. האם, כטענות המדינה ודכנר וכפי שקבע בית משפט קמא, שימשו כספים אלו לצורך תשלומי שוחד בדיעתו של צ'רני? או שמא, מנקודת מבטו של צ'רני, אין המדובר אלא בהעברות כספיים לגיטימיות בצורת הלוואות ומקדמות אשר הועברו לדכנר לבקשתו.

והערה נוספת בטרם נמשיך בדרכנו. בית משפט קמא לא נדרש לשאלה אם הייתה סטייה מן השורה בכל הפרשה שבפנינו, דהיינו, אם בגין תשלומי השוחד הנטענים, המשוחדים היטו את החלטותיהם לטובת הפרויקט באופן שלא היה נעשה אילולא תשלומי השוחד הנטענים (כך, למשל, נטען על ידי ההגנה כי לא הייתה כל הגדלה של אחוזי הבניה או קיצור של לוחות הזמנים של התכניות במיוחד בהתחשב בכך שמתחם הולילנד הוא קרקע פרטית, כך שנחסך הזמן הרב הכרוך, ברגיל, במעורבותו של מינהל מקרקעי ישראל. בהקשר זה ראו ת/845 – מכתבו של צ'רני מיום 1.12.1996 אל ראש העירייה אהוד אולמרט, בו הוא מלין על פרסומי כזב, לטענתו, הקשורים לפרויקט, וחותם את מכתבו ב"כבוד רב ובהרבה כאב". בית משפט קמא, אף הנחה את הצדדים, בשלב מסויים של הדיון, שלא להידרש לנושא זה, שהצריך ככל

הנראה הרחבת הדין לנושאים תכנוניים מובהקים. משכך, נלך אף אנו בעקבות הצדדים ובית משפט קמא, ולא נידרש לנושא זה.

הכרעתו של בית משפט קמא

11. בהתחשב בכך שהדברים יידונו ממילא בפרוטרוט במסגרת פרק הדין וההכרעה, וכדי שלא לייגע את הקורא שלא לצורך, נמנע מהקדשת פרקים נפרדים לתיאור מפורט של הכרעת דינו של בית משפט קמא וטענות הצדדים. חלף זאת, נציג להלן באופן "טלגרפי" את העבירות בהן הורשע צ'רני. את פירוט הדברים נותיר, כאמור, לדין בערעורו של צ'רני לגופו.

12. ארבע הן העבירות בהן הורשע צ'רני. האחת – מתן שוחד למתווך לפי סעיף 295(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק) (ריבוי עבירות); השנייה – מתן שוחד לעובד ציבור לפי סעיף 291 לחוק (ריבוי עבירות); השלישית – רישום כוזב במסמכי תאגיד לפי סעיף 423 לחוק (שתי עבירות); והרביעית – הלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000 (עבירה אחת) (להלן: חוק איסור הלבנת הון).

העבירות בהן הורשע צ'רני מתייחסות למספר "אפיזודות" של העברות כספיים, למן אמצע שנות ה-90 ועד שנת 2006. ואלו הן האפיזודות המדוברות בסדר כרונולוגי:

א. 1996-1999 – העברות כספיים לדכנר בסך כולל של כ-8.9 מיליון ש"ח אשר שימשו את דכנר למתן שוחד לעובדי ציבור. ההעברות סווגו בספרים בתור "הלוואות", והוסוו בהמשך באמצעות סיווגן מחדש כהלוואת בעלים אשר נפרעה בהמשך על ידי צ'רני. יצויין כי בגין אפיזודה זו הורשע צ'רני אך בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד, באשר עבירת השוחד, ככל שבוצעה בשנים אלה, התיישנה.

ב. 2000-2001 – הלוואות לדכנר בסך של כ-2.8 מיליון ש"ח לצורך תשלומי שוחד, והסוואתן מאוחר יותר בדרך של "גילום" הכספים (ועל כך – בהמשך).

ג. 2005 – הלוואות לדכנר בסך 675,000 ש"ח לצורך תשלומי שוחד. יצויין כי אפיזודה זו לא נכללה בכתב האישום, וצ'רני הורשע בה מכוח סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ).

ד. יולי 2005 – תשלום בסך 300,000 ש"ח לדכנר לצורך תשלומי שוחד לקראת אישור הסכם הפיתוח.

ה. 2000-2006 – מתן שוחד ללופוליאנסקי בדרך של מתן תרומות לארגון "יד שרה" בסך כולל של 1,250,000 ש"ח בשנת 2000; ומתן שוחד לפיינר, אשר כיהן בתקופה הרלוונטית כחבר מועצת העיר ירושלים וועדת הכספים של העירייה, בדרך של מתן תרומות למוסדות "בית מלכה" בראשם עמד בעבר, בסך כולל של 680,000 ש"ח בין השנים 2000-2006.

בגין העברות הכספים לדכנר בשנות ה-90 (סעיף א' לעיל) הורשע צ'רני ברישום כוזב במסמכי תאגיד; בגין העברות הכספים לדכנר משנות ה-2000 ואילך (סעיפים ב'-ד' לעיל) הורשע צ'רני בתשע עבירות של תשלום שוחד למתווך ובעבירה אחת של רישום כוזב במסמכי תאגיד; ובגין התרומות ל"יד שרה" ו"בית מלכה" (סעיף ה' לעיל) הורשע צ'רני בעשר עבירות של מתן שוחד לעובד ציבור. בנוסף לכך, הורשע צ'רני בעבירה אחת של הלבנת הון בגין הפקדת כספי שוחד בחברותיו של דכנר במסווה של שכר טירחה או הלוואות. יש לציין כי צ'רני זוכה מחמת הספק מעבירות של מתן שוחד למתווך בגין העברות כספים לדכנר בשנת 2004 בסך של 2,552,520 ש"ח.

בגין כלל העבירות הושתו על צ'רני העונשים הבאים: 5 שנות מאסר, מתוכן 3.5 שנים לריצוי בפועל; קנס בסך 2 מיליון ש"ח או שנתיים מאסר תמורתו; וחילוט רכוש בשווי מיליון ש"ח. מכאן ערעורו של צ'רני, המכוון הן נגד הכרעת הדין הן נגד גזר הדין.

הערה מקדימה

13. מנינו לעיל את האפיזודות השונות בעטיין הורשע צ'רני, הנפרשות על פני תקופה של כעשר שנים. בערעורו תוקף צ'רני את הרשעתו בכל אפיזודה ואפיזודה, וטוען כי לדידו העברות הכספים היו כולן לגיטימיות. נשים אפוא פעמינו לדון בערעורו של צ'רני לגופו. את הדיון בכל אפיזודה נערוך באופן הבא: ראשית נתאר את התשתית העובדתית והראייתית הרלוונטית, נמשיך בתיאור הכרעתו של בית משפט קמא, ונסיים בדיון בטענותיהם של צ'רני והמדינה ובהכרעה בהן.

כפי שצויין בפרק הכללי בפתח פסק הדין (פסקה 38), הרף הראייתי בעבירת השוחד הונמך על ידי המחוקק לנוכח מאפייניה הייחודיים כעבירה המתבצעת

במשפטים. כיום רשאי בית המשפט להרשיע בעבירת שוחד על יסוד עדותו היחידה של שותף לעבירה, אף כאשר בעד מדינה עסיקנן. ודוק: הנמכת הרף הראייתי בעבירת השוחד לא באה לשנות את עקרון היסוד במשפט הפלילי, לפיו אין להרשיע אדם אלא אם הוכחה אשמתו מעבר לספק סביר. במקרה שבפנינו, דכנר הוא שותף לעבירה שהוא גם עד מדינה, כך שבמישור העקרוני ניתן היה להרשיע על סמך עדותו בלבד, ולמיצער, להחיל עליו את דרישת הסיוע כנדרש לגבי עבירות אחרות. אלא שדכנר רחוק עד מאוד מלהיות עד מדינה רגיל. לאור דרך הילוכו של דכנר לאורך השנים, מעשי הזיוף והשקרים הרבים מספור בהם נתפס לפני ואחרי שקיבל מעמד של עד מדינה, לא ניתן להתבסס על עדותו כנקודת מוצא שיש למצוא לה ראיות מסייעות. נשוב ונעמיד נגד עינינו את תמרור האזהרה שהציב בית המשפט המחוזי בפתח דבריו: "עדותו של עד המדינה הינה עדות מורכבת ובעייתית עד מאוד. לא ניתן לסמוך ולהישען על עדותו של עד המדינה כשהיא עומדת לעצמה. עדותו של עד המדינה מחייבת זהירות וקפדנות מיוחדת" (עמ' 29 להכרעת הדין). בית משפט קמא התבטא, בהקשר של נאשמים שלא הספיקו לחקור את דכנר בחקירה נגדית, כי לגביהם אף לא ניתן לראות את עדותו של דכנר כלבנה בחומת ההרשעה. בחינת הראיות לאור עדותו של דכנר טומנת בחובה סכנה להטיה קוגניטיבית אל הפרשנות המרשיעה. לכן, וכפי שציין חברי השופט ג'ובראן, לא ניתן להסתמך על דבריו של דכנר ללא ראיות חיצוניות-עצמאיות נוספות, ולכל היותר ניתן לייחס לעדותו תוספת קלה לחומר הראיות. בבואנו לדון בערעורו של צ'רני – שכפי שיפורט להלן לבש ברובו צורה של "תיק חשבונאי", שבבסיסו הניסיון להתחקות אחר טיבן של העברות כספיות כאלה ואחרות שנרשמו בספרים – עלינו אף לנקוט משנה זהירות, לעטות על פנינו מעין מסכה המסתירה מעינינו את עדותו של דכנר, ולבחון את ערעורו של צ'רני לאור יתר הראיות המצויות בתיק. ההתבססות על דבריו של דכנר יכולה להיעשות אך לאחר מכן, מקום בו לא עלה בידי ההגנה לספק הסבר חלופי סביר שהוא בעל אחיזה בחומר הראיות.

בפן הדיוני אציין כי דכנר מסר הודעות רבות בחקירתו במשטרה (בסיכומי ההגנה בבית משפט קמא נטען כי מדובר בלמעלה מ-80 הודעות), אך אלו לא הוגשו כמוצגים, על אף שדכנר נחקר עליהם בבית המשפט, וכשלעצמי, אין לי אלא להצר על כך (לביקורת על דרך זו ראו יצחק עמית "על הצורך בשינוי בהליך הפלילי" הסניגור 83 (2/2004)). בהקשר לחקירותיו הארוכות של דכנר במשטרה, אציין כי ההגנה הלינה על כך שעל אף בקשותיו של צ'רני, נמנעה המשטרה לערוך עימות בינו לבין דכנר.

והערה נוספת בפן הראייתי. ידועה ההלכה לפיה אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות של בית משפט קמא. אך כלל אי ההתערבות אינו

הרמטי, וברבות השנים נקבעו לו מספר חריגים, שהרלוונטיים לענייננו הם: כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהגיון ובשכל ישר או על סבירות של העדות, וכאשר מדובר במסקנות להבדיל מעובדות (ע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל בפסקה 19 והאסמכתאות שם (8.9.2011)). במקומות בהם מצאנו להתערב בהכרעת דינו של בית משפט קמא, עשינו זאת מקום בו הכרעת הדין מבוססת על היסקים ושיקולי הגיון וסבירות שמקורם בנרטיב המרשיע פרי עדותו של דכנר.

אפיזודה א' (1996-1999) – הלוואות בסך 8.9 מיליון ש"ח ואיפוסן בספרי הולילנד

14. טרם נידרש לאפיזודה זו לגופה, נשוב ונזכיר כי בכל הקשור למאורעות שנות התשעים, צ'רני הורשע אך בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד, באשר עבירות השוחד, ככל שבוצעו בשנים אלו, התיישנו. על אף האמור, הצדדים, ובית משפט קמא בעקבותיהם, הקדישו פרק נרחב לדיון במאורעות שנים אלה. דומה כי כל צד ביקש להיבנות מאירועי התקופה האמורה לצורך ביסוס התזה שלו: המדינה ביקשה לאמץ את גרסת עד המדינה ולהראות כי דפוס הפעולה של העברות כספים מצ'רני לדכנר למטרות שוחד, אפיין את מערכת היחסים בין השניים למן ראשיתה ועד אחריתה (בבחינת תחילתו מעיד על המשכו). מנגד, צ'רני טען כי כל הכספים שהעביר לדכנר היו למטרות כשרות, וממילא לא ניתן להסיק מהעברות הכספים בשנות התשעים, כי נפל פסול כלשהו בהעברות הכספים בשנים שלאחר מכן. ובמילים אחרות, אף שצ'רני כלל לא הואשם בעבירת השוחד בגין העברות הכספים בשנים אלו, המדינה, ובעקבותיה צ'רני ובית משפט קמא, ייחסו להן חשיבות רבה, בבחינת "רקע" אשר עשוי לשפוך אור על טיב מערכת היחסים שבין השניים באותן שנים ובשנים העוקבות.

15. ולגופם של דברים. לגרסתו של דכנר, הוא וצ'רני נקטו שיטת פעולה בה נרשמו הכספים ששימשו למתן שוחד בספרי חברות הולילנד כהלוואות. זאת בשונה מהעברות הכספים הלגיטימיות (בסך של כ-37 מיליון ש"ח), אשר נרשמו בספרי חברות הולילנד ובספרי חברותיו של דכנר כשכר טרחה ובגינן אף הוצאו חשבוניות כחוק.

בבסיס האפיזודה של שנות התשעים, ניצבת שורה של הלוואות שנרשמו על שם דכנר בספרי הולילנד לנופש בסך כולל של כ-9 מיליון ש"ח. כך, בריכוז יתרות הולילנד לנופש מיום 19.12.1999 ישנן ארבע הלוואות פתוחות לדכנר בסכומים הבאים: 6,448,265 ש"ח, 438,462 ש"ח, 1,654,326 ש"ח ו-425,828 ש"ח, ובסך הכל: 8,966,681 ש"ח [ת/687ב]. אל סכומים אלה, אשר הועברו מצ'רני לדכנר בין השנים

1996-1999, התייחסו הצדדים ובית משפט קמא כאל 8.9 מיליון ש"ח, וכך נתייחס אליהם גם אנחנו. יש לציין כי הסכומים המדוברים אינם משקפים ארבע הלוואות שניתנו בין השנים 1996-1999, אלא עשרות הלוואות ששיעורן נע בין 75,000 ש"ח ל-600,000 ש"ח, אשר מצטברות לסכום (קרן) של כ-8.09 מיליון ש"ח [ת/677, ת/677-א].

16. אין חולק כי הלוואות אלה "אופסו" בשנת 1999 בספרי הולילנד לנופש, וכי הדבר נעשה בסמוך לפני מכירת חלק מהמתחם. ניתן להניח כי הדבר נעשה במטרה למצוא פתרון לסכום שהצטבר עד ל-8.9 מיליון ש"ח. על איפוס ההלוואות ניתן ללמוד מטיוטת מאזן של הולילנד לנופש מיום 31.12.1999, שם מופיעות תחת העמודה של שנת 1998 בשורה של "Loans Receivable" הלוואות בסכום של 8,839,840 ש"ח. לעומת זאת, בעמודה הסמוכה של שנת 1999 הלוואות אלו אינן מופיעות כלל [ת/134א]. הלוואות אלה "אופסו" על ידי קיזוז של 750 אלף דולר יתרת זכות של בעלי המניות וכן על ידי הפקדה של \$1,450,000 לחשבון הולילנד לנופש (ת/682). [במאמר מוסגר נציין כי השאלה אם צ'רני הביא סכומים אלה כ"כסף מהבית" לא הובררה עד תום]. לעניין זה ולמהותה של פעולת "האיפוס", ניסתה ההגנה להציג שורה של הסברים אליהם נתייחס להלן. החשוב לענייננו, שבסופו של דבר, אף צ'רני עצמו אינו מתכחש כיום לעצם פעולת האיפוס (פרוטוקול, עמ' 5915 שורות 10-11), והמחלוקת נסבה בעיקרה על הנסיבות שאפפו את פעולת האיפוס ועל הסיבה בגינה אופס חובו של דכנר.

17. כפי שמתואר בהכרעת דינו של בית משפט קמא (עמ' 33), בהתייחסותו של דכנר לכספי שנות ה-90, דכנר העיד כי חשש מפני ביקורת של רשויות המס אשר תגרור חיוב בתשלום מס עבור אותן "הלוואות" אשר שימשו לדבריו לתשלומי שוחד. לכן, לדבריו, הוא ביקש מצ'רני לגלם את הסכומים (קרי, להעביר לדכנר מיליוני שקלים נוספים שאותם דכנר היה צפוי לשלם בתורו לרשויות המס), כדי שדכנר יוציא חשבוניות מס בהתאם ובכך יכשיר כביכול את ההעברות. ואולם, לטענת דכנר, צ'רני התנגד לכך, שכן משמעות הדבר היתה תשלום של 9 מיליון ש"ח נוספים, הפעם לטובת רשויות המס. חלף זאת, הורה צ'רני על זיכוי חשבונו האישי בהולילנד לנופש, וחוב החשבון בהולילנד תיירות (פרוטוקול, עמ' 246). דכנר טען כי "הלוואות" אלה ניתנו מבלי שנכרת הסכם בגינן, וכי ההלוואות אופסו מבלי שקוזזו כלל מהשכר החודשי שקיבל מצ'רני.

נקדים מעט את המאוחר ונספר לקורא כי בית משפט קמא התבסס על דבריו של דכנר, וקבע כי רצונו של צ'רני לחסוך העברה נוספת של מיליוני שקלים לדכנר, היא שהקימה את הצורך "למחוק" את אותן הלוואות של 8.9 מיליון ש"ח. בית משפט קמא עמד על כך שדכנר מעולם לא החזיר הלוואות אלו ומעולם לא נדרש לעשות כן; כי צ'רני מעולם לא פעל להפחתת סכומי הלוואות על חשבון מיליוני השקלים ששולמו לדכנר באותן שנים; וכי דכנר לא נדרש להוציא כנגד סכומים אלו חשבוניות. בית המשפט הוסיף כי העובדה שדכנר לא הוציא חשבוניות בגין סכום של כמעט 9 מיליון ש"ח, "לעצמה מאמתת את גרסתו", וכי צ'רני "לא היה מעלה על דעתו לוותר על ניכוי 'הוצאה' בסדר גודל כזה" אילו דובר היה בתשלומים לגיטימיים (פסקה 22, עמ' 41 להכרעת הדין). לנוכח האמור, בית המשפט קבע כי פעולת האיפוס, "מעבר להיותה ראייה בולטת לאחריותו של צ'רני לביצוע עבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד, יש בה לאשש את עדותו של עד המדינה על מיליוני השקלים שהועברו אליו מצ'רני לצורך תשלומי שוחד..." (שם, ההדגשות הוספו – י"ע). הנה כי כן, מעצם מחיקת הלוואות ואי הוצאת חשבוניות על ידי דכנר הסיק בית משפט קמא על תשלומי שוחד בהתאם לדברי עד המדינה. לדעתנו, היסק זה אינו מתחייב, ומכאן המסקנה המזכה אליה הגענו בסוף הילוכנו לגבי האפיזודה הראשונה. אך הקדמנו את המאוחר ונחזור לתחילת המסלול.

18. אף שכיום צ'רני מכיר בפעולת האיפוס, לא אלה היו פני הדברים בתחילת הדרך. כך, בחקירתו במשטרה טען צ'רני כי החובות של דכנר נסגרו רק בשנת 2007, וכששב ונשאל מדוע אופס החוב בספרי הולילנד, השיב "אין לי מושג כי אצלי הלוואות מופיעות". צ'רני אף לא זכר חובות של דכנר בסדר גודל של 8.9 מיליון ש"ח, וכשהתבקש לפרט כמה "הלוואות אישיות" ביקש דכנר לאורך השנים, השיב צ'רני כי אינו זוכר, וכי "הדבר היחיד שאני יכול להפנות אותך זה מה שראית בחקירה של חוב של דכנר בערך 3 מיליון ש"ח במצטבר עד סוף 2001" [ת/489 שורות 341-398; ת/490 שורות 107-110]. ממילא, צ'רני לא זכר כי הלוואות בסכום של כ-8.9 מיליון ש"ח אופסו.

לעניין זה עומת צ'רני עם מכתב מיום 14.12.1999 שכתב לו כביכול דכנר [ת/135]. במסמך זה העלה דכנר על הכתב הסכמה אליה הגיעו כביכול השניים, בנוגע לסגירת יתרת החובה של דכנר בספרי הולילנד בגין "תשלומים שונים" ל"גורמים שונים", ביניהם א"א ו-א"ל (אהוד אולמרט ואורי לופליאנסקי – י"ע) שהוצאו באישורו של צ'רני בהיקף של 10 עד 15 מיליון ש"ח. צ'רני השיב לחוקריו כי אינו מכיר את המכתב ואינו מזהה את חתימתו, ומכל מקום, אינו מכיר חוב של דכנר בסדר גודל כזה,

באשר חובותיו של דכנר, כך לדברי צ'רני, הסתכמו ב-2 עד 3 מיליון ש"ח [ת/489, שורות 341-398]. חשוב לציין כי מכתב זה פוברק ככל הנראה על ידי דכנר, ודומה כי לא בכדי בית משפט קמא נמנע מלייחס לו משקל כלשהו בהכרעת דינו, ואף המדינה בעיקרי הטיעון מטעמה לא מצאה לנכון להתבסס עליו (ואפנה לעניין זה לחקירתו הראשית של צ'רני בנושא המסמך – פרוטוקול עמ' 5701-5709). ממילא, אף אנחנו נתעלם מהאמור בו, ולא הבאנו את הדברים אלא כדי להצביע על תגובתו של צ'רני, אשר טען בעקביות כי כלל לא זכר את פעולת האיפוס ואת דבר קיומן של הלוואות בסדרי הגודל המדוברים.

19. בחקירתו במשטרה עומת צ'רני עם מכתב שנכתב על ידו לחשב חברות הולילנד, רו"ח אלי חסון, בו הורה לו להסב את הלוואותיו של דכנר להלוואת בעלים. וכך נאמר במכתב [ת/681]:

”לאלי

יש להתייחס להלוואות לשמואל דכנר כאל הלוואות בעלים באמצעות שמואל דכנר. החוב צריך להיות של בעלים וכך צריך להופיע במחשב, בחשבוניות ובכל הרשומות. את ברזילי/שמרון נעדכן בהמשך. אין יותר חוב לשמואל דכנר (אם ניתן לתקן דוחות של 98 לרשות – נא לעשות כך).”

צ'רני השיב כי אינו זוכר שכתב מכתב זה ואינו יודע לומר לאלו הלוואות המכתב מתייחס. צ'רני אף לא ידע להסביר מדוע כתב את המכתב ומדוע לקח על עצמו הלוואות של דכנר בסכומים כאלה. עם זאת, צ'רני זיהה את כתב ידו ואישר כי המכתב נכתב על ידו, ככל הנראה בשנת 1999. עוד יצויין כי צ'רני היה ער לבעייתיות העולה מהמכתב, באשר לא זו בלבד שלכאורה נטל על עצמו את חובותיו של דכנר, אלא לכאורה עולה מהמכתב כי עדכן את רו"ח החיצוניים (ברזילי/שמרון) רק בדיעבד (ת/490, שורות 170-195). צ'רני הסכים עם חוקרי המשטרה כי מדובר בשאלה “קרדינאלית”, בהוסיפו:

”אני מסכים למה שאתם אומרים, אני לא מנסה לברוח מהבעיה אלא אנסה להתמודד בעתיד עם בעיה זו. אני משדר לכם שיש פה נושא מאוד בעייתי שהוא בניגוד גמור לרוח ספרי החשבונות של הולילנד ולכן אני לא בורח מהבעיה” (ת/490, חקירה מיום 9.4.2010, שורות 204-206).

בהמשך חקירתו צ'רני הודה כי על פי הרישומים מדובר באיפוס חובו של דכנר, ואף הודה כי הוא יודע "שזה נראה רע מאוד". עם זאת, צ'רני עמד על כך שאינו זוכר מה הסיבה שהובילה למחיקת החוב, כי אינו רוצה "לשלוף" תשובה, וכי עליו לבדוק את הספרים של השנים הרלוונטיות ולשאול את רואה החשבון (ת/491, שורות 55-60). אחת האפשרויות שהעלה צ'רני היתה כי "ייתכן וזה קשור להתחשבות בנושא שכר טרחה שמגיע לו בשל הפרויקט שהסתיים. יתכן ויתכן שלא. אני צריך להתמודד עם המסמך הזה אבל אין בין זה לבין תשלומי שוחד ולא כלום" (ת/490, שורות 210-213). אפשרות נוספת שהעלה צ'רני היתה כי מדובר בבונוס שניתן לדכנר לאחר המכירה לאלונר (ת/502, שורות 308-313).

20. רו"ח חסון פעל בהתאם להוראתו של צ'רני, ולשם כך נפתחה בספרי הולילנד לנופש כרטסת בשם "הלוואת בעלי מניות" שמספרה 5001000, שם נרשמו ארבעת הסכומים הנ"ל המרכיבים את הסך של 8.9 מיליון ש"ח. רו"ח חסון דיווח על כך בכתב לצ'רני [ת/683]. לעניין פעולתו של חסון הבהיר צ'רני בחקירתו במשטרה כי אין לו כל טרוניה כלפי חסון, שכן האחריות היא שלו ואילו חסון בסך הכל מילא אחר הוראותיו (ת/490 שורות 250-254, 273-281).

21. בעדותו בבית משפט קמא, ביקש צ'רני להבהיר כי בכל הנושא הקשור ל-8.9 מיליון, הוא אינו יכול להעיד מזיכרון פוזיטיבי שלו, אלא על בסיס ניסיונות לשחזר את שאירע. עוד ביקש צ'רני להדגיש כי יש להשקיף על הסכום של 8.9 מיליון לא כעל סכום העומד בפני עצמו, אלא כעל "אפס קצהו" של עלות הפרויקט הכוללת העומדת על כ-200 מיליון ש"ח (פרוטוקול, עמ' 5688). לגופם של דברים, צ'רני העיד כי מדובר בסכומים שניתנו בסופו של דבר לדכנר כשכר טרחה, לאור הגידול בפרויקט ועבור פועלו של דכנר בנושאים קשורים כגון הפחתת היטל ההשבחה. על הבחירה להעביר את הכספים בדרך של מתן הלוואות, העיד צ'רני כי היתה זו בקשה של דכנר. באשר לסיבות העומדות מאחורי בקשה זו, העיד צ'רני כי ניתן להעלות השערות שונות, שהרי מדובר בסכומים שהוא קיבל מעבר להסכם הפורמאלי, כך שייתכן שדכנר רצה להסתיר את הכספים מעיני הרשויות או מעיניה של שותפה עסקית שהיתה לו באותה תקופה (פרוטוקול, עמ' 5685-5686).

לעניין האיפוס, צ'רני העיד כי ההלוואות הועמדו לדכנר בשעתו על ידי הולילנד לנופש (בה כיהן דכנר כדירקטור), ואילו בשנת 1999 התקבלה החלטה שהולילנד לנופש תחדל לפעול וכי והפעילות הקשורה לפרויקט תועבר להולילנד תיירות. על רקע זה, היתה בעייתיות שהולילנד תיירות (שדכנר הוא "זר" לה) תיקח על

עצמה הלוואות בסדר גודל כזה. לכן, משרדו של רואה החשבון החיצוני, מיכאל ברזילי, העלה את האפשרות שההלוואות שניתנו לדכנר תוסבנה להלוואות בעלים (פרוטוקול, עמ' 5689). וכך, על פי הצעתו של רו"ח ברזילי, צ'רני נתן את הוראתו לרו"ח חסון להסב את ההלוואות ל"הלוואת בעלים". יצויין שבחקירתו הנגדית, כאשר נשאל צ'רני לגבי ההסבר האמור, צ'רני הבהיר כי הוא אינו יודע מה הסיבה לביצוע הפעולה (פרוטוקול, עמ' 5925), ונזכיר את דבריו בפתח עדותו כי מדובר בניסיון לספק הסברים בדיעבד ולא בזכרון פוזיטיבי.

22. בחקירתו הנגדית שב צ'רני על עמדתו כי הכספים הועברו לדכנר כהלוואות שהן בבחינת מקדמות על חשבון שכר טרחה, לפי בקשתו של דכנר ובהתאם להסכמי ההלוואה שנכרתו ביניהם. לעניין האיפוס, צ'רני העיד כי מדובר היה בהמחאת חוב, להבדיל ממחילת חוב. דהיינו, צ'רני לקח על עצמו את החוב של דכנר ומאותו רגע דכנר היה חייב לו אישית כספים, לגביהם הם התחשבנו בשנת 2000 (פרוטוקול, עמ' 5909).

עדויות רואי החשבון

23. בעניין האיפוס העידו בבית משפט קמא שלושה רואי חשבון: רו"ח חסון, חשב חברות הולילנד; רו"ח שמשון אורדן, אשר שימש שותף במשרדו של רו"ח ברזילי עד לחודש מאי 2000 (ואליו חזר כשכיר בשנת 2007); ורו"ח הלל שטיינברגר, גם הוא שותף במשרדו של ברזילי, אשר טיפל בענייניו של צ'רני וחברותיו החל מחודש מאי 2000. נציין כי חסון ואורדן העידו מטעם התביעה, ואילו שטיינברגר העיד מטעם ההגנה.

בטרם נתייחס לעדויות רואי החשבון, נקדים ונציין כי קיים קושי לא מבוטל לחלץ מהן שורה תחתונה ברורה, ואף סניגורו המלומד של צ'רני, עו"ד אדרת, התבטא בפנינו במהלך הדיון כי הוא עצמו "לא יצא" מהגרסאות של רואי החשבון (פרוטוקול, עמ' 16 שורה 37). בדונו בעדויות רואי החשבון, בית משפט קמא אף קבע לגביהם ממצאי מהימנות, אשר כידוע אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהם. מכל מקום, עדויותיהם של רואי החשבון היוו נדבך בהרשעתו של צ'רני, ואף אנו איננו פטורים מלדון בעיקריהן. נעשה זאת בקצרה.

24. עדותו של רו"ח חסון – רו"ח חסון העיד בחקירתו הראשית כי צ'רני ביצע "הסבת חוב", ובמילותיו: "החברה הייתה חייבת כסף לבעלים, שמואל דכנר היה חייב כסף לחברה, והסבת חוב אומרת ששמואל דכנר לא חייב לחברה, חייב לבעלים

ובמקביל החברה לא חייבת לבעלים, וזה נקרא הסבת החוב" (פרוטוקול, עמ' 4647 שורות 26-28). חסון אישר כי הבעלים הזרימו כסף לכיסוי חלק מהסכומים (שם, עמ' 4665-4666), אולם הוסיף בהמשך חקירתו הראשית, בתשובה לשאלת בית המשפט, כי ההלוואות אמנם נסגרו כפי שהורה צ'רני, אולם לדעתו, "אחרי שבאו רואי החשבון הפעולה תוקנה", וייתכן שרו"ח ברזילי "לא קיבל" את הפעולה (פרוטוקול, עמ' 4655 שורה 32, עמ' 4468-4667).

25. בחקירתו הנגדית שב חסון ואישר כי צ'רני לקח על עצמו את חובו של דכנר, וכי הדברים מצאו את ביטויים בספרים באופן שקוף וגלוי (פרוטוקול, עמ' 4777). בהמשך חקירתו, אישר רו"ח חסון את דברי הסניגור כי רו"ח ברזילי (רוה"ח החיצוני) לא קיבל את פעולת ההסבה וביטל אותה. חסון הסכים עם הצעתו של הסניגור כי במקום פעולת הסבת החוב, בשנת 1999, במסגרת העברת כל פעילותה של הולילנד לנופש להולילנד תיירות, הועברו הלוואות דכנר בסך 8,791,528 ש"ח לסעיף של "עלויות פרויקט" במאזן של הולילנד לנופש [ת/134 עמ' 4] (פרוטוקול, עמ' 4790-4787). כשנשאל רו"ח חסון על ידי בית משפט קמא מדוע לא סיפר בחקירתו הראשית על ביטול הפעולה, השיב רו"ח חסון כי נשאל בחקירתו הראשית לגבי חיוב וזיכוי הכרטיסים מבלי שהוצגו לו המאזנים, וכי גם בחקירתו במשטרה לא הראו לו כרטיסים ומאזנים (שם, עמ' 4792, 4821).

בחקירתו החוזרת שב רו"ח חסון על עמדתו כי ההלוואות עברו לסעיף ההוצאות של הולילנד לנופש. לדבריו, רק כך ניתן להסביר את ההוצאות, שהרי בשנת 1999 כבר לא היו הוצאות בהולילנד לנופש, משזו נמכרה להולילנד תיירות (פרוטוקול, עמ' 4817, 4828). רו"ח חסון אישר כי אם יציגו לו הוצאות אחרות שהיו להולילנד נופש בשנת 1999 שאינן נוגעות להלוואות דכנר לשנת 1998 – הוא ישנה את דעתו (שם, עמ' 4819).

26. עדותו של רו"ח אורדן – רו"ח שמשון אורדן עבד במשרדו של רו"ח ברזילי (רואה החשבון החיצוני) עד חודש מאי 2000, והוא שטיפל בתיקי הולילנד עד למועד עזיבתו. יצויין כי אורדן טיפל גם בדו"ח של שנת 1999, אולם הדו"ח נחתם לאחר שעזב את המשרד. בשנת 2007 חזר אורדן למשרדו של ברזילי, ומעדותו של שטיינברגר עולה כי אורדן כבר אינו רו"ח במשרד, לאחר שפרש בשנת 2013.

אורדן העיד בחקירתו הראשית כי סכומים שהועברו לחברותיו של דכנר תמורת חשבונית סווגו כהשקעה בפרויקט, ואילו סכומים שהועברו מבלי שניתנה חשבונית

תמורתם (ואשר אינם חוב שוטף שאמור להיפרע בתוך פרק זמן של שבועות ספורים), סווגו בסוף השנה כהלוואה (פרוטוקול, עמ' 5553). לשאלת בית המשפט, אישר רו"ח אורדן כי הבין שדכנר לא רצה להוציא חשבוניות על כל הסכומים שקיבל באותו זמן, מאחר שרצה לדחות את מועד תשלום מס ההכנסה. לדבריו, סיווג הסכומים כהלוואות פירושו שדכנר אמור לפרוע את ההלוואה בעתיד, אם בכסף אם בשווה כסף, קרי באמצעות מתן חשבונית על שירותים שסיפק (שם, עמ' 5555-5556).

אורדן נשאל בחקירתו הראשית מתי, אם בכלל, צ'רני או חסון עדכנו אותו שיתרות החוב בכרטיסי דכנר הועברו לכרטיס הלוואת בעלי מניות. תשובתו של אורדן היתה "זה כמו לשאול אותי מתי הפסקתי להכות את אשתי" (פרוטוקול, עמ' 5570). כשנשאל אורדן למה כוונתו, השיב כי לא עודכן בכך אי פעם וכי אין כל סיבה שידע על כך. ובתשובה לשאלת בית המשפט:

"ת. לא ראיתי פה כרטיס הלוואת בעלי מניות.

ש. ראית דבר כזה?

ת. מר גולומב [בא כוח המדינה – י"ע] שאל אותי מתי עדכנו אותך מתי העבירו יתרת דכנר לבעלי מניות, אני לא יודע שהעבירו לבעלי מניות, לא ראיתי פה שום דבר שאומר לי דבר כזה, אינני זוכר ששמעתי אי פעם כזה דבר ואני אינני יודע שזה נכון, אז מה אני יכול להגיד חוץ מאשר אינני יודע?" (פרוטוקול, שם).

27. אורדן נשאל בחקירתו הראשית כיצד התאפסו הלוואות דכנר, והשיב כי אינו יודע, אך העלה מספר אפשרויות והן: דכנר שילם את החוב; דכנר הביא חשבוניות; החוב הועבר להולילנד תיירות. בתשובה לדבריו של בא כוח המדינה כי בעלי המניות הביאו כסף מבחוץ ופרעו את הלוואות דכנר, השיב אורדן כי אינו יודע וכי אינו יכול לקבוע זאת על סמך החומר שלפניו (פרוטוקול, עמ' 5571-5574). אורדן העיד כי אינו זוכר שפסל פעולה של העברת הלוואות דכנר לבעלי מניות והזרמת כספים לשם פירעונן, והוסיף כי אינו יודע אם הדבר התרחש בפועל ו"לא נראה לי שהייתי שש לדבר כזה", שכן אם לדכנר יש בעיות צריך לרשום את ההלוואות כחוב אבוד (שם, עמ' 5575).

אורדן הוסיף כי לאחר החקירה במשטרה, כשעבר על החומר, הוא מצא סכום של כ-9 מיליון ש"ח שהועבר להולילנד תיירות תחת "עלויות פרויקט" (זאת בדומה לדברים שמסר חסון בעדותו). בתגובה, בא כוח המדינה הציג בפניו כי עלויות הפרויקט בסך 8,791,528 ש"ח מורכבות משני סכומים שאינם קשורים להלוואת דכנר

[ת/744 א + ת/744ב], ואורדן אישר את הדברים (שס, עמ' 5576-5578). בהמשך העיד אורדן כי הוא מנסה להעלות השערות להיכן נעלם החוב של דכנר, ואישר כי קיים קושי לומר שהחוב של דכנר אופס בשל היותו חוב אבוד, שהרי דכנר השתכר 50 אלף דולר לחודש באותה תקופה.

בהמשך עדותו המשיך אורדן לטעון כי "תחושתו" היא שהלוואות דכנר נמצאות תחת עלויות הפרויקט. לעניין זה הפנה אורדן לסכום של 8,852,197 ש"ח המופיע ברישום פנימי שערך בשעתו ("טופס פחת") [נ/35(2)]. אורדן העיד כי המסמך הגיע ממחשבי החברה, אולם כשנשאל לפשר הכיתוב "נ/35(1)" המופיע על גבי המסמך, אישר כי קיבל את המסמך מהלל שטיינברגר (פרוטוקול, עמ' 5588). בהמשך, לאחר שעיין בדו"ח של הולילנד תיירות לשנת 1999, אישר אורדן כי הוא אינו יכול לקשור בין הסכום של 8,852,197 להולילנד תיירות (שס, עמ' 5591).

28. בחקירתו הנגדית העיד אורדן כי בסופו של דבר, הוא אינו יכול לקבוע מה בדיוק קרה עם הלוואות דכנר. לשאלת הסניגור האם יש פסול עקרוני בתזה לפיה הבעלים נוטל על עצמו את ההלוואות של דכנר, השיב אורדן כי מבחינה חשבונאית אין בכך פסול (פרוטוקול, עמ' 5601).

29. עדותו של רו"ח שטיינברגר – כפי שצוין, רו"ח שטיינברגר הוא שחתום על הדו"ח של הולילנד לנופש לשנת 1999 (פרוטוקול, עמ' 8789), ממנו נשקפת פעולת האיפוס של הלוואות דכנר. שטיינברגר העיד כי ההלוואות בסך 8.9 מיליון ש"ח שניתנו לדכנר כהלוואות מבלי שהוצאו כנגדן חשבוניות, הועברו להולילנד תיירות כהוצאות של הפרויקט, ובכך הוקטנה חבות המס של החברה. שטיינברגר הוסיף כי היה ברור שההוצאה הזו בעייתית, מאחר שאין כנגדה חשבוניות מס מצד דכנר או חברותיו (פרוטוקול, עמ' 8797). במילים אחרות, את החוב של דכנר ראו כחוב שלא יוחזר, מעין חוב אבוד, ועל כן לא ניתן היה לסווג אותו כ"נכס" של החברה (קרי, להותירו כ"הלוואה") אלא כהוצאה. דא עקא, שבהעדר חשבונית קיים קושי לסווגו כהוצאה. לכן, לדברי שטיינברגר, כוונתם היתה לרווח על כך כהוצאה, מתוך מחשבה שדכנר יוציא חשבוניות בהמשך, כך ש"על פני הזמן החשבוניות ירדפו אחרי ההוצאה" (פרוטוקול, עמ' 8799). [במאמר מוסגר: אין מחלוקת על כך שבסופו של דבר, הולילנד ורשויות המס הגיעו להסדר פשרה בנוגע לסכום המס הגלובאלי שישולם]. בתשובה לשאלת בית המשפט, השיב שטיינברגר כי אם מדובר בהלוואה שצפויה להיות מוחזרת, אין לרשום אותה כהוצאה. אולם אם להלוואה אין מועד פירעון ואין כוונה להשיב

אותה, לא ניתן להמשיך ולהציג אותה כנכס של החברה, ויש לראותה כהוצאה, אם כהוצאה תמורת מתן שירות, אם כחוב אבוד (פרוטוקול, עמ' 8814).

בקשר לפירעון הלוואות דכנר, שטיינברגר העיד כי על פי הרישומים יש להסיק שהכסף הועבר על ידי הולילנד תיירות (ככל הנראה מתוך התמורה שנתקבלה ממכירת הקרקע לאלונר), ולא מכספים פרטיים שהוזרמו על ידי צ'רני ומשפחתו (פרוטוקול, עמ' 8804-8808, 8814). עם זאת, בית המשפט חזר והבהיר במהלך החקירה כי אינו רואה חשיבות להבחנה אם הכסף הוזרם ישירות על ידי צ'רני או על ידי הולילנד תיירות, ובסופו של דבר בא כוח המדינה הסכים כי גם מבחינתו אין הבדל (פרוטוקול, עמ' 8827).

עיקרי ממצאיו ומסקנותיו של בית משפט קמא

(1) רישום הכספים כהלוואות

30. לאחר שפירט את עדויותיהם של דכנר, צ'רני ורואי החשבון, פנה בית משפט קמא לדון בסוגיות שבמחלוקת. בית המשפט פתח את הדיון בדחייה גורפת של השערותיו של צ'רני באשר לסיבה בגינה נרשמו העברות הכספים כהלוואות – ובהן: רצונו של דכנר להסתיר מאפשטיין את העובדה שהוא מקבל כספים נוספים; רצונו של דכנר להימנע מדיווח על הסכומים לרשויות ולהימנע מתשלום מס; והסתרת ההכנסות משותפתו העסקית של דכנר. בית משפט קמא כינה השערות אלה "אפשרויות קש" (עמ' 38), בהוסיפו כי בהסבריו הנ"ל הודה צ'רני כי הספרים של חברות הולילנד אינם משקפים בהכרח רישומים אמיתיים.

בית המשפט דחה את טענת ההגנה כי ההלוואות ניתנו על פי הסכם מסגרת אשר נחתם בין הולילנד לדכנר בשנת 1996 [נ/19]. בית המשפט קבע כי דכנר לא פרע הלוואות אלה ולא נתבקש לעשות כן. עוד הפנה בית המשפט לשני הסכמי הלוואה ספציפיים מחודשים ינואר ואפריל 1998 [ת/678, ת/679]. לדברי בית המשפט, אילו נ/19 היה הסכם מסגרת, לא היה כל צורך בשני ההסכמים הנ"ל. בית המשפט הוסיף כי סכומי הלוואות בסך 9 מיליון ש"ח לא קוזזו מ"נהר" הכספים שהוזרמו לדכנר באותן שנים, וכי דכנר לא נדרש להוציא חשבוניות עבור הלוואות אלו, בניגוד ליתר הסכומים שהועברו לו. לעניין זה קבע בית המשפט כי "העובדה שעד המדינה לא הוציא חשבוניות על סכום משמעותי של כמעט 9 מיליון ש"ח, לעצמה מאמתת את גרסתו", וכי גרסתו של צ'רני "אינה עומדת במבחן של השכל הישר", שכן הוא "לא היה מעלה על דעתו לוותר על

ניכוי 'הוצאה' בסדר גודל כזה (לו דובר באמת בשכר טרחה ובתשלומים לגיטימיים אחרים!) (עמ' 41, ההדגשות הוספו – י"ע).

(2) פירעון שיקים

31. בית משפט קמא התייחס בהכרעת דינו לסוגיה נוספת הקשורה לתקופה הנ"ל, אשר עניינה פירעון לכאורה של שיקים שנתן עד המדינה כבטחונות להלוואות שקיבל. מדובר בשבעה שיקים של דכנר אשר ניתנו לפקודת הולילנד לנופש ותוארכו כל אחד לימו האחרון של כל חודש מינואר ועד יולי 1999 [נ/77]. בית המשפט הפנה לעניין זה לדבריו של דכנר, אשר טען כי שיקים אלו הוצגו "כדי להראות שכאילו זה בכל זאת הלוואה אמיתית... השיקים האלה לא נפרעו" (פרוטוקול, עמ' 1148, כמובא בעמ' 42 להכרעת דינו של בית משפט קמא). עיון בשיקים האמורים מעלה כי שישה מהם הם ע"ס 265,000 ש"ח, אחד ע"ס 257,850 ש"ח ואחד ע"ס 1,261,850 ש"ח, ובסך הכל כ- 3.1 מיליון ש"ח.

בית המשפט קבע כי חלק מההלוואות שניתנו לדכנר ולחברת אמיאור שבשליטתו נפרעו באמצעות שיקים אלה, כאשר במקביל דווח לרואה החשבון החיצוני כי דכנר החזיר כ-3 מיליון ש"ח מסך ההלוואות שנטל [נ/36(2)]. בד בבד, בית המשפט קיבל את גרסת המדינה כי באותו היום שאחד מהשיקים ע"ס 265,000 ש"ח נפרע, דכנר קיבל מהולילנד שיק כנגדו באותו סכום, כך שבכרססת הפנימית של הולילנד לנופש חובו של דכנר נותר 8.9 מיליון ש"ח. יתר חמשת השיקים ע"ס 265,000 ש"ח שמסר דכנר לא נפרעו, וגם השיק ע"ס 257,850 ש"ח אשר הופקד בבנק לא נפרע. באשר לשיק בסך 1,261,845 ש"ח, הרי שניתן כנגדו שיק באותו הסכום בצירוף מע"מ לזכות חברת אלקסיר שבשליטת דכנר, אשר הוציאה כנגדו חשבונית. שני שיקים אלה תוארכו ליום 28.2.1999, אולם לבקשתו של דכנר אשר נענתה על ידי צ'רני [ת/696], השיקים לא נפרעו במועדם ונפרעו לבסוף רק ביום 20.12.1999.

בית משפט קמא קבע כי בכך שרו"ח חסון לא קשר את שני השיקים בסך 1,261,845 ש"ח, הוא למעשה אישר את הדיווח הכוזב לרואי החשבון החיצוניים לפיו כביכול ניתנו על ידי דכנר שיקים לפירעון חלק מההלוואות, מה שהוביל לרישום כוזב בספרי החברה (עמ' 43 להכרעת הדין). לעניין זה הפנה בית המשפט לעדותו של רו"ח אורדן, אשר אישר שההערה בדו"חות החברה לפיה ניתנו בטחונות של כ-3 מיליון ש"ח, נכתבה על ידו [נ/36(2)]. אציין כי מוצג זה נשמט משום מה מדיסק המוצגים שהוגש לנו, אך הוא נמצא בתיק המוצגים של בית משפט קמא. אורדן העיד כי אינו

זוכר אם השיקים נפרעו (שהרי תאריך הפירעון שלהם היה לפני החתימה על הדו"ח), אולם לדבריו, קשה להאמין שהם היו חותמים על הדו"ח הכספי ביודעין שהשיקים שמסר דכנר לא נפרעו (פרוטוקול, עמ' 5563).

על בסיס דברים אלו, בית משפט קמא קבע כי מעבר לדיווח הכוזב לרואי החשבון, שהוביל לרישום כוזב בספרי החברה, יש במתואר כדי "להדגיש גרסתו הנכוחה של עד המדינה", ולפיה "כספי ה'הלוואה', שהינם כספים שהועברו לו למטרת שוחד, לא הוחזרו על ידו, והתצוגה בספרי החברה הינה כוזבת ומכזיבה" (עמ' 44 להכרעת הדין, ההדגשה הוספה – י"ע).

(3) פעולת האיפוס

32. לעניין פעולת האיפוס, בית המשפט המחוזי אימץ את גרסתו של דכנר, ולפיה הוא חשש מביקורת של רשויות המס אשר תאלץ אותו לשלם מס בגין ה"הלוואות" שניתנו לו. כזכור, לדברי דכנר, הוא ביקש מצ'רני "לגלם" את הסכומים, קרי להעביר אליו תוספת של מיליוני שקלים, כדי שהוא, דכנר, יוכל להוציא חשבוניות. בית המשפט התבסס על דברים אלה, בקבעו כי צ'רני "ביקש לחסוך העברה נוספת של מיליוני שקלים לעד המדינה, ומכאן קם הצורך לבצע את אותה פעולת 'איפוס'/'העלמה'/'מחיקה' של 8.9 מיליון ש"ח". בית המשפט קבע כי "פעולה זו, מעבר להיותה ראייה בולטת לאחריותו של צ'רני לביצוע עבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד, יש בה לאשש את עדותו של עד המדינה על מיליוני השקלים שהועברו אליו מצ'רני לצורך תשלומי שוחד..." (עמ' 41 להכרעת הדין, ההדגשה במקור – י"ע).

בהמשך דבריו, בהקשר זה ממש, התייחס בית משפט קמא להשערה שהעלה צ'רני, ולפיה הדרך של המחאת החוב מדכנר לבעלי החברה "הועלתה כפי הנראה על ידי דכנר עצמו עם אישור תכנית ג', כשהיה ברור לו ששלטונות המס יבדקו את ספרי הולילנד וימצאו הלוואה של כ-8.9 מ' ש"ח לנותן שירותים, יפנו לאותו נותן שירותים (דכנר) לברר האם מדובר בהלוואה או בשכר – דבר שאינו נוח לדכנר ולכן העלה אפשרות להמחאת החוב" (עמ' 45 להכרעת דינו של בית משפט קמא, המצטט מסיכומי צ'רני). בית המשפט ראה בדברים אלה תימוכין לגרסתו של דכנר, בקבעו כי "דברים נחרצים אלה מתיישבים לחלוטין עם עמדת המאשימה, כמו גם עם דברי עד המדינה בעדותו בבית המשפט" (שם, ההדגשה הוספה – י"ע).

בית המשפט המחוזי זקף לחובתו של צ'רני מספר אמירות נוספות. כך, בית המשפט התייחס לעדותו של צ'רני כי שוחח עם משרד רואי החשבון בנושא האיפוס בהזדמנות הראשונה לאחר תום מעצרו (צ'רני לא זכר מועד מדויק, אם היה זה בתום מעצר הבית, או בסמוך לאחר מכן בחודשים יוני-אוגוסט). לעניין זה הביע בית משפט קמא תמיהתו, מדוע ביקש צ'רני ללבן את סוגיית האיפוס עם משרד רואי החשבון מיד לאחר שחרורו, אם, כדברי צ'רני, מדובר בנושא טכני שנעלם מזכרונו? בהקשר זה ציטט בית המשפט את תשובתו של צ'רני: "חבל שהשאלה הזאת לא מופנית למאשימה" (פרוטוקול, עמ' 5906), בהעירו כי מדובר ב"תשובה המעצימה התמיהה" (עמ' 48 להכרעת הדין).

עניין נוסף שזקף בית המשפט לחובתו של צ'רני הוא "הודאתו" בפני חוקרי המשטרה, כי "מחילת חוב עשיתי בעוונותיי או יותר נכון בפשעיי" (ת/505 שורות 101-102). בית המשפט דחה את גרסתו של צ'רני כי אמר את הדברים בבדיחות הדעת וזקף אותם לחובתו. בית המשפט הוסיף כי צ'רני לא הסביר בבית המשפט את ההטיה הנשקפת מהמסמכים של משרד רואי החשבון, ואת המצג שהועבר לרואי החשבון ולפיו דכנר פרע לכאורה את ההלוואות.

לבסוף, בית המשפט דחה את גרסתו של צ'רני לפיה פעולת האיפוס נעשתה על פי הצעתו של רו"ח ברזילי, בקבעו שהדברים עומדים בסתירה למכתב שכתב צ'רני לחסון בו נאמר "את ברזילי/שמשון נעדכן בהמשך" [ת/681]. בנוסף, בית המשפט לא השתכנע מדברי צ'רני מדוע היה צורך לתת לדכנר הלוואות בשעה שקיבל סכומי כסף גבוהים הרבה מעבר להסכם ההעסקה שנכרת עמו.

(4) עדויות רואי החשבון

33. ואלו, בקצרה, קביעותיו של בית משפט קמא בנוגע לעדויות רואי החשבון:

את דיונו בעדותו של רו"ח חסון, פתח בית המשפט במילים הבאות: "רואה החשבון אלי חסון התייצב בבית המשפט כמי שגמר אומר בליבו לתמוך בגרסת מעסיקו, ברם ככל שנתפתחה עדותו כך נצטיירה בבית המשפט ההתרחשות הנכוחה" (עמ' 51 להכרעת הדין). בית המשפט ציין כי עדותו של חסון בחקירתו הראשית מתיישבת עם גרסתו של דכנר בדבר מחיקת ההלוואות בסך 8.9 מיליון ש"ח. ואולם, לדברי בית המשפט, בחקירתו הנגדית "חל מהפך" בגרסתו וניכר היה שהוא מבקש בכל מאודו ליישב את עדותו עם גרסתו של צ'רני, מעסיקו עד עצם היום הזה. בפרט, בית

המשפט ציין כי לראשונה בעדותו בבית המשפט, חסון אישר בחקירתו הנגדית את הצעתו של עו"ד אדרת כי רואה החשבון החיצוני פסל את פעולת הסבת החוב. כן הזכיר בית המשפט את דבריו של חסון בחקירתו הנגדית כי ההלוואות נרשמו כ"עלויות פרויקט". בית המשפט לא קיבל את הסברו של רו"ח חסון כי לא העיד על כך קודם לכן מאחר שלא נשאל לגבי המאזן וכי המאזן לא הוצג לו. בית המשפט תיאר את עדותו של חסון כ"מרוטה ומעורערת מיסודה", וקבע כי הוא היה מודע לפעולה "לכל צידי צדדיה". בית המשפט דחה את הגרסה לפיה פעולת הסבת החוב נפסלה על ידי משרדו של רו"ח ברזילי, וקבע כי הפעולה לא נדונה על ידי משרדו של רו"ח ברזילי, וכי גרסה זו הוצגה על ידי רו"ח חסון לראשונה בחקירתו הנגדית כמענה להצעתו של ב"כ צ'רני (עמ' 52-53 להכרעת הדין, ההדגשה בקו במקור – י"ע). בית המשפט זקף לחובתו של חסון את העובדה שלא ידע להסביר מדוע דווחה הוצאה לגיטימית על הפרויקט (הלוואות דכנר) מבלי שנתקבלה בגינה חשבונית, ובנוסף זקף לחובתו את העובדה שהעלה טענת התיישנות בעת חקירתו במשטרה (עמ' 56 להכרעת הדין).

באשר לעדותו של רו"ח אורדן, ציין בית המשפט את דבריו הנחרצים לפיהם לא ידע דבר על העברת היתרות לכרטיס הלוואת בעלי מניות. עוד הזכיר בית המשפט את ההשערות שהעלה אורדן בנוגע לאיפוס, וקבע כי אורדן עצמו שלל אותן בהמשך, לרבות הדברים ש"כאילו עלו וצפו מתהום נשייתו" בנוגע לאפשרות שההלוואות הועמסו בתור עלויות פרויקט (עמ' 58 להכרעת הדין). כן הזכיר בית המשפט את המסמך שהציג רו"ח אורדן במהלך עדותו לאחר ההפסקה, בנוגע לעלויות הפרויקט. אורדן טען כי מקורו של המסמך במחשבי החברה, אולם מאחר שהמסמך היה מסומן כמוצג על ידי בית המשפט, התברר כי הוא קיבל אותו מרו"ח שטיינברגר.

לבסוף, בדונו בעדותו של רו"ח שטיינברגר, בית המשפט קבע כי הלה ניסה "במיני תילים של הערכות" להסביר כי הלוואות דכנר נסגרו על ידי הולילנד תיירות (ולא ישירות על ידי צ'רני), וזאת בשל "המשמעות הדרמטית כביכול" להזרמת כספים ישירות על ידי צ'רני. כן קבע בית המשפט כי שטיינברגר חזר בו מהערכתו כי ההלוואות הועמסו על סעיף ההוצאות. לבסוף, בית המשפט התייחס למכתב שכתב שטיינברגר לבקשת צ'רני [נ/548], בו הסביר כי רישום החוב תחת בעלי המניות של הולילנד אינה הצגה נאותה, וכי האופן הראוי הוא להציג זאת כהוצאה של החברה [נ/548]. בית המשפט ציין כי עדותו של שטיינברגר, ולפיה ביטול פעולת הסבת החוב על ידי משרד רו"ח ברזילי נעשתה בתיאום עם דכנר, אינה מתיישבת עם גרסתו של צ'רני; כי דכנר לא נחקר על כך; וכי רו"ח ברזילי לא זומן לעדות. בית המשפט היה

שותף אפוא למסקנתה של המדינה כי "מוצג נ/548, שאינו נושא עמו כל תאריך, התקבל בשלב מאוחר, בלשון זהירה" (עמ' 67 להכרעת הדין).

34. על רקע כל האמור לעיל, בית המשפט קבע כי "עדות עד המדינה בסוגיית 'איפוס'/'מחיקה'/'העלמה' של 8.9 מיליון ש"ח מהספרים אוששה במלואה", וכי ניסיונותיהם של צ'רני ורואה החשבון מטעמו "לסובב בכחש 'פעולה חשבונאית' זו", מערערת עוד יותר את גרסתו של צ'רני. בד בבד נקבע כי הוכחה אחריותו של צ'רני לביצוע פעולה העולה כדי רישום כוזב במסמכי הולילנד לנופש (שס).

בהמשך פסק הדין, בית המשפט קבע כי אילו הלוואות אלו היו שکر טירחה כטענת צ'רני, הן היו מועברות לחברותיו של דכנר ולא אליו אישית; כי דכנר קיבל למעלה מ-30 מיליון ש"ח מעבר לסכומים שהיו זכאי להם על פי חוזה ההעסקה (כ-10 מיליון ש"ח) מבלי שניתן לכך הסבר מספק; כי הלוואות אלו לא נפרעו; וכי הסכם המסגרת בין הולילנד לדכנר משנת 1996, בו הוסכם כי יועמדו לדכנר הלוואות על חשבון תשלום אפשרי עתידי [נ/19], מתיישב עם גרסת השוחד של דכנר, לפיה סוכם בינו לבין צ'רני על תשלום שוחד באמצעות הכספים שהועברו כהלוואות (עמ' 90 להכרעת הדין).

אפיזודה א' – דיון והכרעה

35. כפי שציינו בפתח הדברים וכפי שעולה מהסקירה דלעיל, המדינה (וההגנה ובית משפט קמא בעקבותיה), הקדישו בשלב הראיות מאמצים רבים לבירור פרשת מתן ההלוואות בשנות ה-90 ואיפוסן בשנת 1999, על אף שצ'רני כלל לא הואשם בעבירת השוחד בגין שנים אלו, אלא אך בעבירה של רישום כוזב. זאת, בשל רצונה של המדינה לבסס באמצעות פרשה זו את תזת השוחד שהעלה דכנר, בבחינת רקע לפרשיות השוחד של שנות ה-2000. ובמילים אחרות, אם גרסתו של דכנר בנוגע לשנות ה-90 היא נכונה, אזי עשוי הדבר לשמש אינדיקציה לאמיתות גרסתו בנוגע להעברות הכספים בשנים שלאחר מכן, בבחינת תחילתו מעיד על המשכו. בסיכומיה בבית משפט קמא אף הבהירה המדינה מפורשות שחשיבות הדברים נובעת מהיותם "כלי להבנת מערכת היחסים בין דכנר לצ'רני כבר מראשיתה", דהיינו "האם ביחסי שוחד עסקינן או ביחסים לגיטימיים" (פסקה 213 לסיכומי המדינה בבית משפט קמא).

מן הטעם הזה, הרחבנו גם אנחנו לגבי התשתית הראייתית הרלוונטית וקביעותיו של בית משפט קמא, למען תעמוד לנגד עינינו התמונה המלאה בבואנו לבחון את טענות הצדדים.

36. ניתוח הכרעתו של בית משפט קמא לגבי הלוואות שנות ה-90 מעלה כי היא מורכבת משני נדבכים הכרוכים זה בזה: האחד – מה טיבן של ההלוואות? האם, כטענת דכנר והמדינה, מדובר בכסות לתשלומי שוחד, או שמא, כטענת צ'רני, מדובר במקדמות על חשבון שכר טירחה? והשני – מה טיבה של פעולת האיפוס ומה עומד מאחוריה? ודוק: בכל האמור בנדבך הראשון וכפי שפורט לעיל, בית משפט קמא אימץ את גרסת עד המדינה כי ההלוואות ניתנו לצורך תשלומי שוחד. בכך הונח המסד להכרעה בנדבך השני ולקביעה כי פעולת האיפוס נועדה לכסות על העברות הכספיים ו"להעלים" את "חובו" של דכנר, ומכאן קצרה הדרך להרשעה ברישום כוזב.

37. קשה להתעלם מכך שפרשיית ההלוואות ואיפוסן מעוררת תמיהות של ממש. בראש ובראשונה, יש להפנות לדבריו של צ'רני עצמו, ולא לחינם ציטטנו לעיל מהדברים שמסר בחקירתו במשטרה. כזכור, בחקירתו צ'רני כלל לא זכר את ההלוואות האמורות, וממילא לא זכר את "איפוסן". עובדה זו כשלעצמה מעלה תהיה. גם בהתחשב בכך שחלפו למעלה מעשר שנים ממועד מתן ההלוואות ועד לחקירתו של צ'רני במשטרה, הרי שמדובר בלמעלה מ-30 הלוואות שניתנו לדכנר בין השנים 1999-1996, בסכום מצטבר (קרן) של כ-8 מיליון ש"ח. סכום זה, כשלעצמו, עולה על השכר הכולל לו היה זכאי דכנר על פי הסכם ההעסקה הראשון, כפי שהעריכו הצדדים בתחילת הדרך. ניתן לתהות אפוא כיצד צ'רני, אשר התכוון לקראת חקירתו במשטרה, כלל לא זכר את דבר קיומן של ההלוואות, וכל שזכר הוא הלוואות בסדר גודל של 2-3 מיליון ש"ח.

תמיהה נוספת, אשר זכתה להדגשה יתרה בהכרעת דינו של בית משפט קמא, היא עצם מתן ההלוואות לדכנר בשנים אלו. על פי הסכם ההעסקה הראשון, דכנר היה אמור לקבל סכום של 1.26 מיליון דולר המשקף שכר טרחה של $1.5\% \times 84$ מיליון דולר עלות הפרויקט. אין חולק שדכנר קיבל כ-37 מיליון ש"ח (! ! !) באותן שנים, אך מקובל על התביעה כי המדובר בתשלומים לגיטימיים, שדכנר הוציא בגינן חשבוניות. מדוע אפוא התעורר הצורך להעניק לדכנר בנוסף לשכר עתק זה גם הלוואות בסכום של כ-9 מיליון ש"ח? ומדוע ההלוואות לא קוזזו מאותם מיליונים שניתנו לדכנר כתמורה לגיטימית? בית משפט קמא ייחס משקל רב גם לעובדה שדכנר לא נדרש לפרוע הלוואות אלו, כמו גם לעובדה שלא ניתנו כנגדן חשבוניות.

ובכלל, התיאוריות השונות שהעלתה ההגנה בעיצומו של ההליך בנוגע לפעולת האיפוס, מוקשות כשלעצמן. כך, למשל, התיאוריה שהוצגה לחסון בחקירתו הנגדית על ידי עו"ד אדרת – ולפיה הלוואות דכנר הועמסו בתור "עלויות פרויקט" בסך 8.79 מיליון ש"ח לאחר שפעולת הסבת החוב נפסלה על ידי ברזילי – הופרכה, לאחר שהוברר שהסכום הנ"ל מורכב מעלויות פרויקט שאינן קשורות להלוואות. הוא הדין לגבי התחושה שהביע אורדן בחקירתו הנגדית, ולפיה סך של 8.85 מיליון ש"ח אשר הופיע תחת "עלויות פרויקט" הוא המשקף את הלוואות דכנר בסך 8.9 מיליון ש"ח. והנה, לא זו בלבד שאורדן הודה בהמשך עדותו כי לא ניתן לקשור בין שני הסכומים, אלא שהתברר בהמשך כי הספרה הראשונה היא ככל הנראה 6 ולא 8, כך שמדובר בסכום של 6.85 מיליון ש"ח שאינו קשור להלוואות דכנר [נ/35(3)]; פרוטוקול עמ' 5943-5944]. אף לא למותר להזכיר את ממצאי המהימנות שקבע בית משפט קמא בנוגע לרואי החשבון, כמו גם את העובדה שאורדן בעדותו לא ידע לומר דבר על הסבת החוב להלוואות בעלים. נקודה נוספת אשר לא זכתה למענה הולם של ההגנה היא סוגיית השיקים שנתן דכנר כביכול להבטחת הלוואות, ופירעון חלק מהם כנגד הזרמת סכומים לדכנר או חברותיו, ועמדנו על הדברים לעיל.

38. מנגד, וחרף התמיהות דלעיל, חלק מן המסקנות בהכרעת דינו של בית משפט קמא אינן מתחייבות, וניתן להרהר אחריהן.

מסקנתו של בית המשפט כי העובדה שדכנר לא הוציא חשבוניות בגין הלוואות "לעצמה מאמתת את גרסתו" (עמ' 41 להכרעת הדין, ההדגשה הוספה – י"ע), אינה מסקנה מתחייבת. ניתן לחשוב על סיבות הגיוניות נוספות בגינן נמנע דכנר מלהוציא חשבונית, ובראש ובראשונה הימנעות מתשלום מס. אי הוצאת חשבוניות במועד אפיינה את פעילותו של דכנר, כפי שעולה גם מהתנהלותו מול קלדש. דכנר "להטט" לאורך השנים בין החברות הרבות שבבעלותו, ובשלב מסויים הפסיק לשלם מס הכנסה ואף הפסיק לדווח למס הכנסה. זאת ועוד. המסקנה כי אי הוצאת חשבוניות על ידי דכנר מאמתת את גרסת השוחד, עומדת בסתירה לדבריו של דכנר עצמו (פרוטוקול, עמ' 3456) אשר אף הוזכרו על ידי בית משפט קמא בהמשך הכרעת דינו (עמ' 94) והוכתרו בתור נתון משמעותי לתיק זה – ולפיהם העובדה שהוא לא הוציא חשבונית אינה אומרת בהכרח שמדובר בכספי שוחד. קשה להפריז בחשיבות הדברים, באשר קביעתו של בית משפט קמא כי אי הוצאת חשבונית מאמתת כשלעצמה את גרסתו של דכנר, עמדה במידה רבה בבסיס מסקנתו כי הלוואות שימשו כסות לכספי שוחד.

ובכלל, דכנר טען כי בשנות התשעים שילם שוחד בהיקף של 10-15 מיליון ש"ח. כך נטען על ידו גם בכתב התביעה-סחיטה (ת/404), שם נכתב כי במשך השנים שקדמו לשנת 2002 "נצטברו הוצאות מיוחדות" ... בהיקף של כ-15 מיליון ש"ח, אלא שבגין אלה נעשתה התחשבנות בין הנתבע 1 [צ'רני – י"ע] ובין התובע [דכנר – י"ע] ואין התובע מלין עליהם" (פסקה 56.1 לכתב התביעה-סחיטה). ולא רק זאת, אלא שדכנר פיברק בדיעבד מסמך בכתב ידו נושא תאריך 14.12.1999 [ת/135] בו הוא כותב כביכול לצ'רני כי עם אישור התב"ע ומכירת זכויות הבניה לאלונר "הוסכם לסגור את יתרת החובה שלי בספרי הולילנד והחברות האחרות, בהקשר לתשלומים השונים שבוצעו באישורך ובהסכמתך לגורמים השונים (א"א, מ"ח, א"ל, ב"צק, וכד') המסתכמת מעל 10 עד 15 מיליון ש"ח".

לכאורה המדובר במסמך מפליל מאין כמותו, הכולל את שמותיהם של חלק מהנאשמים והאחרים (א"א הוא אהוד אולמרט, מ"ח הוא מתיתיהו חותה, א"ל הוא אורי לופליאנסקי), אך לא בכדי המדינה לא הסתמכה עליו בפנינו, ובסיכומיה בבית משפט קמא כתבה כי "השאלה המונחת בפני בית המשפט אינה האותנטיות של ת/135". כך גם בית משפט קמא, שאך מזכיר את המסמך בהקשר לטענת ההגנה כי המדובר במסמך מפוברק (עמ' 50 להכרעת הדין). החשוב לענייננו הוא ארבע התמיהות הבאות: ראשית, העובדה כי דכנר נוקב בטווח של 10-15 מיליון ש"ח, כביכול 5 מיליון ש"ח הינם עניין של מה בכך, מעוררת תמיהה כשלעצמה, ואינה מתיישבת עם הדקדקנות היתרה בה ייחס תשלומים של אלפי שקלים (לעיתים ברמת פירוט של שקלים בודדים – כפי שעוד יפורט בהמשך) כאלה ואחרים לפלוני ואלמוני. שנית, בהמשך טען דכנר – לטענת ההגנה במהלך חקירתו במשטרה כשהוצג לו הדבר – כי אין מדובר בסכום של 10-15 מיליון ש"ח והכוונה ל-8.9 מיליון ש"ח שניתנו כהלוואות. שלישית, כפי שדכנר לא ידע לומר למי ניתנו כספי שוחד בהיקף של 10-15 מיליון ש"ח, הוא גם לא ידע לומר למי נתנו כספי שוחד בסכום של 8.9 מיליון ש"ח. ולבסוף, הקלות בה דכנר "זורק" סכומים כמו 10-15 מיליון ש"ח, ממיר אותם לאחר מכן ב-8.9 מיליון ש"ח ואינו יודע למי לייחס את כספי השוחד על פי שתי הגרסאות, אינה מתיישבת עם גרסתו של דכנר לתיעוד של כל הוצאה והוצאה של כספי שוחד. היא אף לא מתיישבת עם גרסתו כי כבר בשנת 1994, עם תחילת עבודתו עם צ'רני, סוכם שכל תשלומי השוחד ישולמו בתיאום ובאישור מראש של צ'רני.

39. בית משפט קמא דחה את גרסת ההגנה כי פעולת האיפוס נעשתה על פי הצעת רואה חשבון ממשרד ברזילי, וקבע כי בעניין זה צ'רני "סטה מאורחותיו" והעיד עדות

שקר. למסקנה זו הגיע בית המשפט על בסיס מכתב ת/681, בו הורה צ'רני לרו"ח חסון להסב את חובות דכנר להלוואת בעלים. כזכור, במכתב זה כתב צ'רני "את ברזילי/שמשון נעדכן בהמשך", ומכאן הסיק בית המשפט כי היה זה צ'רני שהחליט על כך ללא מעורבות רו"ח ברזילי (עמ' 50 להכרעת הדין). כאמור, בית המשפט דחה גם את גרסתו של רו"ח חסון בחקירתו הנגדית, לפיה היה זה משרדו של רו"ח ברזילי אשר הורה לבסוף על ביטול פעולת הסבת החוב.

שתי קביעותיו של בית משפט קמא אינן חפות מקשיים. באשר לקביעה הנחרצת כי צ'רני העיד שקר בכך שמסר שהיה זה רעיון של ברזילי, הרי ששוב, היה זה דכנר בעצמו שהעיד בחקירתו הראשית כי הרעיון לחייב את חשבוננו של צ'רני ומשפחתו היה של רו"ח ברזילי (פרוטוקול, עמ' 246). דברים אלו אינם מתיישבים עם מסקנתו של בית משפט קמא כי הפעולה מעולם לא נדונה על ידי משרדו של ברזילי. נוסף ונעיר, כי אם אכן צדק דכנר בכך שהיה זה רעיון של ברזילי, דומה כי יש טעם מסוים בסברה כי מכתבו של צ'רני לחסון [ת/681] עשוי לשקף הוראה לבצע פעולה בהתאם לעצתו של ברזילי, לגבי ביצועה יעדכנו את ברזילי בהמשך (פרוטוקול, עמ' 5903). גם כאן קשה להפריז בחשיבות הדברים, שכן ל-ת/681 ולהנחה שפעולת הסבת החוב לא נדונה על ידי משרדו של ברזילי, ניתן משקל רב על ידי בית משפט קמא, והיא שימשה בסיס לממצאי המהימנות שנקבעו בנוגע לצ'רני, חסון ורואי החשבון החיצוניים.

ואם כבר במהימנותו של חסון עסקינן, אזי בניגוד לקביעתו של בית משפט קמא, גרסת חסון כי היה זה משרדו של ברזילי שדחה לבסוף את פעולת ההסבה, לא הועלתה על ידו לראשונה בחקירתו הנגדית, אלא נאמרה על ידו במפורש גם בחקירתו הראשית בשעה שנחקר על ידי בא כוח המדינה, ובמילותיו: "אחרי שבאו רואי החשבון הפעולה תוקנה", וייתכן שרו"ח ברזילי "לא קיבל" את הפעולה (פרוטוקול, עמ' 4655 שורה 32, עמ' 4468-4667). חשוב להזכיר כי בית משפט קמא ביסס את מסקנתו בדבר חוסר מהימנותו של חסון במידה רבה על השינוי שחל כביכול בין גרסתו בחקירה הראשית לגרסתו בחקירה הנגדית. אציין כי במהלך עדותו של רו"ח חסון, בית משפט קמא התיר לבא כוח המדינה לחקור את העד באופן מדריך, בניגוד לכללי החקירה הראשית של עד תביעה. בית המשפט קבע כי שינוי סדרי הדין יישקל על ידו בשלב שקילת הראיות (פרוטוקול, עמ' 4707), אולם עניין זה לא בא זכרו בפסק הדין.

40. בית המשפט זקף לחובתו של צ'רני מספר אמירות, והדברים פורטו לעיל. כשלעצמי, איני משוכנע כי יש באמירות אלו כשלעצמן כדי לשמש תימוכין לתזת השוחד או כדי לחתור תחת גרסתו של צ'רני. כך, למשל, בית המשפט הביע תמיהתו

מדוע ביקש צ'רני ללבן את סוגיית האיפוס עם רואה החשבון לאחר מעצרו, אם אמנם מדובר כדבריו בנושא טכני. על כך השיב צ'רני "חבל שהשאלה הזאת לא מופנית למאשימה", ובהקשר זה קבע בית משפט קמא כי מדובר ב"תשובה המעצימה התמיהה" (עמ' 48 להכרעת הדין, ההדגשה בקו במקור – י"ע). אלא שעיון בתשובותיו של צ'רני עשוי להסביר היטב מדוע השיב כפי שהשיב. צ'רני הבהיר בעדותו כי לאורך כל החקירות הארוכות במשטרה, הנושא היחיד שהוא כלל לא זכר היה נושא האיפוס, ולכן היה חשוב לו להבין מרו"ח שטיינברגר מה עמד מאחורי הפעולה ולכן הזדרז לשאול אותו על כך (פרוטוקול, עמ' 5906). לאורך עדותו, צ'רני אף שב והטיח בבא כוח המדינה שהתביעה נטפלת לנושא האיפוס שהוא נושא טכני ושולי, אך ורק בשל חוסר היכולת למצוא ראיות בנושא השוחד. על רקע זה, מובנת תשובתו הנ"ל של צ'רני, שכן לשיטתו, היה מקום להפנות למאשימה את השאלה מה ראתה להקדיש מאמצים כה רבים לחקירת סוגיית האיפוס.

בדומה, ובניגוד לבית משפט קמא, איני סבור כי התבטאותו של צ'רני בפני חוקריו כי "מחילת חוב עשיתי בעוונותיי או יותר נכון בפשעיי" (ת/505 שורות 102-101) מלמדת על הודאה מצידו בביצוע עבירה כלשהי (עמ' 48 להכרעת הדין). הלוא על עצם העובדה שצ'רני נטל על עצמו את חובו של דכנר בספרי הולילנד אין כיום חולק. דבריו הנ"ל של צ'רני נאמרו אגב דיון באותנטיות של החתימות המופיעות על גבי אחד המסמכים שהציג דכנר, ואיני רואה כיצד ניתן להסיק מדברים אלה, הודאה בדבר מה, מעבר לעצם מחילת החוב.

41. הקדמנו ואמרנו כי את גרסת דכנר אין לקבל כנדבך מרכזי שעליו "רוככות" הראיות האחרות. אלא שלמקרא הכרעת דינו של בית משפט קמא, עשוי להתקבל הרושם כי גרסת דכנר אומצה בתור נקודת מוצא. כך, למשל, בית המשפט אימץ את גרסת דכנר כי הוא חשש מביקורת של רשויות המס ועל כן ביקש מצ'רני לגלם את הסכומים אולם צ'רני העדיף לקחת את ההלוואות על עצמו כדי לחסוך תשלום מס. בכך, קבע בית המשפט, יש כדי "לאשש את עדותו של עד המדינה על מיליוני השקלים שהועברו אליו מצ'רני לצורך תשלומי שוחד" (עמ' 41 להכרעת הדין, ההדגשה הוספה – י"ע). לטעמי, גם כאן מדובר במסקנה אשר רחוקה מלהיות נקייה מספקות. בחירתו של צ'רני לטול על עצמו את ההלוואות עשויה אמנם להתיישב עם תזת השוחד, אך בה במידה היא עשויה להתיישב עם מחיקת חוב אשר אין בינה לבין שוחד דבר וחצי דבר. פעולת האיפוס כשלעצמה והרצון להימנע מתשלום מס בשיעור של מיליוני שקלים, אין בהם כדי לצבוע את הכספים בהכרח בצבעים של שוחד, ואף אם הם מתיישבים עם גרסתו של עד המדינה, אין בהם כדי להוכיחה ואין בהם כדי לשלול הסברים אחרים.

ובקיצור, נוכח הזהירות היתרה בה יש להתייחס לדבריו של דכנר, אין לקבל את גרסתו לפיה הלוואות=שוחד כראיה עצמאית העומדת בפני עצמה. הבור אינו מתמלא מחוליתו, ואם אנו "מנטרלים" את גרסתו של דכנר, הרי שלא ניתן לקבל את הקביעה כי פעולת האיפוס כשלעצמה מאששת את תזת השוחד.

בדומה, בית המשפט ציטט מעמדת ההגנה, אשר העלתה השערה כי רעיון המחאת החוב מדכנר לבעלי החברה נבע מחששו של דכנר מפני בדיקה של רשויות המס. בהתייחסו לכך, קבע בית המשפט כי "דברים נחרצים אלה מתיישבים לחלוטין עם עמדת המאשימה, כמו גם עם דברי עד המדינה בעדותו בבית המשפט" (עמ' 45 פסק הדין, ההדגשה הוספה – י"ע). אכן, דברים אלה בהחלט מתיישבים עם גרסתו של דכנר, ככל שהיא נוגעת לרצון להימנע מתשלום מס. ברם, יש להישמר מפני "קפיצה לוגית" הקושרת בין הרצון להימנע מתשלום מס לבין תזת השוחד. במילים אחרות, העובדה שהצדדים פעלו כפי שפעלו כדי להימנע מתשלום מס, אינה מהווה כשלעצמה חיזוק לתזת השוחד.

קיצורו של דבר, שמסקנתו של בית משפט קמא כי אי הוצאת חשבונית והחשש של דכנר מפני רשויות המס, מאמתות את גרסתו של דכנר כי ההלוואות משקפות תשלומי שוחד – אינה מסקנה מתחייבת. מול מסקנה זו ניתן להציב את תזת ההגנה, בבחינת תרחיש חלופי אשר הסתברותו לאור מסכת הראיות היא "סובסטאנטיבית ולא אפסית" (ע"פ 3636/12 שוויקי נ' מדינת ישראל, פסקה ב' לפסק דינו של השופט רובינשטיין והאסמכתאות שם (20.10.2013) (באשר לקושי הטמון במסקנה כי אי הוצאת חשבונית מאמתת את גירסת השוחד, ראו גם פסק דינו של חברי השופט זילברטל בעניינו של קלנר, פסקה 59).

42. גרסתה של ההגנה בקליפת אגוז היא כי סכום ההלוואות שהצטבר נועד להתקזז כנגד הפרשי שכר שהגיעו לדכנר עם סיום תב"ע ג'. ובמילים אחרות, ההלוואות ניתנו לדכנר כמקדמות על חשבון שכר טרחה עתידי לו היה זכאי. לביסוס טענתה הפנתה ההגנה להסכם ההלוואה נ/19 שכרתו צ'רני ודכנר ביום 30.1.1996, אשר זו לשונו [נ/19, ההדגשות הוספו – י"ע]:

"מאחר והולילנד קורפ' התחייבה לשלם למר דכנר אחוז מסוים מערך הפרויקט העתידי, ומאחר וחשוב תשלומי הביניים הסתמך על ערך פרויקט נמוך מערך הפרויקט הנוכחי, ומאחר והפרויקט העתידי טרם אושר וטרם קיבל תוקף, סוכם כדלהלן –

הולילנד קורפ יעמיד למר דכנר הלוואה/הלוואות לפי שיסוכם בין הלל צ'רני לבין מר דכנר על חשבון תשלום אפשרי עתידי בגין תכנית בעלת תוקף.

מר דכנר יפרע הלוואות אלו, לפי התנאים שינקבו, מיד בהגיע מועד סיכום תשלום ההולילנד אליו (קרי קבלת תוקף) או תוך חצי שנה מיום קבלת ההלוואה המוקדם מבין השניים.

ההלוואה/הלוואות תהינה צמודות למדד, ועל הריבית בלבד יתוסף מע"מ כנגד חשבונית. למר דכנר הזכות לפרוע הלוואות אלו מוקדם יותר, באתראה של שבוע מראש.

[...]

הלוואה ראשונה לפי הסכם זה

תאריך 1.2.96

סכום – 200,000 ש"ח (מאתיים אלף ש"ח)."

הסכם זה, על פי פשוטו, עולה בקנה אחד עם גרסתו של צ'רני כי ההלוואות המדוברות ניתנו לדכנר כמקדמות על חשבון שכר טרחה עתידי. נקודת הזמן בה נכרת ההסכם והשתלשלות הדברים לאחר מכן עשויות גם הן להצביע על אמיתותו של ההסכם. כפי שפורט בראשית הדברים, התיק של תב"ע ג' נפתח בעירייה בחודש ינואר 1995, ובחודש ספטמבר 1995 המליצה הוועדה המקומית לוועדה המחוזית להפקיד את התכנית. הסכם נ/19 הנ"ל נכרת בסמוך לאחר מכן, בחודש ינואר 1996. לכאורה, הדברים מתיישבים עם טענת ההגנה כי הצדדים צפו את אישורה הקרוב של תב"ע ג' והגדלת נפח הפרויקט, ועל כן הניחו כי התמורה לה יהא זכאי דכנר צפויה לגדול באופן משמעותי.

43. אינדיקציה לכך שהצדדים סברו באותה העת שהפרויקט עומד לפני אישור אנו מוצאים בלשון ההסכם עצמו, בו נקבע כי תקופת ההלוואה היא עד מתן תוקף לתכנית או חצי שנה מיום מתן ההלוואה, המוקדם מבין השניים. אינדיקציה נוספת אנו מוצאים בהסכם שכרת דכנר עם אביגדור קלנר ביום 8.1.1996, כשלושה שבועות לפני נ/19. בהסכם זה התחייב דכנר לספק לקלדש שירותי ייעוץ למשך 5 שנים לאחר מתן תוקף לתב"ע, תמורת מיליון דולר [ת/6], והדברים מלמדים על צפי של הצדדים לאישורה הקרוב של התכנית.

לבסוף, נזכיר כי תב"ע ג' אושרה סופית בסוף שנת 1999, והרי לך התקופה המדויקת אשר בראשיתה החלו ההלוואות להינתן לדכנר ובסופה הן אופסו והפכו לשכר טרחה.

44. כאמור, דכנר טען כי מדובר בהסכם פיקטיבי אשר נועד לשמש כסות לכספים שהועברו כשוחד. בית משפט קמא אימץ כאמור את עמדתו של דכנר, תוך שהוא מתבסס על שלשה נימוקים עיקריים: האחד – דכנר לא נדרש להשיב הלוואות אלה; השני – אם אכן מדובר בהסכם מסגרת כטענת צ'רני, מדוע היה צורך לכרות שני הסכמי הלוואה ספציפיים במועד מאוחר יותר? [ת/678, ת/679]; והשלישי – עבור עשרות ההלוואות שניתנו לדכנר לא נחתם כל הסכם ספציפי. על בסיס זה קבע בית משפט קמא כי "עד המדינה דייק בדבריו" (עמ' 40-41 להכרעת הדין).

45. דעתי שונה, ושוב עלי להידרש לפער בין הממצאים העובדתיים שמנה בית משפט קמא לבין מסקנתו כי מדובר בכסות לתשלומי שוחד.

ראשית, ובדומה לדברינו לעיל, העובדה שדכנר לא נדרש להשיב הלוואות אלה, אף שהיא עשויה להתיישב עם טענתו כי מדובר בכסות לתשלומי שוחד, היא מתיישבת באותה במידה עם טענת ההגנה כי מדובר במקדמות על חשבון שכר טירחה. במילים אחרות, כשם שניתן להסיק כי אי השבת הכספים מלמדת על שוחד, כך ניתן להסיק כי לא היה מקום להשיבם מאחר שמדובר בשכר טירחה לו היה זכאי דכנר בסופו של דבר לנוכח הגידול בהיקף הפרויקט. ההנחה כי אי השבת הכספים מלמדת על שוחד, לוקה אפוא בהנחת המבוקש.

אמנם, אין לכחד כי לשון ההסכם קובעת מועד פירעון, ודומה כי לכך כיוון בית משפט קמא בציינו שדכנר מעולם לא נדרש להשיב כספים אלה. ברם, המסקנה כי יש בכך כדי ללמד על היות ההסכם פיקטיבי, מתעלמת ממטרת ההסכם והגיונו. כזכור, ההסכם קבע במפורש כי מדובר בהלוואות הניתנות על חשבון שכר טירחה עתידי. ברי אפוא כי בבסיס ההסכם עמדה ההנחה כי ככל שדכנר יהיה זכאי לשכר טירחה עתידי, הוא לא יידרש להשיב את הלוואות, שהרי זו מטרתן, לשמש שכר טירחה. ייתכן אפוא כי הכספים הועברו בצורה של הלוואות לבקשת דכנר, על מנת להימנע מתשלום מס. ההגנה הפנתה בעניין זה לשורה של עדויות לפיהן דכנר נהג לבקש מקדמות על חשבון שכר טירחה עתידי ונמנע במקרים רבים מלהוציא חשבונית במועד כדי לדחות את תשלום המס (עדותו של רו"ח ארו קומורניק, ששימש כרואה החשבון של החברות בשליטתו ובבעלותו של דכנר, פרוטוקול עמ' 8989; הודעתה של שרון פוחס, מזכירתו של דכנר, בחקירתה במשטרה, ת/711 עמ' 47; עדותו של רו"ח אורדן, פרוטוקול עמ' 5555). מכל מקום, העובדה שדכנר לא נדרש להחזיר את הלוואות אינה מלמדת בהכרח על פיקטיביות ההסכם. [במאמר מוסגר: על נטייתו של דכנר לבקש מקדמות

אנו יכולים ללמוד מהעובדה שאפילו מהמדינה הוא ביקש מקדמות על חשבון המגיע לו מכוח הסכם עד המדינה (מוצג נ/85 מיום 27.7.2010).

דברים אלו כוחם יפה גם לגבי הנימוק השלישי של בית משפט קמא המוזכר לעיל. כפי שצוין, בית המשפט קבע כי העובדה שלא נחתמו הסכמים ספציפיים בנוגע לכל הלוואה והלוואה, מלמדת ש-19/נ היה הסכם פיקטיבי. לטעמי, כשם שהדברים מתיישבים עם תזת השוחד, כך הם מתיישבים עם טענת ההגנה כי מדובר היה בכספים העתידים להפוך לשכר טירחה אשר דכנר לא יידרש להשיבם. בהקשר זה, בל נשכח כי ההלוואות נרשמו ותועדו בספרי הולילנד, כך שאין מדובר בהעברות כספים אשר לא ניתן לעקוב אחריהן, אלא בסכומים אשר תועדו במדויק ובמדוקדק ואשר נשאו הפרשי הצמדה וריבית לאורך השנים, כך שניתן היה להתקזז בגינם בסוף הדרך.

ובכלל, ניתן לתמוה. אם בכספי שוחד עסקינן, מדוע החברות הקפידו לתעד במדויק את הסכומים? ואם תאמר כי הכוונה הייתה לנכות את כספי השוחד כהוצאה מוכרת, הרי שלא ניתן היה לעשות זאת מבלי שדכנר הוציא חשבונית מס כדין, כפי שעשה לגבי שכר טרחה בהיקף של כ-37 מיליון ש"ח ששולם לו במהלך שנים אלה.

46. בית המשפט הפנה לשני הסכמי הלוואה ספציפיים מאוחרים ל-19/נ אשר נכרתו בין צ'רני לדכנר [ת/678, ת/679]. בית המשפט קבע כי אילו היה הסכם מסגרת, לא היה טעם בכריתת שני הסכמי הלוואה ספציפיים המאוחרים לו.

וזה תוכנם של שני ההסכמים: ת/678 הוא הסכם הלוואה מיום 2.1.1998 בין הולילנד לנופש לבין חברת אמיאור על סך 235,000 ש"ח למשך 6 חודשים. בהסכם נקבע כי ההלוואה היא על חשבון תקבולים עתידיים הצפויים לחברת אמיאור, וכי היא צמודה למדד + ריבית שנתית של 4% + מע"מ;

ת/679 הוא הסכם מיום 27.4.1998 בין הולילנד לנופש לבין דכנר על סך 215,000 ש"ח. גם הלוואה זו היא צמודה + 4% ריבית (+ מע"מ על הריבית), אולם לא נקבע לה מועד פירעון. יצויין כי הלוואה זו אינה נושאת חתימה של צ'רני, אלא רק חותמת של הולילנד לנופש וחתימה של דכנר.

47. לטעמי, אין להסיק מקיומם של הסכמים אלה כי 19/נ היה הסכם פיקטיבי אשר נועד להסוות תשלומי שוחד, וזאת מן הטעמים הבאים:

ראשית, שני ההסכמים נערכו כשנתיים לאחר כריתתו של נ/19, ובשונה מ-נ/19 אשר נערך בין הולילנד קורפוריישן לבין דכנר, שני ההסכמים נכרתו בין הולילנד לנופש לבין דכנר ואמיאור.

שנית, ת/678 הוא הלוואה אשר ניתנה לחברת אמיאור. מטבלת ההלוואות שהגישה המדינה, ואשר מסכמת את 34 ההלוואות המרכיבות את הסכום של 8.9 מיליון ש"ח [ת/677], עולה כי זו ההלוואה היחידה שלא נרשמה על שם דכנר באופן אישי, מה שעשוי להסביר את קיומו של ההסכם.

שלישית, ועיקרו של דבר. שתי ההלוואות הספציפיות מושא ת/678 ו-ת/679 נכללות בגדרן של 34 ההלוואות אשר נרשמו בספרי הולילנד ו"אופסו" בסוף שנת 1999 [ת/677]. מה אפוא הרבותא בכך שהן ניתנו לדכנר ואמיאור על פי הסכם ספציפי? במילים אחרות: מבחינה מהותית, שתי הלוואות אלה אינן נבדלות מיתר 32 ההלוואות, והן כולן מצטברות יחד ל-8.9 מיליון ש"ח אשר "אופסו" בסוף שנת 1999. משעה שדינן של שתי ההלוואות שניתנו לדכנר על פי הסכם ספציפי כדינן של יתר 32 ההלוואות שניתנו על פי נ/19, איני רואה כיצד הראשונות מלמדות שהאחרונות הן "פיקטיביות".

48. ובחזרה לגרסת ההגנה. אין חולק כי היקף הפרויקט ועלותו היו גדולים לאין ערוך מכפי ששיערו הצדדים בתחילת הדרך. אף אין חולק כי עצם הגידול הצפוי בהיקף הפרויקט יצר מצב בו צ'רני עתיד להיות חייב לדכנר הרבה מעבר לסכום לו היה זכאי דכנר על פי הסכם ההעסקה הראשון. כפי שדכנר אישר (פרוטוקול, עמ' 2208), הפרויקט צמח מ-120,000 מ"ר ל-312,000 מ"ר, ובחישוב פשוט לפי הנוסחה שנקבעה בהסכם ההעסקה הראשון, דכנר היה זכאי אפוא לתוספת של כ-2 מיליון דולר (1.5% X 192,000 מ"ר = \$700 X 2,016,000). נוסף כי היה זה דכנר עצמו שטען בכתב הסחיטה שבזכות פועלו צמח הפרויקט ל-320,000 מ"ר שטחי בניה (ת/404 בפסקה 20).

האם ניתן לשלול את טענת ההגנה כי ה-8.9 מיליון ש"ח ניתנו לדכנר כנגד 2 מיליון הדולר להם היה זכאי עקב הגידול בפרויקט? לטעמי התשובה על כך שלילית. אכן, סימן שאלה נותר מרחף מעל גרסה זו, בפרט לנוכח סכומי העתק (כ-37 מיליון ש"ח) שהועברו לדכנר לאורך שנים אלה כנגד חשבוניות, וזאת בנוסף להלוואות המדוברות בסך 8.9 מיליון ש"ח. ואולם, נקודת המוצא בבית משפט קמא היתה כי עשרות מיליוני השקלים ששולמו לדכנר כנגד חשבוניות מס, משקפים תשלומים

לגיטימיים. כך התבטא במפורש בא כוח המדינה, בציינו כי הסך של כ-37 מיליון שקלים הוא "סכום כולו שגם לשיטתנו הינו לגיטימי" (פרוטוקול, עמ' 5890), וכך הניח בית משפט קמא (שם, עמ' 5951). ניתן לתהות מדוע נמנעה המדינה מלהעמיק חקר בנקודה זו בנסותה לבסס את תזת השוחד, אולם בנסיבות אלו, משעה שאין טענה כי הסכום של 37 מיליון ש"ח שולם שלא כדין, אין זה המקום והשעה לערער על הנחה זו. באספקלריה זו, יש טעם בטענת ההגנה כי משעה ששולמו לדכנר סכומים רבים מעבר להסכם ההעסקה, אין בסיס לקביעה שהסכומים שלא הוצאה כנגדם חשבונית (קרי, ההלוואות המדוברות) שימשו לצורך תשלום שוחד.

49. תזת השוחד בנוגע לכספי ההלוואות אינה מתיישבת עם העובדה שדכנר עצמו התקשה להסביר למי עברו הסכומים המדוברים. כך, בחקירתו הנגדית, בתשובה לשאלותיו העיקשות של עו"ד אדרת, השיב דכנר כי הוא מסרב להיגרר לדבר שהוא לא יכול להוכיח (בנוגע לשוחד ששולם כביכול לאולמרט), ובאופן כללי הוא אינו יכול לזכור "מי ביקש מה, מי ביקש כמה... אני לא מסוגל לזכור בסכומים האלה שהתגלגלו אז, כמה, איך, מתי כל אחד ואחד קיבל. אני אמרתי מהתחלה, כפי שהעדתי שאני בערך עשיתי חשבון של כולם, אני אמרתי מהתחלה שאין לי את החלוקה, אני מהתחלה אמרתי שאני לא יכול לזכור ושאין לי מעבר לזה נתונים, או שיאמינו, או שלא יאמינו, זה הכל" (פרוטוקול, עמ' 2222, 2227).

דבריו אלה של דכנר מעוררים תמיהה בלשון המעטה. מהתנהלותו של דכנר לאורך השנים ניכר בבירור כי מדובר באדם אשר הקפיד לתעד את הדברים כמעט באופן אובססיבי (כאשר הדבר שירת את האינטרס שלו, דכנר אף דאג לא אחת "ליצור תיעוד בדיעבד" כמו המסמך ת/135 הנזכר לעיל). נזכיר בהקשר זה את כתב התביעה-סחיטה, שם דכנר טען מפורשות כי תיעוד היטב את פגישותיו עם צ'רני ואת מסכת הדיווחים וקבלת האישורים לתשלום 'הוצאות מיוחדות', וכי "את עיקר מהלכיו, כמעט בלי יוצא מן הכלל, תיעד התובע [דכנר – י"ע] ביומנים שניהל מדי יום ביומו, במהלך כל השנים. כל פגישה, כל דרישה, כל דיווח וכל תשלום מתועדים היטב ביומנים אלה ובמסמכים נוספים" (סעיפים 56.3-56.4 לכתב התביעה-סחיטה). לטעמי, את חוסר יכולתו של דכנר לפרט כדבעי למי העביר וכמה העביר מתוך כספי ההלוואות, יש לזקוף לחובתו של דכנר ולא לחובתו של צ'רני. טענתו של דכנר כי "אינו מעוניין להיגרר לדבר שהוא אינו יכול להוכיח", אינה משכנעת כלל וכלל, שהרי כאשר דכנר שיקר וזייף, הוא לא היסס לעשות כן והדברים ידועים ופורטו לעיל. ובכלל, מלאכת הזיוף וההונאה של דכנר עסקה גם בהתרחשויות שאירעו כביכול בשנות ה-90. כך, למשל, בחקירתו במשטרה הציג דכנר מסמך [ת/16] אשר כביכול שלח לצ'רני ביום 10.11.1998, ובו

פירט רשימה של 12 אנשים שלכאורה תרמו 5,000 ש"ח לאגודה לבחירתו מחדש של אולמרט לראשות עיריית ירושלים. בסוף המכתב שאל דכנר את צ'רני "האם ברצונך להחזיר שיק לכל אחד מהם בנפרד או באמצעותי? אם דרך החברה כנגד חשבונית, יש להכפיל הסכום". מכתב זה, על פניו, משקף דברים חמורים, המלמדים כי צ'רני מימן תרומותיהם של צדדים שלישיים לאולמרט. אלא שכפי שפירטו בסיכומיהם בבית משפט קמא סניגוריו של אולמרט (עמ' 27-29) וסניגוריו של צ'רני (פסקה 78), מדובר במכתב מזויף, ואף המדינה הודתה כי "במהלך שמיעת ההוכחות הצביעה ההגנה על פרטים שגויים שדרשם דכנר ב-16/16, ובכלל זה מועד כתיבת המסמך ונסיבות כתיבתו" (עמ' 314 לסיכומיה בבית משפט קמא). אף בית משפט קמא, בהפנותו ל"סיכומיו היסודיים של פרקליט נאשם 8", מנה מסמך זה תחת פירוט שורה של דוגמאות בהן "הותירו הסנגורים המלומדים את עד המדינה ערום ועריה... נתפס עד המדינה במיני סתירות, כמו גם בזיוף מיני מסמכים ומוצגים..." (פסקה 15 להכרעת דינו).

ודוק: צ'רני הורשע בתשלום שוחד למתווך, כך שהעובדה שדכנר לא ידע להצביע על אופן חלוקת כספי השוחד (כמו גם ההנחה כי דכנר לא עשה בפועל שימוש במלוא כספי ההלוואות לצרכי שוחד אלא שילשל הכספים לכיסו), אינה שוללת כשלעצמה את התזה כי צ'רני העביר לדכנר כספים לצורך תשלום שוחד. גם העובדה שאין סמיכות זמן ומקום בין העברת הכספים לדכנר לבין השימוש בכספים על ידי דכנר למתן שוחד – אינה שוללת את קיומה של עבירת השוחד. ברם, בהתחשב בנסיבות ובמאפיינים של האישים המעורבים והתנהלותם לאורך השנים, יש בכך כדי להחליש את גרסתו של דכנר. ובכלל, דכנר אינו חשוד בכך שלא חשף את כל מעללי השוחד ככל שנעשו על ידו, או שהוא מבקש "לחפות" על אנשים שקיבלו שוחד, שהרי לשיטתו הסגיר את ידידו הטוב קלנר וטרח וירד לפרטים של אלפי שקלים שתרם לאולמרט. קשה להלום כי דכנר לא זכר למי העביר סכומי שוחד בהיקף של 8.9 מיליון ש"ח. ואם תאמר כי דכנר "הלעיט" את צ'רני בסיפורי בדים אודות תשלומי שוחד בהיקף של כ-9 מיליון ש"ח, הרי שתזה זו לא הועלתה על ידי המאשימה, והיא אינה עולה בקנה אחד עם הנרטיב שבבסיס גרסת דכנר, כי כל תשלומי השוחד תואמו עם צ'רני ואושרו על ידו.

50. העיסוק בסוגיית ה"איפוס" של ההלוואות הוא במידה רבה נגזרת של ההכרעה לגבי טיבן של ההלוואות. דהיינו, משעה שבית משפט קמא הסיק כי תשלומים שניתנו כהלוואות שימשו כסות לתשלומי שוחד, קצרה הדרך למסקנה כי פעולת האיפוס נועדה "להסוות" את ההלוואות ולהעלימן, באופן העולה כדי רישום כוזב. ואולם, משהגענו

למסקנה כי לא ניתן לבסס את תזת השוחד בנוגע להלוואות שנות ה-90, פעולת האיפוס מוארת באור אחר.

פעולת האיפוס, כפי שתואר בהרחבה לעיל, הביאה לכך שצ'רני נטל על עצמו את חובו של דכנר. כך נותר דכנר ללא חוב, מאחר שחובו הומחה ונפרע על חשבון צ'רני (בין אם באמצעות קיזוז יתרות זכות שעמדו לזכותו בהולילנד תיירות, ובין אם באמצעות הזרמת הון פרטי – הדברים כאמור לא בוררו עד תום). על קביעה זו גם ההגנה אינה חלוקה. אולם משאיננו יכולים לשלול את גרסת ההגנה כי ההלוואות היוו מקדמות על חשבון שכר טירחה, הרי ש"איפוסן" יכול להתיישב עם תזת ההגנה, שהרי ברי כי איש לא ציפה מדכנר להשיב את הכספים שקיבל כשכר טירחה. אף ניתן להרהר שמא יש בדברים כדי להסביר מדוע צ'רני, בעת חקירתו במשטרה, לא זכר הלוואות אלה. שאם מלכתחילה ראה בהן שכר טירחה שאמור להישאר אצל דכנר, ניתן להבין מדוע לא קישר בין הסכומים לבין ההלוואות לגביהן נשאל על ידי החוקרים. דברים אלה עשויים להתיישב עם פנייתו של צ'רני לרו"ח שטיינברגר עם תום חקירתו במשטרה, על מנת שיזכיר לו ויסביר לו את טיב הפעולה שבוצעה, ושמא כך נולד המכתב שכתב עבורו שטיינברגר, בו נאמר כי רישום החוב של דכנר תחת בעלי המניות של הולילנד אינה הצגה נאותה וכי האופן הראוי הוא להציג זאת כהוצאה של החברה [נ/548].

אכן, ניתן לתמוה מדוע צ'רני לא דרש מדכנר חשבוניות עבור סכומים אלה, ועמדנו על החשיבות היתירה שבית משפט קמא ייחס לכך בעת שקבע כי מדובר בתשלומי שוחד. גם כאן, ניתן לקבל את טענת ההגנה כי יש לשער שדכנר ביקש לדחות את מועד הוצאת החשבוניות, וכבר עמדנו על כך שהיתה זו פרקטיקה מקובלת מצדו של דכנר. בהמשך, נכרת הסכם בין הולילנד לשלטונות המס בו הוסכם על תשלום סכום גלובאלי מוסכם, כך שלשיטת ההגנה כבר לא היה בהצגת חשבוניות כדי להעלות או להוריד.

בעניין זה ביקשה ההגנה להגיש בשלב הערעור ראיה אשר נשמטה ככל הנראה מהתיק בבית משפט קמא, המהווה הוכחה כי הסכום של 8.9 מיליון ש"ח הוצג לשלטונות המס. אף שאי הוצאת חשבונית במועד איפוס ההלוואות (בגין מחילת חוב) מעורר תהייה, איני רואה להיעתר לבקשת ההגנה בשלב זה. כפי שהובהר לעיל, איננו סבורים כי די בכך כדי לצבוע את הכספים בצבעים של שוחד. הדברים פורטו לעיל ואין צורך לשוב עליהם.

אפשרות נוספת בגינה צ'רני נטל על עצמו את חובו של דכנר, יכולה להיות קשורה ביחסים ביניהם. מבלי להידרש לפסיכולוגיה של היחסים, צ'רני ראה בדכנר אשף בענייני נדל"ן, והוא הפקיד בידיו את כל הטיפול בענייני הולילנד (ראו לעניין זה דבריו של סרנה, המנהל של חברת אפשטיין, אשר העיד כי צ'רני לא הבין בנדל"ן והיה תלוי בו ובדכנר לחלוטין ונתן בהם אמון מלא (פרוטוקול, עמ' 5116)). הסכומים ששילם צ'רני לדכנר עולים בהרבה על הסכומים שדכנר היה אמור לקבל על פי הסכמי ההעסקה, וכפי שעולה מחומר הראיות, דכנר היה אמן בהוצאת כספים מאנשים בתירוצים ובאמתלות שונות (ונפנה שוב לדבריו של סרנה, אשר העיד כי "דכנר, אחד הדברים הלא טובים שלו, הוא היה מניפולטור גדול שגם הפעיל את קסמיו על הלל והוציא מהלל את הכספים שרצה להוציא" (שם, עמ' 5118)). ייתכן כי צ'רני החליט "לבלוע את הגלולה" כל עוד דכנר עושה את שלו ו"מספק את הסחורה", נוכח סכומי הכסף העצומים שהפרויקט אמור היה להניב בעקבות אישור תב"ע ג'.

51. סוגיה אשר נותרה פתוחה היא סוגיית השיקים. בית משפט קמא קבע כי דכנר נתן שיקים להולילנד כביכול להבטחת ההלוואות, אולם רוב השיקים לא נפרעו, וכנגד אלה שנפרעו הוזרמו סכומים זהים מהולילנד לזכות דכנר או חברותיו. כך, בין היתר, שיק ע"ס 1,261,845 ש"ח נמסר מדכנר להולילנד ותוארך ליום 28.2.1999, וכנגדו ניתן שיק מהולילנד תיירות לזכות חברת אלקסיר (שבבעלות דכנר) ע"ס 1,470,000 ש"ח (סכום המשקף 1,261,845 + מע"מ בשיעור של 214,514 ש"ח). לבקשת דכנר השיקים לא נפרעו במועדם [ת/696], ושני השיקים נפרעו לבסוף ביום 20.12.1999.

בנוסף, אין חולק כי ההערה שהופיעה בסעיף 7 למאזנה של הולילנד לנופש לשנת 1998 [נ/36(2)] לא היתה מדויקת. כך, תחת הלוואות ("Loans Receivable") שניתנו ל-Project Advisors בסך 8,839,840 ש"ח, נכתב כי 3 מיליון ש"ח מתוך הסכום מובטח באמצעות שיקים. רו"ח אורדן אישר בעדותו כי הערה זו כוונה ככל הנראה לשיקים של דכנר שנועדו לכיסוי ההלוואות (פרוטוקול, עמ' 5562), וכי הוא שרשם את ההערה וחתם על הדו"ח. לדבריו, בעת חתימת הדו"ח, בחודש יולי 1999, לא שונתה ההערה (אף שבדיעבד ידוע לנו שהשיקים לא נפרעו), מאחר שככל הנראה עניין השיקים נבדק הרבה לפני מועד חתימת הדו"ח. לדבריו, אילו ידע בדיעבד שהשיקים לא נפרעו לאחר ה-31.12.1998, הוא לא היה כותב שהם מובטחים על ידי שיקים דחויים והיה משמיט את ההערה בביאור הנ"ל (פרוטוקול, עמ' 5536, 5604).

בממצאים העובדתיים בנוגע לאי פירעון השיקים ולרישום במאזנה של הולילנד לנופש אין להתערב, ודומה כי אף ההגנה אינה חולקת עליהם. בית משפט קמא

קבע על בסיס דברים אלה, כי מעבר לדיווח הכוזב לרואי החשבון החיצוניים, שהביא לרישום הכוזב בספרי החברה, יש בכך "כדי להדגיש גרסתו הנכונה של עד המדינה. כספי ה'הלוואה', שהינם כספים שהועברו לו למטרות שוחד, לא הוחזרו על ידו, והתצוגה בנושא בספרי החברה הינה כוזבת ומכזיבה" (עמ' 44 להכרעת הדין).

52. אלא שעמדנו על כך שאי החזרת ההלוואות על ידי דכנר, אינה מלמדת כשלעצמה כי מדובר בכספים שהועברו לו מלכתחילה למטרות שוחד. ממילא, אין בעצם העובדה שהשיקים לא נפרעו כדי לבסס את תזת השוחד, ואין בה כדי לשלול את תזת ההגנה כי מדובר במקדמות על חשבון שכר טירחה. רו"ח חסון אף העיד בחקירה חוזרת כי השיקים של דכנר היו לביטחון, ולא היו אמורים להיפרע, וכי הוא הבין שמדובר היה בהלוואה על חשבון שכר טירחה (פרוטוקול, עמ' 4717, 4837). עם זאת, אין לכחד כי עניין השיקים מעורר סימני שאלה. כך, למשל, אם מדובר היה במקדמות על חשבון שכר טירחה אשר דכנר לא אמור היה להשיב בעתיד, לשם מה נועדו השיקים? ומדוע שניים מהשיקים נפרעו ובד בבד הוזרם כנגדם סכום זהה (בצירוף מע"מ)?

סימני שאלה אלה בנוגע לשיקים לא התפוגגו, ובכלל, השאלה מה ראו הצדדים להפקיד שיקים נותרה בלתי פתורה. עם זאת, איני סבור כי די בכך כדי לבסס מסקנה כי כספי ההלוואות נועדו לצרכי שוחד. הניסיון להיבנות מהפקדת השיקים ופירעונם על מנת לקבוע כי פרקטיקה זו נועדה להסוות תשלומי שוחד, הוא במידה רבה ספקולטיבי. באותה מידה ניתן לפרש את מתן השיקים, כמו את כל התנהלות הצדדים בנושא ההלוואות, כניסיון של דכנר לחמוק מתשלום מס, תוך שיתוף פעולה מצידו של צ'רני והולילנד שמחלו על החוב.

כזכור, בגין אפיזודה זו הורשע צ'רני אך ורק בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד, שכן לגבי עבירות השוחד הנטענות, חלפה תקופת ההתיישנות. אלא שהטענה כי בוצעה עבירה של רישום כוזב התבססה כל כולה על התזה כי כספי ההלוואות נועדו לצרכי שוחד ונרשמו בספרים כפי שנרשמו כדי להסוותם. בא כוח המדינה עצמו התבטא כך בבית המשפט (פרוטוקול, 5748), ואף בית משפט קמא בסכמו את העבירות בהן הורשע צ'רני, קבע כי ההרשעה ברישום כוזב היא בגין מתן הוראה על ידי צ'רני "לרשום את כספי השוחד בסך 8.9 מיליון ש"ח כ'הלוואות' לעד המדינה בדו"ח הכספי של נאשמת 15 לשנת 1999" (עמ' 143, פסקה 59 ז' להכרעת הדין). על כך אין להתפלל, שכן העבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד לפי סעיף 423 לחוק דורשת "כוונה לרמות", ופשיטא כי הרצון להסוות תשלומי שוחד משקף "כוונה לרמות".

ואולם, כעת, משהגענו למסקנה כי אין לשלול לחלוטין את טענת ההגנה כי הכספים שימשו מקדמות על חשבון שכר טירחה שלא הוצאה בגינן חשבונית, אין לומר כי ההערה השגויה במאזנה של הולילנד לנופש נכתבה "בכוונה לרמות". טענה שכזו לא הועלתה, ומשכך נשמט הבסיס תחת הרשעתו של צ'רני בעבירה של רישום כוזב, ודין ערעורו בנקודה זו להתקבל.

לאור זאת, איני נדרש לטענת ההגנה כי בשנת 1999 לא היה כלל רישום כוזב במאזני הולילנד, בעוד שבשנת 1998, התשלומים הוצגו כהלוואות, ואילו בשנת 1999 התשלומים פשוט "נעלמו" מהמאזן לאחר שהוסבו לכרטיסו של צ'רני. לטענת ההגנה, מאחר שהעבירה של רישום כוזב התיישנה ככל שהיא נוגעת למאזן 1998, המאשימה ייחסה עבירה זו למאזן שנת 1999, אך דווקא בשנה זו, אין כל רישום לגבי ההלוואות, ואף ניתן כאמור ללמוד מהמאזן עצמו כי ההלוואות "נעלמו".

אפיזודה א' – סיכום

53. כפי שפתחנו ואמרנו בתחילתו של הדיון, העיסוק האינטנסיבי בבית משפט קמא בפרשת ההלוואות של שנות ה-90 ואיפוסן, נעשה במטרה לשפוך אור על מערכת היחסים בין צ'רני לדכנר.

לאחר שבחנו את טענות הצדדים ואת חומר הראיות, מצאנו כי לא ניתן לקבוע שההלוואות בסך 8.9 מיליון ש"ח שניתנו לדכנר שימשו כסות לתשלומי שוחד. אף שמסקנתו של בית משפט קמא היא אפשרית ועשויה להתיישב עם עדותו של דכנר ועם חומר הראיות, אין היא הכרחית ואין בה כדי לשלול את גרסת ההגנה כי מדובר במקדמות על חשבון שכר טירחה עתידי, כאשר בסופו של יום דכנר לא יכול היה או סירב להוציא חשבוניות. בהקשר זה דחינו את הנחתו של בית משפט קמא כי אי הוצאת חשבונית על ידי דכנר, כשלעצמה, מאששת את תיאוריית השוחד וכי הסכם ההלוואה בין הצדדים הוא הסכם פיקטיבי. עוד עמדנו על קשיים מובנים בגרסתו של דכנר, לרבות האופן בו "זרק" בתחילה מספר של 10-15 מיליון ש"ח וחוסר יכולתו להצביע למי נתן שוחד ובאלו סכומים. בהקשר זה, וברוח דבריו של בית משפט קמא כי אין להתבסס על דברי דכנר אלא כלבנה במבנה הראיות, רשמנו "הערת אזהרה" כי אין לקבל את גרסתו של דכנר כנקודת מוצא מתוך חשש שגרסה זו עלולה לעוות את פרשנות הממצאים והראיות האובייקטיביים. באספקלריה זו, אילולא עדותו של דכנר, לא ניתן היה לקבוע כי הלוואות = שוחד.

אכן, אין לכחד כי גרסת ההגנה אינה נקייה, ונותרו סימני שאלה מרחפים ממעל לה, ובעיקר סוגיית פירעון השיקים של דכנר והזרמת הכספים כנגדם והעובדה שהחוב הוסב אל צ'רני אישית. ואולם, אין בתמיהות אלה כדי לשמוט את הקרקע תחת גרסתו של צ'רני, שלא זכר פרטים רבים בנוגע לשנות ה-90, והבהיר שוב ושוב כי תשובותיו הן בגדר השערות ובבחינת ניסיון לספק הסברים בדיעבד, בחלוף 10-16 שנים (!!!) מהאירועים, על בסיס ספרי הולילנד והחומרים הרלוונטיים. ולבסוף, נזכיר שוב כי צ'רני כלל לא הואשם בעבירת השוחד בגין תקופה זו, באשר זו התיישנה. בנסיבות אלו, אין לזקוף לחובתו של צ'רני את העובדה שלא זכר את כל פרטי הפרטים.

יודגש כי התיישנות האירועים אינה מונעת מבית המשפט לבררם ולהסיק כי בוצעו עבירות בשנים אלה. בתי המשפט נוהגים לא אחת להרחיב לגבי אירועים שהתיישנו כרקע להתרחשויות מושא כתב האישום (ראו, למשל, ע"פ 2326/11 פלוני נ' מדינת ישראל (15.3.2012)). אולם משהגענו למסקנה כי לא הוכח שההלוואות היו מסווה לתשלומי שוחד בשנים אלה, אין בכך כדי להעלות או להוריד למקרה שלפנינו.

לנוכח מסקנה זו, נשמט הבסיס תחת ההרשעה בעבירה של רישום כוזב, ודין הערעור בנקודה זו להתקבל.

אפיזודה ב' – 2001-2000 – הלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח
אפיזודה ג' – אפריל-מאי 2005 – הלוואות בסך 675,000 ש"ח

54. נקדים ונזהיר כי עשרות העמודים להלן, עלולים להשרות שעמום על הקורא, באשר עיקרם ב"בוכהלטריה" תוך התחקות אחר מספרים והתחשבנויות, שמאחוריהם, לשיטת המדינה, מסתתרים תשלומי שוחד, בעוד שלשיטת ההגנה, מדובר בהלוואות שניתנו לדכנר. לטובת הקורא שאצה דרכו ומבקש לעשות קפיצת הדרך, נקדים ונספר כי גם לגבי אפיזודות אלה הגענו למסקנה כי דין הערעור להתקבל.

אין חולק כי בשנים 2001-2000 (לאחר העברת פעילותה של הולילנד לנופש להולילנד תיירות) ובשנת 2005 נרשמו בספרי הולילנד תיירות מספר הלוואות על שם דכנר. ההלוואות פורטו בטבלת אקסל של רו"ח חסון [ת/137] (להלן: טבלת האקסל), ונביא את החלקים הרלוונטיים במתכונתם המקורית:

הערות	שחאל פרטי	2510300
	סכום	תאריך
הלוואה אישית	1,215,000	13/04/00
הלוואה אישית	200,000	31/08/00
הלוואה אישית	450,000	14/11/00
	<u>1,865,000</u>	סה"כ 2000
הלוואה אישית	166,000	19/03/01
הלוואה אישית	295,000	03/04/01
הלוואה אישית	497,280	13/05/01
	<u>958,280</u>	סה"כ 2001
	<u>2,823,280</u>	סה"כ 31/12/04
היו הלוואות אישיות שגולמו בתברות זו היתרה שנשארה		
		2510301
	250,000	06/04/05
	250,000	06/04/05
	175,000	22/05/05
	<u>675,000</u>	סה"כ
	<u>3,498,280</u>	סה"כ מצטבר 31/12/06

כפי שניתן לראות, בשנים 2001-2000 נרשמו על שם דכנר שש הלוואות שסווגו כולן בתור "הלוואה אישית". סכום ההלוואות הכולל בשנים אלו עמד על 2,823,280 ש"ח, ולמען הנוחות נלך בדרכם של הצדדים ובית משפט קמא ונתייחס אל הסכום במעוגל כאל 2.8 מיליון ש"ח. עוד ניתן לראות כי בשנת 2005 ניתנו לדכנר שלוש הלוואות נוספות בסכום כולל של 675,000 ש"ח. אין חולק כי כל ההלוואות הנ"ל נותרו פתוחות עד לסגירתן בשנת 2007, עת כרתו הצדדים את הסכם ההפרדות. שש ההלוואות בשנים 2001-2000 ושלוש ההלוואות בשנת 2005 הן ההלוואות עליהן נסבות אפיזודות ב' ו-ג', ולמען הנוחות נדון בשתייהן תחת פרק זה.

על גבי טבלת האקסל הנ"ל [ת/137] הוסיפו הצדדים בהמשך תכתובות שונות בכתב יד, והיא הוגשה לבית משפט קמא בגלגוליה השונים [ת/98, ת/138, ת/154ב, ת/875ג, נ/225א]. אל גרסאות אלה של הטבלה והרישומים המופיעים על גבי חלקן נחזור ונתייחס להלן. נציין כי הלוואות דכנר תועדו במדוקדק בספרי הולילנד ונפתחה בגינן כרטסת מסודרת [ת/754].

55. העיסוק באפיזודה ב' כרוך בניחות שורה ארוכה של מוצגים אליהם הפנו הצדדים. בית משפט קמא ביסס הכרעתו על מוצגים אלה, והכרעת דינו כוללת התייחסויות למרבית המוצגים הרלוונטיים, אך שלא על פי סדר כרונולוגי. למען בהירות התמונה, נפתח את הדיון בתיאור כרונולוגי של התכתובות העיקריות והשתלשלות העניינים באותן שנים, ועם הקורא הסליחה על אריכות הדברים.

נזכיר כי ביום 6.12.1999, עם תום תקופת חוזה ההעסקה הראשון, כרתו דכנר וצ'רני (בשם הולילנד תיירות) חוזה העסקה שני למשך חמש שנים (2000-2004)

[ת/136]. על פי ההסכם, שאף הוא נוסח על ידי דכנר ובכתב ידו, דכנר היה זכאי לשכר חודשי בסך \$50,000 תוך שהוא מתחייב לשאת בעלות שכרו של כל עוזר שימצא לנכון (למעט השתתפות צ'רני בעלות אחת המזכירות).

(-) ביום 4.1.2000, כחודש לאחר כריתת חוזה ההעסקה השני, פנה דכנר לצ'רני במכתב בו סיפר כי בתו עתידה לעבור הליך רפואי מציל חיים בעלות של \$700,000. וכך ניסח דכנר את הדברים [נ/83]:

"הלל,
הואיל וישבו אצלי כשצילצלת לא יכולתי לדבר בנושא
הבא:
אני שולח את אדית [בתו של דכנר – י"ע] ל- Sloan
Catering [צ"ל Sloan Kettering – בית חולים
לטיפול וחקר הסרטן בניו יורק – י"ע] כ'קרב הצלה'
אחרון. הטיפול/ניתוח גם כולל תרופות [?] וכד' עולה לי
\$700,000 ± 70% מהנ"ל משולם מראש.
אני אסיר תודה אם תקדים לי התשלום עבור ינואר-
אפריל 2000, כנגד חשבוניות ש.א.ד. \$100,000
ו"אמיאור" (\$100,000).
[...]
תודה מראש,
נ.ב: אם לא תוכל – אנא תודיעני. תודה."

חשוב להדגיש כבר עתה כי אין חולק על כך שבתו של דכנר, אף שהיתה חולה בתקופה מסוימת, לא עברה כל טיפול או ניתוח בחו"ל ולא נזקקה לתרופות יקרות, כי דכנר רימה את צ'רני, פשוטו כמשמעו, כי מדובר ב"מסמך של רמאי", וכי דכנר "העז להשתמש במחלה הקשה שתקפה את בתו האהובה כמנוף להשגת כספים להם נזקק" (דברי בית משפט קמא, בפרוטוקול בעמ' 5956 ובהכרעת דינו בעמ' 17).

(-) על פי רישומי העברות הכספיים, בקשתו של דכנר נענתה באופן מיידי וכבר למחרת היום הועברו לש.א.ד. ולאמיאור סך של \$100,000 כל אחת (=412,000 ש"ח) [נ/83, נ/83].

(-) ביום 15.2.2000 הקדים צ'רני לדכנר שכר טרחה בגין ארבעה חודשים נוספים והעביר לו שיק על סך \$200,000 (=810,000 ש"ח). על השיק, אשר ניתן מהולילנד תיירות לש.א.ד, נכתב כי מדובר בשכר טרחה עבור חודשים מאי-אוגוסט 2000 [נ/83-1].

(-) בחלוף כחודש נוסף, ביום 22.3.2000, שב דכנר ופנה לצ'רני במכתב בזו הלשון: "בהמשך להצעתך הנדיבה לעזור לי בתקופה קשה זאת עבורי, אם אמנם יש באפשרותך, אודה לך אם תעביר לחשבון ש.א.ד. השקעות בע"מ ... סך של \$150,000 [ול]חשבון "אמיאור" ... סך של \$50,000. בזה, ישולם כל שכ"ט לשנת 2000. לדאבוני, ההוצאות בגין בתי הן מעל ומעבר לכל מה שחשבתי, אני מקווה ומתפלל שהמאמצים הנעשים יצליחו, גם אם להארכת חייה..." [נ/א83].

(-) גם בקשה זו נענתה על ידי צ'רני באופן מיידי, וביום 23.3.2000 הועברו לש.א.ד. \$150,000 (=600,000 ש"ח) ולאמיאור \$50,000 (=200,000 ש"ח) [נ/ב83], [נ/ג83]. [הערה: תשלום הסך של \$600,000 במצטבר אכן משקף שכר טרחה של שנה בהתאם לחוזה ההעסקה השני].

(-) בסמוך לכך, ביום 13.4.2000, חתמו צ'רני ודכנר על הסכם הלוואה בסך 1,215,000 ש"ח (=300,000\$). על פי תנאי ההסכם המודפס על נייר מכתבים של הולילנד, ההלוואה ניתנה על ידי הולילנד תיירות לתקופה של חצי שנה, עם אפשרות לפירעון מוקדם בכל עת ואפשרות הארכה לפי דרישה. עוד נקבע כי ההלוואה תהא צמודה למדד ותשא ריבית שנתית של 10% [נ/78]. הלוואה זו היא ההלוואה הראשונה המופיעה בטבלת האקסל.

(-) על פי האמור בטבלת האקסל, ביום 31.8.2000 ניתנה ההלוואה השניה המופיעה בטבלה בסך 200,000 ש"ח, וביום 14.11.2000 ניתנה ההלוואה השלישית בסך 450,000 ש"ח. סך ההלוואות שנרשמו לחובת דכנר בשנת 2000 עמד על 1,865,000 ש"ח.

(-) כחצי שנה לאחר מכן, בחודש מרץ 2001, כתב צ'רני לאלי חסון מזכר אשר הנדון שלו הוא "ש.א.ד גמר תכנית מפורטת", ובו ביקש להעביר לדכנר הלוואה אישית בסך \$40,000 לפי שער של 4.15 ובנוסף להעביר לש.א.ד \$50,000 באותו שער [ת/755]. הלוואה זו לדכנר היא ההלוואה הראשונה בטבלת האקסל בשנת 2001 (18.3.2001) בסך 166,000 ש"ח (פרוטוקול, עמ' 5957).

(-) ביום 3.4.2001 ניתנה לדכנר הלוואה אישית נוספת בסך 295,000 ש"ח (=70,000\$) (ההלוואה החמישית בטבלת האקסל) [צילום השיק – ת/756]; וביום 13.5.2001 ניתנה ההלוואה האחרונה לשנה זו (השישית בטבלה) בסך 497,280 ש"ח

(=120,000\$). בספח השיק של הלוואה זו נכתבה המילה "שכט" אשר נמחקה בקו, ומתחתיה נכתב "יעוץ מיסוי" ו-"הלוואה" [757/ת].

(-) ממוצגים ת/159, ת/159-א-ב (מכתב מדכנר לאלי חסון, רישומים של אלי חסון ורישומי הולילנד) עולה כי ביום 15.7.2001 ניתנה לדכנר הלוואה אישית נוספת בסך 400,000 ש"ח. הלוואה זו אינה כלולה בסך של 2.8 מיליון ש"ח, והיא ככל הנראה הועברה בהמשך על שם אמיאור [701/ת] ונסגרה בשנת 2005 [81/נ].

56. עד כאן פירטנו את התכתובות בתקופת מתן הלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח בין השנים 2000-2001, ומכאן ואילך נפרט חלק מהתכתובות הרלוונטיות המאזרחות לה:

(-) ביום 6.11.2001 כתב חסון לצ'רני מכתב בו פירט סכומים שונים שניתנו כהלוואות על ידי הולילנד תיירות. צ'רני השיב בכתב ידו על גבי המכתב של חסון כדלקמן [ת/160]: את הלוואה לדכנר ע"ס 1,215,000 ש"ח סיווג צ'רני כהלוואה אישית והורה להשאיר אותה; לגבי ארבע הלוואות נוספות מתוך השש המופיעות בטבלת האקסל – 450,000 ש"ח (\$110,000); 295,000 ש"ח (\$70,000); 497,280 ש"ח (\$120,000) ו-166,000 ש"ח (\$40,000) – סימן צ'רני ✓ והורה לחסון "להוסיף 5% לשנה + מע"מ ולהתקזז מול ה-750 להודיע לי כמה קוזז" (ההדגשה בקו במקור – י"ע). לגבי מספר הלוואות נוספות סימן צ'רני X והוסיף "לא זכורות לי הלוואות [או "כהלוואות" – י"ע] – לבדוק". יצויין שבין אותן הלוואות נמנית הלוואה בסך 200,000 ש"ח מיום 31.8.2000 (המופיעה בתור הלוואה השניה בטבלת האקסל כ"הלוואה אישית" של דכנר), וכן הלוואה בסך 400,000 ש"ח מיום 15.7.2001 שהוזכרה לעיל ואשר צ'רני לא הואשם בגינה בתשלום שוחד והיא אינה נכללת בטבלת האקסל.

(-) ביום 14.11.2001 כתב דכנר לצ'רני מספר מכתבים קצרים [ת/155]. נקדים ונציין כי ההגנה טענה לגבי מוצג זה – אשר שימש בסיס להכרעתו של בית משפט קמא – כי מדובר באסופת מסמכים שונים שחלקם או כולם הוחדרו על ידי דכנר לחומר החקירה במהלך חקירת המשטרה. על טענה זו עומדת ההגנה גם בערעור, ועוד נשוב ונתייחס לכך בהמשך. בשלב זה נציין כי באחד המכתבים הנכללים במוצג זה, כתב דכנר לצ'רני את הדברים הבאים:

"(א) יש 'למחוק' גם החוב שלי של 600,000 ש"ח – זה חלק מהכספים ששולמו ל
 (ב) ללא כל קשר לתרשומתי הנפרדת, על 'אמיאור' לגלם לעניות דעתי הסכום ולהוציא חשבונית, הטפול הנוכחי יעורר שאלות רבות ומיותרות.
 (ג) אנא התייחסותך לתרשומת הנפרדת והחלטתך האם להשאיר הרשומים כפי שהם או לשנותם ברוח ההצעה המובאת שם. מבחינת 'תזרים מזומנים' – תוספת. מבחינה מיסויית – הכרה בכל סכום ההוצאה. מבחינת 'שינה' – כולנו נישן יותר טוב".

במכתב נוסף מאותו היום אשר נכלל במוצג ת/155 התייחס דכנר לסכומים נוספים (שלא נרשמו על שמו כהלוואות אישיות בטבלת האקסל), אשר לדבריו:

"נמחקו בספרי 'הולילנד' (כנגד הלוואת בעלים) בסוף שנת 2000. אין אפשרות 'למחוק' החוב בספרי החברות – כי משמעותו תשלום מס מלא על-ידי. כן ניתן להוציא חשבוניות (+גילום). מחד – מגדיל ההוצאה הכספית; מאידך ההוצאה מוכרת [...] הנ"ל 'נקי' לחלוטין".

(-) ביום 2.12.2001 כתב דכנר לחסון מכתב בו פירט את החשבון "לסגירת כל היתרות האישיות (למעט הלוואה שתישאר) ביום 31.12.2001 בהתאם למוסכם" [ת/159]. במכתב זה פירט דכנר אלו חשבוניות תוצאנה על ידי חברותיו ("אלקסיר", "אבגד", ו"אמיאור" או "ש.א.ד."), והוסיף כי כנגד החשבוניות ינוכו סכומים שונים, ביניהם חמש מתוך שש ההלוואות שנרשמו על שמו בטבלת האקסל. ההלוואה היחידה אשר לא מוזכרת במכתבו היא ההלוואה הראשונה משנת 2000 בסך 1,215,000 ש"ח.

57. כפי שצויין, בסופו של דבר ההלוואות נותרו פתוחות ונסגרו לבסוף רק בשנת 2007. ביני לביני, שב דכנר וביקש מצ'רני להקדים לו תשלומי שכר טרחה, ובשנת 2004 שב חסון ופנה לצ'רני בעניין ההלוואות, והכל כמפורט להלן:

(-) ביום 1.12.2003 פנה דכנר לצ'רני וביקש להקדים תשלום שכר טרחה בגין חודשים ינואר-פברואר 2004 וכלשונו "מאוד אודה לך אם תוכל לשחרר לי שכ"ט ינואר ופברואר 2004 כעת, לאור ההוצאות הגבוהות ביותר שיש לי החודש להבאת כל הנושאים לגמר" [נ/220]. על גבי מכתב זה הורה צ'רני לאלי חסון להיענות לבקשת דכנר ולתאם עם ארז (קומורניק, רואה החשבון של חברות דכנר) קבלת חשבוניות לקראת אמצע החודש.

(-) ביום 9.3.2004 כתב חסון מכתב לדכנר בו נאמר כי יתרת כרטיס ההלוואות שלו עומדת על 2.8 מיליון ש"ח. אל המכתב צורף תדפיס של מספר ההלוואות [ת/701].

(-) למחרת, ביום 10.3.2004, השיב דכנר לחסון בכתב יד על גבי מכתבו של חסון, וציין כי "הנ"ל ניתנו בגין ייעוץ מיוחד שניתן מעבר לשכ"ט החודשי. זאת בשל העסקת גורמים שונים לקידום השנויים בתב"עות. יש לחייב בנ"ל את ש.א.ד. השקעות בע"מ, שתוציא חשבוניות בהקשר, בתוספת ת.ב.ע." [ככל הנראה צ"ל "בתוספת מע"מ" – י"ע]. בתשובתו ביקש דכנר מחסון לתקן הרישום אחרי תיאום עם צ'רני [ת/701 הנ"ל].

(-) ביום 21.3.2004 כתב חסון מכתב לרואה החשבון ולמנהלת החשבונות של דכנר, בו נאמר: "סוכם כי עבור תשלומים שקיבל שמואל 2,823,280 ש"ח יקבל מע"מ ביום שיוציא חשבונית ל-15 לחודש לאחר מכן. נא לתאר את החשבונית והוצאתה כשכ"ט ע"י ש.א.ד. כמו שסוכם עם שמואל [ת/702].

58. חלפה שנה נוספת ודכנר טרם הוציא חשבונית עבור הסכומים שקיבל, כך שההלוואות נותרו פתוחות בספרי הולילנד. מכאן אנו מגיעים להלוואות שניתנו לדכנר בשנת 2005, ומאחר שהדברים נכרכו יחדיו בהכרעת דינו של בית משפט קמא תחת "הלוואות שנות ה-2000", נדון בהם גם אנחנו תחת פרק זה. נשוב ונזכיר כי טענת המדינה כי ההלוואות בסך 675,000 ש"ח שניתנו בשנת 2005 נועדו לתשלומי שוחד – לא נכללה בכתב האישום, ובית משפט קמא הרשיע את צ'רני בגין הלוואות אלה מכוח סעיף 184 לחסד"פ. עוד יצויין כי צ'רני הואשם במתן שוחד גם בגין העברות כספים בשנת 2004, אולם בית משפט קמא זיכה אותו מאישום זה, ולא זה המקום לפרטו. נעבור אפוא להלוואות שניתנו בשנת 2005.

(-) ביום 3.3.2005 פנה דכנר במכתב נוסף לצ'רני בנוגע למצבה של בתו באלו המילים [ת/754ב]:

"הלל שלום,
אדית עברה אתמול את כל הבדיקות... והבדיקות העלו שמאז שהחלו בטפול בארה"ב בינואר השנה – נעצר הגידול הסרטני; משמע, הכדורים שהיא מקבלת משפיעים לטובה.
לאור זאת, קיבלתי אישור לייבא ב-DHL כדורים נוספים מארה"ב (כולל חומרים אחרים) לתקופה של עוד 3 חודשים החל מעכשיו ועד סוף מאי.

עלות הטפול לשלשת החודשים האלה \$130,000, מזה חסרים לי לתקופה של 3 שבועות כ-\$50,000 (שעבדתי דירתנו לבנק, אך עד קבלת הכסף, רישום המשכנתא וכד' חולפים שבועיים-שלושה).

אודה לך אם תעמיד לרשותי הסכום הנ"ל ובמקביל אעביר לאלי חסון שיק שלי לעוד 3 שבועות לכסוי/פרעון.

לדאבוני, ההוצאות העצומות של החודשים האחרונים עבור אדית רוששו לא רק אותי, כי אם את המשפחה – ולכן פנייתי זאת.

תודה מראש – בין אם תוכל להיענות לבקשתי ובין אם לאו. בברכה".

אין צורך לשוב ולציין כי מדובר, שוב, בתיאורים שקריים חסרי בסיס אשר מעידים כמאה עדים על דרכו של דכנר לפרוט על מיתרי ליבו של צ'רני כדי להוציא ממנו כספים נוספים.

(-) צ'רני נענה לבקשתו של דכנר, וביום 6.3.2005 נתן לו הלוואה בסך 200,000 ש"ח כנגד שיקים עתידיים (בטבלת האקסל של חסון תחת הכיתוב "שמואל פרטי" נכתב "החזר *4*50,000 בכספת לא הופקדו" [ת/138]). צ'רני אישר בעדותו כי הלוואה זו נפרעה בהמשך אותה שנה על ידי דכנר באמצעות השיקים שנתן (פרוטוקול, עמ' 5978).

(-) לפי האמור בטבלת האקסל, כעבור חודש, ביום 6.4.2005, נרשמו על שם דכנר שתי הלוואות נוספות בסך של 250,000 ש"ח כל אחת.

(-) ביום 13.4.2005 חתמו צ'רני בשם הולילנד תיירות ודכנר על הסכם הלוואה נוסף בסך \$200,000 בשער 4.385 (=877,000 ש"ח), בריבית שנתית של 6% (+ מע"מ על הריבית) [הסכם מודפס ת/138 ב] [הערה: מאחר שההסכם מודפס יש להניח כי נערך על ידי צ'רני, בעוד שדכנר נהג לכתוב את ההסכמים, המסמכים והתזכירים בכתב ידו. אין חולק כי הלוואה זו היתה הלוואת אמת (ראו, בין היתר, פרוטוקול עמ' 5987; סיכומי המדינה בבית משפט קמא, עמ' 81).

(-) ביום 17.5.2005 כתב דכנר מכתב לחסון בו ביקש להעביר אליו 175,000 ש"ח, בציינו כי הדבר תואם עם צ'רני. על גבי מכתב זה כתב צ'רני לחסון "נא להעביר אליו ההלוואה ביום חמישי" [ת/138 א]. ואכן, כפי שניתן לראות בטבלת האקסל תחת הכותרת "שמואל פרטי" [ת/137], סכום של 175,000 ש"ח נרשם כהלוואה על שם דכנר ביום 22.5.2005.

59. הנה כי כן, בסך הכל הועברו לדכנר בשנת 2005 הלוואה בסך \$50,000 שהוחזרה; הלוואה בסך 877,000 ש"ח שאין חולק כי היא הלוואת אמת (אשר נסגרה בשנת 2007); והלוואות נוספות בסך 675,000 ש"ח (2X250,000 + 175,000 ש"ח) שנסגרו גם הן ב-2007.

60. ציינו לעיל כי צ'רני ודכנר ערכו רישומים בכתב יד על גבי טבלת האקסל. בשל החשיבות היתרה שיוחסה לדברים בבית משפט קמא, עוד נשוב ונביאם במתכונתם המקורית ונבחן את גלגוליה השונים של הטבלה. בשלב זה נסתפק בציון העובדה שבית משפט קמא הסתמך על רישומיו המאוחרים של דכנר על גבי טבלת האקסל (בשנת 2005) כדי לבסס את הכרעתו בנוגע להלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח שניתנו בין השנים 2001-2000.

עוד הזכרנו לעיל כי הלוואות אלה בסך 2.8 מיליון ש"ח ו-675,000 ש"ח בצירוף מע"מ נסגרו בסופו של דבר בשנת 2007 כנגד חשבונית, ועל כך אין חולק. ובכלל, שנת 2007 היוותה שנת סיום היחסים שבין צ'רני לדכנר, בעיצומה כרתו כאמור את הסכם ההיפרדות. בשנה זו (ולאחריה) התכתבו הצדדים ביניהם, בין היתר גם בנוגע להלוואות המדוברות. לתכתובות אלה הוקדש פרק נפרד בהכרעת דינו של בית משפט קמא תחת הכותרת "מסמכים המלמדים על נטילת אחריות של נאשם 1" (עמ' 118-140 להכרעת הדין). החשוב לענייננו, שמסקנתו של בית משפט קמא בדבר אשמתו של צ'רני בגין הלוואות המדוברות, התבססה בעיקרה על ממצאים ונימוקים שאינם כוללים את התכתובות המאוחרות של שנת 2007 ואילך. לתכתובות אלו הוקדש כאמור פרק נפרד בשלב מאוחר יותר בפסק הדין. לפיכך, נלך בדרכו של בית משפט קמא ונבחן את קביעותיו בנוגע להלוואות אלה לאור החומרים המתוארים לעיל. לתכתובות המאוחרות משנת 2007 ואילך אשר שימשו תימוכין מאוחרים למסקנתו המרשיעה של בית משפט קמא, וכן לנסיבות סגירת הלוואות במסגרת הסכם ההיפרדות – נשוב בהמשך.

עיקרי ממצאיו ומסקנותיו של בית משפט קמא

61. בדומה לאפיזודת הלוואות שנות ה-90, עיון בהכרעת דינו של בית משפט קמא מלמד על אימוץ גורף של גרסת דכנר, ולפיה כל הסכום של 2.8 מיליון + 675,000 ש"ח הם כספים שהועברו לצורך שוחד. נעמוד על עיקרי הדברים בקצרה:

(-) בית המשפט פתח את הכרעתו בכך שדכנר לא נדרש להשיב הלוואות אלה או לשלם בגינן ריבית והצמדה; כי לא ניתנו כנגדן בטחונות; וכי למעט הלוואה אחת לא נערכו לגביהן הסכמי הלוואה, ואילו הסכם ההלוואה היחיד שנערך (לגבי ההלוואה בסך 1,215,000 ש"ח) הוא על פניו הסכם למראית עין. בדומה לאפיזודת שנות ה-90, גם כאן הביע בית המשפט תמיהה מדוע לא קוזזו ההלוואות משכרו השוטף של דכנר.

(-) בית המשפט קבע כי רישומו של דכנר על גבי ת/701, ולפיה הכסף ניתן בגין ייעוץ מיוחד והעסקת גורמים מעבר לשכר הטרחה החודשי, הוא רישום "המעיד בעד עצמו", וכי הדברים "מאששים" את גרסת דכנר, שהרי לפי הסכם ההעסקה השני דכנר היה אמור לשאת בעלות שכרם של עוזריו (עמ' 69 להכרעת הדין, ההדגשות הוספו – י"ע). בהקשר זה הוסיף בית המשפט כי העדר תגובה מצד צ'רני וחסון בזמן אמת, אשר לא טרחו לפנות לעד המדינה ולשאול אותו "על איזה ייעוץ אתה מדבר?!", "מתיישב להפליא עם גרסתו של עד המדינה" (שם, עמ' 73).

(-) אין זה סביר שצ'רני העמיד לדכנר הלוואות נוספות, לאחר שהאחרון לא החזיר את ה-8.9 מיליון ש"ח שקיבל כהלוואה בשנות ה-90.

(-) אם לגרסת צ'רני מדובר בהלוואות לגיטימיות, מדוע כל שביקש תמורתן הוא חשבונות? במילותיו של בית משפט קמא: "נאשם 1 נתן כסף ותמורתו ביקש 'נייר'?! (עמ' 72 להכרעת הדין, ההדגשה בקו במקור – י"ע).

(-) בית המשפט קבע כי בקשתו של חסון מהנהלת החשבונות של דכנר שיתארו את החשבונות כשכר טירחה [ת/702], מהווה הוראה לבצע רישום כוזב, ולדברי בית המשפט: "מכשעוסקים ב'שחור' כל המתגלגל ועוטף מזדהם ב'שחור'" (שם).

(-) בית המשפט אימץ את טענת המדינה כי כל ההלוואות המדוברות הן הלוואות ש"גולמו", דהיינו שצ'רני העביר לדכנר גם את סכום מס ההכנסה בגינן, על מנת לאפשר לדכנר לדווח עליהן למס הכנסה מבלי שיינזק. הוכחה לכך מצא בית המשפט ברישומו של דכנר על גבי ת/98, שם כתב "הלוואות אלו ניתנו בשעתו בגין 'התשלומים' השונים שנעשו ולכן גולמו; לכשתהיה הכנסה יותר גדולה – תוצאנה חשבונות. הדבר תואם בשעתו עם אלי". בכך, קבע בית המשפט, "עד המדינה יצק בזמן אמת את תמונות המצב, תמונת מצב שעל-פי המסמכים לא הייתה כלל נתונה במחלוקת בין הצדדים". בית המשפט הוסיף כי עצם העובדה שצ'רני נדרש "לגלם"

סכומי כסף מלמדת שמדובר בעסקה שהצדדים ביקשו להסתירה, וכי "גילום כספי ה'הלוואה' מבסס עדות עד המדינה בנושא" (עמ' 74, ההדגשה בקו במקור – י"ע). כן קבע בית המשפט כי הדברים שכתב חסון על גבי טבלת האקסל "כי מדובר בהלוואות אישיות ש'גולמו', בצירוף דבריו של דכנר, "מעידים בעד עצמם ומעגנים עדות עד המדינה בבית המשפט" (עמ' 78 להכרעת הדין, ההדגשה הוספה – י"ע).

(-) בית המשפט הפנה ל-ת/755, אשר כותרתו "ש.א.ד. גמר תכנית מפורטת", בו הורה צ'רני לחסון להעביר לדכנר הלוואה אישית בסך \$40,000 וכן להעביר לש.א.ד. \$50,000. בית המשפט קבע כי צ'רני הסכים בעדותו כי לא מדובר בהלוואה סוציאלית בשל מצבה של בתו של דכנר, אלא בתשלום לצורך קידום תב"ע ד'. בית המשפט ראה במוצג זה "חץ נוסף בשבכת גרסתו המחוררת של נאשם 1" (עמ' 75 להכרעת הדין).

(-) לגבי ההלוואה הראשונה בטבלת האקסל בסך 1,215,000 ש"ח (= \$300,000), בית המשפט דחה את טענת צ'רני כי היא ניתנה לבקשת דכנר עבור הניתוח לבתו. בית המשפט קבע כי עלות הניתוח, לדברי דכנר, היתה \$700,000, אולם באותה נקודת זמן צ'רני כבר הקדים לדכנר את מלוא שכר טרחתו לשנת 2000 בסך \$600,000, כך שדכנר יכול היה לדרוש רק עוד \$100,000.

(-) בית המשפט קבע כי משנתבקש דכנר להנפיק חשבוניות, הוא עשה כן רק לאחר שהסכום גולם על ידי צ'רני. בית המשפט הוסיף כי "אין מחלוקת כי הסכומים גולמו" (עמ' 79, ההדגשה הוספה – י"ע), בהפנותו לדברים שכתב חסון על גבי טבלת האקסל. כן ציין בית המשפט כי אין מחלוקת שהחשבוניות לא יצאו על הסכום בתוספת הגילום, אלא רק על הסכום המקורי.

62. מכאן פנה בית המשפט להציג "כיצד קוזזו, או בלשון המאשימה 'הועלמו', ה'הלוואות' שהועברו לעד המדינה לצורך תשלום שוחד בפעולה החשבונאית של קיזוז באמצעות 'הלוואות בעלים'" (שם). נפרט את הדברים.

(-) בית המשפט הפנה ל-ת/160, שם כתב צ'רני לחסון "לקזז" את הסכומים שהועברו לדכנר כנגד "ה-750". בית המשפט קבע כי הדבר מלמד שאין מדובר בהלוואות, אלא בהעברות כספים שצ'רני ביקש להעלים, בדומה לפעולה שננקטה לגבי ה-8.9 מיליון ש"ח בסוף שנות ה-90.

(-) בית המשפט הפנה למסמכי ת/155 (לגביו טענה ההגנה כי הוחדר לחומר החקירה על ידי דכנר), וקבע כי הוא "על פניו כולו בשלמותו אומר שוחד". נקבע כי מדובר במסמך בו דכנר העלה בפני צ'רני דרכי פעולה אפשריות להסתרת הכספים שהועברו לו לצרכי שוחד. דכנר כתב לצ'רני כי על מנת למחוק את הסכומים מספריו, יש לגלם את כספי ההלוואה, קרי שצ'רני יעביר לדכנר סכומים נוספים. בית המשפט קבע כי דברים אלה "מדברים בעד עצמם... סותרים לחלוטין כל גרסתו של נאשם 1 מראשיתה ועד סופה ומאמתים גרסת עד המדינה לעניין התשלומים הנ"ל". בית המשפט ציין כי אף שאיפשר לצ'רני לבחון את הדברים ולהשיב עליהם בישיבה הבאה, צ'רני התקשה לספק הסבר. בית המשפט דחה את טענת צ'רני כי ת/155 הוא אסופת מסמכים שאינם מסתדרים האחד עם השני ושהאותנטיות שלהם מוטלת בספק.

63. ברוח דבריו בנוגע להלוואות בשנים המוקדמות, בית המשפט ציין כי גם ההלוואות בשנת 2005 בסך כולל של 675,000 ש"ח ניתנו ללא הסכם הלוואה ומבלי שניתנו בטחונות לפירעונן.

בית המשפט התייחס להלוואת האמת בסך 200,000 ש"ח שדכנר קיבל בחודש מרץ 2005 (כחודש-חודשיים לפני ההלוואות בסך 675,000 ש"ח), וציין כי ארבעת השיקים שנתן דכנר להבטחת החזרתה אכן שימשו לפירעונה. בית המשפט ציין כי שיקים אלו לא שימשו לפירעון הלוואותיו הקודמות של דכנר משנת 2000-2001, ומכאן הסיק כי הלוואות אלו לא היו הלוואות אמת, בניגוד להלוואה בסך 200,000 ש"ח.

לבסוף, בית המשפט ציין כי ההלוואה בסך 877,000 ש"ח (= \$200,000) שניתנה לדכנר בחודש אפריל 2005 – אשר אין חולק כי היא הלוואת אמת – קוזה בהמשך הדרך בחודש מרץ 2007 מחובותיו של דכנר, זאת להבדיל מההלוואות בסך 2.8 מיליון ו- 675,000 ש"ח, מה שמלמד שאלו האחרונות שימשו כשוחד.

אפיזודה ב' – דיון והכרעה

64. לא לחינם הארכנו בתיאור השתלשלות העניינים והתשתית הראייתית. עשינו זאת על מנת לספק לקורא תמונה מלאה, ככל הניתן, המאפשרת להביט על הדברים בהקשרם הרחב, לבחון את האירועים במסגרת הזמנים הנכונה, וכדי להבטיח שפירוט הכרעתו של בית משפט קמא והדיון בערעור לגופו לא ייתפשו בעיני הקורא כ"מנותקים" מכל הקשר.

כפי שצוין, עיון בקביעותיו ומסקנותיו של בית משפט קמא מלמד על אימוץ גורף של גרסת דכנר ועמדת המדינה, לצד דחייה גורפת של גרסת צ'רני. בשלב זה, עלינו לשוב ולהציב נגד עינינו את תמרור האזהרה עליו עמדנו בראשית דברינו (פסקה 13 לעיל). המורכבות האינהרנטית בעדותו של עד המדינה והקשיים המהותיים בנוגע למהימנותו, בלשון המעטה, מחייבים נקיטת משנה זהירות בהתייחסות לגרסתו. אין לנו אלא לשוב ולעטות על פנינו את אותה "מסיכה" המסתירה מעינינו את עדותו של דכנר, ולבחון את הדברים לאור יתר הראיות המצויות בתיק. כפי שניזכר, נקודה זו מציפה קושי מסוים החוזר ועולה בחלק מהנמקותיו של בית משפט קמא, בהן הוטעם כי מוצג מסוים או התנהגות מסוימת של צ'רני "מתיישבים" עם עדותו של דכנר (ראו, למשל: עמ' 73 בנוגע לאי התייחסותו של צ'רני לדברי דכנר כי "הנ"ל ניתן בגין ייעוץ מיוחד"; עמ' 74 בנוגע ל-ת/755 בו הורה צ'רני לחסון להעביר לדכנר \$40,000 לאחר אישור תב"ע ד'). כפי שהדגשנו בפרק שעסק בהלוואות שנות ה-90, לא ניתן להתבסס על עדותו של דכנר כנקודת מוצא, ועל מנת לבסס הרשעה לא די בכך שממצאים מסוימים מתיישבים עם עדותו, ככל שיש לממצאים אלה הסבר חלופי.

אקדים ואומר כי לאחר בחינה מדוקדקת של הדברים, איני שותף למסקנתו הנחרצת של בית משפט קמא לפיה יש לאמץ באופן גורף את גרסתו של דכנר. להלן פירוט הדברים.

65. בדוננו בהלוואות שנות ה-90, ציינו כי העיסוק האינטנסיבי בבית משפט קמא באירועי שנים אלו, נעשה מבחינת התביעה, כבסיס המאיר את מערכת היחסים המושחתת מלכתחילה בין צ'רני לדכנר. אלא שמצאנו, בניגוד לבית משפט קמא, כי לא ניתן לקבוע באופן קונקולוסיבי כי ההלוואות בסך 8.9 מיליון ש"ח שניתנו לדכנר שימשו כסות לתשלומי שוחד. לדברים אלה השלכה לדיון בהלוואות שנות ה-2000, שכן כעת, בניגוד לבית משפט קמא, איננו בוחנים את אירועי שנים אלו כ"המשך" לפרשת שוחד שהחלה בשנות ה-90, אלא כהלוואות העומדות לעצמן.

מכאן, למשל, הבעייתיות בנימוק שהציג בית משפט קמא בחלקו הראשון של דיונו בנוגע להלוואות שנות ה-2000, שהתבסס על קביעותיו לגבי ה"הלוואות" בסך 8.9 מיליון ש"ח [המרכאות במקור – י"ע], ועל התזה כי הלוואות אלה "לא הושבו" על ידי דכנר ו"אבדו עקבותיהם בספרים" (עמ' 69 להכרעת הדין). בית המשפט תמה כיצד צ'רני המשיך "להלוות" לדכנר כספים נוספים בשנות ה-2000, לאחר שהלה לא השיב את הלוואות שנות ה-90. מכך הסיק בית המשפט כי גם הלוואות שנות ה-2000 אינן הלוואות אמת, ומכאן קצרה הדרך לאמץ את גרסתו של דכנר כי מדובר בשוחד.

אולם, לאחר שדחינו את המסקנה לפיה אין ספק כי הלוואות שנות ה-90 ניתנו כשוחד, ממילא אין באותן הלוואות כדי לצבוע את הלוואות שנות ה-2000 בצבעים של שוחד. ככל שאנו מבקשים להשליך משנות ה-90 אל שנות ה-2000, שמא היפוכו של דבר הוא הנכון, וכשם שבשנות ה-90 אין לשלול את האפשרות שצ'רני ודכנר נקטו פרקטיקה של מתן הלוואות שהפכו בשלב מסויים לשכר טרחה שלא הוצאו חשבוניות בגינו, כך עשו גם בשנות ה-2000. ובקיצור, יש להישמר מפני "כדור שלג קונספטואלי" תוך הסקת מסקנות ממסקנות מוקדמות הנוגעות לאירועי שנים עברו.

66. בבואנו לשרטט את "ציר הזמן" ולפרט את התשתית הראייתית בצורה כרונולוגית, הקדמנו והזכרנו את הסכם ההעסקה השני שנחתם בין הצדדים למשך חמש שנים, מראשית שנת 2000 ועד סוף שנת 2004 [ת/136]. כזכור, על פי ההסכם, דכנר היה זכאי לשכר חודשי בסך \$50,000 תוך שהוא נוטל על עצמו לשאת בעלות העסקתו של כל עוזר שימצא לנכון.

בית משפט קמא פתח את הכרעתו בהתייחסות למוצג ת/701, שהוא מכתב תשובה של דכנר לרו"ח חסון מיום 10.3.2004, למעלה מארבע שנים לאחר החתימה על הסכם ההעסקה השני. במכתב זה התייחס דכנר להלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח וכתב כי "הנ"ל בגין ייעוץ מיוחד שניתן מעבר לשכ"ט החודשי, זאת בשל העסקת גורמים שונים לקידום השינויים בתב"עות". בית המשפט קבע בעניין זה כדלקמן:

"אמור מעתה, רישום של עד המדינה המעיד בעד עצמו. עד המדינה רשם בצורה ברורה שלא מדובר בהלוואה ולא בהעברת כסף דומה להלוואה. עד המדינה ציין כי מדובר בתשלומים שנמסרו לו למטרת העסקת גורמים שונים...." (עמ' 69 להכרעת הדין, ההדגשות כולן במקור – י"ע).

משאמר דברים אלו, הפנה בית המשפט להסכם ההעסקה השני [ת/136], וקבע כי לאור התחייבות דכנר בהסכם זה כי יעסיק על חשבוננו הבלעדי כל עוזר שימצא לנכון, הרי ש-

"הדברים שנרשמו על ידי עד המדינה בכתב ידו בעמוד השני של מוצג ת/701 מאששים גרסת עד המדינה כי ההתכתבות מלמדת על תשלומי שוחד ותו לא. עד המדינה לא יכול היה לציין ולבקש תשלומים, שהינם על פי ההסכם אמורים להיות על חשבוננו" (שם, ההדגשות הוספו – י"ע).

כתימוכין נוספים למסקנתו הוסיף בית המשפט את דבריו בנוגע לשנות ה-90 עליהם עמדנו לעיל.

67. איני יכול לקבל את דרך הילוכו של בית משפט קמא.

אכן, על פי הסכם ההעסקה השני, דכנר התחייב לשאת בעלות שכרם של עוזריו. אלא שמכאן ועד המסקנה כי כל אימת שדכנר ביקש החזר על תשלומים שהעביר לגורמים שונים, פירוש הדבר החזרים עבור תשלומי שוחד – ארוכה הדרך.

בית משפט קמא פתח במשפט שנכתב על ידי דכנר בשנת 2004, שלוש-ארבע שנים לאחר מתן ההלוואות, חזר לאחור בזמן להסכם ההעסקה שנכרת בשלהי 1999, והסיק מהרישום המאוחר, לאור ההסכם המוקדם, על מתן שוחד. אלא שאצל דכנר אין מוקדם ומאוחר, ובבואנו לנסות להתחקות אחר טיב ההלוואות שניתנו לדכנר, שומא עלינו להתחיל מהתחלה. לטעמי, בחינת הדברים על פי הרצף הכרונולוגי אינה מובילה בהכרח למסקנתו של בית משפט קמא.

68. נבחן תחילה את ההלוואה הראשונה המופיעה בטבלת האקסל. זו, כזכור, ניתנה לצ'רני ביום 13.4.2000 וסכומה עמד על 1,215,000 ש"ח (= \$300,000). למען הבהירות, נשוב ונתייחס בקצרה לאירועי אותם ימים.

בחודש דצמבר 1999 חתמו צ'רני ודכנר על הסכם ההעסקה השני. לא חלפו מספר ימים, ודכנר פנה במכתב תחינה לצ'רני בו גולל את סיפור הברים בנוגע לניתוח שבתו עתידה לעבור בחו"ל, אשר עלותו, כך על פי דכנר, כ- \$700,000 (= כ-2.8 מיליון ש"ח). במכתב זה ביקש דכנר מצ'רני כי יקדים לו \$200,000 משכר טרחתו (שכר חודשים ינואר-אפריל 2000), וצ'רני נענה לבקשתו באופן מידי. בחלוף כחודש וחצי הקדים צ'רני לדכנר \$200,000 נוספים.

לא חלף חודש נוסף, ודכנר שב ופנה לצ'רני וביקש, כלשונו, "בהמשך להצעתך הנדיבה לעזור לי בתקופה קשה זאת עבורי", להקדים לו \$200,000 נוספים, ובכך להשלים את העברת מלוא שכר הטרחה לשנת 2000. כזכור, דכנר סיים את מכתבו במילים הבאות: "לדאבוני, ההוצאות בגין בתי הן מעל ומעבר לכל מה שחשבתי, אני מקווה ומתפלל שהמאמצים הנעשים יצליחו, גם אם להארכת חייה..." [נ/א83]. גם בקשה זו נענתה על ידי צ'רני באופן מידי.

שלשה שבועות לאחר מכן, ביום 13.4.2000, חתמו צ'רני ודכנר על הסכם ההלוואה בסך 1,215,000 ש"ח (= \$300,000), היא ההלוואה הראשונה המופיעה בטבלת האקסל.

69. צ'רני טען כי ההלוואה הנ"ל ניתנה לדכנר במענה לבקשותיו לצורך השלמת עלות הניתוח של בתו בסך \$700,000. בית משפט קמא דחה את גרסתו של צ'רני ממספר נימוקים מרכזיים (מלבד רישומו המאוחר של דכנר משנת 2004 אשר הוזכר לעיל): ראשית, בניגוד לאמור בהסכם ההלוואה [נ/78], ההלוואה לא נשאה ריבית והצמדה ולא נפרעה במועד; שנית, צ'רני לא הסביר מדוע העביר לדכנר \$300,000, שהרי כבר הוקדמו לדכנר מלוא תשלומי שכר הטירחה לשנת 2000 (\$600,000), כך ש"לכל היותר יכול היה עד המדינה לדרוש אך 100 אלף דולר נוספים" לצורך השלמת עלות הניתוח (עמ' 77 להכרעת הדין).

נימוק נוסף, אשר אינו ייחודי להלוואה זו, נוגע להעדר התייחסות בזמן אמת מצדו של צ'רני לדברים מאוחרים של דכנר בנוגע להלוואה זו והלוואות אחרות. בפרט, כיצד ייתכן שבשנת 2004, לאחר שדכנר כתב לחסון כי ההלוואות הן "בגין ייעוץ מיוחד שניתן מעבר לשכר טרחה חודשי, זאת בשל העסקת גורמים שונים..." [ת/701], צ'רני לא "קפץ" והטיח בדכנר "על איזה ייעוץ אתה מדבר?!" (עמ' 73 להכרעת הדין).

70. כשלעצמי, לא זו בלבד שאיני סבור כי יש בטעמים דלעיל כדי לצבוע את ההלוואה בצבעים של שוחד, אלא שחומר הראיות מצביע על כך שמדובר בהלוואת אמת.

הרקע הברור למתן ההלוואה הוא מכתבו של דכנר בנוגע לניתוח היקר שבתו עתידה לעבור. מהמכתב ניתן להבין כי דכנר, כפי שהציג את הדברים בפני צ'רני, לא היה מסוגל לשאת בעלות הניתוח, והוא ביקש הקדמות של שכר הטירחה על רקע מצבה של בתו. במכתבו מחודש מרץ 2000, דכנר אף התייחס במפורש להצעתו הנדיבה של צ'רני לעזור לו בתקופה קשה זו עבורו, וביקש הקדמה נוספת של שכר טירחה. במבט ראשון, ניתן כמובן להרהר מדוע בכלל נדרש דכנר להלוואות ומקדמות, כמי שהשתכר עשרות מיליוני שקלים בשנות ה-90, וניתן היה לצפות כי יוכל לעמוד בהוצאה של כמה מאות אלפי דולרים. תהייה זו נותרת בלתי פתורה (לנוכח האמור בתכתובות מאוחרות יותר, ככל הנראה דכנר הסתבך בשוק האפור לאחר שהשקיע את כספו באופן ספקולטיבי). מכל מקום, אין חולק כי המצג השקרי שהציג דכנר כלפי צ'רני היה כי

הוא נזקק לסיוע כלכלי בשל "מצבה הרפואי הקשה" של בתו, וכי צ'רני נענה לבקשותיו באופן מידי.

החשוב לענייננו, שזהו הרקע למתן ההלוואה הראשונה בטבלת האקסל בסך \$300,000, שניתנה בסמוך לכך ממש. מועד מתן ההלוואה משתלב היטב עם מועד בקשותיו של דכנר עבור בתו ועם נכונותו של צ'רני לסייע. בהקשר זה, מרתקת במיוחד עדותו של דכנר, שבעדותו עמד על כך שהסכום של \$300,000 לא ניתן לצורך מימון עלות הניתוח, וכי לצורך נשיאה בעלות הניתוח הוא שבר חסכוניות (פרוטוקול, עמ' 2235-2243). דא עקא, שהניתוח המדובר לא היה ולא נברא, וממילא לא נשברו כל חסכוניות כדי לממנו. אם דכנר לא נרתע, הפעם בכובעו כעד מדינה, להמשיך לשקר על דוכן העדים אודות ניתוח דמיוני שלא היה ולא נברא, איני סבור כי ניתן לעשות "פלגין דיבורא" בגרסתו לגבי ייעוד הסכום שקיבל מייד בסמוך לאחר בקשתו למימון הניתוח. לטעמי, יש אפוא קושי רב לקבל את דבריו של דכנר כי הסכום של \$300,000 ניתן על ידי צ'רני כשוחד, ויש בדברים כדי להטיל צל כבד על גרסתו.

זאת ועוד. במכתבו של דכנר לחסון מיום 2.12.2001, ביקש דכנר לסכם את "החשבון לסגירת כל היתרות האישיות (למעט הלוואה שתישאר) ביום 31.12.2001" [ת/159]. במכתב זה מנה דכנר, בין היתר, חמש מתוך שש ההלוואות המופיעות בטבלת האקסל לשנים 2000-2001, אותן ביקש לנכות לאחר שיוציא חשבוניות. ההלוואה היחידה שלא נמנתה היא ההלוואה הנ"ל בסך \$300,000, והדברים עולים בקנה אחד עם המילים "למעט הלוואה שתישאר" שכתב דכנר בפתח מכתבו הנ"ל. על פני הדברים, ניתן לראות בכך אינדיקציה חזקה לתפישתו של דכנר באותה העת כי מדובר בהלוואה אשר ניתנה לו בתור הלוואה אישית מובהקת, ובשל כך לא ביקש "להסב" אותה לשכר טרחה כנגד הוצאת חשבונית. הדברים מתיישבים גם עם רישומו של צ'רני מזמן אמת [ת/160], אשר כתב ליד הלוואה זו את המילים "הלוואה אישית להשאיר". לטעמי, פשט הדברים בצירוף מועד מתן ההלוואה והרקע לנתינתה, מתיישבים היטב עם טענת צ'רני כי ההלוואה ניתנה לדכנר בזיקה לניתוח-כביכול של בתו.

71. לא מצאתי ביתר ההנמקות שנמנו בהכרעת דינו של בית משפט קמא תימוכין לכך שהלוואה זו ניתנה כשוחד. העובדה שסכום ההלוואה לא נשא ריבית והצמדה, אין בה כדי להפוך את הסכום ההלוואה להסכם למראית עין וכמסווה לשוחד. גם ההלוואה בסך 877,000 ש"ח (= \$200,000) שניתנה לדכנר בשנת 2005, היתה אמורה לשאת ריבית שנתית של 6% [ת/138ב]. הלוואה זו – אשר אין חולק כי היתה הלוואת אמת – לא נשאה ריבית בסופו של דבר, ואיש לא טען כי הדבר מעיד על כך שמדובר בהסכם

למראית עין או כי מדובר בשוחד (ראו, למשל, פרוטוקול עמ' 5987; סיכומי המדינה בבית משפט קמא, עמ' 81).

הוא הדין לגבי הנמקת בית משפט קמא כי "לכל היותר יכול היה עד המדינה לדרוש אך 100 אלף דולר נוספים" (עמ' 77 להכרעת הדין), קרי, כי דכנר "יכול היה לדרוש" מצ'רני רק את הפער בין מחיר הניתוח (\$700,000) לבין שכר טרחתו לשנת 2000 (\$600,000). אלא שאין מדובר ב"דרישה" כלל וכלל, אלא תחילה בבקשות להקדמת שכר טירחה ובהמשך בקבלת הלוואה. איני רואה הכיצד הקדמת שכר הטירחה לשנת 2000 חוסמת את דרכו של דכנר לבקש הלוואה או לבקש מקדמות על חשבון שנים עתידיות. ובקיצור, אין בנימוק זה כדי לחזק את טענת השוחד.

בדומה, לא ניתן לקבל את הנמקת בית משפט קמא כי העובדה שצ'רני לא קיזז את ההלוואות משכרו השוטף של דכנר, מלמדת על היותן כסות לשוחד. הרי אין חולק כי על פי בקשותיו של דכנר, שהתבססו על "מצבה הקשה" של בתו, חלק גדול משכר טרחתו הוקדם לו. בנסיבות אלו, ממה אמור היה צ'רני לקזז את ההלוואות? האם היה עליו לעכב לדכנר שכר טירחה עתידי עד אשר יחזיר את ההלוואות? האם היה על צ'רני להתעלם ממצבה הקשה של בתו כפי שתואר על ידי דכנר? (וכפי שנראה להלן, דכנר עשה שימוש רב במצבה של בתו כאמתלה לבקשת מקדמות והלוואות). לטעמי, הנמקה זו מבוססת על פרשנות בדיעבד בהתעלם מנסיבות מתן ההלוואות כפי ששררו בזמן אמת.

72. בית משפט קמא נתן משקל לכך שצ'רני לא "קפץ" מיד והטיח בדכנר מדוע הוא טוען כי ההלוואות ניתנו עבור תשלומים מיוחדים. מדובר למעשה באימוץ דבריו של דכנר, אשר בנסותו לבסס את טענתו כי מדובר בשוחד, העיד כי –

"ה-1.215 מיליון מופיע באקסל כבר בשנת 2005 או 2006, כבר אז אני כותב להלל צ'רני שהכסף הזה הוא על חשבון ההתחשבנות בינינו בגין הוצאות מיוחדות. זאת אומרת עבור שוחד. מאותה עת עד להתחשבנות סופית בשנת 2007 לא קפץ מר צ'רני וצעק איך אתה מעז לומר דבר כזה, מה זה שייך בכלל להגיד שזו הוצאה מיוחדת בגין שוחד?" (פרוטוקול, עמ' 2239; וראו גם חקירתו הראשית, פרוטוקול בעמ' 256).

תהייה זו, אשר אומצה כאמור על ידי בית משפט קמא, הגיונה בצידה. עם זאת, ניתן גם ניתן להשיב עליה וליתן לה הסבר חלופי למסקנה כי מדובר בשוחד, ונזכיר את טרונייתו של צ'רני כי "יש נטיה במשפט הזה לייחס לי קופצנות יתרה" (פרוטוקול, עמ' 2239).

5856), ובנקודה זו אנו מתחברים ליתר ההלוואות שניתנו בשנים אלה ולתרשומות המאוחרות של דכנר.

73. כפי שפורט לעיל, מלבד ההלוואה הראשונה בסך \$300,000, חמש ההלוואות הנוספות בשנים 2000-2001 עליהן נסבה אפיזודה זו מסתכמות בכ-\$400,000 (כ-1.6 מיליון ש"ח), סכום שהינו שווה ערך לשכר טרחה בגין שמונה חודשי עבודה. עוד חשוב לשוב ולהזכיר כי מלוא שכר הטרחה של דכנר לשנת 2000 בסך \$600,000 הוקדם לו, לבקשתו, על רקע מצבה של בתו וצרכיו האישיים.

בנסיבות אלו, האם התזה של ההגנה כי מנקודת מבטו של צ'רני, ההלוואות שימשו את דכנר עבור בתו וגם לצרכים הקשורים בפרויקט – היא בלתי סבירה? ודוק: השאלה הצריכה לענייננו איננה אם דכנר השתמש בפועל בכספים לצרכי שוחד, אלא אם ניתן לייחס לצ'רני מודעות לכך שהכספים שהעביר לדכנר נועדו לשמש אותו לתשלום שוחד.

74. כאמור, בית משפט קמא הסיק כי ההלוואה האישית שניתנה לדכנר אינה "הלוואת אמת", מאחר שמלוא שכר טרחתו של דכנר (לשנת 2000) הוקדם לו, ולכן הוא לא יכול היה "לדרוש" מצ'רני סכומים נוספים (מעבר ל-\$100,000). כן ניתן משקל לכך שנוכח התחייבותו של דכנר לשאת על חשבוננו את עלות העסקתם של אחרים, לא ייתכן שההלוואות שימשו אותו לשם "העסקת גורמים שונים", שכן לא היה זכאי לדרוש תשלומים שאמורים היו להיות על חשבוננו. על רקע זה, הסיק בית המשפט כי הדברים מאששים את גרסו של דכנר כי ההתכתבות מלמדת "על תשלומי שוחד ותו לא".

כפי שציינתי, איני שותף למסקנתו הנחרצת של בית משפט קמא. לטעמי, הקדמת שכר הטרחה לדכנר והסכם ההעסקה השני עשויים להביא למסקנה הפוכה מזו של בית משפט קמא. יש טעם בטענה כי דווקא בקשותיו של דכנר מצ'רני להקדים לו את מלוא שכר הטרחה בשל מצבה של בתו, מסבירות מדוע קיבל מצ'רני הלוואות נוספות; ודווקא התחייבותו של דכנר בהסכם ההעסקה השני לשאת בעלות שכרם של עובדים נוספים, היא המסבירה מדוע נדרש כביכול להלוואות אלו. שהרי מנקודת מבטו של צ'רני בזמן אמת, דכנר "ניצל" את מלוא שכר טרחתו לשנת 2000 עבור בתו וצרכיו השוטפים, ואך טבעי שיזדקק לכספים נוספים למטרות הקשורות גם בעבודתו ובהעסקת הגורמים הנוספים. אף היקף הסכומים המדוברים, כ-\$400,000 על פני שנתיים, העולים כדי 30% משכר טרחתו של דכנר לתקופה זו, מתיישבים לכאורה עם מסקנה זו.

דווקא הקדמת שכר הטרחה ומתן ההלוואה בשל מצבה הרפואי של אדית, עשויים להסביר מדוע כביכול נזקק דכנר להלוואות נוספות, אם לצרכיו האישיים ואם לצורך עבודתו וקידום הפרויקט. ודוק: אלה גם אלה יכולות להיות הלוואות "לצרכים לגיטימיים", ועיון מדוקדק בעדותו של צ'רני מלמד כי כך העיד בנוגע להלוואות בשנים אלו, ובמילותיו: "יש הלוואות אישיות אלה ויש הלוואות מסוג אחר, לכל כיוון ההלוואות שדכנר קיבל הוא קיבל לצרכים לגיטימיים" (פרוטוקול, עמ' 5961). ממילא, העובדה שחלק מן ההלוואות נקשרו לפעולות הקשורות בקידום הפרויקט (והפכו לבסוף לשכר טרחה), אינה עומדת בסתירה לגרסתו של צ'רני.

בית משפט קמא זקף לחובתו של צ'רני את הרישומים המופיעים בשני מוצגים: האחד – ת/755 – מזכר מחודש מרץ 2001 אשר כותרתו "ד.א.ש. גמר תכנית מפורטת", בו הורה צ'רני לחסון להעביר לדכנר הלוואה אישית ע"ס \$40,000 ו-\$50,000 ל.א.ד.; והשני – ת/757 – ספח שיק של הלוואה בסך \$120,000 (497,280 ש"ח) מיום 13.5.2001 (היא ההלוואה השלישית והאחרונה בטבלת האקסל לשנת 2001), בו נמחקה המילה "שכ"ט" ותחתיה נכתבו המילים "ייעוץ מיסוי" ו"הלוואה". על בסיס האמור במוצגים אלה, בית המשפט קבע כי אין מדובר ב"הלוואות סוציאליות" בשל מצבה של בתו של דכנר, וכי הדבר הוא בבחינת "חץ בשבכת גרסתו המחוררת" של צ'רני (עמ' 75-76 להכרעת הדין). אלא שכפי שציינו, קיומה של זיקה בין חלק מן ההלוואות לבין עניינים הקשורים בקידום הפרויקט, לא זו בלבד שאינו עומד בניגוד לדבריו של צ'רני, אלא מתיישב עמם. יתרה מכך. דווקא מחיקת המילה "שכ"ט" מ-ת/757 עשויה לתמוך בגרסת ההגנה לגבי אופן סיווג ההלוואות בספרי הולילנד.

75. תימוכין נוספים לכך ש"הלוואה אישית" אינה בהכרח שוחד, ניתן למצוא בהנחייתו של דכנר לחסון מדצמבר 2001 [ת/159 הנ"ל]. במכתב זה ביקש דכנר לסגור את "כל היתרות האישיות" כנגד הוצאת חשבוניות, ובגדרן של יתרות אלה נכללה גם הלוואה בסך 400,000 ש"ח מיום 15.7.2001 (אשר אינה כלולה ב-2.8 מיליון ש"ח). עיון ברישומיו של חסון ובספרי הולילנד מעלה כי הלוואה זו אכן נרשמה על שם דכנר באופן אישי [ת/159-א ב] (וככל הנראה הועברה בהמשך לכרטיס אמיאור [ת/701 עמ' 2] ונסגרה בשנת 2005, ביחד עם שתי הלוואות אישיות נוספות שניתנו לדכנר באמצעות אמיאור בסך 512,000 ש"ח ו-345,000 ש"ח [נ/81 בו מודיעה דניאלה בשם אמיאור כי הסכום של 1,257,000 ש"ח – המהווה סיכום של שלושת הסכומים הנ"ל – "שנובע מהלוואה אישית של דכנר נסגר בשנת 2005". תשומת לב הקורא כי אין להתבלבל עם ההלוואה בסך 1,215,000 ש"ח לגביה טענה המאשימה כי המדובר בשוחד]. החשוב לענייננו, שאיש לא טען מלכתחילה כי הלוואה אישית זו היא שוחד,

ודכנר עצמו אף מסר תחילה כי מדובר בהלוואות אמת אך בשלב מסוים בעדותו "נזכר" והפך את גרסתו וטען כי גם הלוואות אלה שימשו לשוחד (ראו בין היתר, פרוטוקול, עמ' 2231-2232, 2319-2320; סיכומי המדינה בבית משפט קמא, עמ' 78). עצם העובדה שדכנר עצמו סבר תחילה כי מדובר בהלוואות אמת – אף שזו נרשמה כ"הלוואה אישית" ואף שהיא נכרכה על ידו ב-ת/159 ביחד עם חמש מתוך שש ההלוואות בטבלת האקסל – מלמדת כי גם לשיטתו לא כל "הלוואה אישית" ניתנה כשוחד. אף ניתן להרהר שמא עצם כריכתה על ידי דכנר עם יתר ההלוואות מלמדת היפוכו של דבר, כי גם יתר ההלוואות אינן שוחד. לא למותר לציין כי שלוש הלוואות אלה בסכום כולל של 1,257,000 ש"ח לא נכללו בכתב האישום והמאשימה לא ביקשה להרשיע בגינן.

76. זאת ועוד. רו"ח חסון העיד כי הסיווג "הלוואה אישית" בטבלת האקסל נעשה על ידו ביחס לתשלומים שניתנו לפקודת דכנר אישית, וכי הרישום נותר כך עד שדכנר החזיר את הכספים או הוציא בגינם חשבונית. בית המשפט לא קיבל את דבריו, בצינו כי היה על חסון לסווג את התשלומים על פי מהותם, ולא על פי השאלה אם הוצאה בגינם חשבונית אם לאו (עמ' 70-71 להכרעת הדין). אכן כך ראוי לעשות מבחינה חשבונאית, אך השאלה בנוגע לאישום בשוחד אינה אם הדרך בה סיווג חסון את התשלומים היא נכונה מבחינה חשבונאית, אלא אם ניתן להסיק מכך כי מדובר בכספים שהועברו על ידי צ'רני כשוחד. לאחר שעיינתי בעדותו של חסון וביתר חומר הראיות, לא שוכנעתי בכך.

ראשית, חומר הראיות מתיישב עם עדותו של חסון כי הסיווג "הלוואה אישית" בטבלת האקסל נעשה על ידו, ולא היה "שם קוד" שנהגה על ידי צ'רני עבור תשלומי שוחד. כך, לדוגמא, ועמדנו על הדברים לעיל, כאשר צ'רני התייחס להלוואות של דכנר בשנים אלו [ת/160], הוא סימן רק אחת מהן בתור "הלוואה אישית" – זו הראשונה בסך 1,215,000 ש"ח. כל היתר לא כונו על ידי צ'רני "הלוואות אישיות", והדברים מתיישבים עם האמור לעיל כי היה זה חסון שהצמיד את הסיווג "הלוואה אישית" ליתר ההלוואות בטבלת האקסל אשר ניתנו לפקודת דכנר באופן אישי.

שנית, הפרקטיקה של סיווג תשלום בתור "הלוואה" עד למועד החזרתה או עד מתן חשבונית, מתיישבת עם דרך הילוכו של דכנר שהעדיף להימנע מהוצאת חשבונית בזמן אמת ועל כן העדיף להימנע מסיווג התשלומים כשכר טרחה ולהותירם רשומים בתור "הלוואה". תימוכין ברורים לכך ניתן למצוא במכתב ששלח דכנר לחסון ביום 19.11.2001, בו התייחס למספר תשלומים שניתנו לש.א.ד. (אשר לא נטען לגביהם כי

הם שוחד), ושם כתב לחסון כי "תיאמתי הסכומים בספרי ש.א.ד. והם יוצגו ב-31 בדצמבר 2001 כהלוואה ואילו בינואר, פברואר, מרס 2002 תוצאנה חשבוניות בגינם" [נ/424]. דברים אלה מתיישבים לחלוטין עם עדותם של צ'רני וחסון בדבר סיווג התשלום כ"הלוואה" בספרי הולילנד למשך "תקופת הביניים" עד הוצאת החשבונית (פרוטוקול, עמ' 5959-5961), ומלמדים כי אין כל זיקה הכרחית בין אופן סיווג התשלומים כ"הלוואה" לבין תזת השוחד.

תימוכין נוספים לרצון דכנר להימנע מסיווג התשלום כשכר טרחה ניתן לראות ב-ת/757 אשר הוזכר לעיל, שהוא ספח השיק של ההלוואה האחרונה לשנת 2001 בסך 497,280 ש"ח (\$120,000). כפי שצוין, בספח זה נמחקה המילה "שכ"ט" ותחתיה נכתבו המילים "ייעוץ מיסוי" ו"הלוואה". על פניו, הדבר מתיישב עם רצונו של דכנר להימנע מסיווג התשלום כשכר טרחה כדי להימנע מתשלום מס. ובכלל, הימנעותו של דכנר מהוצאת חשבונית במועד כדי לדחות את תשלום המס היתה פרקטיקה מקובלת מבחינתו, כמעט מן המפורסמות, וכבר עמדנו על הדברים לעיל (ראו בפרק העוסק בהלוואות שנות ה-90, שם הוזכרו שלל העדויות אשר אישרו כי דכנר נמנע במקרים רבים מלהוציא חשבונית במועד כדי לדחות את תשלום המס – רו"ח ארז קומורניק, פרוטוקול עמ' 8989; שרון פוחס, ת/711 עמ' 47; רו"ח אורדן, פרוטוקול עמ' 5555).

לסיכום, ההסבר בנוגע לאופן סיווג התשלומים כהלוואות הוא סביר בעיניי ומתיישב עם חומר הראיות. בית המשפט דחה בהקשר זה את הסברו של חסון כי המשיך לקרוא להלוואה "הלוואה אישית" אף שידע שהיא עתידה להפוך בהמשך הדרך לשכר טרחה עם הוצאת החשבונית, בציינו "לשמוע ולא להאמין. יושם אל לב, מדובר ברואה חשבון!" (עמ' 71 להכרעת הדין). ברם, כפי שהובהר, השאלה העומדת על הפרק אינה טיב עבודתו של רו"ח חסון, שפעל על פי דרישותיו של דכנר לסווג בינתיים את התשלומים כהלוואות, אלא אם ניתן להסיק מאופן הרישום כי מדובר בשוחד. כפי שצינתי, איני משוכנע בכך כלל וכלל.

עמדנו לעיל על הסברים אפשריים הנוגדים את מסקנותיו הנחרצות של בית משפט קמא בנוגע לטיבן של ההלוואות. אף ראינו הבחנה מסוימת של הצדדים בין ההלוואה האישית הראשונה בטבלת האקסל בסך 1,215,000 ש"ח לבין חמש ההלוואות הנותרות. עניין זה מוביל אותנו לשתי נקודות נוספות אשר זכו להדגשה יתרה בהכרעת דינו של בית משפט קמא: האחת – מוצג ת/160 אשר כבר הוזכר לעיל, והשניה – תזת הגילום.

77. מוצג ת/160 הוא רשימה ששלח חסון לצ'רני בשנת 2001 הכוללת פירוט של הלוואות שנתנה הולילנד לדכנר וחברותיו, ועליה התייחסויות של צ'רני להלוואות. כזכור, צ'רני ציין ליד ההלוואה הראשונה משנת 2000 בסך 1,215,000 ש"ח את המילים "הלוואה אישית להשאיר". לגבי חמש הלוואות נוספות (אשר ארבע מתוכן הן חלק מה-2.8 מיליון ש"ח ואחת מהן ניתנה לאמיאור) סימן צ'רני ✓ והורה לחסון "להוסיף 5% לשנה + מע"מ ולהתקזז מול ה-750 להודיע לי כמה קוזז" (ההדגשה בקו במקור – י"ע).

לאחר שפירט את עדותו של חסון בעניין זה, קבע בית המשפט כדלקמן:

"צא וראה, נאשם 1 בכתב ידו מורה לרואה החשבון שאצלו, רואה החשבון אלי חסון, 'לקזז' 'תשלומים' שהועברו לעד המדינה, וכוננו על ידם כ'הלוואות' כנגד כספים שהופקדו על ידו כ'הלוואות בעלים'.
מוצג ת/160, מלמד כי לא מדובר כלל בהלוואות, אלא מדובר בהעברות כספים אותם ביקש נאשם 1 להעלים מהספרים בדרך הפעולה שננקטה לגבי 8.9 מיליון הש"ח, כמפורט לעיל.
לאמור, מוצג ת/160 מעגן עדות עד המדינה ומערער עד יסוד גרסתו של נאשם 1 בבית המשפט" (עמ' 81 להכרעת הדין, ההדגשות בקו במקור – י"ע).

מסקנות אלו של בית משפט קמא מעוררות קושי מסוים. ראשית, וכפי שבית המשפט ציין במפורש, מסקנתו כי מדובר בכספים שצ'רני ביקש "להעלים" התבססה על מסקנתו בנוגע להלוואות שנות ה-90. דא עקא, וחזרנו ועמדנו על כך לעיל, שאיננו שותפים למסקנותיו של בית משפט קמא בנוגע להלוואות שנות ה-90, באשר לא ניתן לשלול את האפשרות שהלוואות אלה משקפות שכר טרחה ש"אופס" מטעמי מס, לאחר שדכנר לא הוציא חשבוניות מס בגינן. ממילא, אין לומר כי הוראתו הנ"ל של צ'רני לחסון נועדה "להעלים" את ההלוואות באותה הדרך שננקטה בנוגע להלוואות שנות ה-90.

שנית, ולגופם של דברים, ב-ת/160 הנ"ל צ'רני הורה לחסון להוסיף להלוואותיו של דכנר ריבית שנתית של 5% ומע"מ. אילו ביקש צ'רני להעלים את הלוואותיו של דכנר מהספרים, מה טעם יש בהוספת 5%? שהרי הוספת הריבית פירושה הוראה של צ'רני להגדיל את חובו של דכנר ובכך להגדיל את הסכום שיקוזז מ"ה-750", כאשר הכוונה לסכום הלוואת הבעלים של משפחת צ'רני בחברה. לטעמי, ההוראה

להוסיף 5% דווקא עשויה להצביע על כך שבזמן אמת ההלוואות נתפשו כהלוואות אמת שעל דכנר להחזיר.

לבסוף, חשוב להזכיר כי בסופו של דבר ההלוואות של דכנר לא הוחזרו על ידו ולא קוזזו כנגד הלוואת בעלים כלשהי, אלא נותרו פתוחות בספרים למשך 6 שנים נוספות עד לשנת 2007. עובדה זו כשלעצמה מעוררת תהייה עד כמה תזת "העלמת החובות" אכן מתיישבת עם חומר הראיות.

78. ודוק: אין לכחד כי הערותיו של צ'רני על המסמך ת/160 כפשוטן מתיישבות עם הטענה כי צ'רני ביקש לקזז את חובותיו של דכנר כנגד הלוואת הבעלים. כך גם הבין את הדברים רו"ח חסון בחקירתו הראשית כשהוצג לו מכתבו של צ'רני (פרוטוקול, עמ' 4733). מנגד, צ'רני טען בערעור דנן כי הוראתו לחסון היתה כי לאחד גביית ההלוואה מדכנר, יש לקזז את התמורה שתתקבל כנגד הלוואת הבעלים בסך \$750,000 שהוזרמה לחברה, דהיינו להשיב את הכסף לבעלים כנגד פירעון ההלוואה. טענה זו, על פניה, יכולה להתיישב עם ההוראה להוסיף להלוואה 5% ומע"מ על הריבית.

עולה אפוא כי ניתן לפרש את הוראתו של צ'רני במספר דרכים. צ'רני אכן נקט לשון "קוזז", מה שעשוי להתיישב עם טענת המאשימה כי הייתה כוונה לקזז את חובותיו של דכנר כנגד הלוואת הבעלים כפי שנעשה, לטענתה, בהלוואות שנות ה-90. מנגד, הדברים אינם מתיישבים עם ההוראה להוסיף להלוואות ריבית, ואף לא עם מצב הדברים בפועל, שהרי בסופו של דבר ההלוואות נותרו פתוחות וגלויות בספרים למשך מספר שנים. לכן, יש קושי להתבסס על מוצג ת/160 כשלעצמו כדי לקבוע נחרצות כי צ'רני ביקש "להעלים" את ההלוואות. מסקנתו של בית משפט קמא כי "מוצג ת/160 מעגן עדות עד המדינה ומערער עד יסוד גרסתו של נאשם 1 בבית המשפט" אינה מתמודדת עם הקשיים דלעיל, וככזו אינה יכולה לעמוד.

ועיקרו של דבר. אפילו טעיתי במסקנתי, ובהנחה כי הייתה כוונה להעלים את ההלוואות, הרי שאין בכך להוכיח כי ההלוואות היו מסווה לכספי שוחד. כפי שייתכן שהלוואות שנות ה-90 אופסו והועלמו מטעמי מס, מהסיבה שדכנר לא הוציא חשבוניות מס וצ'רני סירב לגלם את הסכומים, כך ייתכן שצ'רני ביקש "להעלים" את הלוואות שנות ה-2000 מטעמי מס דומים. כל זאת, בהנחה שאינה מקובלת עלינו, כי הוכח שאכן הייתה כוונה להעלים את ההלוואות.

עם זאת, כפי שיפורט להלן, אין בדברים כדי להפיג לחלוטין את סימני השאלה המרחפים מעל התנהלות הצדדים בנוגע להלוואות המדוברות, והדברים מובילים אותנו ל"תזת הגילום" שנטענה על ידי המדינה ואומצה על ידי בית משפט קמא.

תזת הגילום

79. תזת הגילום היא תזה נפתלת, ועיון מדוקדק בטענות הצדדים מעלה כי כל צד התייחס לתזה זו באופן שונה.

תזת הגילום לא בא זכרה בכתב האישום, בו נטען כי בשנת 2007 צ'רני ודכנר סיכמו כי דכנר יוציא חשבונית בגין ההלוואות המדוברות על מנת לאפס את יתרת החובה (סעיף 295 לכתב האישום). בדיון בבית משפט קמא, המדינה טענה כי בשונה מהלוואות שנות ה-90 שבהן סכומי השוחד לא גולמו מראש, הרי שמשנות ה-2000 "סכומי השוחד כבר נצטרפו אליהם סכומי גילום המס", כך שדכנר "כבר קיבל [מצ'רני] גם את הסכום שהוא יצטרך להעביר למס הכנסה" (פרוטוקול, עמ' 5958). מדברים אלה ניתן היה להבין כי שש ההלוואות המדוברות כבר כללו את סכומי גילום המס. כך גם התייחסה ההגנה לתזת הגילום, כאילו הסכום גולם מלכתחילה (במובן של הכפלתו) בעת העברתו לדכנר, כך שהסכום של 2.8 מיליון ש"ח מגלם בתוכו תשלומי מס (פסקאות 23.4-23.5 לעיקרי הטיעון).

ואולם, כפי שעולה מסיכומי המדינה בבית משפט קמא, בהמשך היא טענה כי כספי ה"גילום" הועברו על ידי צ'רני לדכנר בשלב מאוחר יותר, לא בד בבד עם מתן ההלוואות עצמן. עוד טענה המדינה כי דכנר אכן הוציא חשבונית, אך לא על מלוא הסכום אלא רק על סכום הגילום עצמו (סיכומיה בבית משפט קמא, פסקה 338; סיכומיה בערעור, פסקאות 147-148). נציין כי ההגנה עמדה על טענתה כי לא נעשה כל גילום של מס הכנסה, וכי "הגילום" היחיד היה תשלום המע"מ בעת סגירת ההלוואות בשנת 2007.

80. בית משפט קמא אימץ את טענת המדינה וקבע כי משנתבקש דכנר להנפיק חשבוניות, הוא עשה כן "רק לאחר שהסכום גולם" על ידי צ'רני; כי "אין מחלוקת כי הסכומים גולמו, כמצוין לעיל על ידי רואה החשבון חסון (ראו למשל הרשום על ידו ב-ת/138); וכי "החשבוניות יצאו לא על הסכום בתוספת הגילום אלא אך ורק על הסכום המקורי" (עמ' 79 להכרעת הדין, ההדגשות כולן במקור). מהכרעת דינו של בית משפט

קמא עולה כי הוא קיבל את טענת המדינה כי כספי הגילום הועברו לדכנר בשלב מאוחר יותר.

מעיון בפסק הדין עולה כי הכרעתו של בית משפט קמא בנוגע לתזת הגילום התבססה על שלשה אדנים עיקריים. האחד, רישומו של חסון בטבלת האקסל; השני, פנייתו של דכנר לצ'רני לגלם הסכומים, ובפרט מוצג ת/159 ומוצג ת/155 אשר זכה להתייחסות נרחבת בפסק הדין (שעל מידת האותנטיות שלו ניטשת מחלוקת בין הצדדים); והשלישי, רישומו של דכנר בכתב יד על גבי טבלת האקסל בשנת 2005.

בטרם נפנה לבחון את הבסיס הראייתי של תזת הגילום, חשוב לציין כי בניגוד להדגשתו של בית משפט קמא כי "אין מחלוקת כי הסכומים גולמו", הדבר בהחלט שנוי במחלוקת בין הצדדים, וצ'רני התבטא מפורשות בעדותו כי "כל סיפור הגילום הוא עורבא פרח, דבר לא גולם..." (בין היתר, פרוטוקול בעמ' 5959). אין לקבל אפוא כנתון כי ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח "גולמו". גם אמירתו של בית משפט קמא כי "החשבוניות יצאו לא על הסכום בתוספת הגילום אלא אך ורק על הסכום המקורי" אינה מדוייקת, באשר לשיטת המאשימה החשבוניות יצאו אך ורק על סכום הגילום, בעוד שהסכום המקורי נותר "עירום" ללא חשבונית.

81. הזכרנו כי הכרעתו של בית משפט קמא התבססה במידה רבה על רישומו של רו"ח חסון על גבי טבלת האקסל. וכך קבע בית המשפט:

"סך הכסף שהועבר לעד המדינה בשנים 2000-2001 (שישה תשלומים בסך 2,823,280 ש"ח) הינו הלוואות ועל פי הרישום של רואה החשבון חסון, הינן: "הלוואות אישיות שגולמו בחברות, זו היתרה שנשארה. [...]"

כמצוטט לעיל, חסון רשם, ליתר דיוק הדפיס על גבי ת/138, כי מדובר בהלוואות אישיות ש'גולמו'.

לאמור, מוצג ת/98, המחובר ל-ת/138, מעידים בעד עצמם ומעגנים עדות עד המדינה בבית המשפט "עמ' 78 להכרעת הדין, ההדגשות כולן במקור – י"ע).

הנה כי כן, בית המשפט קבע כי רו"ח חסון כתב בטבלת האקסל כי ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח הן הלוואות אישיות שגולמו. דא עקא, וכפי שטענה ההגנה בערעורה, התבססותו של בית משפט קמא על רישומו של רו"ח חסון על גבי טבלת האקסל אינה מדוייקת. עיון בטבלת האקסל מעלה כי רו"ח חסון לא כתב לגבי שש

ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח כי הינן "הלוואות אישיות שגולמו", אלא כי "היו הלוואות אישיות שגולמו בחברות, זו היתה שנסארה". ללמדך, כי היו הלוואות קודמות שגולמו בחברות, ומכאן טענת ההגנה כי שש ההלוואות המדוברות – היתה שנסארה בסך 2.8 מיליון ש"ח – לא גולמו. יש להדגיש כי ר"ח חסון לא נחקר בבית המשפט על המשפט המדובר, כך שקיים קושי של ממש לחלץ מהדברים ממצא לגבי שש ההלוואות. קשה אפוא להסיק מהמשפט המדובר כשלעצמו על "גילום" ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח ועל היותן כסות לתשלום שוחד. עם זאת, אין פירוש הדבר כי משפט זה אינו מתיישב עם תזת הגילום, ועוד נשוב אל הדברים להלן.

82. מכאן פנה בית המשפט לדון במוצג ת/155, הנדבך העיקרי השני בהכרעתו לגבי תזת הגילום. מוצג זה כולל מספר מכתבים מדכנר לצ'רני מנובמבר 2001, מספר חודשים לאחר שניתנה ההלוואה השישית והאחרונה בטבלת האקסל. בית המשפט קבע לגבי מוצג זה כי הוא "על פניו כולו בשלמותו אומר שוחד" (עמ' 81 להכרעת הדין).

הזכרנו לעיל כי בין הצדדים ניטשת מחלוקת בנוגע לאותנטיות של המסמך. לטענת ההגנה, מדובר במסמכים שהוחדרו על ידי דכנר לקלסר בעיצומה של חקירת המשטרה, בין אם במזיד ובין אם בהיסח הדעת. לעניין זה האריכה ההגנה לגבי אופן סימון המוצג ונמרורו (פסקאות 124-125 לסיכומים בבית משפט קמא), ועל טענותיה היא עומדת גם בערעור דנן (פסקה 28 לעיקרי הטיעון). בית משפט קמא התייחס בהכרעת דינו לטענות אלה (עמ' 83-84 להכרעת הדין), ולאחר שבחן את עדויותיהן של קצינות המשטרה, רפ"ק גלוטמן ורפ"ק גרוסבך, דחה את טענת ההגנה, באומרו כי טענתה נובעת מהבנתה שמדובר במוצג "בדמות 'מוקש' שיש בו כדי להחריב יסודות בגרסת נאשם 1" (עמ' 83).

מקובלת עלי טענת ההגנה כי מוצג ת/155 מורכב מאסופת מסמכים אשר הקשר ביניהם אינו ברור לחלוטין. הדברים ניכרים בבירור מהמסמכים עצמם, אשר חלקם אינם מתוארכים ונחזים כרישומים עצמיים של דכנר, חלקם מתוארכים אך לא ממוענים לאיש, וחלקם ממוענים לצ'רני. אף לא נעלמה מעיני הטענה כי דכנר עצמו הודה כי זייף חלק מהמסמכים – שנתפסו בקלסר הולילנד ביחד עם ת/155 – לצרכי רמייה של מס הכנסה (פרוטוקול, עמ' 2307-2326, ובפרט 2323-2325), וגם לא נעלמה מעיני טענת ההגנה כי בהקשרים אחרים במהלך חקירתו במשטרה דכנר החדיר חומרים לחומרי החקירה (ראו חקירתה של רפ"ק איריס ברק בנוגע לת/30 הקשור ליוסי אולמרט – פרוטוקול, עמ' 6936-6938). הדברים אכן מעוררים תהייה וחשש של ממש וממחישים שוב כי צריך להישמר עד מאוד מפני עדותו של דכנר, כמי שאינו נרתע

מזיוף מסמכים בעיצומה של חקירה משטרתית כשהוא כבר חובש כובע של עד מדינה. למרות זאת, איני רואה להרהר אחר קביעתו של בית משפט קמא בדבר אותנטיות המסמך. זו התבססה כאמור על עדויותיהן של קצינות המשטרה, ואין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות, ועל כן לא מצאתי טעם לסטות מקביעה זו. בין כך ובין כך, וכפי שיפורט להלן, מאחר שאני מסופק האמנם יש במוצג זה כדי "להחריב" יסודות גרסתו של צ'רני, אין לדבר נפקות של ממש.

83. ולגופו של מוצג. מוצג ת/155 מורכב ממספר מסמכים: תרשומת אחת של דכנר שאינה ממוענת לאיש ואינה נושאת תאריך; תרשומת נוספת של דכנר שאינה ממוענת לאיש ונושאת את התאריך 14.11.2001; ושני מכתבים נפרדים הממוענים לצ'רני, גם הם מיום 14.11.2001.

ברוח דבריו של צ'רני בעדותו, אני נכון להניח כי המכתבים שמוענו אליו הובאו לעיונו, הגם שהעיד כי אין לו זכרון פוזיטיבי בנוגע לכך (פרוטוקול, עמ' 5984). באשר לתרשומות של דכנר אשר לא מוענו לאיש, גם אם נניח כי נשלחו על ידי דכנר למשרדי הולילנד, לכל הפחות קיים ספק האמנם הובאו לעיונו של צ'רני. איני סבור אפוא כי ניתן, פְּמֹבֶן מאליו, לקבוע על בסיסם ממצא בנוגע למודעותו של צ'רני בנוגע לשימושים שעשה דכנר בכספים, ויש להתמקד, לטעמי, במסמכים שמוענו אליו. אם כן, נעמוד על תוכן הדברים בקצרה, ונבחן האמנם יש בדברים כדי ללמד על רצונו של צ'רני "להעלים" את ההלוואות באופן המצביע על מודעותו לכך שהן שימשו לצרכי שוחד.

נזכיר כי תאריך שליחת המכתבים, ה-14.11.2001, הוא בחלוף ימים ספורים מיום כתיבתו של ת/160 אשר הוזכר לעיל, בו הורה צ'רני לחסון להוסיף להלוואות דכנר 5% ריבית ולקזז מול ה-750 – הוראה אשר אין חולק כי לא בוצעה.

ואלה עיקריו של המכתב האחד (מתוך השניים) הממוען לצ'רני מתוך ת/155:

"הלל,

בהמשך לתרשומתי ובנפרד, ולאור ישיבתי עם אלי, הריני להעלות על הכתב, למען הסדר הטוב איך אני רואה ההתחשבות בינינו, בהקשר ל. הסכום ששולם: \$575K (\$500K הסכם + \$75K בונוס). \$100K

הכסף שולם כדלקמן ונרשם כהלוואה אישי[ת] שלי ו/או לחברות (הטפול החשבונאי באם נעש[ה] בסוגריים)."

בסמוך לכך מפרט דכנר במכתבו שתי הלוואות – האחת ע"ס 200,000 ש"ח מיום 31.8.2000 על שם דכנר (ההלוואה השניה בטבלת האקסל), והשניה ע"ס 345,000 ש"ח מיום 25.9.2000 על שם אמיאור (שאינה מופיעה בטבלת האקסל). דכנר ממשיך כדלקמן:

"לאור זאת:

- (א) יש 'למחוק' גם החוב שלי של 600,000 ש"ח – זה חלק מהכספים ששולמו ל
- (ב) ללא כל קשר לתרשומתי הנפרדת, על 'אמיאור' לגלם לעניות דעתי הסכום ולהוציא חשבונית; הטפול הנוכחי יעורר שאלות רבות ומיותרות.
- (ג) אנא התייחסותך לתרשומת הנפרדת והחלטתך האם להשאיר הרשומים כפי שהם או לשנותם ברוח ההצעה המובאת שם. מבחינת 'תזרים מזומנים' – תוספת. מבחינה מסויית – הכרה בכל סכום ההוצאה. מבחינת 'שינה' – כולנו נישן יותר טוב".

כפי שצוטט בראשיתו של המכתב דלעיל, הוא נפתח במילים "בהמשך לתרשומת", ובסעיף (ג) למכתב דכנר כותב לצ'רני "אנא התייחסותך לתרשומת הנפרדת". בעדותו, כפי שצוטטה על ידי בית משפט קמא (עמ' 79 להכרעת הדין), הסביר דכנר כי אותה "תרשומת נפרדת" היא המכתב הנוסף שמוען לצ'רני מתוך ת/155, בו כתב דכנר כדלקמן:

"הלל,

במסגרת נקוי החשבונות בספרי הולילנד ובספרים שלי, להלן עוד נקודה שיש לתקן/לטפל:
 בשעתו התקבלו הכספים הבאים עבור 'שלב ב' (\$375,000):
 ע"י אמיאור 512,000 ש"ח (סכום זה נמחק והועבר להלוואת בעלים בהול' שירותי נופש ב-22/12.00)
 ע"י ש. דכנר 409,000 ש"ח (סכום זה נמחק בספרי [ההמשך אינו ברור – י"ע])
 שני הסכומים: 512,000 ש"ח, 240,000 ש"ח 'נמחקו' בספרי 'הולילנד' (כנגד הלוואת בעלים) בסוף שנת 2000.
 אין אפשרות 'למחוק' החוב בספרי החברות – כי משמעותו תשלום מס מלא על-ידי.
 כן ניתן להוציא חשבוניות (+גילום). מחד – מגדיל ההוצאה הכספית; מאידך ההוצאה מוכרת [...] הנ"ל 'נקי' לחלוטין.
 כנ"ל באשר ל-170,000 ש"ח ול-208,000 ש"ח בשנת 2001.

אנא החלטתך גם לאור האמור בתזכירי על שיחת" (ההדגשות בקו במקור – י"ע).

הנה כי כן, המסגרת של שני המכתבים הנ"ל היא פנייה של דכנר לצ'רני, בה ביקש "לעשות סדר" בהתחשבנויות ביניהם. בפרט, ביקש דכנר מצ'רני שימחוק לו חלק מהחובות שנותרו פתוחים וידאג לכך שהוא לא ייאלץ לשלם מס מלא על סכומים שנרשמו בספריו כהלוואות, שכן אין אפשרות למחוק את ההלוואות בספריו מבלי לשלם עליהן מס.

84. על פני הדברים, המכתבים של דכנר אכן מעוררים סימני שאלה של ממש. די להצביע על כך שבמכתב הראשון המוזכר לעיל, המשפט הראשון של דכנר קטוע ומסתיים במילים "ההתחשבנות ביננו, בקשר ל", ובהמשך אותו מכתב מתייחס דכנר לחוב שלו בסך 600,000 ש"ח שלדבריו "זה חלק מהכספים ששולמו ל". עוד כותב דכנר כי "הטפול הנוכחי יעודר שאלות רבות ומיותרות", ובסוף דבריו מפנה למכתב השני שם המליץ להוציא חשבונית בגין הסכומים (+גילום) – מה שיאפשר להם "לישון יותר טוב" (ההדגשות הוספו – י"ע).

המדינה הרחיבה עוד לגבי התנהלותם של צ'רני ודכנר בנוגע להלוואות המוזכרות בסך 512,000 ש"ח שניתנה לאמיאור והלוואה בסך 409,000 ש"ח שניתנה לדכנר (שאינן כלולות ב-2.8 מיליון ש"ח). לטענתה, הלוואות אלו נסגרו כנגד הלוואת בעלים בחודש דצמבר 2000 [כרטסות הולילנד – ת/759, ת/760], מה שמתיישב עם רישומיו של דכנר על גבי ת/155. אלא ש"טיפול" זה לא פתר לדכנר את הבעיה החשבונאית, שכן הסכומים נותרו פתוחים בספריו, ומכאן בקשתו מצ'רני ב-ת/155 לגלם את הסכומים, בקשה אשר לדברי המדינה נענתה בהמשך. עוד הפנתה המדינה להסכמים שנכרתו לכאורה בין הולילנד לאלקסיר, אמיאור וש.א.ד ביום 19.11.2001 [ת/156-ת/158], המשקפים הצעה של דכנר כי כנגד העברת סכומי הגילום תוצאנה חשבוניות על ידי חברותיו של דכנר כביכול בגין עבודות שונות שבוצעו, מה שיאפשר לצ'רני לזקוף את העברת סכומי הגילום כהוצאות בספריו. כך, נאמר בהסכמים אלה כי תוצאנה חשבוניות בגין "השגת אישור להקמת מלון דירות במתחם הולילנד" [ת/156], "השגת אישור לשינוי ייעוד במתחמים הצפוניים" [ת/157] ו"השגת אישור ומקום חלופי להעברת דגם בית שני" [ת/158]. יצויין כי בא כוח המדינה התייחס בבית המשפט להסכמים אלה כאל הסכמים פיקטיביים (פרוטוקול, עמ' 5973).

בהנחה שמכתביו של דכנר הם אכן אותנטיים, האם יש בדברים כדי ללמד כי בזמן אמת צ'רני העביר את ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח לדכנר בתור שוחד וביקש לאחר מכן "להעלים" את קיומן של ההלוואות מספרי הולילנד, כפי שקבע בית משפט קמא? לטעמי, אף שדבריו הסתומים של דכנר קשים לעיכול ועל פני הדברים מעוררים חשד רב, ואף שצ'רני התקשה להסביר בבית משפט קמא את התכתובות האמורות (פרוטוקול, עמ' 5971-5973, 5984), התשובה על כך שלילית. אפרט.

85. נזכיר תחילה את המסגרת הדיונית. כזכור, האישום מושא דיוננו נסב על שש ההלוואות המופיעות בטבלת האקסל שניתנו לדכנר בין השנים 2000-2001 בסך כולל של 2.8 מיליון ש"ח. ככל שהמכתבים המדוברים הכלולים ב-ת/155 אכן נשלחו, הדבר נעשה בחודש נובמבר 2001, מספר חודשים לאחר שניתנה ההלוואה האחרונה מתוך שש ההלוואות המדוברות.

והנה, עיון בשני המכתבים הנ"ל ששלח, ככל ששלח, דכנר לצ'רני, העוסקים בסכום כולל של כארבעה מיליון ש"ח (כמיליון דולר), מעלה כי זולת הלוואה אחת בסך 200 אלף ש"ח מיום 31.8.2000 המוזכרת במכתב הראשון, כל יתר ההלוואות אינן קשורות כלל להלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח. למרות זאת, בית משפט קמא אימץ את דבריו של דכנר כי גם הסכום בסך \$575,000 המוזכר במכתב הראשון ניתן כשוחד מעבר ל-2.8 מיליון ש"ח (עמ' 80 להכרעת הדין). הקושי הוא, שאף שהתנהלות צ'רני ודכנר לגבי ההלוואות שאינן מופיעות בטבלת האקסל אומרת דרשני, צ'רני כלל לא הואשם בגינן בעבירה כלשהי, והמדינה אף לא ביקשה להרשיעו לגביהן מכוח סעיף 184 לחסד"פ (וזאת בניגוד לבקשתה בנוגע להלוואות בסך 675,000 ש"ח בשנת 2005 – אליהן נתייחס בהמשך דברינו). בנסיבות אלו, משעה שמכתבים אלה מתייחסים ברובם המכריע להלוואות שצ'רני לא הואשם בגינן בדבר, איני שותף לקביעתו הנחרצת של בית משפט קמא כי "עד המדינה מסר תשובותיו נכונה" בציינו כי מדובר בסכומים שניתנו כשוחד בנוסף ל-2.8 מיליון ש"ח (שס). לפנינו דוגמה לגרסה משתנה של עד המדינה על דוכן העדים, תוך "סיפוח" תשלומים נוספים לתשלומי השוחד הנטענים, כך שבוודאי קשה לראות את תשובותיו "כנכונה" בלשון בית משפט קמא. כמו כן, מתקשה אני לבסס על מכתבים אלה ממצא בנוגע להלוואות מושא דיוננו, ואיני נכון לבצע "היקש" או "גזירה שווה" שכזו על בסיס השערות. ולא רק זאת, אלא שכפי שציין בית משפט קמא, דכנר לא פירט למי שולמו תשלומי השוחד כביכול בסכום של \$575,000.

ובכלל, עצם הרישום של דכנר כי "הטפול הנוכחי יעורר שאלות רבות ומיותרות" וכי גילום הסכומים יאפשר להם "לישון יותר טוב", אינו מלמד בהכרח על

שוחד. בה במידה, ניתן לשער כי התנהלותם של הצדדים מול שלטונות המס (ולמצער התנהלותו של דכנר, אשר כזכור הודה בעדותו כי רימה את מס הכנסה), היא שעלולה היתה לעורר "שאלות מיותרות" ולהדיר שינה מעיניהם. מכל מקום, החשוב לענייננו, שאין ללמוד מההלוואות המוזכרות במכתב כי ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח מושא דיוננו ניתנו כשוחד או כי ביקשו "להעלימן" מהספרים.

86. בנקודה זו מגיעים אנו למוצג ת/159, העומד גם הוא בבסיס תזת הגילום. אך בטרם נצלול למספרים ולמוצגים, מאחר שהדברים סבוכים, נציג בתמצית שבתמצית את התזה הסופית של המדינה בדבר גילום בדיעבד (להבדיל מהתזה שהציגה בתחילת הדרך בדבר גילום מלכתחילה):

- (-) דכנר קיבל הלוואות אישיות כמסווה לשוחד בסך 2.8 מיליון ש"ח ;
- (-) סכום המס בגין הלוואות אלה לא גולם בעת מתן ההלוואות ;
- (-) בשלב מסוים, דכנר הציע לצ'רני לגלם את סכומי המס וכן להוסיף מע"מ, ודכנר מצידו יוציא חשבוניות כנגד מלוא הסכומים (הלוואות+גילום) באמצעות חברותיו (אלקסיר, א.ב.ג.ד, ואמיאור או ש.א.ד.) ;
- (-) צ'רני נענה לבקשתו של דכנר והעביר לו את סכומי הגילום ;
- (-) דכנר הוליך שולל את צ'רני והוציא חשבוניות רק בגין סכומי הגילום (ולא בגין מלוא סכומי ההלוואות+גילום), וכך נותרו ההלוואות עצמן "ערומות" ופתוחות בספרים, שכן לא הוצאו כנגדן חשבוניות.

נקדים ונאמר, כי בסופו של דבר באנו לכלל מסקנה כי לא ניתן לאמץ תזה זו משורה של טעמים, בין היתר מאחר שהיא אינה מתיישבת עם דבריו של דכנר עצמו כי הצעת הגילום שהעלה לא התקבלה. נפרט.

נפתח עם מוצג ת/159. מוצג זה הוא מכתב מדכנר לחסון מיום 2.12.2001 (כשבועיים וחצי לאחר ת/155 הנ"ל). במכתבו פנה דכנר לחסון במילים אשר כבר ציטטנו לעיל, ובו פירט את "החשבון לסגירת כל היתרות האישיות (למעט הלוואה שתישאר) ביום 31 בדצמבר 2001, בהתאם למוסכם" (ההדגשה הוספה – י"ע).

במכתב זה פירט דכנר לחסון אלו חשבוניות תוצאנה על ידי חברותיו ("אלקסיר", "אבגד", "אמיאור" או "ש.א.ד."), תוך שהוא מציין אלו סכומים ינוכו בעת התשלום שיינתן כנגד החשבוניות. למען הבהירות, נביא כדוגמא את הסעיף הראשון במכתבו:

"(1) 'אלקסיר' תוציא חשבונית ע"ס 1,795,000 ש"ח + מע"מ בגין 'שכ"ט להשגת אישורים להקמת מלון דירות, בנוסף למלון רגיל במגרש 3 (עד הוצאת היתר בניה)'. (בגין הרבית שהצטברה על החובות יש להוסיף הסכום המקביל לחשבוניות שלי לפי הנחייתך). מהסך הנ"ל ינוכו בעת התשלום הסכומים הבאים ששולמו לי: 31/8.00 – 200,000 ש"ח; 14/11.00 – 450,000 ש"ח; 'אמיאור' במקביל תחזיר את החוב ע"ס 345,000 ש"ח שקיבלה ב-25/9.00".

כפי שניתן לראות, דכנר כותב כי אלקסיר תוציא חשבונית בסך 1,795,000 ש"ח, ומהתשלום שיינתן כנגד החשבונית ינוכו שלשה סכומים, ביניהם סכומי שתיים מן ההלוואות בטבלת האקסל (200,000 ש"ח מיום 31.8.2000; 450,000 ש"ח מיום 14.11.2000).

מכתבו של דכנר כלל שני סעיפים נוספים. בסעיף (2) כתב דכנר כי חברת א.ב.ג.ד תוציא חשבונית ע"ס 1,682,000 ש"ח + מע"מ, כאשר מהסך הנ"ל ינוכו שלוש ההלוואות הנותרות בטבלת האקסל (166,000 ש"ח מיום 19.3.2001; 295,000 ש"ח מיום 3.4.2001; 497,280 ש"ח מיום 13.5.2001); ובסעיף (3) נאמר כי חברת אמיאור או ש.א.ד תוציא חשבונית ע"ס 690,000 ש"ח, ממנה תנוכה הלוואה בסך 400,000 ש"ח (שאינה מופיעה בטבלת האקסל). נשוב ונציין כי ההלוואה היחידה מבין שש ההלוואות שאינה מוזכרת כלל במכתבו של דכנר היא ההלוואה הראשונה משנת 2000 בסך 1,215,000 ש"ח.

אם כבר פירטנו את תוכנו של ת/159, נזכיר את מוצג ת/159א – רישום בכתב יד של רו"ח חסון מאותו היום (2.12.2001), בו חישב את הסכומים על פי הצעתו הנ"ל של דכנר. כך, למשל, רשם אלי חסון בנוגע לסעיפים (1) ו-(2) במכתבו הנ"ל של דכנר:

$\frac{285,940}{285,940}$	$\frac{1,682,000}{958,280} = 1.734$	$\frac{723,720}{723,720} = 1.0$
	(2)	
	$\frac{1,682,000}{958,280} = 1.734$	
		$\frac{723,720}{723,720} = 1.0$

$\frac{305,185}{305,185}$	$\frac{1,735,000}{650,000} = 2.654$	$\frac{1,450,000}{345,000} = 4.203$
		$\frac{800,000}{800,000} = 1.0$

לאור האמור בשני מוצגים אלו, טענה המדינה כי דכנר ביקש לסגור את ההלוואות שנותרו פתוחות על שמו (למעט ההלוואה הראשונה בסך 1,215,000 ש"ח), וזאת באמצעות הוצאת חשבונית בגין סכומי ההלוואות + סכומי הגילום. חישוב הסכומים מעלה כי תוספת הגילום שביקש לכאורה דכנר עמדה על כ-43% מהסכום הכולל. כך למשל, על פי סעיף 2 למכתבו של דכנר, בגין שלוש ההלוואות בטבלת האקסל שניתנו לדכנר בשנת 2001 בסך כולל של 958,280 ש"ח, הולילנד תעביר תשלום נוסף של 723,270 ש"ח (כך שבסך הכל ישולמו לדכנר 1,682,000 ש"ח), או אז יוכל דכנר להוציא חשבונית עבור הסכום הכולל. תוספת זו בסך 723,720 ש"ח מהווה 43% מתוך הסכום הכולל, וכך, על פי המדינה, עבדה שיטת הגילום.

87. בנקודה זו חל פיתול נוסף בעלילה. צ'רני העיד, כזכור, כי לא היה שום גילום, ואף דכנר עצמו, בעדותו הראשית, העיד כי "צ'רני לא רצה לגלם את הסכום" וכי בסופו של דבר הצעת הגילום שלו לא נתקבלה והסכומים נותרו פתוחים עד שנת 2007 (פרוטוקול, עמ' 283-289). גם רו"ח חסון אישר בחקירתו הראשית כי הצעת דכנר לא התממשה בסוף (פרוטוקול, עמ' 4739). מכאן ניתן להבין את טענת ההגנה כי תזת הגילום נעדרת בסיס, שהרי ההלוואות נסגרו לבסוף בשנת 2007 כנגד חשבונית בצירוף מע"מ בלבד, ללא כל תוספת גילום של מס ההכנסה (או בלשון ההגנה: תוספת המע"מ היא היא הגילום).

הקושי הוא, שבניגוד לתמונה שעלתה מדברי דכנר וחסון ולפיה הצעתו של דכנר לא נתקבלה, בסיכומיה בבית משפט קמא הפנתה המדינה לשני מוצגים נוספים, המצביעים לכאורה על כך שהולילנד אכן העבירה לדכנר את סכומי הגילום. כך, לפי האמור במוצג נ/209, אשר לדברי המדינה "מרכז את כרטיס חברת אלקסיר בהולילנד", ביום 27.12.2001 (כשלושה שבועות וחצי לאחר ת/159) הועבר לדכנר תשלום בסך

1,145,000 ש"ח בתוספת מע"מ בסך 305,150 ש"ח (פעולות 55-56); ולפי האמור ב- ת/699 (כרססת א.ב.ג.ד בהולילנד) העבירה הולילנד באותו היום 723,720 ש"ח (בניכוי מס במקור בסך 21,711 ש"ח), ובחודש ינואר 2002 הועבר סכום המע"מ בסך 286,137 ש"ח (בניכוי מס במקור בסך 8578 ש"ח) (עמ' 15, פעולות 2-4).

עוד טענה המדינה כי ממוצגים אלה עולה כי עבור התשלום לא.ב.ג.ד, דכנר המציא חשבונית ביום 6.1.2002, אולם רק ע"ס 1,009,660 ש"ח, קרי בגין סכום הגילום בלבד (ולא ע"ס 1,682,000 ש"ח כפי שהתחייב ב-ת/159). בדומה, המדינה טענה כי בגין התשלום לאלקסיר, דכנר המציא חשבונית רק כעבור למעלה משלוש שנים, ביום 21.9.2004, ושוב – רק בגין הגילום ע"ס 1,293,026 ש"ח.

88. עניין זה מחזיר אותנו לרישומי של חסון על גבי טבלת האקסל, שם כתב לצד שש ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח כי "היו הלוואות אישיות שגולמו, זו היתרה שנשארה". ציינו לעיל כי בית משפט קמא שגה כאשר ייחס לחסון את המילים "היו הלוואות אישיות שגולמו". ואולם, אם נבחן את רישומי של חסון באספקלריה של טענת המדינה כי סכומי הגילום הועברו לדכנר, אזי הערתו של חסון מוארת באור אחר.

במילים אחרות, לשיטת המדינה, דכנר הציע שצ'רני יעביר לו את סכומי הגילום, ואילו הוא-דכנר יוציא חשבונית כנגד מלוא הסכום (הלוואה + גילום). צ'רני אכן פעל בהתאם להצעה והעביר לדכנר את סכומי הגילום, אולם דכנר הוציא חשבונית רק כנגד סכומי הגילום, בניגוד להתחייבותו להוציא חשבונית כנגד מלוא הסכום. במצב שנוצר, בהתחשב בכך שלא הוצאה כל חשבונית כנגד ההלוואות עצמן בסך 2.8 מיליון ש"ח, הן נותרו פתוחות בספרים. ומכאן דבריו של חסון כי "היו הלוואות אישיות שגולמו, זו היתרה שנשארה".

89. למען שלמות התמונה, נזכיר בקצרה את המשך התכתובות של הצדדים בנוגע להלוואות אלו מהשנים 2000-2001, תכתובת המתנהלת בשנת 2004:

(-) 9.3.2004 – ת/701 – מכתב מחסון לדכנר בו נאמר כי יתרת כרטיס ההלוואות שלו עומדת על 2.8 מיליון ש"ח.

(-) 10.3.2004 – ת/701 – דכנר משיב לחסון כי "הנ"ל ניתנו בגין ייעוץ מיוחד שניתן מעבר לשכ"ט החודשי. זאת בשל העסקת גורמים שונים לקידום השנויים בתב"עות. יש לחייב בנ"ל את ש.א.ד. השקעות בע"מ, שתוציא חשבוניות בהקשר,

בתוספת ת.ב.ע. "צ"ל" בתוספת מע"מ" – י"ע]. בתשובתו ביקש דכנר מחסון לתקן הרישום אחרי תיאום עם צ'רני.

(-) 21.3.2004 – ת/702 – מכתב מחסון לרואה החשבון ומנהלת החשבונות של דכנר, בו נאמר: "סוכם כי עבור תשלומים שקיבל שמואל 2,823,280 ש"ח יקבל מע"מ ביום שיוציא חשבונית ל-15 לחודש לאחר מכן. נא לתאר את החשבונית והוצאתה כשכ"ט ע"י ש.א.ד כמו שסוכם עם שמואל".

כשלעצמי, איני סבור כי מוצגים ת/701 ו-ת/702 תורמים להבהרת התמונה. אם נלך לשיטת ההגנה ונניח כי לא הועברו סכומי הגילום לדכנר, אזי המוצגים תומכים בגרסתה כי ההלוואות נסגרו כנגד חשבונית בתוספת מע"מ בלבד. מנגד, המוצגים יכולים להתיישב גם עם טענת המדינה, שהרי אילו סכומי הגילום כבר הועברו, ממילא כל שנותר על מנת לסגור את ההלוואות הוא להוציא חשבונית כנגד סכומי ההלוואות עצמן (בתוספת מע"מ). עם זאת, ניתן להרהר כיצד זה לא טרחו דכנר וחסון להזכיר, ולו במילה, את נושא הגילום, אף שאלה הן ההלוואות שלשיטת המדינה גולמו.

90. נקודה זו מובילה אותנו לנדבך השלישי בהכרעתו של בית משפט קמא שעניינו רישומיו של דכנר על גבי טבלת האקסל. בכך אנו מתקדמים בזמן לשנת 2005, עת הוסיף לכאורה דכנר את רישומיו בכתב יד על גבי הטבלה.

אלא שהפנייה לרישומיו של דכנר על גבי טבלת האקסל משנת 2005 והניסיון להסיק מכוחם ממצא לגבי טיב ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח שניתנו לדכנר בשנים 2000-2001, כפי שעשה בית משפט קמא, מחייבים אותנו להעמיד לנגד עינינו את השתלשלות העניינים הרלוונטית בשנת 2005, ולו לשם שלמות התמונה ובהירותה. אשר על כן, נתאר בקצרה את שאירע בשנת 2005, ומאחר שהדברים נסקרו בראשית הדיון באפיזודה זו, נעשה זאת בקצרה. בד בבד, משעה שנמצאו מניחים את התשתית הרלוונטית לשנת 2005, ננצל את ההזדמנות ונידרש גם להלוואות בסך 675,000 ש"ח לגביהן הורשע צ'רני מכוח סעיף 184 לחסד"פ.

91. כזכור, עצרנו הילוכנו ב-ת/701 ו-ת/702 מחודש מרץ 2004, שם השיב דכנר לחסון כי הוא יוציא חשבונית כנגד ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח בתוספת מע"מ. בינתיים חלפה שנה נוספת, חשבונית לא הוצאה וההלוואות נותרו פתוחות בספרי הולילנד.

(-) והנה, ביום 3.3.2005, פנה דכנר במכתב נוסף לצ'רני בנוגע למצבה של בתו, בו ביקש הלוואה של \$50,000, כנגדה הציע להעביר שיק לפירעונה [ת/754 ב כפי שצוטט בפסקה 58 לעיל]. צ'רני נענה לבקשתו של דכנר באופן מידי, וביום 6.3.2005 העביר לו 200,000 ש"ח. הלוואה זו אכן נפרעה בהמשך.

(-) בחלוף חודש ימים, ביום 6.4.2005, נרשמו על שם דכנר שתי הלוואות נוספות בסך 250,000 ש"ח כל אחת, ואלה נרשמו בטבלת האקסל.

(-) כעבור שבוע, ביום 13.4.2005, חתמו צ'רני ודכנר על הסכם הלוואה נוסף בסך \$200,000 (=877,000 ש"ח) בריבית שנתית של 6% [ת/138 ב]. כפי שניווכח להלן, הלוואה זו, אשר אין חולק כי הינה הלוואת אמת, נרשמה גם כן בטבלת האקסל (ראו, למשל, פרוטוקול עמ' 5987; סיכומי המדינה בבית משפט קמא, עמ' 81).

(-) ביום 17.5.2005 כתב דכנר מכתב לחסון בו ביקש להעביר אליו 175,000 ש"ח, בציינו כי הדבר תואם עם צ'רני. על גבי מכתב זה כתב צ'רני לחסון "נא להעביר אליו ההלוואה ביום חמישי" [ת/138 א]. ביום 22.2.2005 נרשמה הלוואה זו בטבלת האקסל. הלוואה זו, ביחד עם שתי ההלוואות בסך 250,000 ש"ח כל אחת מיום 6.4.2005, מצטרפות לכדי 675,000 ש"ח, הוא הסכום בגינו הורשע צ'רני.

אם נסכם את אירועי שנת 2005, הרי שבסך הכל הועברו לדכנר הלוואה בסך \$50,000 (=200,000 ש"ח) שהוחזרה; הלוואת אמת בסך \$200,000 (=877,000 ש"ח) אשר נסגרה בשנת 2007; והלוואות נוספות בסך 675,000 ש"ח (2X250,000 + 175,000 ש"ח) שנסגרו גם הן ב-2007.

92. הזכרנו לעיל כי טבלת האקסל של רו"ח חסון [ת/138] עברה מספר "גילגולים", במובן זה שהוספו על גביה רישומים בכתב יד על ידי צ'רני ודכנר. אף ציינו כי קיימות מספר גרסאות לתוספות מאוחרות אלה. בשל החשיבות שייחס בית משפט קמא לרישומים שנוספו על גבי הטבלה, נביא את הדברים במתכונתם המקורית, ונפתח ב-ת/98, אשר תוארך על ידי דכנר ליום 17.5.2005:

11-JUL-2000 17:14 FROM:

TO:026437111

P:1

17-MAY-2005 15:49 FROM: HILLEL CHERNI

03 6912315

P.01

17.5.05
3
21/4
הכלל שלום - להלן הודעה /האזהרה
בכנסת לא הוצגה תוכנית
הצדקה למען המוסד
בשנת 2005

1024
מילוי - ספקיות

באשר להחלטות של ועדת
הבטוחה בענין
ההחלטות שהתקבלו
בשנת 2004 וכן
לביטול היתר
האגודות
בשנת 2005
בניגוד לתקנה
מס' 21
קודם לכן הוצג
ההחלטות
בשנת 2005
ע"י מנכ"ל
המוסד
הבטוחה
בשנת 2005
באשר להחלטות
שלו

הערות	תאריך	סכום
הלוואה אישית	13/04/00	1,215,000
הלוואה אישית	31/08/00	200,000
הלוואה אישית	14/11/00	450,000
	סה"כ 2000	1,865,000
הלוואה אישית	19/03/01	166,000
הלוואה אישית	03/04/01	295,000
הלוואה אישית	13/05/01	497,280
	סה"כ 2001	958,280
היו הלוואות אישיות שגולמו בחברות זו היתרה ששוארה הלוואה	31/12/04	2,023,280
החזר 50,000\$ בכנסת לא הופקדו התאריכים 4/05	06/03/05	200,000
	14/03/05	(200,000)
	06/04/05	250,000
	06/04/05	250,000
	31/12/05	500,000
	סה"כ	3,323,280
אמאור יזמות בע"מ	31/12/04	3212450
	2004	2004
עפ"י 130'000\$+06/04	19/01/04	572,000
צפון 100000\$	02/02/04	440,200
עפ"י 75000\$	17/02/04	332,775
שכ"ט 07/04 50000\$	02/03/04	224,260
שכ"ט 08/04 50000\$	04/04/04	225,000
שכ"ט 9-10/04 100000\$	15/04/04	454,000
שכ"ט צפון סיום הפקדה	25/04/04	195,000
שכ"ט צפון סיום הפקדה	02/05/04	195,000
צפון עמלה משקיעים	02/06/04	100,000
צפון עמלה משקיעים	07/06/04	100,000
צפון עמלה משקיעים	07/06/04	100,000
צפון עמלה משקיעים	02/07/04	100,000
שכ"ט 11/04	04/07/04	223,700
שכ"ט צפון 35000\$ + מע"מ	10/09/04	159,110
שכ"ט צפון 35000\$ + מע"מ	29/09/04	156,765
שכ"ט צפון 70,000\$ + מע"מ 5/12/04	31/10/04	313,670
סה"כ		3,899,470
ע"י-החזר 100,000\$ זמנית-החזנו מאותו זמנתי 50,000\$	2004	4,611,224
	2005	180,000
	סה"כ	4,264,904
בני"י 12	בני"י 10-11	בני"י 8-9
735,833	271,851	139,964
1,684,638	571,242	28,167
1,714,317	509,384	233,370
1,763,518	596,904	245,201
735,833	271,851	139,964

2510300
17
17
2

באשר להחלטות של ועדת
הבטוחה בענין
ההחלטות שהתקבלו
בשנת 2004 וכן
לביטול היתר
האגודות
בשנת 2005
בניגוד לתקנה
מס' 21
קודם לכן הוצג
ההחלטות
בשנת 2005
ע"י מנכ"ל
המוסד
הבטוחה
בשנת 2005
באשר להחלטות
שלו

סך הכל שולם - להלן הערות/הארותי לנ"ל - בחלקן
הותאמה[?] בשעתו עם אלי חסון: הלוואות אלו ניתנו
בשעתו בגין 'התשלומים' השונים שנעשו ולכן גולמו;

כאמור, רישומי של דכנר על גבי הטבלה מתוארכים ליום 17.5.2005 (אותו
היום בו ביקש את ההלוואה בסך 175,000 ש"ח). ואולם, יש לציין כי לטענתו של צירני
דכנר זייף את התאריך והדברים נכתבו מאוחר יותר (פרוטוקול, עמ' 5985, 5990).

ולגופם של דברים: בהתייחסו להלוואות שנות 2001-2000, הוסיף דכנר את
המילים הבאות (הכיתוב בעט השחור העבה בצדו השמאלי העליון של הדף):

"הלל שלום - להלן הערות/הארותי לנ"ל - בחלקן
הותאמה[?] בשעתו עם אלי חסון: הלוואות אלו ניתנו
בשעתו בגין 'התשלומים' השונים שנעשו ולכן גולמו;

לכשתהיה הכנסה יותר גדולה תוצאנה חשבוניות. הדבר תואם בשעתו עם אלי. בודאי לקראת סוף השנה" (ההדגשה הוספה – י"ע).

ניתן להניח שבדבריו כי "הדבר תואם בשעתו עם אלי", כיוון דכנר לדברים שהוא כתב לחסון ביום 10.3.2004 על גבי ת/701 (ראו לעיל), שם כתב לגבי ההלוואות כי הן ניתנו בגין ייעוץ מיוחד וכי ש.א.ד תוציא חשבונית בתוספת מע"מ, וביקש מחסון לתקן הרישום אחרי תיאום עם צ'רני.

באשר לשתי ההלוואות בסך 250,000 ש"ח שניתנו ב-2005, כתב דכנר "הלוואה זאת היא ל-6-7 חודשים וניתנה לבן של...". (אל הלוואות אלה נשוב ונתייחס להלן, במסגרת הדיון בהלוואות בסך 675,000 ש"ח שניתנו לדכנר בשנת 2005).

עוד חשוב לציין כי בתחתית המסמך, מתחת לטבלה, הוסיף צ'רני בכתב יד סכום של \$200,000. בתשובתו כתב דכנר ליד משפט זה את המילים: "קיים הסכם בהקשר". דומה כי הכל מסכימים שהכוונה להלוואה בסך 877,000 ש"ח המוזכרת לעיל (ראו גם עמ' 87 להכרעת דינו של בית המשפט המחוזי) [הערה: בחלקה האמצעי של הטבלה ישנם תשלומים משנת 2004 שהועברו לחברת "אמיאור" של דכנר אשר טרם התקבלה לגביהם חשבונית. כפי שצוין, צ'רני זוכה מעבירת השוחד בגין העברות הכספיים בשנת 2004, כך שהתשלומים בשנה זו אינם נוגעים במישרין לענייננו].

93. בחלוף כחודשיים, ביום 25.7.2005, העביר דכנר לצ'רני העתק נוסף של טבלת האקסל אשר הועברה לו לדבריו על ידי חסון, עם רישומים נוספים שלו על גביה [ת/875ג]:

לזהירות המופלגת בה יש להתייחס לא רק לדבריו של דכנר אלא גם למסמכים עליהם התבסס בעדותו ובהודעותיו.

95. ובחזרה לדיוננו בנוגע לתזת הגילום. האם ניתן להסיק מחומר הראיות ורישומיו של דכנר על גבי הטבלה כי ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח אכן גולמו? ואם הן אכן גולמו, האם ניתן להסיק מכך כי שימשו לשוחד?

אלמנטים שונים בחומר הראיות מושכים לכיוונים מנוגדים בכל הקשור לתזת הגילום. כך, מן העבר האחד, קשה להתעלם מכך שרישומיו של דכנר על גבי ת/98 מתיישבים היטב עם תזת הגילום. המשפט בו כתב דכנר כי "הלוואות אלו ניתנו בשעתו בגין 'התשלומים' השונים שנעשו ולכן גולמו", וכי "הדבר תואם בשעתו עם אלי", עולה לכאורה בקנה אחד עם תזת המדינה כי בדצמבר 2001 הועברו לדכנר סכומי הגילום. בנוסף, כפי שפורט לעיל, תזת הגילום מתיישבת עם המוצגים אליהם הפנתה המדינה בסיכומיה בבית משפט קמא, מהם ניתן לכאורה ללמוד על העברת חלק מכספי הגילום לדכנר.

מנגד, לא לחינם הצגנו לעיל את גלגוליה של טבלת האקסל, שכן עיון מדוקדק ברישומיו של דכנר מעלה כי יש קושי רב להסתמך על האמור בהם, וזאת בלשון המעטה. כך, למשל, מרישומו של דכנר על גבי ת/875 מיום 25.7.2005, עולה בבירור כי דכנר התייחס אל שתי ההלוואות בסך 877,000 ש"ח ו-175,000 ש"ח כאל "גידול בהלוואות שניתנו ל-2 גורמים חיצוניים". דא עקא, שאיש אינו חולק על כך שההלוואה בסך 877,000 ש"ח היתה הלוואת אמת, וממילא ברור שדבריו של דכנר בהקשר זה, ונסינו לצבוע הלוואה לגיטימית בצבעים של שוחד, הם חסרי שחר.

במאמר מוסגר: לפנינו דוגמה נוספת לזהירות היתרה בה יש להתייחס לדבריו של דכנר ולמסמכים שעברו תחת ידיו. ובכלל, בהנחה כי הרישום של דכנר בת/875 נעשה בזמן אמת, מדוע דכנר צובע את ההלוואה הלגיטימית שקיבל בצבעים מסתוריים של "הלוואות שניתנו ל-2 גורמים חיצוניים"? ואם צ'רני היה ער לרמזים אלה הכיצד לא הגיב עליהם, שהרי היה מדובר בהלוואת אמת לכל הדעות? אחת משתיים: ייתכן כי צ'רני לא שם לב לכל רישום ורישום בכתב ידו של דכנר שטווה את חוטיו, ולכן לא הגיב, ואזכיר את דברי רבין בהקלטת השיחה בינו לבין עו"ד יצחקניא כי "שמואל במכתבים אלוף, אני אומר לך, זה הצרה שלו, הוא מוציא מכתבים בלי הגבלה [...] ואני אומר לך שמואל בעייתי במכתבים" [ת/479, עמ' 14]. אפשרות שניה היא, כפי שנראה בהמשך, כי בחודש יולי 2005 – שמא כבר בחודש מאי 2005 לאור הרישום בת/98,

שתוארך על ידי דכנר ליום 17.5.2005 – צ'רני כבר היה מודע לכך שדכנר משחד גורמים שונים.

אף מהרישום של דכנר בנוגע להלוואות 2005 כי "הלוואה זו היא ל- 6-7 ח' חודשים שניתנה לבן של...". קשה להסיק ממצא של ממש. זאת, שכן דכנר טען כי מדובר בכסף שהעביר לטובת ה"כולל" של בנו של לופוליאנסקי. כאשר עימת אותו הסניגור עם העובדה שהכסף שהועבר ל"כולל" המדובר הסתכם רק ב-40,000 ש"ח ואף סכום זה הועבר בשנת 2007 ולא בשנת 2005 [ת/97], דכנר לא זכר סכומים או מועדים אחרים והתקשה לספק תשובה בעניין זה (פרוטוקול, עמ' 2365-2366). קשה להפריז בחשיבתו של שקר זה, שיכול להטיל צל גם על המועד בו נכתבו הדברים. ולבסוף, לא למותר להזכיר את התוספות המאוחרות של דכנר על גבי נ/225, שם הוסיף בתחתית העמוד לגבי ההלוואה בסך \$200,000 את המילים "וידוע לך היטב למי שולם", זאת אף שדכנר עצמו הודה כאמור כי מדובר בהלוואת אמת.

עולה מהאמור, כי יש קושי רב להסיק מרישומיו של דכנר על גבי הטבלה ממצא לגבי טיב ההלוואות, שכן לא ניתן לחלוק על כך שלפחות חלק מן הרישומים הם שקריים ומזוייפים.

96. הקושי להסתמך על רישומיו של דכנר מתחזק לנוכח דבריו שלו עצמו. כפי שהוזכר, דכנר עצמו העיד כי הצעת הגילום שהעלה לא נתקבלה על ידי צ'רני (גם המדינה בהגינותה ציינה זאת בסיכומיה בבית משפט קמא; וראו פרוטוקול, עמ' 284-283, 2308). כך גם העיד חסון, והדברים אף מתיישבים עם העובדה שהלוואות אלה נותרו פתוחות בספרים במשך 6-7 שנים מיום נתינתן. דומה אפוא כי דבריו של דכנר לצ'רני כי הטיפול "יעורר שאלות רבות ומיותרות" וכי קבלת הצעתו לגלם את הסכומים תאפשר להם "לישון טוב יותר" [ת/155], לא הותירו רושם רב על צ'רני, אשר לא חשש להתירן פתוחות עד לסגירתן בהסכם ההיפרדות בשנת 2007. ספק עד כמה עובדה זו, כשלעצמה, מתיישבת עם קביעתו של בית משפט קמא בנוגע ל"העלמת" ההלוואות על ידי צ'רני.

התחבטתי אם ניתן לקבוע כי אכן הועברו לדכנר סכומי הגילום בשלב מאוחר יותר, לאחר מתן ההלוואות עצמן, וזאת בהתבסס על העברות הכספים בספרי הולילנד אליהם הפנתה המדינה בסיכומיה בבית משפט קמא [מוצגים נ/209 ו-ת/699]. התחבטות זו גוברת לנוכח התעלמותה של ההגנה מתזה זו ומוצגים אלה, אף שהדברים אומצו על ידי בית משפט קמא (עמ' 85 להכרעת הדין) [ההגנה התמודדה עם

תזת הגילום כביכול מדובר בגילום הסכומים מלכתחילה, דהיינו שה-2.8 מיליון ש"ח כבר כללו את סכום הגילום. ההגנה לא התמודדה עם הטענה בדבר העברת כספי הגילום בדיעבד, בשלב מאוחר יותר, ודומה כי בנושא זה התנהל "שיח של חרשים" בין ההגנה למאשימה].

בסופו של דבר, לא בלי התלבטות, בהתחשב בכך שהטענה הועלתה על ידי המדינה אך בסיכומיה ולא בכתב האישום; בהתחשב בכך שרו"ח חסון וצ'רני לא נחקרו על העברות הכספיים שנטען כי נעשו לצורך גילום בדיעבד של סכומי ההלוואות המסתכמים ב-2.8 מיליון ש"ח; ובהתחשב בכך שטענה זו אינה מתיישבת עם דבריו של דכנר עצמו כי הצעת הגילום שהעלה לא התקבלה – בהתחשב בכל אלה, לא שוכנעתי כי ניתן לקבוע ברמת הוודאות הנדרשת כי תזת הגילום בדיעבד בוססה, והתקשיתי לאמץ את טענת המדינה כי הפעולות הספציפיות בהנהלת החשבונות של הולילנד עליהן הצביעה אכן משקפות העברה של כספי הגילום. איני סבור אפוא כי ניתן לשלול את גרסת ההגנה כי הלוואות אלה נסגרו לבסוף בשנת 2007 כנגד חשבונית בצירוף מע"מ בלבד.

97. ועיקרו של דבר.

אף אם טעיתי במסקנתי, ובשלב מסוים אכן הועברו לדכנר סכומי הגילום, איני סבור כי די בכך כדי להצביע בהכרח על תשלומי שוחד. הסיבות לגילום הסכומים יכולות להיות מגוונות, בחלקן לגיטימיות ובחלקן לא, וקשה להתעלם מן האפשרות המתיישבת עם חומר הראיות, כי התנהלותו הבעייתית של דכנר – אשר ביקש לאורך השנים הלוואות ומקדמות רבות מספור, נמנע באופן עקבי מהוצאת חשבונות בזמן, ואף הסתבך במיני תרמיות למיניהן אל מול שלטונות המס – היא שעמדה בבסיס בקשותיו לגלם את ההלוואות, והיא שדרבנה את צ'רני "לטפל" אחת ולתמיד באי הסדרים החשבונאיים שנוצרו עקב כך (כאמור, צ'רני שב ודחה את הטענה כי גילם לדכנר את המס בגין הלוואותיו). מכל מקום, החשוב לענייננו, כי בין תזת הגילום לבין תזת השוחד קיים פער, כך שאף לו היתה נדחית גרסתו של צ'רני בנוגע לגילום הסכומים, לא היה בדבר כשלעצמו כדי להוכיח את הטענות בדבר שוחד. איני שותף אפוא לדבריו הנחרצים של בית משפט קמא, אשר הדגיש כי "אין ולא יכולה להיות" משמעות אחרת לגילום מלבד רצונם של הצדדים להסתיר את העסקה (עמ' 74 להכרעת הדין), ולמסקנתו כי יש בגילום סכומי מס כדי לבסס את עדותו של דכנר כי מדובר בשוחד.

בטרם נפנה לסכם את מסקנותינו בנוגע לאפיזודה זו, נשלים את הדיון בהתייחסות להלוואות משנת 2005 בסך 675,000 ש"ח בגינן הורשע צ'רני על פי סעיף 184 לחסד"פ.

אפיזודה ג': אפריל-מאי 2005 – הלוואות בסך 675,000 ש"ח – דיון והכרעה

98. מעניין להיווכח כי בדומה להלוואות שנת 2000, גם ההלוואות בשנת 2005 ניתנו מייד בסמוך לאחר שדכנר פנה במכתב לצ'רני בו שטח בפניו את מצבה הקשה כביכול של בתו. במכתב זה [ת/754 ב המצוטט לעיל בפסקה 58] גולל דכנר בפני צ'רני סיפור נוגע ללב בנוגע לצורך לייבא תרופא מיוחדת עבור בתו בעלות של \$130,000, ותיאר את המצוקה הכלכלית אליה נקלעו הוא ומשפחתו בשל הטיפול בה, ובמילותיו: "לדאבוני, ההוצאות העצומות של החודשים האחרונים עבור אדית רוששו לא רק אותי, כי אם את המשפחה – ולכן פנייתי זאת". דכנר ביקש במכתבו "רק" כ-\$50,000, והציע לתת שיק דחוי לפירעון ההלוואה.

צ'רני נענה לבקשתו באופן מידי והעביר לו 200,000 ש"ח, ודכנר אכן נתן שיקים לפירעון ההלוואה. כחודש לאחר מכן העביר לו צ'רני את שתי ההלוואות הנוספות בסך 250,000 ש"ח כל אחת, בגינן הורשע כאמור במתן שוחד.

99. כשלעצמי, התקשיתי להתעלם מ"צירוף המקרים" בין מכתבי דכנר בנוגע לבתו לבין ההלוואות האישיות שניתנו לו. בדומה למסקנתי בנוגע להלוואה משנת 2000 בסך 1,215,000 ש"ח, אני מתקשה לשלול מכל וכל את הקשר בין בקשתו של דכנר בגין מצבה של בתו לבין שתי ההלוואות בסך 250,000 ש"ח. בעיניי, דווקא המכנה המשותף בין הלוואות שנת 2000 והלוואות שנת 2005, הוא העשוי להצביע על כך שמנקודת מבטו של צ'רני מדובר היה בהלוואות אמת.

זאת ועוד. אין חולק כי בחקירתו במשטרה דכנר טען במספר הזדמנויות כי ההלוואות בסך 675,000 ש"ח הן הלוואות אמת (סיכומי המדינה בבית משפט קמא, פסקה 397). אלא שלאחר מכן, בעדותו בבית המשפט, דכנר חזר בו וטען כי התבלבל בין הלוואות אלה להלוואה בסך 877,000 ש"ח. שינוי הגרסאות של דכנר מעורר קושי לבסס על דבריו ממצא עובדתי פוזיטיבי כי מדובר בשוחד.

ואם לא די בכל האמור לעיל, בא דכנר עצמו והסביר בצורה ברורה כי ההחלטה לעשות שימוש בכספי ההלוואות הנ"ל לצרכי שוחד היתה שלו: וכך העיד בחקירתו הראשית בנוגע להלוואות אלה, ונביא את הדברים כלשונם:

”ש. לשאלת בית-המשפט, למה הסכמת לוותר על הסכומים ששילמת לאורי שטרית?
 ת. לא הסכמתי לוותר, באותה עת אני הייתי חייב אישית סכום מסוים למר צ'רני, שזה היה כרוך בכסף שהוא נתן לי הלוואה, זה היה כ-700-600 אלף שקל.
 ש. אני מפנה אותך שוב למסמך ת/137 יש סכום ב-2005 שעוד לא דיברנו עליו, שלושה סכומים שמגיעים לכדי 675 אלף שקל ביחד, סך הכל היתה עם הסכומים מ-2000 ו-2001 היא 3.498 מיליון.
 ת. בהתחלה היה מדובר שזה יהיה חשבון אישי.
 ש. מה מזה חשבון אישי?
 ת. הלוואה אישית כאילו. ובסוף זה הפך לחלק מההתחשבות עם מר צ'רני ביחס לשטרית ולפוליאנסקי.
 ש. תסביר.
 ת. מאחר ואני העברתי להם כספים, כל העת, לפוליאנסקי ולשטרית, ומר צ'רני לא החזיר לי את הכסף הזה, הודעתי שאני רואה ב-675 אלף האלה כחלק מהכספים של שטרית ולפוליאנסקי שקיבלתי כאילו ממר צ'רני על חשבון, שהוא כיסה לי, עשיתי קיזוז” (פרוטוקול, עמ' 271).

הנה כי כן, דכנר עצמו אישר כי הסכום של 675,000 ש"ח ניתן לו כהלוואה אישית, והוא, על דעת עצמו, החליט לקזז אותו מסכומים שהיה חייב לצ'רני כנגד הסכומים שהעביר לטענתו לשטרית ולפוליאנסקי.

קשה להפריז בחשיבות הדברים. לפנינו הודאה של דכנר כי הלוואות שניתנו לו כהלוואות אישיות “הוסבו” על ידו בדיעבד לכספים שהוא אינו נדרש להשיב לצ'רני, לאחר שהחליט, על דעת עצמו, לקזזם מתשלומי שוחד ששילם לטענתו לשטרית ולפוליאנסקי. דומה כי יש בדברים כדי לשפוך אור על התנהלותו הכללית של דכנר, אשר השתמש בכספי הלוואות אישיות שניתנו לו – בין היתר עבור “בתו החולה” – כדי לשחד לדבריו פקידי ציבור, ולאחר מכן פעל מול צ'רני כדי “להסב” אותן לשכר טרחה. במילים אחרות, לאחר שדכנר נכשל בניסיונו להתאים סכומים שקיבל למשוחדים ספציפיים, הוא נטל שרירותית סכומים שקיבל וייחס אותם בדיעבד לתשלומים ששילם לדבריו כשוחד. החשוב לענייננו, שגם לשיטתו של דכנר הלוואות אלה ניתנו תחילה כהלוואות אישיות. ממילא, איני סבור כי ניתן לייחס לצ'רני מודעות בזמן אמת לכך שהן ניתנו לצרכי שוחד. נזכיר עוד כי לפי הסכם ההעסקה השלישי, דכנר היה זכאי לאחוז מסוים מתקבולי הולילנד תיירות, וממילא היה בעל אינטרס ישיר בהצלחת

הפרויקט (וראו גם דבריו של רבין בשיחתו המוקלטת עם עו"ד יצחקניא, כי דכנר הרבה פעמים שילם לאחרים בלי קשר לצ'רני, שכן היה להם (לדכנר ורבין) אינטרס בקידום הפרויקט – ת/479, עמ' 25). לנוכח דבריו לעיל, לא ניתן לשלול כי דכנר פעל לשחד פקידי ציבור על דעת עצמו, ולאחר מכן ביקש להתקזז על כך מול צ'רני.

ובכלל, מדוע דכנר היה צריך להקדים ולשלם על חשבונו כביכול? דכנר טען כי נאלץ לשאת במימון בשל קשיים כספיים של צ'רני (ראו, לדוגמה, סעיפים 120-121 לכתב התביעה-סחיטה (ת/404), שם נטען כי מתישהו בשנים 2004-2005 אזלו לצ'רני ולהולילנד המזומנים והוא ביקש מדכנר שלפי שעה יממן תשלומי השוחד מכיסו). לא רק שלטענה זו אין שמץ ביסוס (כדוגמה, רק בשנת 2004 תרמה משפחת צ'רני למעלה מ-10 מיליון ש"ח (2.4 מיליון דולר) לאוניברסיטת בן גוריון, מתוך כ-25 מיליון ש"ח (כ-6.58 מיליון דולר) שתרמה בין השנים 2001-2004 [נ/414]). טענת דכנר בדבר קשיים כספיים של צ'רני, היא מגוחכת בהתחשב בכך שלשיטת המדינה, דכנר קיבל בחמש השנים 2000-2005 סכום של כ-35 מיליון ש"ח. מנגד, הוכח כי דווקא דכנר היה כל העת בקשיים כספיים. ההוכחות לכך רבות, ואפנה, כדוגמאות בלבד, לבקשת דכנר אל פולאר ביום 17.10.2002 להלוואה של \$150,000 לצרכים אישיים דחופים (נ/84), לבקשת דכנר מצ'רני להקדים לו את התשלום של חודש נובמבר 2002 ליום 15.9.2002 (נ/97), ולבקשתו מיום 1.12.2003 להקדים לו את שכר טרחת ינואר-פברואר 2004 (נ/219).

100. וליתר הנמקותיו של בית משפט קמא: בית המשפט ציין כי ההלוואות בסך 675,000 ש"ח נרשמו כהלוואה מבלי שנחתם הסכם הלוואה ומבלי שניתנו ביטחונות לפירעונן. כן הזכיר בית המשפט את אופן סגירת ההלוואות אלה בהשוואה להלוואות האמת. לדבריו, הלוואת האמת בסך 200,000 ש"ח מחודש מרץ 2005 נפרעה על ידי דכנר בשיקים דחויים, והלוואת האמת בסך 877,000 ש"ח מחודש אפריל 2005 "קוזה" בשנת 2007. לעומת זאת, בית משפט קמא ציין כי ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח ו-675,000 ש"ח לא "קוזה", מה שמלמד כי מדובר ב"הלוואות שהינן תשלומי שוחד" (עמ' 88 להכרעת הדין).

כהוכחה לכך שההלוואה בסך 877,000 ש"ח "קוזה", הפנה בית המשפט לגרסה נוספת של טבלת האקסל משנת 2007 [מוצג ת/154ב], ולמען הבהירות נציג את חלקה הרלוונטי:

שמואל		2510300	
תאריך	סכום	שמואל פרטי	
13/04/00	1,215,000	הערות	
31/08/00	200,000	הלוואה אישית	
14/11/00	450,000	הלוואה אישית	
סה"כ 2000	1,865,000	הלוואה אישית	
19/03/01	166,000		
03/04/01	295,000	הלוואה אישית	
13/05/01	497,280	הלוואה אישית	
סה"כ 2001	958,280	הלוואה אישית	
סה"כ 31/12/04	2,823,280	היו הלוואות אישיות שגולמו בחברות זו היתרה שנשארה	
שמואל		2510301	
06/04/05	250,000		
06/04/05	250,000		
22/05/05	175,000		
סה"כ	675,000		
סה"כ 31/12/06	3,498,280	לקבל חן להוסיף מע"מ	
	3,000,000	חן 10038 יוסיפו לי	
	498,280	יתרה	
תשלומים ע"ח שכ"ט 03/07			
	3,477,000	חן שאד-212	
	1,525,000	חן אמיאור 246	
סה"כ מקדמה 1	5,002,000	נטו ללא מע"מ לקיזוז שכ"ט החל 03/07	

כפי שניתן לראות, בטבלה הנ"ל ההלוואה בסך 877,000 ש"ח אינה מופיעה, זאת בניגוד לטבלה באחת מגרסאותיה הקודמות [ת/875ג], ולדברי בית משפט קמא הדבר משמש תימוכין למסקנה כי הלוואה זו "קוּזוּה".

101. אומר בקצרה כי לא מצאתי בנימוקים אלה הוכחה לכך שהלוואות אלה ניתנו על ידי צ'רני כשוחד. ראשית, העובדה שדכנר פרע אי אלו הלוואות לאורך השנים או נתן בטחונות לפירעון, אינה מלמדת כי כל הלוואה שלא נפרעה היא שוחד. טענה הגיונית לא פחות היא כי דכנר עצמו, שנטל כל כך הרבה הלוואות מצ'רני, חש צורך לפרוע את חלקן, ולו כדי שצ'רני ימשיך להלוות לו כספים. חשוב לציין כי ההצעה ליתן שיקים להבטחת פירעון ההלוואה בסך 200,000 ש"ח היתה של דכנר עצמו [ת/754ב], ואיני סבור כי יש לזקוף לחובתו של צ'רני את נכונותו לקבל בטחונות ואת עצם הפקדתם של השיקים.

בעניין זה איני שותף למסקנתו של בית משפט קמא כי העובדה שהשיקים של דכנר לא שימשו לפירעון הלוואותיו הקודמות של דכנר משנת 2000-2001, אלא שימשו לפירעון ההלוואה בסך 200,000 ש"ח משנת 2005, מלמדת כי אלה הראשונות לא היו הלוואות אמת ואילו זו האחרונה כן היתה הלוואת אמת. לטעמי, אין מקום למסקנה נחרצת זו, נהפוך הוא. כזכור, היה זה דכנר עצמו שהציע במכתבו להפקיד

שיקים לפירעון הלוואה זו, וצ'רני נענה לכך. הסברה כי היה על צ'רני לעשות שימוש בשיקים אלו על מנת לפרוע הלוואות בסכומים אחרים שניתנו ארבע וחמש שנים קודם לכן, וכי הימנעותו מכך מלמדת כי אותן הלוואות היו שוחד, היא מרחיקת לכת.

אכן, כפי שציין בית משפט קמא, ניתן לתהות מה ראו הצדדים לערוך הבחנה בין הלוואות שונות, אשר בגין חלקן נערך הסכם הלוואה בכתב ובגין חלקן לא נערך הסכם. ואולם, איני רואה כיצד ניתן להסיק מכך מהי הלוואת אמת ומהו תשלום שוחד. כך, למשל, לגבי ההלוואה בסך 200,000 ש"ח לא נערך הסכם, ואין חולק כי היא הלוואת אמת. מנגד, ההלוואה בסך 1,215,000 ש"ח משנת 2000 ניתנה על פי הסכם בכתב [נ/78] והדבר לא מנע מבית משפט קמא להסיק כי מדובר בשוחד. רוצה לומר, כי תהייתו של בית משפט קמא היא אמנם במקומה, אולם קיומו או העדרו של הסכם אינם משמשים אמת מידה מתאימה במקרה דנן לקבוע איזו היא הלוואת אמת ואיזו אינה הלוואת אמת.

102. באשר לטענה כי ההלוואה בסך 877,000 "קוזה" מחובותיו של דכנר, בעוד שיתר ההלוואות לא קוזזו – הרי שטענה זו אינה עולה בהכרח מחומר הראיות. אסביר את הדברים בקצרה.

מחומר הראיות עולה כי בשנת 2007, ה"סגירה" מול דכנר נעשתה במספר שלבים. כזכור, לאחר תום הסכם ההעסקה השני חתמו דכנר וצ'רני על הסכם העסקה שלישי ואחרון המקנה לדכנר זכות לתקבולים בשיעור של 10% מתקבולי הולילנד תיירות עד תום הפרויקט [ת/140]. בחודש מרץ 2007, מספר חודשים לפני הסכם ההיפרדות, ניתנה לדכנר לבקשתו מקדמה על סך 5 מיליון ש"ח. סכום זה הורכב משלשה חלקים: 2.6 מיליון ש"ח מקדמה + 877,000 ש"ח הלוואה שהוסבה למקדמה + שלשה תשלומים חודשיים ע"ס חצי מיליון ש"ח כל אחד. תיאור זה מתיישב עם דברים שכתב צ'רני לדכנר כחודש מאוחר יותר בהודעת דוא"ל מחודש אפריל 2007 [ת/716(1)], אליו נשוב בהמשך כשנידרש לתכתובות המאוחרות שנערכו בין הצדדים [בשנת 2007].

עם קבלת הסכום בחודש מרץ 2007, הוציא דכנר חשבונית ע"ס 3,477,000 ש"ח בתוספת מע"מ, המשקף 2.6 מיליון ש"ח + 877,000 ש"ח. דברים אלה מתיישבים עם הקבלה והחשבונית שהוציא דכנר באמצעות חברת ש.א.ד. [ת/138ג], וכן עם האמור בטבלת האקסל בגרסתה הנ"ל, בה מפורטים בחלקה התחתון "תשלומים ע"ח שכט 03/07" בסך 3,477,000 ש"ח וכן 1,525,000 ש"ח – וביחד כ-5 מיליון ש"ח. כאמור,

סכום זה ניתן מספר חודשים לפני הסכם ההיפרדות, דהיינו בטרם הסכימו הצדדים לסיים את ההתקשרויות ביניהם.

בחלוף מספר חודשים, בחודש יולי 2007, נכרת הסכם ההיפרדות. על פי ההסכם, צ'רני רכש את זכויותיו של דכנר בפרויקט, בין היתר תמורת סגירת ההלוואות הפתוחות שלו. מספר חודשים לאחר מכן, בחודשים ספטמבר ונובמבר 2007, הוציא דכנר חשבונית אחת בסך 3,000,000 ש"ח וחשבונית נוספת בסך 498,280 ש"ח בתוספת מע"מ [ת/153, ת/153א]. צירוף שני הסכומים (3,498,280 ש"ח) הוא זהה לצירופן של ההלוואות מושא דיוננו בסך 2,823,280 ש"ח + 675,000 ש"ח. סכומן המצורף של ההלוואות מופיע במפורש בטבלת האקסל.

103. הנה כי כן, הן ההלוואה בסך 877,000 ש"ח והן ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח + 675,000 ש"ח נסגרו בשנת 2007 כנגד חשבוניות. הראשונה בחודש מרץ 2007 (לטענת ההגנה כחלק ממקדמות שניתנו לדכנר), והאחרונות בהמשך אותה שנה ע"ח התמורה שניתנה לדכנר על פי הסכם ההיפרדות (פרוטוקול, עמ' 5987-5992).

דומה אפוא כי הטענה לפיה ההלוואה בסך 877,000 ש"ח "קוזה" בעוד שיתר ההלוואות לא קוזו, מתבססת על כך שהראשונה נסגרה בחודש מרץ כנגד מקדמות, בעוד שהאחרונות נסגרו במסגרת הסכם ההיפרדות. ובמילים אחרות, בשעה שצ'רני שילם לדכנר מקדמות בחודש מרץ 2007, מדוע ראה לנכון "לקזז" מהן את ההלוואה בסך 877,000 ש"ח ולא את ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח + 675,000 ש"ח? לחלופין, מדוע לא צירף את ההלוואה בסך 877,000 ש"ח ל-2.8 מיליון ש"ח + 675,000 ש"ח שנסגרו בהסכם ההיפרדות?

לטעמי, יש דמיון מסוים בין טענות אלה לבין הטענה שדחינו לעיל בנוגע לשיקים שנתן דכנר ששימשו לפירעון הלוואתו בסך 200,000 ש"ח. במילים אחרות, טענות אלה אכן עשויות להתיישב עם התזה כי זו היתה הלוואת אמת ואלה היו שוחד, אולם בה במידה ניתן לטעון כי הדבר חסר משמעות, וכי בשורה התחתונה מדובר בסגירת כל הלוואות הפתוחות של דכנר כנגד הוצאת חשבונית. אף ניתן להבין את תשובתו של צ'רני, אשר השיב לבא כוח המדינה כי אילו בחודש מרץ 2007 היה הופך את ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח למקדמות, היו טוענים כנגדו כי ניסה להסתירן (פרוטוקול, עמ' 5992). אין לשלול אפוא את טענת ההגנה כי לא מדובר בקיזוז סלקטיבי, אלא שההלוואות נלקחו בחשבון בעת סגירתן כחלק מן התמורה שהועברה לדכנר, זו כמקדמה בחודש מרץ, ואלה כתמורה על פי הסכם ההיפרדות.

לסיום הדיון בטענת הקיזוז, אזכיר כי בית משפט קמא התבסס על טבלת האקסל הנ"ל [ת/154ב] בקבעו כי ההלוואה בסך 877,000 ש"ח קוזזה. אלא שעיון בטבלה מעלה כי תוכנה עשוי להתיישב עם טענת הגנה כי האמור בטבלה בנוגע להלוואות אלה משקף את מצב הדברים שבין מרץ 2007 לספטמבר 2007, קרי לאחר שההלוואה בסך 877,000 ש"ח נסגרה (כחלק מה-3,477,000 ש"ח), ולפני שההלוואות מושא דיוננו בסך 3,498,000 ש"ח נסגרו. הדברים מתיישבים עם האמור בחלקה התחתון של הטבלה – שם הוגדר הסכום של 3,477,000 ש"ח וסכום המע"מ בתור "תשלומים ע"ח שכט 03/07", וכן מתיישבים עם האמור במרכז – שם נותרו ההלוואות בסך 3,498,000 ש"ח פתוחות וכתוב לידן "לקבל חן להוסיף מע"מ". איני רואה אפוא כיצד ניתן להסיק מהדברים כי הטיפול בהלוואות היה שונה באופן המלמד כי זו היתה הלוואת אמת ואלה היו שוחד.

אפיזודות ב' ו-ג' – סיכום

104. אפיזודה ב': 2.8 מיליון ש"ח בשנים 2001-2000 – פתחנו את דיוננו בסקירה כרונולוגית של השתלשלות העניינים העובדתית בשנים הרלוונטיות. נוכחנו לדעת כי הרקע למתן ההלוואות בשנת 2000 היה מכתבו של דכנר לצ'רני בו גולל את סיפור הבדים בנוגע לניתוח שבתו צפויה לעבור, והתקשינו לשלול את הקשר בין המכתב למתן ההלוואות. אף שהיו אלה המדינה (ובית משפט קמא בעקבותיה) אשר ביקשו לכרוך את כל שש ההלוואות שניתנו בשנים אלה יחדיו, מצאנו הבחנה מסוימת בין ההלוואה הראשונה בסך 1,215,000 ש"ח אשר דומה כי נתפשה על ידי הצדדים כהלוואה אישית מובהקת, לבין יתר ההלוואות. פנינו אפוא לבחון אם ניתן לשלול את האפשרות כי יתר ההלוואות ניתנו גם הן לצרכים לגיטימיים, ומצאנו כי סיווג ההלוואות כ"הלוואות אישיות" אינו עומד בסתירה לקיומה של זיקה בין חלק מההלוואות לבין עבודות הקשורות בפרויקט. בניגוד לבית משפט קמא, מצאנו כי דווקא התחייבותו של דכנר בהסכם ההעסקה השני לשאת בעלות שכרם של גורמים המועסקים על ידו, היא העשויה להסביר מדוע נדרש כביכול להלוואות כדי להוציא הוצאות הקשורות בפרויקט, שכן מנקודת מבטו של צ'רני בזמן אמת, כל שכרו של דכנר הוקדם לו לצורך הטיפול בבתו.

עמדנו על כך שהעובדה שבגין חלק מההלוואות לא נערך הסכם בכתב, וכן העובדה שלא נגבתה ריבית בגין ההלוואות, אין בה כדי להצביע על כך שהלוואות מסוימות לא היו הלוואות אמת. זאת, שכן אין חולק כי היו הלוואות אמת שגם לגביהן

לא נערך הסכם בכתב ולא נגבתה ריבית. בדומה, דחינו את הטענה כי אי קיזוז ההלוואות משכרו השוטף של דכנר מלמד על היותן שוחד, בין היתר בהתחשב בכך שחלק גדול משכר טרחתו של דכנר הוקדם לו לבקשתו על רקע מצבה הנטען של בתו.

105. לאחר שבחנו את המוצגים השונים, לרבות מכתביו של דכנר שכתב לכאורה לצ'רני, התכתבויות בין דכנר לחסון, ורישומים על גבי טבלת האקסל – מצאנו כי אין באמור בהם כדי לבסס קביעה מעל ספק סביר כי בעת שצ'רני העביר את ההלוואות לדכנר הוא עשה כן מתוך מודעות לכך שחלק מן הכספים נועדו לשמש לצרכי שוחד.

בהקשר זה דנו בפרוטרוט בתזת הגילום של המדינה אשר אומצה על ידי בית משפט קמא – ולפיה על פי הצעתו של דכנר, צ'רני העביר לו, בנוסף לסכומי ההלוואות, את סכומי גילום מס ההכנסה שהוא עתיד היה לשלם לכשיוציא חשבונית. עמדנו על סימני השאלה המרחפים מעל גרסת ההגנה, בפרט לנוכח העובדה שהיא לא התמודדה עם תזת הגילום כפי שנטענה על ידי המדינה (אלא התייחסה אליה כביכול מדובר בגילום מלכתחילה, קרי שסכומי ההלוואות כבר כללו את גילום המס). בסופו של דבר, מצאנו, לא בלי התלבטות, כי אף שיש תימוכין מסוימים לתזת הגילום בחומר הראיות וברישומיהם של דכנר וחסון, לא ניתן לקבוע כממצא פוזיטיבי שהסכומים אכן גולמו. זאת, בפרט בהתחשב בכך שדכנר עצמו העיד כי הצעתו לצ'רני לגלם את הסכומים לא נתקבלה; בהתחשב בעדותו של חסון כי הצעתו הנ"ל של דכנר לא יצאה אל הפועל; בהתחשב בעובדה שצ'רני וחסון לא נחקרו לגבי חלק מהראיות אליה הפנתה המדינה בסיכומיה; ובהתחשב בכך שלא ניתן לבסס דבר על רישומיו של דכנר על גבי טבלת האקסל, בהיות חלקם שקרים גמורים. לבסוף, ועיקרו של דבר, ציינו כי אף אם חלק מן הסכומים אכן גולמו, ספק אם היה בכך כדי להוכיח כי מדובר בתשלומי שוחד שהצדדים ביקשו להסתיר.

106. אפיוודה ג': 675,000 ש"ח בשנת 2005 – בדומה לתחילת שנות ה-2000, גם הלוואות אלה ניתנו בסמוך לאחר שדכנר שלח מכתב לצ'רני בו שטח את תחינותיו לקבל הלוואה בגין מצבה הנטען של בתו, וגם כאן התקשינו לשלול את הקשר בין הדברים.

הזכרנו כי דכנר עצמו מסר במשטרה כי מדובר בהלוואות אמת. כן הדגשנו כי בעדותו בבית המשפט, לאחר שחזר בו מדבריו במשטרה, הבהיר דכנר כי הלוואות אלה ניתנו לו על ידי צ'רני כהלוואות למטרות אישיות, והיה זה הוא שהחליט על דעת עצמו "להסב" הלוואות אלה לשכר טירחה כנגד תשלומי שוחד שהעביר כביכול לשטרית

ולופוליאנסקי. כאמור, די בדברים אלה כדי ללמד כי אף לשיטתו של דכנר, מנקודת מבטו של צ'רני בזמן אמת מדובר היה בהלוואות אמת. אף העלנו את התהייה שמא הדברים עשויים להצביע על שיטת עבודה של דכנר, אשר קיבל הלוואות אישיות והחליט, על דעת עצמו, להסב אותן לשכר טירחה כנגד שוחד ששילם לגורמי ציבור, שמא ללא ידיעתו של צ'רני על כך.

107. ברוח האמור לעיל בנוגע ל-2.8 מיליון ש"ח, קבענו כי העובדה שלא נערך הסכם בכתב בגין ההלוואות ולא נגבתה בגינן ריבית, אין בה כדי להעיד על טיבן של ההלוואות, אם לגיטימיות הן אם לאו. עוד הזכרנו כי אין לסמוך על רישומיו של דכנר על גבי טבלת האקסל, תוך שמצאנו כי דכנר עצמו התקשה להסביר חלק מרישומיו (ראו האמור בנוגע למילים "ניתנו כהלוואה לבן של" שדכנר רשם על גבי הטבלה, פסקה 95 סיפא לעיל).

לבסוף, דנו בטעת הקיזוז בעת סגירת ההלוואות בשנת 2007, ומצאנו כי אין בהבחנה בין אופן סגירת ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח + 675,000 ש"ח לבין אופן סגירת הלוואת האמת בסך 877,000 ש"ח, כדי להוכיח כי אלו הראשונות לא היו הלוואות אמת.

108. מספר הערות לפני סיום: כפי שציינו, הצעותיו השונות של דכנר לגלם את הסכומים ונסיונותיו לשכנע את צ'רני כי הטיפול בספרים "יעורר שאלות רבות ומיותרות" וכי קבלת הצעתו תאפשר להם "לישון טוב יותר" [ת/155], ככל הנראה לא הותירו רושם רב על צ'רני. הא ראייה, שההלוואות נותרו פתוחות בספרים במשך שנים עד שנסגרו בשנת 2007. עובדה זו מציבה סימן שאלה מעל תיאוריית "העלמת ההלוואות" אשר ניתנו כביכול כשוחד כפי שאומצה על ידי בית משפט קמא.

בנוסף, בדומה להלוואות שנות ה-90, גם כאן דכנר לא ידע לספק תשובה מניחה את הדעת מהו בדיוק השימוש שעשה בהלוואות לצרכי שוחד. בנוגע להלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח, דכנר העיד כי מלבד כ-800,000 ש"ח שהועברו כתרומה ליד שרה, הוא "אינו יכול להצביע במדויק" ו"אינו יכול לזכור" (פרוטוקול, עמ' 2305-2303). בהקשר זה אפנה למוצג נ/343 שהוא רישום בדיעבד בכתב יד של דכנר, שאותו הציג דכנר במהלך חקירתו הנגדית, ובו העלה על הכתב את סכומי השוחד שקיבל לטענתו. ברישום זה מופיעים, בין היתר, כל הסכומים נשוא האישום לגבי שנים 2001-2000 בסכום כולל של 2,823,280 ש"ח, והנה, לצד רישומים אלה כותב דכנר כלהלן:

"הכספים שימשו בין היתר, לביצוע תשלומי השוחד ללופוליאנסקי (באמצעות יד-שרה) וראה שם ס' 2+1 (סה"כ סעיפים אלה 842,359 ש"ח, כולל 77,057 ש"ח עבור רכישת ארון קודש לבית הכנסת של יד-שרה)".

ובעמ' 9-8 מפרט דכנר שורה של תשלומים בשיקים דחויים בסכום כולל של 671,357 ש"ח ששולמו על ידו ל"יד שרה" בשנים 2000-2002 לגביהם נרשם:

"תשלומים ל'יד שרה' בגינם נמצאו השיקים שנפרעו, ושכוסו ע"י הולילנד תיירות";

וכן שורה של תשלומים בשיקים דחויים בסכום כולל של 171,000 ש"ח ששולמו בשנת 2003 לגביהם נרשם:

"תשלומים נוספים ליד-שרה שבוצעו על ידי, תוך כסויים על-ידי הלל צ'רני".

וכן שורה של תשלומים בשיקים דחויים בסכום כולל של 255,000 ש"ח ששולמו בשנים 2006-2007 לגביהם נרשם:

"תשלומים ליד-שרה שבוצעו על ידי (באמצעות חב' 'אלקסיר') וכוסו על ידי הולילנד פארק".

הבה נבחן מסמך זה. ראשית, ניתן היה לצפות כי דכנר, שתכנן כל כך הרבה זמן מראש את עדותו ורישומיו, יידע לפרט לאן ולמי הלך הכסף, אך מתוך סכום כולל של 2.8 מיליון ש"ח דכנר מפרט רק לגבי 842,359 ש"ח. שנית, הפירוט מתייחס רק לסכומים שניתנו ל"יד שרה", אך כפי שיפורט בהמשך, צ'רני תרם ישירות ל"יד שרה" סכום של 1.25 מיליון ש"ח, והוא לא נדרש לשם כך להשתמש בשיירותיו של דכנר. ולא רק זאת, אלא שבאותה תקופה צ'רני אף "הסתכן" בכך שסירב לבקשת תרומה של "יד שרה" בסכום של מיליון דולר והסתפק בתרומה של כמיליון ש"ח כפי שיפורט בהמשך. מדוע, אם כך, לא תרם צ'רני ישירות את סכום השוחד לו טוען דכנר ברישום זה? ומדוע שצ'רני שתתם ל"יד שרה" בגלוי 1.25 מיליון ש"ח בשנת 2000 יתרום באותה שנה בהסתור, באמצעות דכנר, ארון קודש? מה עוד שגם בשנים 2001-2003 שלאחר מכן נערכו אירועים של מתנדבי "יד שרה" במלון הולילנד ובמימון הולילנד (מוצגי ת/822). שלישיית, דכנר אהב לקבל קרדיט והשתתף באירועי התרמה והנצחה לבני משפחתו, הוא התפאר והתגאה בתרומותיו ל"יד שרה" בכלל ובארון הקודש שתתם לבית הכנסת ב"יד שרה" בפרט והנצחת בני משפחתו בבית הכנסת, כך שלא היה מקום

לייחס תרומה זו לצ'רני. מובן כי דכנר גם הכניס את התרומות שלו לספריו לצרכי מס. ולבסוף, האם הגיוני שדכנר קיבל מצ'רני מספר הלוואות בסכומים נכבדים לצרכי שוחד, אך "פרס" את תשלומי השוחד בסכומים קטנים בשיקים דחויים ל"יד שרה" לאורך שלוש שנים? לא רק שאין בכך כל הגיון, הדברים אף לא מתיישבים עם המתווה של דכנר, של תיאום מראש כביכול של תשלומי שוחד.

ברוח דברינו בנוגע להלוואות שנות ה-90 (פסקה 49 לעיל), קשה להתעלם מהקושי שמעוררים דבריו של דכנר. המאשימה לא חלקה על כך כי בשנות התשעים דכנר קיבל כ-37 מיליון ש"ח בגין הפרויקט כסכומים לגיטימיים. המאשימה טענה כי בשנים 2000-2004 קיבל דכנר 35 מיליון ש"ח כסכומים לגיטימיים (ת/699). צירוף שני סכומים אלה מגיע ל-72 מיליון ש"ח. על רקע סכומים אדירים אלה, הסכום של 2.8 מיליון ש"ח שניתן כהלוואות מתגמד, ועצם הניסיונות הכושלים של דכנר לייחד ולזהות מתוך ההלוואות אלה שקיבל בשנים 2000-2004 סכומים מסוימים לצרכי שוחד עבור פלוני או אלמוני הוא בעייתי, שהרי בסכומי העתק שקיבל לצורך קידום הפרויקט יכול היה להשתמש לצורך תשלום שוחד "על חשבוננו". ובכלל, חלק נכבד מחקירותיו של דכנר במשטרה ובבית המשפט הוקדש לניסיונותיו של דכנר לפצל או "לחלץ" סכומי שוחד מתוך סכומים לגיטימיים ששולמו לו. מכל מקום, עמדנו על כך שדכנר היה "מתעד אובססיבי" והוא עצמו אמר לצ'רני כי יש בידו תיעוד מדוקדק של כל ההעברות. גם במסמך שכתב לעו"ד יצחקניא (נ/226) שבו התיימר דכנר לפרט למי וכמה נתן שוחד, הוא כתב ברישא כי "הקבלות והמסמכים בגין כל תשלום יימסרו לפי דרישה" ובסיפא של המסמך "תשלומים שונים (קבלות ונתונים יסופקו לפי דרישה)". ואכן, דכנר סיפק "לפי דרישה" קבלות ונתונים שהשתנו כל הזמן על פי גרסאותיו המשתנות. לא למותר לציין כי כנגד חלק מהדמויות המפורטות במסמך לא הוגש כתב אישום והן אפילו לא זומנו כעדים, ורשימת מקבלי השוחד השתנתה על פי גרסאות דכנר מספר פעמים (כך, ברשימה שבמסמך נ/226 לא נזכר שמו של אולמרט). אף נוכחנו לדעת כי דכנר לא בחל ב"יצירת תיעוד בדיעבד" (מונח מכובס לזיוף) כאשר סבר שהדבר משרת את האינטרס שלו (וראו כדוגמה את טבלת האקסל באחד מגלגוליה המאוחרים – מוצג נ/225א). קשה אפוא לאמץ לפתע את גרסתו ולהניח לטובתו כי זכרונו בגד בו ותיעודו אבד לו, ובנסיבות דנן יש לזקוף את חוסר יכולתו להיזכר לחובתו, ולא לחובתו של צ'רני. אמנם, כפי שהבהרנו בנוגע להלוואות שנות ה-90, אין בעובדה שדכנר לא ידע להצביע על אופן חלוקת כספי השוחד כדי לשלול את היותן של ההלוואות בבחינת שוחד, שהרי בתשלום שוחד למתווך עסקי, ובכך כמובן צדק בית משפט קמא. ברם, לנוכח הנסיבות כפי שפורטו לעיל, יש בדברים כדי להטיל צל כבד על מהימנותו של דכנר ולעורר ספק באשר לאמינות גרסתו.

ולבסוף, נוכח סכומי העתק הלגיטימיים ששולמו לדכנר, מה היה לצ'רני להסתבך בתיעוד מרשיע ומדוקדק של הלוואות שמאחוריהן מסתתרים תשלומי שוחד? איני רואה בכך כל היגיון, ולו רצו הצדדים להעביר ביניהם תשלומי שוחד במחשכים, ניתן לחשוב על דרכים אחרות שלא היו מותירות אחריהן שובל חשבונאי שנשרך ותועד משך שנים בספרי הולילנד, ואציין כי בית משפט קמא לא התייחס לכך בהכרעת דינו.

109. סיכומו של דבר, לאחר ניתוח חומר הראיות כפי שפורט לעיל, לא ניתן לקבוע מעל ספק סביר כי ההלוואות המדוברות בסך 2.8 מיליון ש"ח ו-675,000 ש"ח ניתנו על ידי צ'רני לדכנר בתור תשלומי שוחד. כפועל יוצא, הקביעה כי אופן רישום ההלוואות בספרים מהווה רישום כוזב במסמכי תאגיד, גם היא אינה יכולה לעמוד. בנסיבות אלו, אין צורך להידרש לטענת ההגנה כי ההרשעה בנוגע הלוואות בסך 675,000 ש"ח (הרשעה מכוח סעיף 184 לחסד"פ) נתקבלה מבלי שמוצתה חקירתו הנגדית של דכנר.

עם זאת, חשוב להזכיר כי בכך לא תם דיוננו בקשר לאפיזודות אלה, ועוד נשוב ונתייחס אליהן בהמשך הדרך כאשר נידרש לתכתובות המאוחרות של צ'רני ודכנר. כפי שצוין, תכתובות אלה זכו לפרק נפרד בחלקו האחרון של הכרעת דינו של בית משפט קמא בעניינו של צ'רני, וכך נדון בהן גם אנחנו.

אפיזודה ד' – יולי 2005 – תשלום בסך 300,000 ש"ח

110. כפי שתואר לעיל, ההלוואות בסך 675,000 ש"ח שנדונו בפרק הקודם ניתנו בחודשים אפריל-מאי 2005. האפיזודה מושא פרק זה התרחשה אך כחודשיים-שלשה לאחר מכן, בחודש יולי 2005, עת נענה צ'רני לבקשתו של דכנר ושילם לו 300,000 ש"ח.

כדרכנו, נפתח בתיאור התשתית העובדתית. אך תחילה, בטרם נתקדם קמעה בציר הזמן ונפרט את חומר הראיות, נעמוד בקצרה על הרקע התכנוני הרלוונטי.

111. כזכור, בחודש דצמבר 1999 התקשרו הולילנד תיירות וחברת אלונר (לימים הולילנד פארק) בהסכם למכירת הזכויות בחלק ממתחם הולילנד. בהסכם נקבע כי הוצאות הפיתוח תחלקנה בין השתיים בשיעור של 40:60 (לפירוט הדברים ראו פסקה 5 לעיל).

בחלוף כחמש שנים, בחודש ינואר 2005, אישרה הוועדה המחוזית את תב"ע ו' (אשר קודמה בשעתה על ידי הולילנד תיירות) בכפוף לחתימה על הסכם פיתוח וכתב התחייבות. כעבור כחצי שנה, ביום 30.6.2005, חתמו עיריית ירושלים, הולילנד תיירות והולילנד פארק על הסכם הפיתוח [ת/14]. בהסכם נקבע כי הוא כפוף לאישורן של ועדת הכספים של העירייה ומועצת העירייה (סעיף 55 להסכם).

ביום 25.7.2005 שלח אלי שמחיוף (המערער בע"פ 5433/14), אשר כיהן באותה עת בתפקיד סגן ראש העיר ויו"ר ועדת הכספים, מכתב ליו"ר הוועדה המחוזית, בו ציין כי בכוונתו לכנס את ועדת הכספים ביום 28.7.2005 ולהביא לאישורה את ההסכם. שמחיוף הוסיף במכתבו כי "האישור הוא פורמאלי לאור העובדה שההסכם הוכן על ידינו, ולאור האמור אין לנו התנגדות לשחרור התוכנית" [ת/103, העתק המכתב הועבר לצ'רני – ת/103א]. ואכן, ביום 28.7.2005 התכנסה ועדת הכספים והמליצה בפני מועצת העיר לאשר את הסכם הפיתוח [ת/130ב, עמ' 3].

112. בנקודה זו מגיעים אנו לתכתובות בין דכנר לצ'רני, ומפאת חשיבות הדברים, נביאם במלואם, ככתבם וכלשונם.

(-) למחרת ישיבתה של ועדת הכספים, ביום שישי ה-29.7.2005, שלח דכנר לצ'רני את המכתב הבא [ת/142]:

"הלל בוקר טוב,
 אתמול אחה"צ אישרה ועדת הכספים את הסכם הפיתוח – ביום א' בבוקר נקבל את הפרטיכל החתום שיועבר לוועדה המחוזית:
 אני שוב ביום א' בבוקר בעירייה בי-ם לדאוג לחתימה ו/או לכינוס מועצת העיר וכבר בשבוע הבא לאישור ההסכם במידה והיועצים המשפטיים איתם נפגשתי אתמול ימשיכו 'לעשות צרות', כפי שנהגו עד כה.
 אני ניפגש ביום א' עם כל מי שצריך (ולא צריך), כולל חברי המועצה, הגזבר, ראש העיר, מהנדס העיר, וכו' וכו'.
 כפי שהבטחתי לך – אדאג שהכל יסתיים טרם נסיעתי עם אדית.
 לאור כל ההתפתחויות – והריצות והעצבים והבקשות שלי להשלמת הנושא – התחייבתי כלפי כל הנוגעים בדבר (גם לשם הסדרת החתימה) לשלם ביום א' \$75K (ולא \$40K כפי שדיברת עם מאיר (רבין – י"ע)).
 אני יכול הפעם – לדאבוני – להקדים כספים מכיסי בהקשר, וכדי לסיים פעם לתמיד הדבר אבקש להעביר

הסך הנ"ל לחשבון 'אמיאור' – כדי שאוכל ביום א'
 לפרוט ולמשוך ולשלם.
 בברכה,
 דכנר
 נ.ב. – טופס 4 – 2 הדירות – נחתם."

(-) אין חולק כי צ'רני קיבל את המכתב לידי (פרוטוקול, עמ' 5753-5755) ובו
 ביום השיב לדכנר באלו המילים [ת/143]:

"לשמואל
 קבלתי המכתב.
 יטופל ביום ראשון מתוך תקווה שזהו-זה משום שאחרת
 זה הופך לבלתי אפשרי.
 להשתמע."

(-) למחרת היום, בשבת ה-30.7.2005, שלח דכנר מכתב תשובה לצ'רני, בו
 כתב כדלקמן [ת/144]:

"הלל שבת שלום,
 אתה צודק ב-100% !!! זה בלתי אפשרי – יתכן ולי אף
 יותר מאשר לך, לאור ההסדר הקיים בינינו מחודש ינואר
 השנה בהקשר לשכ"ט, שקיבלתי ברצון.
 כדי לעמוד בהתחייבויותי, בעיקר המוסריות ובהבטחותי
 כלפי 'הולילנד תיירות', אני מפסיד מדי חודש עשרות
 רבות של אלפי ש"ח והגעתי לכך שאני לוקח לכסוי הנ"ל
 מדי חודש הלוואות בשוק האפור. כדי להבטיח ש'הכל
 ידפוק' (אישור התכניות, היטלי ההשבחה, 'תפעולית'),
 הנני מעסיק כעת באופן חודשי קבוע ומשלם מדי חודש
 שכר וכד' לבאים:
 שרון פוחס (למרות הבטחותיך – לא השתתפת כלל
 ב'הוצאות')
 מאיר רבין (+ מכונית + אחזקה וטלפון וכד')
 ישראל יקר (+ " " + " " " " עד 15/8.05
 משה שמעוני
 אורי שיטריט – שכר חודשי (+השכרת מכונית [למשך 4
 חודשים – בעת שלילת רשיון נהיגה גם נהג])
 ברוך יוסקוביץ – חלקי; חלק אחר משולם על-ידיך.
 זאת מעבר ל'קבלני משנה' ולעובדים חלקיים.
 וכן תשלומים ל'ספקים' שונים שאין אני בכלל מביא
 לידיעתך. מכאן – שהודעתי כבר למאיר שאם לא גומרים
 החודש – אני מרים ידיים בהקשר לכל הפרויקט בלאו
 הכי טעיתי בהערכת קצב התקבולים ומשמעות הדבר
 מבחינתי – אך זאת בעייתי.
 בברכה."

כפי שניתן לראות, מבין ששת האנשים המועסקים על ידי דכנר כפי שנמנו על ידו במכתב, מופיע במקום החמישי שמו של אורי שטרית.

(-) למחרת היום, ביום ראשון ה-31.7.2005, הועברו לחשבון יוסיפולי 300,000 ש"ח [ת/145]. צ'רני אישר בעדותו כי מדובר בהיענות לבקשתו של דכנר ב-ת/142 הנ"ל להעברת 75 אלף דולר (פרוטוקול, עמ' 5755).

(-) להשלמת התמונה, נציין כי בתחילת ספטמבר 2005 נערכה פגישה משולשת דכנר-שטרית-צ'רני במשרדו של שטרית ביפו. צ'רני העיד כי הפגישה נערכה לבקשת דכנר או שטרית בנושא השוק הסיטונאי בתל אביב, אליו ביקשו לגייס את צ'רני. לדבריו, הפגישה ארכה כרבע שעה, ולא עסקה בפרויקט הולילנד (פרוטוקול, עמ' 5864-5865). גם שטרית העיד כי הפגישה עסקה בשוק הסיטונאי (שם, עמ' 7348). עם זאת, צ'רני אישר כי בפתח הפגישה הוחלפו מילים ספורות בנוגע להולילנד – כי שטרית בירך אותו על תב"ע ו', וכי הוא אמר לשטרית שהתנגדותו לתב"ע ו' הסבה לו נזק ישיר (שם). דברים אלה מתיישבים עם רישומו הלאקוני של צ'רני בכתב יד מהפגישה [ת/836].

113. נשוב לרגע להיבט התכנוני, ונציין כי בסמוך לאחר מכן, ביום 8.9.2005, קיבלה מועצת העיר את המלצת ועדת הכספים לאשר את הסכם הפיתוח [ת/130ג]. ביום 21.9.2005 פורסמה תב"ע ו' למתן תוקף, וביום 30.11.2005 נכנסה לתוקף [ת/166].

עיקרי ממצאיו ומסקנותיו של בית משפט קמא

114. בית המשפט קבע כי "מוצג ת/142 מדבר בעד עצמו" וכי "למעט המילה 'שוחד' נרשם במכתב זה הכל מכל"; כי דכנר ציין במפורש כי "התחייב בפני הגורמים המצוינים במכתב לשלם 300 אלף ש"ח ולא 160 אלף ש"ח"; וכי מדובר בתשלומים המשולמים במזומן (עמ' 97 להכרעת הדין, ההדגשות בקו במקור – י"ע).

באשר למכתב התשובה של דכנר (ת/144), קבע בית המשפט כי דכנר "הסיר כפפות ואצטלות ודיבר אל נאשם 1 בשפה גלויה ולא מעט בוטה. עד המדינה ציין בפני נאשם 1, ובכתב, כי הינו משלם מדי חודש בחודשו שכר חודשי למהנדס העיר, אורי שטרית. עד המדינה ציין כי הינו נושא בתשלומי השכרת מכונית ונהג לנאשם 7. זאת,

בנוסף לתשלומים אחרים המצוינים על-ידו עלי כתב" (עמ' 98 להכרעת הדין, ההדגשות בקו במקור – י"ע).

115. בית המשפט דחה את גרסתו של צ'רני בעדותו כי סבר שמדובר בכספים שנועדו לתשלום משכורות לעובדיו של דכנר. בית המשפט העיר כי "מדובר בתגובה מבישה", וכי צ'רני "לא סבר, ולו לרגע, כי עד המדינה ביקש ממנו להקדים תשלומים עבור משכורות" (שס). עוד קבע בית המשפט כי צ'רני לא ידע להסביר את אופן תגובתו למכתב המתואר, וכי תגובתו בזמן אמת – קרי העדר התייחסות קונקרטית לדבריו של דכנר לגופם, כמו גם תשובתו ב-ת/143 כי "זהו-זה משום שאחרת זה הופך לבלתי אפשרי" – מעידות שהכיר את המכתב על כלל משמעותו.

כן ציטט בית המשפט באריכות מהודעותיו של צ'רני בחקירתו במשטרה, וקבע כי דבריו הם בבחינת הודאה כי ידע בזמן אמת על שום מה ביקש ממנו דכנר את הסכום המדובר. בית המשפט ציין כי נענה לבקשת הסניגור, ובנוסף להודעותיו של צ'רני עיין בתמלילי החקירה, אך לא מצא כי יש בהם כדי לשנות ממסקנתו ודחה את נסיונו של צ'רני לסגת מדבריו במשטרה.

דיון

116. מוצגים ת/142–ת/144 המצוטטים לעיל שימשו עוגן מרכזי בהרשעתו של צ'רני ובניסיון לבסס את תזת השוחד של המדינה, ואין להתפלא כי הצדדים הרחיבו טענותיהם לגבי תוכנם ואופן פרשנותם. מן העבר האחד – המדינה ראתה במכתבים אלה "אקדח מעשן", ראייה מוצקה לביסוס קשר השוחד צ'רני-דכנר-פקידי ציבור, ומן העבר השני – ההגנה הקדישה מאמצים רבים בניסיון להסביר מדוע אין בדברים כדי ללמד על מודעותו של צ'רני לכך שדכנר ביקש את הכספים למטרות שוחד.

על פני הדברים, שלושת המסמכים אכן נושאים מסר פלילי. כך, בת/142 כמצוטט לעיל, כותב דכנר לצ'רני כי "התחייבתי כלפי כל הנוגעים בדבר (גם לשם הסדרת החתימה)... ומבקש ממנו להעביר בדחיפות \$75,000 "כדי שאוכל ביום א' לפרוט ולמשוך ולשלם". בהתחשב בעשרות מיליוני השקלים ששילם צ'רני לדכנר, תמיהה היא מדוע השיב כי הוא מעביר את הכסף "מתוך תקווה שזהו-זה משום שאחרת זה הופך לבלתי אפשרי", ולכך יש להוסיף את אזכורו של שטרית כאחד ממקבלי התשלומים בת/144.

על אף זאת, אני נכון להניח כי אילו היו מוצגים ת/142-ת/144 עומדים כשלעצמם, ספק אם ניתן היה לראות בהם "אקדה מעשן" המוכיח תשלומי שוחד או מודעות מצדו של צ'רני לתשלומים מסוג זה, וניתן לחלוק על מסקנתו של בית משפט קמא כי המסמך "מדבר בעד עצמו" והוא "כולו בשלמותו אומר שוחד". זאת, נוכח הטעמים הבאים:

(-) מוצגים ת/142-ת/144 לא נזכרו כנספח בכתב התביעה-סחיטה, מה שמעורר את השאלה מדוע העדיף דכנר לכלול בכתב התביעה שקרים בוטים ומסמכים מפוקפקים, במקום לצרף מכתב זה.

(-) בעיני צ'רני, ניתן היה לראות מכתב זה כדרישת תשלום נוספת של דכנר, אחת מני רבות, באמתלה שעליו לשלם לעובדים שהעסיק וההוצאות הרבות בהן הוא נושא עקב כך, ואין חולק כי דכנר העסיק אנשים רבים בפרויקט והיו לו הוצאות גבוהות לשכר עובדיו (עמ' 794 וכן עמ' 1410-1411 לפרוטוקול, שם טוען דכנר כי מלבד תשלומים לפרילנסרים שונים, הוא שילם מדי חודש 20,000 ש"ח לשרון פוחס, 50,000 ש"ח למאיר רבין, 25,000 ש"ח לישראל יקר, 15,000 ש"ח לבן ציון קריגר, 8,000 ש"ח לעופר לוי, ו-17,000 ש"ח לעצמו, סכומים אשר אינם כוללים תוספות שונות). הא-ראיה כי למרות שדכנר ביקש בת/142 כי התשלום יועבר לחברת אמיאור, הועבר הכסף לחשבון יוסיפולי, ככל הנראה מאחר שזה היה החשבון ממנו נהג דכנר לשלם משכורות. גם המלים בסיפא של המכתב "לפרוט ולמשוך ולשלם" המעידות על תשלום מזומן, אינן מתיישבות עם דברי דכנר ועם נוהגו, לגרסתו-שלו, לשלם את השוחד בשיקים, והן יכולות להתפרש כתשלום שכר לעוזריו הרבים של דכנר, כמו רבין.

(-) לא ניתן לתלות בעצם שרוב שמו של אורי שטרית במכתב התשובה של דכנר – במקום החמישי מתוך ששה מקבלי שכר שמתוכם חמישה הם לגיטימיים (ת/144) – מודעות מצדו של צ'רני לכך שהכסף יועד לשוחד. לא למותר לציין כי אין חולק שדכנר לא מימן רכב ונהג לשטרית ומדובר בבדוּתא נוספת מבית מדרשו של דכנר. העובדה כי צ'רני לא הגיב כלל על שמו של שטרית יכולה להתפרש במספר דרכים: כי צ'רני אכן ידע שדכנר משחד את שטרית תוך שדכנר מלעיט את צ'רני בבדוּתות על מימון רכב ונהג; כי צ'רני לא שם לב לשמו של שטרית במסמך; כי גם חמשת העובדים האחרים שפורטו במסמך עבדו עם דכנר לא רק בנושא הולילנד אלא גם בנושאים נוספים, וצ'רני סבר כי אף שטרית עובד עם דכנר בפרויקטים אחרים מחוץ לירושלים (כפי שמשמע מדבריו של צ'רני לחוקר שהקליט אותו בשיחה "אוף דה

רקורד" – ת/512ג עמ' 16); או שצ'רני סבר כי שטרית עובד על פרויקטים פרטיים מכוח האישור העקרוני שניתן לו (פרוטוקול, עמ' 5863-5864). בהקשר זה אציין כי המכתב כולו נסב על ישיבת ועדת הכספים שאישרה את הסכם הפיתוח מושא ת/144, ואשר לשטרית לא היה קשר אליה; כי בנקודת זמן זו כבר קצה נפשו של צ'רני בבקשותיו של דכנר לכספים נוספים והוא פשוט התעלם מהאמור במסמך. לכך יש להוסיף את טענתו של צ'רני בעדותו כי ראה את ת/144 רק ביום ראשון, לאחר שרו"ח חסון כבר מילא אחר הוראתו של צ'רני להעביר לדכנר את ה-300,000 ש"ח, כך שמבחינתו, לאמור במכתב זה ממילא לא הייתה משמעות אופרטיבית. כזכור, צ'רני השיב לדכנר ביום שישי, דכנר שלח את ת/144 למשרדי הולילנד בפקס ביום שבת, ורו"ח חסון מילא אחר הוראתו של צ'רני והעביר את הכסף ביום ראשון (פרוטוקול, עמ' 5755, 5757). עם זאת, אציין כי רו"ח חסון לא נחקר בנקודה זו.

(-) ולבסוף, לצ'רני היה זמן די והותר להתכונן לחקירתו, וכאמור, הוא אף הגיע לחקירה עם קלסר מלא בניירת. אילו האפיזודה של המכתב ת/142 הייתה כה דרמטית מבחינתו, היה מן הסתם זוכר אותה ומכין עצמו לנושא זה, ולא מסתבך כל כך בתשובותיו בחקירה כפי שיפורט להלן.

אולם, גם אם נקבל כי המוצגים ת/142-ת/144 אינם קונקלוסיביים מבחינת פרשנותם לאור האמור לעיל, הקושי, מבחינתו של צ'רני, הוא שמוצגים אלו אינם עומדים לעצמם בבסיס ההרשעה באפיזודה זו. מכתב התשובה של צ'רני (ת/143) והודעותיו במשטרה מהווים חלק בלתי נפרד מחומר הראיות. אלה, כפי שנראה להלן, מביאים למסקנה כי כאשר צ'רני העביר את הכספים לדכנר, הוא היה מודע לכך שלדברי דכנר הכספים אמורים לכאורה לשמש לצרכי שוחד. נפרט את הדברים.

תמלילי החקירה

117. הערה מקדימה: הצדדים חלוקים על הדרך בה יש לפרש את דבריו של צ'רני בחקירתו במשטרה. המדינה ובית משפט קמא ראו בדברים הודאה מצדו בכך שהכספים יועדו לשוחד, ואילו ההגנה הפנתה לחלקים מהתמלילים וההודעות וטענה כי אין לפרש את הדברים כהודאה. עוד טענה ההגנה לקיומם של פערים בין חלק מהודעותיו של צ'רני במשטרה לבין תמלילי החקירה. על רקע זה, לנוכח עמימות מסוימת הנשקפת מחלקים מהודעותיו של צ'רני במשטרה, ועל מנת להבטיח שדבריו של צ'רני ינותחו באופן המיטבי, עיינתי גם בתמלילים וצפיתי בקטעים מן התקליטורים המתעדים את החקירה במשטרה. להלן יובאו קטעים מתוך התמלילים, והיכן שישנם פערים אזוטריים

בין הציטוטים המובאים להלן לבין האמור בתמלילים עצמם, הדבר נובע מתיקון הדברים על בסיס צפייה בתקליטור.

בחקירתו מיום 11.4.2010, כאשר הוצג לצ'רני לראשונה מוצג ת/142, טען צ'רני כי המכתב אינו זכור לו וכי הסיטואציה אינה זכורה לו (עמ' 33-36 לתמליל החקירה – ת/491א(1)). או-אז הוצג לו מכתב התשובה שלו לדכנר (מוצג ת/143), וצ'רני השיב כי "על פניו זה לא נראה סיטואציה נוחה לי... מעבר לזה אין לי כרגע מה להגיד". בשלב זה נשאל צ'רני שוב ושוב אם היה מודע לכך שבקשתו של דכנר היתה לקבלת כספים לצורך תשלומי שוחד. על כך השיב צ'רני כי "משתמע מהדברים שידעתי" (עמ' 39 לתמליל).

בסמוך לכך התנהלו חילופי הדברים הבאים בין החוקרים לצ'רני:

"חוקר 2: הלל ידעת או לא ידעת זו השאלה.
צ'רני: מה ידעתי?
חוקר 2: ידעת שאתה משלם שוחד שהכסף הזה הוא בשביל שוחד? ידעת או לא ידעת?
צ'רני: ידעתי שזה מה ששמואל אומר לכאורה.
[...]
חוקר 1: אתה רוצה כמה דקות לחשוב עם עצמך?
צ'רני: לא.
[...]
חוקר 2: שאלה: זאת אומרת לפי מה שאתה אומר עכשיו, ידעת בעשרים ותשע לשביעי 2005 שכתבת את המכתב לשמואל שאתה מעביר כסף לשמואל בשביל שישלם לאותו גורם בעירייה?
צ'רני: לא.
חוקר 2: זה מה שאתה אומר.
צ'רני: לא. ידעתי ששמואל מבקש כסף וכותב שהוא אמור לשלם כספים. לא ידעתי" (שם, עמ' 40).

ובהמשך:

"צ'רני: אני לא הודיתי אני לא מודה בכלום, אני אומר שאני העברתי כסף לבקשתו של שמואל.
[...]
חוקר 1: מה אתה מבין? אני שאלתי אם אה מבין שאתה מודה פה, אני מבין שמה?
צ'רני: מבין שהעברתי כספים לבקשתו של שמואל משום ששמואל לחוץ וניתן ומשתמע מן המכתב אם אתה רוצה שאני רואה פה שהכספים יועדו
חוקר 2: לשוחד.

צ'רני: לגורמים בעירייה לתשלומים לא לגיטימיים, תשלומי שוחד. אבל מעבר לזה אני לא יודע כלום" (שם, עמ' 41).

118. בשלב זה שאל החוקר את צ'רני מדוע השיב לדכנר במכתב התשובה שלו כי

הוא מקווה "שזהו-זה משום שאחרת זה הופך לבלתי אפשרי" (ת/143):

"חוקר 2: מדוע כתבת לו לשמואל... שאתה מקווה... שזהו זה כי אחרת ציטוט זה הופך לבלתי אפשרי, למה? צ'רני: כי כפי שניתן להבין מהאינטליגנציה שלי הסיפור הזה מריח רע מאוד. אני אומר לו מר דכנר מה אתה רוצה ממני כספים, זה בלתי אפשרי. חוקר 2: די נו נפלת תפסיק יאללה אתה רוצה להודות בהכל? צ'רני: לא, אני לא רוצה להודות בכלום.

[...]

חוקר 1: אז מה אתה אומר? אז מה כן? זה לא נכון מה שאני אומר? אתה כשאתה אומר לו זהו זה כי אחרת זה הופך לבלתי אפשרי, זה אומר שנמאס לך כבר לשלם כי שמואל כבר לקח ממך כספים לשחד כל מיני אנשים ופה נמאס לך.

צ'רני: שמואל לקח ממני כספים כמקדמות וכהלוואות אישיות ודיברנו על זה בעבר. כשאני אומר לו שזהו זה כי זה הופך לבלתי אפשרי מכתב מן הסוג הזה הופך לבלתי אפשרי את כל העניין

חוקר 1: מה? מה? עוד פעם את המשפט האחרון. מה הופך להיות?

צ'רני: מכתב מן הסוג הזה שלכאורה מרמז על תשלומים לא לגיטימיים, במילים שלך תשלומי שוחד, הופך את כל המעורבות לבלתי אפשרית.

[...]

חוקר 1: תסביר לי את זה אני לא מבין את זה... אני חוזר על המשפט שלך ותנסה להסביר לי אותו: שמואל לקח ממני כספים כמקדמות וכהלוואות אישיות וכשאני אומר לו שזה בלתי אפשרי אז מכתב מן הסוג הזה שלכאורה מרמז

צ'רני: לא לא לא. שמואל לקח ממני מקדמות והלוואות אישיות. תמחק את מה שכתבת שם בהתחלה. ... מכתב מן הסוג הזה

חוקר 2: שמדבר על שוחד

צ'רני: שמדבר על שוחד ושאני לכאורה נענה לו

חוקר 2: ואני נענה לו, לא לכאורה, אני נענה לו

צ'רני: שאני נענה לו, הופך את מעורבותי בפרויקט

חוקר 2: לפלילית

צ'רני: עזוב רגע פלילית, לבלתי אפשרית.

חוקר 1: מה זה לבלתי אפשרית? אני לא מבין מה זה אומר?

צ'רני: בלתי אפשרית זה אומר שאני לא עובד כך.

[..]

צ'רני: אני לא עובד בצורה של מתן שוחד.

[...]

חוקר 2: במקרה הזה, במקרה הזה הוא מתכוון שילמת שוחד?

צ'רני: במקרה הזה העברתי כסף לשמואל.

חוקר 2: בשביל שישלם שוחד?

צ'רני: שלדבריו נועד [כאן קוטע אותו החוקר ואומר "רגע רגע רק שנייה אני כותב..."].

[...]

חוקר 1: אני אומר לך ותענה לי בבקשה לעניין, שקשה לך להודות שאתה משלם שוחד וקשה לך להודות שייתכן וסטית מכללי ההתנהגות או הנורמות המוסריות עליהם גדלת בעצתו של דכנר, אבל זה מה שעשית, אתה שילמת שוחד.

צ'רני: במקרה הזה ניתן להבין בכך, אני לא מודה אלא אני פשוט אומר בקול ברור שניתן להבין את זה בצורה כזאת. לגבי מקרים אחרים או קודמים שדיברנו עליהם בעבר אני מכחיש כל דבר בעניין" (שם, עמ' 42-44).

חשוב לומר שלאורך חקירתו, חרף הפצרותיהם החוזרות והנשנות של החוקרים, צ'רני נמנע מלהודות כי העביר את הכספים לדכנר כדי שישלם שוחד, אלא הקפיד לומר כי כך ניתן להבין מהתכתובות. צ'רני גם חזר וביקש שלא להוסיף בעניין זה. לדבריו: "יש פה מצב לא נוח. אני מעדיף לא להרחיב עליו את הדיבור בשלב זה... אני אומר שפרט למקרה שמוצג פה, וגם לגביו אני לא מודה כלום, אלא אני מודה אם אתה רוצה בעובדות, סליחה לא בעובדות אלא מודה בניירת ולא בעובדות" (עמ' 46-47 לתמליל).

119. בהמשך התייחסו החוקרים שוב לתשובתו של צ'רני לדכנר (ת/143), בה כתב

"זהו-זה משום שאחרת זה הופך לבלתי אפשרי":

"חוקר 1: [...] אתה אומר לו בפירוש זאת לא הפעם הראשונה שאתה מודע לזה, זה לחלוטין לא הפעם הראשונה שאתה מודע לזה שהוא משלם תשלומים כאלה... אתה פשוט אומר I've had enough. נמאס לי לשלם כסף. יכול להיות שדברים לא זזו כמו שדכנר הבטיח לך, אבל אתה אומר בפירוש נמאס לי לשלם ולצאת פה פראיר.

צ'רני: זאת פרשנות שאני לא מקבל. אלא אני בא ואומר שמה שבלתי אפשרי זה שהוא כותב לי לכאורה תשלומי שוחד, כי זה לא היה קודם.

חוקר 1: מה זה בלתי אפשרי אבל? למה זה בלתי אפשרי?

צ'רני: כי הוא יודע שאני לא עובד בשוחד.

[...]

חוקר 2: מה שאתה אומר זה הפעם הזאתי בסדר, יותר אין, זהו נגמר. כי זה הופך לבלתי אפשרי. זה מה שאתה אומר. נכון? זה מה שאתה אומר.

צ'רני: נניח. אני רוצה עוד... נניח. [...] אתה יודע מה? בשביל להקל עלי ולהקל עליכם מבחינה זאת שים את זה בצד, נתקדם או לא נתקדם, אני אצטרך למצוא את התגובה שלי לסיפור הזה מן הסתם" (שם, עמ' 49-50).

בהמשך התייחס צ'רני פעם נוספת לאופן בו הבין את דבריו של דכנר בזמן

אמת:

"צ'רני: הסיפור של ה-29 [ת/142 מיום 29.7.2005] חוקר 1: שממנו עולה לדבריכם, אני אכתוב בדיוק את מה שאתה רוצה אתה תבין כמה זה שטות.

צ'רני: שידעתי על תשלום השוחד המתוכנן, אין כבר חשיבות לעניין אם דכנר עדכן אותי אחר כך או לא, הקשר או העניבה היא מה-29 ליולי.

חוקר 1: רגע רגע

חוקר 2: זאת אומרת, שאלה. זאת אומרת מרגע זה אתה מודה שהלכת אחרי דכנר?

צ'רני: לא.

חוקר 2: לפחות מרגע זה.

צ'רני: לא.

חוקר 2: אתה אמרת קודם, אמרת לנו שהיו שלבים שבסוף

צ'רני: לא, אני מודה שבמקרה ספציפי זה

חוקר 2: ידעתי שאני משלם שוחד

צ'רני: בקשתו של דכנר היתה ברורה.

חוקר 1: אני אפילו לא רשם את זה, נו.

חוקר 2: לא, אני מודה שברגע...

צ'רני: לא, אני לא רוצה להשתמש במילים האלו.

חוקר 2: מה שאמרת

חוקר 1: תגיד אתה מה שאתה רוצה. אין לזה משמעות.

חוקר 2: שברגע ספציפי זה

צ'רני: שברגע ספציפי זה

חוקר 2: בקשתו של דכנר אלי היתה ברורה לי.

צ'רני: בקשתו הספציפית הזאת היתה ברורה" (שם, עמ' 59).

120. בשלב מסוים במהלך חקירתו של צ'רני, שב צ'רני ואמר כי ברצונו להתייעץ בנושא עם סניגורו, עו"ד גיורא אדרת. במילותיו: "זאת הפעם הראשונה שיש מצב לכאורה, לכאורה אני עוד פעם אומר, שיש מצב שאין לי ממש תשובה ואני צריך את גיורא ואין מה לעשות מעבר לזה" (שם, עמ' 72). בשלב מסוים התקיימה הפסקה

לארוחת צהריים, במהלכה נפגש צ'רני עם עו"ד אדרת. וכך נפתחה החקירה בתום

ההפסקה:

"חוקר 2: לאחר שהתייעצת עם עורך דין גיורא אדרת, אתה רוצה לומר משהו?

צ'רני: אני רוצה להגיד... שבעצה אחת עם עורך דיני גיורא אדרת ובבושה גדולה, אני מודה בסיפור הזה של ה-29-30 ביולי, שלמרות שקיבלתי מכתב משמואל שהייתי אמור להעיף לכל הרוחות, נעניתי לו בלי לשאול, לא הרמתי מילה

חוקר 1: לא הרמתי מילה?
צ'רני: לא הרמתי מילה, לא אמרתי, לא הגבתי, אישרתי לו

חוקר 2: לשלם שוחד, נכון?
צ'רני: אישרתי לו את התשלום. לא ידעתי בזמן ההוא אם באמת ישלם או לא ישלם, זה גם לא משנה. תכתוב שזה גם לא משנה. מבחינתי קו הרוויה של שמואל הגיע לסופו. קו הרוויה של דרישות שמואל ממני היו לקראת סופן... הגיע לסופו או לנקודת רוויה, ורציתי רק לסיים את העניין של אישור הפרויקט. לא ידעתי ב-30 לחודש באם שמואל נפגש עם מישהו או לא נפגש, באם שילם או לא שילם. אבל זה כאמור לא משנה דבר.

חוקר 2: אז מה שאתה אומר לנו עכשיו זה שאתה מודה בזה שידעת שהכסף שאתה מעביר לשמואל לפי דברי שמואל הולך לגורמים בעירייה
צ'רני: אני מודה בזה... [צלצול טלפון סלולארי של החוקר]

חוקר 2: רגע, הלו...
צ'רני: אני מודה בזה שיכולתי להבין מדבריו של שמואל שהכסף הולך לאנשי עירייה ובין אם האמנתי לו או לא האמנתי לו אין לזה משמעות. אני חוזר על זה ששמואל לא טרח לעדכן אותי ב-30 לחודש באם שילם למי שילם וכמה שילם.
[...]

חוקר 1: אתה אומר בעצם, בין הדברים שלך אתה אומר בעצם שהיו מקרים דומים קודמים ששולם כסף כשוחד וב-31 ליולי 2005 הגעתי לדברייך לרוויה.
צ'רני: לא. [...] לא, לא, לא, מה שאני אומר זה שאני הגעתי לרוויה מהדרישות של שמואל שמבחינתי עד לרגע זה היו דרישות שלו למטרות שלו הלגיטימיות. זאת הפעם הראשונה שהוא כותב לי פה עובדי עירייה א' ב' ג' ד' כסף.
[...]

חוקר 2: זאת לא הפעם הראשונה, חבל שנביך אותך, אתה גם אומר שהוא דרש כסף לשוחד גם קודם על זה ופה נמאס לך זה מה שאתה אומר.
צ'רני: אני אומר שהוא דרש כסף לעצמו כל הזמן ופה נמאס לי. פה הוא גם כותב לשוחד זה בכלל כבר לא מעניין אותי אני כאילו אומר לו יאללה קח ולך.

חוקר 2: נחזור למטרה אליה שולם הכסף לפי שמואל דכנר ממכתבו אליך מיום 29 7 05 גם עבור החתימה על הסכם הפיתוח. תגובתך.
צ'רני: להערכתך זה רק עבור החתימה על הסכם הפיתוח. זה מה שהוא כותב. ... לא הייתה לי שום אפשרות לבדוק כמובן כל דבר אחר זה כבר לא שינה, הסכם הפיתוח היה דבר האחרון שצריך היה לסיים מול העירייה, ובין אם נעשה שימוש באותם שלוש מאות אלף שקל לתשלום עבור הסכם הפיתוח או לתשלום אחר זה בעצם לא משנה.

חוקר 2: למה?

צ'רני: כי ברגע שנעניתי לדרישה של שמואל לשלם עבור הסכם הפיתוח

חוקר 2: אלה הם הגורמים בעירייה

צ'רני: אלה הגורמים בעירייה עבור הסכם הפיתוח, אין משמעות אמיתית היום לעובדה שניתן היה לחשוב שזאת עוד דרך להוציא ממני כספים, העברתי לו את הכסף, לא מחיתי [...] ובזה למעשה מסתיים העניין" (שם, עמ' 76-78).

121. למחרת היום, ביום 12.4.2010, נחקר צ'רני ארוכות שוב, ונביא מקצת הדברים

הרלוונטיים לאפיזודה זו (ת/492א(1)):

"צ'רני: [...] אני הגעתי אתמול מהבחינה הזאת לנקודה ששמתם לי מראה מול הפנים ואמרתם לי תראה אתה פושע.

חוקר 2: לא אמרנו לך שאתה פושע

[...]

צ'רני: ... אני לא משנה את עדותי, אני לא משנה את לוחות הזמנים. 2005 מבחינתי... מבחינתכם, שהיא נקודת שבירה, דרך אגב היא לא נקודת שבירה שנמשכת היא נקודת שבירה אחת, היא לא נקודת שבירה נמשכת היא נקודת שבירה אחת נקודתית, אבל היא למעשה הופכת אותי לפושע. כבר לא יעזור כלום. ואני מרגע זה רוצה להסתלק מדכנר. ולכן שאני אומר לך ב-2007 בהסכם מימון הסופי אני לא מתעמת איתו על אותם 4 מיליונים, מכתב פירוט העלויות, .. זה לא מכיוון שאני יודע שהוא שילם אותם בשוחד, אתה יודע מה, עד היום, אפילו היום אני משוכנע שלפחות 75% מזה הוא לקח לכיסו... זה מתוך זה שאני כבר מעריך על סמך מה שקרה בעבר עם ה-300 אלף שקל שיש סיכוי לא מילה טובה, היא מילה חיובית, שיש אפשרות שחלק מזה הלך לשוחד. וזה כל כך מקומם אותי כנגדי... שאני אומר לו קח

חוקר 1: כנגדי, כלומר כלפי עצמי כאילו?

צ'רני: כנגדי, כנגדי, כן... שאני אומר לו הנה 4 מיליון קח ולך אני לא מתעמת איתך בכלל, וזה כבר לא משנה" (שס, עמ' 8-10).

יצויין כי כשהוצגו דברים אלו לצ'רני בחקירתו הנגדית, הוא טען לגביהם כי "אני אומר דברים שאין להם שחר, ולהערכתך גם החוקרים מבינים שכל החצי עמוד או העמוד בתמליל זה דברים חסרי שחר וחסרי היגיון שנאמרים מחוסר שליטה מוחלט" (פרוטוקול, עמ' 5842). בסיכומיה בבית משפט קמא טענה ההגנה כי הדברים שמסר צ'רני הם "קטע לא ברור שנראה שנבע מעייפות, בלבול ולחץ" (פסקה 246).

122. ביום החקירה הבא, ה-13.4.2010, ביקש צ'רני להציג לחוקר מספר נקודות ("לבצע השלמות") בנוגע לנושאים שעלו בשני ימי החקירה הקודמים. לדברי ההגנה בסיכומיה, "הדבר נעשה אחרי הלילה הראשון בו אפשרו לו לישון כראוי – כפי שעולה מדבריו" (פסקה 247 לסיכומיה בבית משפט קמא). הנקודה החמישית שביקש צ'רני להציג נגעה לאפיזודה דנן. וכך פתח צ'רני את דבריו לגבי נקודה זו:

"צ'רני: אני חוזר בי כאן בחקירה מהודאתי לגבי שוחד של 300 אלף שקל... ומתנצל בפני עורך דיני שהבאתי אותו לכאן. העברתי 300 אלף שקל לשמואל והייתי, כפי שאמרתי, נפשית במצב שאני מכיר בזה שהסכום הזה עלול לשמש כשוחד. אולם מרגע זה הכנסתם אותי החוקרים למעין מארב באל"ף ואני פסעתי לתוכו. הראיתם לי ביומניו של דכנר בתאריך מתאים שהגיע לשמחיוף, נכון? ומסר לו שיקים. לא הראיתם לי את השיקים, לא אמרתם לי באיזה סכום מדובר, ולא שכנעתם אותי שאלו שיקים שיתנו לשמחיוף עבור שמחיוף השני... שמחיוף האח שאיתו דכנר

חוקר: לא הבנתי, מי זה שמחיוף האח?

צ'רני: זה מופיע בקלסר שלי, בקלסר הכחול... שמחיוף האח... שעובד עם שמואל בפרויקט אחר, אולי זה בשבילו?

חוקר: אוקיי, זה חדש לי.

צ'רני: זה מופיע אצלי בקלסר, לא קראתם אותו.

[...]

צ'רני: ויותר מזה, וגם אני מדגיש את הנקודה, יומניו של שמואל, כל כולם, לא נתפסו על ידכם בתאריך כלשהו בעבר. יומניו של שמואל הובאו לכם בצורה כזאת או אחרת על ידי יצחקניא או שמואל, לאחר שבשנים האחרונות היו אצלם ולא אצלכם, ומן הסתם יכלו לעבור תיקונים אצלם ולהיות ערוכים בעי"ן ומטופלים כך שישמשו את מטרתם שנועדה אך ורק להפללה... לפיכך לא ניתן להתייחס לשום רשומה של היומנים האלה ברצינות הראויה לפני שהיומנים ייבדקו על ידי מומחים... (ת/493(א), עמ' 20-22).

בשלב מסוים נכנס החוקר הנוסף לחדר, עבר על הודעתו של צ'רני ופנה אליו

כדלקמן:

"חוקר 2 [מצטרף]: אוקיי. אני לא מבין על מה בדיוק את חוזר בעצמך. תקשיב, גם כעת אתה מודה שהעברת את הכסף לדכנר ושהיית נפשית במצב שהכרת בזה שהסכום אמור לשמש כשוחד לגורמים בעירייה.

צ'רני: יכול לשמש

חוקר 2: זה מה שאתה אמרת

צ'רני: יכול לשמש

חוקר 2: אמרתי אמור לשמש

צ'רני: אוקיי

חוקר 2: מה שאני ציטטתי זה מה שאמרת

צ'רני: כן, ועכשיו אני אומר יכול לשמש.

חוקר 2: כל מה שאתה חולק כעת הוא על הראיה

שהוצגה לך מתוך יומנו של דכנר – רישום מתאריך 31

ל-7-05, לפיו שמואל מסר שיקים לשמחיוף ואתה טוען

שאולי הוא נתן לאח של שמחיוף, נכון?

צ'רני: נכון

חוקר 2: תשובה: זה נכון. אז אתה לא חוזר בעצמך

צ'רני: ועוד איך אני חוזר בי. אני חוזר בי. נכונות נפשית

או הכרה נפשית בעובדה שסכום זה יכול להיות מיועד

לשוחד כבר קיימת. נקודת השבירה שם.

חוקר 2: שוחד כבר קיימת.

צ'רני: אבל יש פתגם שאומר...

חוקר 2: רק שנייה נקודת השבירה

צ'רני: נקודת השבירה לכאורה קיימת, או קיימת

חוקר 2: אתה מדבר על נקודת השבירה שלך מול

המעשים של שמואל?

צ'רני: על נקודת השבירה שלי מול שמואל

חוקר: נקודת השבירה שלי מול המודעות שלו

חוקר 2: לא מול המודעות, נקודת השבירה שלי כן לגבי

המודעות שלי למעשים שעשה שמואל

צ'רני: למעשים שייתכן ששמואל עשה.

חוקר 2: רע מאד זה נשמע רק שתדע.

צ'רני: בסדר גמור.

חוקר: לא, אתה תקשיב, אל תדבר יותר אתה רק עושה

לעצמך עוד נזק.

צ'רני: אין בעיה אין בעיה.

חוקר: הלל, הלל, תאמין לי אנחנו לא רוצים את רעתך.

צ'רני: אין בעיה, עזוב זה לא משנה כבר

חוקר: נקודת השבירה שלי לגבי המעשים שייתכן ששמואל

עשה

צ'רני: קיימת. אבל בפועל, בין אמר ועשה – ת"ק פרסה.

חוקר: מה?

צ'רני: יש משפט כזה.

חוקר 2: איך?

חוקר: תג פרסה?

צ'רני: בין אמר באל"ף
 חוקר: ועשה בעי"ן
 צ'רני: ת"ק פרסה.
 חוקר: תג?

צ'רני: ת"ו קו"ף – ת"ק פרסה.
 חוקר 2: ת"ק פרסה? אני לא מכיר האמת. משפט מחוץ.
 צ'רני: דהיינו, שמואל סיפר סיפור, לחץ אותי, נלחצתי...
 נשברתי... מגיע לי עונש... אבל הכסף לשמחיוף שהגיע,
 לפי היומן שאני לא מכיר בו, לא מכיר במהימנותו, או
 שהוא כסף שוחד או שלא. או שהוא 300 אלף או שלא.
 את זה אני אומר עכשיו. שהפרקליט יחליט מה הוא
 מוציא מזה" (שם, עמ' 23-26).

[...]

צ'רני: יש פה שני דברים שונים. שמואל אומר: הלל אני
 צריך כסף לשוחד. אני נשבר, אני אומר לו קח כסף, אני
 מודע נפשית לאפשרות שזה יכול להיות שוחד.

חוקר 2: נו
 צ'רני: יפה. שמואל לוקח את הכספים האלה כן או לא
 ועושה בהם כרצונו.

חוקר 2: זה לא לאפשרות. אם אתה משתמש גם במינוח
 הזה שאתה נשבר באותה תקופה, אתה נשבר ממשו
 שאתה יודע שהוא מסריח, זה הכוונה.

צ'רני: לא, אני נשבר
 חוקר 2: אחרת על מה אתה נשבר, לא היית נשבר, זה לא
 ששמואל לחץ עליך סתם תביא לי כסף לאיזה צרכים
 פרטיים שלי ואתה נשבר

צ'רני: לא, שמואל בא ואומר לי: הלל, אני צריך מיד כסף
 לשוחד כי אני נוסע, אם לא אין לך הסכם פיתוח. אני בשלב
 הזה נשבר. אתה רוצה שאני אגיד שאני לא נשבר שוחד?
 אני נשבר מהדרישה? מה זה חשוב. שמואל שבר אותי
 ברגע הזה, העברתי לו כסף. עד פה – אמרתי. עכשיו, על
 סמך הסיפור הזה שאני העברתי

חוקר 2: כן
 ועל סמך היומנים של שמואל

חוקר 2: כן
 צ'רני: ועל סמך כל חדרי החקירות אולי, אני לא יודע

חוקר 2: כן
 צ'רני: אתם באים ואומרים: הלל, הודית בשוחד 300

אלף שקל
 חוקר 2: כן

צ'רני: ואני אומר בולשיט" (שם, עמ' 28-29).

בסמוך לכך אומר החוקר לצ'רני "what's done is done", מה שנעשה בעניין

הזה נעשה, וכי צ'רני במעשיו נתן גושפנקא למעשיו של דכנר. צ'רני, בתגובה, מבקש

להציג לחוקרים שאלה:

"צ'רני: שאלה
 חוקר 2: כן
 צ'רני: סתמית
 חוקר 2: כן
 צ'רני: אל תענה לי
 חוקר 2: כן
 צ'רני: אתה מבקש ממני 300 אלף שקל לשוחד. אוקיי?
 אני נותן לך שלוש מאות אלף לשוחד.
 חוקר 2: נגמר.
 צ'רני: רגע, עצור
 חוקר 2: נגמר
 צ'רני: רגע, תעצור
 חוקר: אתה גם אמרת את זה, אני לא יודע אם הוא
 שילם, לא עידכן אותי. אמרת את זה
 צ'רני: עצור. אתה לוקח את ה-300 אלף שקל
 חוקר 2: נותן אותם, תקשיב, לאשתי נותן את הכסף.
 צ'רני: נותן למשפחה זה שוחד או לא שוחד?
 חוקר: זה שוחד מבחינתך" (שם, עמ' 29-30).

לסיכום נקודה זו, מציגים החוקרים לצ'רני את הפרפראזה הבאה:

"חוקר: דכנר נפגש איתו, באותו יום ראשון ה-31
 לשביעי עם שמחיוף ועם אנשים נוספים מהעירייה
 שפועלים עבור פרויקט הולילנד, ושילם להם כספי
 שוחד נקודה. הוא נסמך על האישור שלך שאתה מעביר
 לו כסף למטרות אלו. אכן העברת לו כסף כפי שראית
 ואף הודית בכך. אתה עצמך אמרת בעצמך שהמעשה
 כבר נעשה על ידך, כלומר העברת הכסף לדכנר
 והמודעות שלך שמדובר בתשלומי שוחד עבור בין היתר
 חתימה על הסכם הפיתוח. מה התגובה שלך?
 צ'רני: התגובה היא
 חוקר: אתה רוצה להגיד שלפי היומן אולי זה הלך לאח
 של שמחיוף?
 צ'רני: ... אל"ף, כן. בי"ת כל, היומן שלו... לא כתוב
 כמה... לא כתוב למה... לא כתוב למי... לא כתוב לאיזה
 שמחיוף... ולא כתוב עבור מה. ואני אומר, שדכנר פעל
 עבור דכנר, ושאינ לראות, לטעמי, שאני לא משפטן ולא
 רואה חשבון ולא כלום, בהודאה שלי על העברת כסף,
עם נכונות, מתוך לחץ או אהבה או מה שתמצאו, לתשלום
 שוחד, כתשלום שוחד בפועל. ואני אתן לעורכי הדין
 לריב ביניהם על העניין הזה. קטונתי" (שם, עמ' 30-32,
 ההדגשה בקו מסמלת הדגשה בעל-פה של צ'רני בחקירה
 – י"ע).

123. את התייחסותנו לדבריו של צ'רני במשטרה, נסיים בהפניה לדברים שמסר

בחקירתו מיום 9.5.2010 בנוגע לקרע שאירע בינו לבין דכנר:

"הנושא השני הוא נושא הקרע עם דכנר שלגביו מסרתי גרסה לקונית אך מלאה ואני אוסיף כך: מקיץ 2005 דכנר ממודר. לאחר ההתכתשות המילולית ביננו באוגוסט 2005 בנושא התשלום שהעברתי לדכנר וההערות שלו, ואני מדבר בעיקר על המכתב מיום 30.7.2005 שבו דכנר עונה לי בהמשך להתכתבות ביננו ביום 29.7.2005, ודכנר כותב לי שהוא 'מחזיק' את מהנדס העיר באמצעות כספים שהוא לקח מהשוק האפור. משלב זה בעצם דכנר מודר מבחינתי" [ת/509 שורות 33-38].

דברים דומים מסר צ'רני בהמשך בחקירתו ביום 27.5.2010:

"תשובה: לא פניתי. בשלב הזה בשנת 2007 לא האמנתי לדכנר למה שהוא כתב כי הוא ממודר אצלי מסוף 2005. הוא כבר שרוף. שאלה: למה בכלל דכנר מערב אותך בגביית החובות מהשניים? תשובה: דכנר מערב אותי בכל. אני לא ידעתי מכספים שהוא נתן לשטרית וללופוליאנסקי ולא ידעתי מהחוב שלהם. במסמך של דכנר מיום 30.7.2005 שם דכנר כתב לי שהוא לקח כספים מהשוק האפור והוא מחזיק את שטרית. זה מה שדכנר כתב. לדעת אני לא יודע כלום" [ת/510 שורות 219-225].

עד כאן הבאנו באריכות מדבריו של צ'רני בחקירתו במשטרה. להלן נתייחס בקצרה לדברים שמסר צ'רני בעדותו בבית המשפט.

עדות צ'רני בבית המשפט

124. בחקירתו הראשית, כנשאל צ'רני לגבי מכתבו של דכנר (ת/142) העיד צ'רני כי התרגל לכך שדכנר ביקש ממנו כסף, כי הוא "מכיר את הבקשות של דכנר בסוף כל חודש", וכי הוא "משוכנע, ואני משוכנע גם היום שהכספים האלה נועדו לתשלומי המשכורות של דכנר". צ'רני הוסיף כי קריאת המכתב כבקשה לתשלום שוחד היא נכונה לשנת 2013, אולם בשנת 2005 לא זו היתה התמונה. מכל מקום, לדברי צ'רני, המכתב הכעיס אותו שכן "הבקשות השונות, התחינות, הסיפורים, זה כבר בלתי אפשרי", ולכן השיב לו במכתב קצר ונזעם (ת/143), אך נענה לבקשתו והעביר לו את הכסף (פרוטוקול, עמ' 5754-5756).

באשר למכתב התשובה של דכנר (ת/144) בו כתב דכנר כי הוא משלם לאורי שטרית משכורת חודשית, צ'רני העיד כי לא היתה לו כל סיבה לחשוב שקורה משהו לא תקין מבחנה משפטית בכל מה שקשור לאורי שטרית, גם אם בדיעבד הוא סבור שהיה

עליו להיות זהיר יותר (בחקירתו הנגדית אף אמר כי נדלקה אצלו "נורית אדומה" שמיד כבתה – פרוטוקול, עמ' 5864). לדברי צ'רני, הנושא הקשה והרציני יותר שעולה ממכתבו של דכנר, היה נושא השוק האפור שדכנר הזכיר במכתבו (פרוטוקול, עמ' 5759-5757).

עוד העיד צ'רני באופן ספציפי לגבי החקירות שנערכו בימים 11-13.4.2010 בנוגע ל-ת/142-ת/144. לטענתו, החקירות נערכו לאחר שלא ישן במשך מספר ימים מאחר שהסוהרים היו מעירים אותו מדי שעה, כך שהגיע לחקירה כשהוא "ממוטט". צ'רני העיד על עצמו כי הוא הזדהה עם החוקרים וניסה לסייע להם מאחר שידע שאין לו מה להסתיר, ולא התווכח או רב אתם. צ'רני העיד כי הוא לא משפטן ואינו מייחס חשיבות לכל מילה שהוא אומר, אלא ניסה לשתף פעולה עם החוקרים (פרוטוקול, עמ' 5817-5816). וכך הוסיף צ'רני:

"ההצלחה הגדולה של החוקרים באותן 48 שעות שהם מצליחים להפנות אותי נגדי, כי אם יש מישהו שאני לא קל איתו ומתחשבן איתו עד הסוף זה אני עצמי, וכשהחוקרים מצליחים לשכנע אותי באותה תקופת זמן קצרה שדכנר אמנם שילם שוחד, ותראה את המכתבים ואת היומנים ותראה מה אמרו אחרים, אני יוצא כנגד עצמי, וזה מבחינה זו הצלחה של החוקרים כי אני אומר כמה מילים קשות על עצמי. ואחרי יום וחצי כזה, כי הסיפור נמשך באותו היום ולמחרת החוקרים עושים טעות פטאלית ונותנים לי לישון לילה, אני ישן בלילה שבין ה-12 ל-13.

[...]

... אבל בלילה הזה אני ישן ואני מגיע בחזרה לחקירה ואני רבותי אני עכשיו רוצה לחזור על לפחות 7 נושאים שדיברנו עליהם בחקירות הקודמות ומבחינתי מבלי להיכנס במילים של בית משפט פלילי, אני חוזר בי מכל מה שאני אומר, בין אם אני חוזר בזה בצורה שהפרקליטות רוצה לראות ובין אם אני חוזר בצורה שאני רוצה, אני לא רואה בזה בכלל חזרה אלא אני רואה בזה תיקון של נושא" (שם, עמ' 5817, 5819).

125. בחקירתו הנגדית נשאל צ'רני מתי הבין או נזכר שהכספים שדכנר ביקש נועדו לתשלום משכורות, שהרי לא טען זאת מול החוקרים ולו פעם אחת. על כך השיב צ'רני כי החוקרים לא שאלו אותו שאלה כזו, אלא "נחתו עלי באינתיפאדה של מספר שעות, אחרי ימים של חוסר שינה" והתייחסו למסמך כאל שוחד, מבלי שהשאלה של תשלומים לגיטימיים עלתה כלל (שם, עמ' 5828-5829). בהמשך העיד צ'רני כי הכספים שביקש דכנר לא הגיעו לו על פי הסכם ההעסקה (שכן באותו שלב ההסכם שהיה

בתוקף היה הסכם ההעסקה השלישי, המקנה לדכנר זכות לקבל 10% מתקבולי הולילנד (תיירות ותו לא), ולכן הוא (צ'רני) התעצבן והשיב לדכנר "זהו-זה משום שאחרת זה הופך לבלתי אפשרי" (שס, עמ' 5830, 5834-5835). צ'רני שב על עמדתו כי חשב שהכספים נועדו לתשלום משכורות לעובדיו של דכנר, וטען כי בעת החקירה הוא הודה שמשמע מן המכתב שמדובר היה בשוחד, וזאת לאחר שהחוקרים "הכניסו לו לראש" שהיה שוחד ולאחר ש"קנה את הסיפור הזה במהלך 48 שעות" (שס, עמ' 5836).

צ'רני נשאל לגבי דבריו בחקירה במשטרה מיום 11.4.2010 לאחר שהתייעץ בהפסקה עם עו"ד אדרת, ולפיהם "בעצה אחת עם עורך דיני גיורא אדרת ובבושה גדולה, אני מודה בסיפור הזה של ה-29-30 ביולי, שלמרות שקיבלתי מכתב משמואל שהייתי אמור להעיף לכל הרוחות, נעניתי לו בלי לשאול, לא הרמתי מילה". לדברי צ'רני, ההתייעצות עם עו"ד אדרת נמשכה דקות ספורות מבלי שהחומר היה לנגד עיניהם, וכי ההודאה היא בנוגע לעצם העברת ה-300 אלף ש"ח, אך אין מדובר בהודיה לגבי תשלום שוחד (שס, עמ' 5840). צ'רני נשאל מדוע, אם אכן מדובר בכספים למטרות לגיטימיות, נוצר לדבריו "קרע" בינו לבין דכנר בעקבות מכתביו של דכנר. על כך השיב צ'רני כי הסיבה לכך היתה מעורבותו של דכנר עם השוק האפור, וכי היה מידור בינו לבין דכנר, לא כעס (שס, עמ' 5844, 5862).

עיקר טענות ההגנה בערעור

126. בתמצית, ההגנה טוענת כי יש לקרוא את התכתובות ת/142-ת/144 באספקלריה של יחסי סוחט-נסחט, ואילו בית משפט קמא קרא אותה בהסתמך על דברי דכנר וכהמשך לקביעותיו בדבר שוחד בשנים קודם לכן; כי יש להבין את תשובתו של צ'רני ב-ת/143 כביטוי לתרעומת שלו כלפי דכנר בשל דרישת דכנר לקבל כספים מעבר להסכם שכר הטירחה; כי אין להסיק מעצם תוכנם של מכתבי דכנר כי מדובר בשוחד, כי שגה בית משפט קמא בקבעו כי ת/142 "מדבר בעד עצמו", וכן שגה בדרך בה פירש את ת/144; כי לא יעלה על הדעת שצ'רני היה "נשבר" מדרישת דכנר לתוספת של 35 אלף דולר, אילו מדובר היה במערכת יחסים שכללה תשלום שוחד במיליונים רבים במשך שנים; כי לא הוכח כי הסכום המדובר הועבר למאן דהו לאחר שהועבר לחשבונותיו של דכנר; כי צ'רני לא האמין לדכנר, אלא הניח כי הכסף יוזרם לכיסו של דכנר כחלק מהמרמה והסחטנות של דכנר אליהן הורגל, ועל כן לא נתגבש אצל צ'רני היסוד הנפשי הדרוש; וכי את אמירותיו של צ'רני במשטרה כי "יכול היה להבין" שמדובר בשוחד, יש לפרש על רקע הלחץ הפסיכולוגי בו היה נתון בחקירה, ומכל

מקום, צ'רני לא "הודה" בדבר, שכן ההכרה הנפשית לכך שהכספים יכולים היו לשמש כשוחד באה אליו רק בשלב החקירה.

ניתוח הראיות

127. לאחר עיון מדוקדק בתמלילי חקירתו של צ'רני במשטרה וצפייה בקטעים מסרטי החקירה, לא שוכנעתי בטענות ההגנה, אך גם איני מקבל את האופן בו תוארו הדברים על ידי בית משפט קמא. אסביר.

למקרא הכרעת דינו של בית משפט עולה כי הוא אימץ את תזת המדינה, ולפיה התכתובת המדוברת בין דכנר לצ'רני (ת/142-ת/144) היא בבחינת המשך ישיר למסכת השוחד רחבת ההיקף אשר תחילתה בשנים קודמות. כך, בהתייחסו לתשובתו של צ'רני לדכנר (ת/143) כי "זהו-זה משום שאחרת זה הופך לבלתי אפשרי", קבע בית המשפט כי "הנאשם 1 [צ'רני] קץ בתשלומי השוחד שאינם מסתיימים, ענייניו בעירייה באותה תקופה, כך הנאשם 1, נסתיימו ותשלומי השוחד נמשכים, לכן גמר אומר: 'זהו-זה' (עמ' 100 להכרעת הדין, ההדגשות הוספו –י"ע).

אלא שלאור מסקנתנו בפרקים הקודמים כי מודעותו של צ'רני לתשלומי השוחד בשנים עברו לא הוכחה מעבר לספק סביר, ובהמשך ל"הערת האזהרה" שרשמנו בדבר הצורך להישמר מפני "כדור שלג קונספטואלי" (פסקה 65 לעיל), לא ניתן להשקיף על אפיזודה זו כעל "המשך" של פרשיית שוחד אשר נרקמה בין צ'רני לדכנר בשלב מוקדם יותר. משכך, איני יכול לקבל את קביעתו הנ"ל של בית משפט קמא ולפיה תשובתו של צ'רני לדכנר (ת/143) ביטאה את חוסר סבלנותו ותסכולו מהתמשכותם של תשלומי השוחד "שאינם מסתיימים".

עם זאת, המכתבים ת/142 ו-ת/144 אינם עומדים לעצמם, ולנגד עינינו עומדות התייחסויותיו של צ'רני עצמו לבקשתו של דכנר – הן תשובתו בזמן אמת (ת/143), והן ובמיוחד הדברים שמסר בחקירתו במשטרה. צירופם של דברים אלה אינו מותיר מקום לספק סביר באשר למודעותו של צ'רני בזמן אמת למטרה לשמה נתבקש להעביר לדכנר את הכספים. במילים אחרות, למשמע דבריו של צ'רני בחקירה, ברור כי מנקודת מבטו בזמן אמת, הוא העביר לדכנר את ה-300 אלף ש"ח מתוך הכרה והבנה בכך שלדבריו של דכנר הכסף נועד לתשלומי שוחד. נעמוד להלן על הדברים, ומאחר שדבריו של צ'רני בחקירתו במשטרה כבר פורטו לעיל בהרחבה יתרה, נסתפק בהתייחסות ממוקדת לחלקים הרלוונטיים.

128. נספר כי צ'רני היה עצור משך 15 יום במהלכם נגבו ממנו 10 הודעות (חקירתו הנגדית של רפ"ק ליאור וייס, פרוטוקול בעמ' 8919). לטענת צ'רני, דבריו ביומיים הראשונים של החקירה (11-12.4.2010) בנוגע לתכתובת הנ"ל היו תוצאה של חקירה מגמתית ומניפולטיבית, לאחר שהחוקרים "התישו אותו נפשית ופיסית" ו"שטפו לו את המח עם 'שוחד' עד שגרמו לו להסכים שניתן היה להבין שהכסף הולך לשוחד" (פסקאות 42.8-42.9 לעיקרי הטיעון). טענה זו אני מתקשה לקבל. מצפייה בסרטי החקירה עולה כי צ'רני שיתף פעולה עם חוקריו, וזאת יש לזקוף לזכותו, והתמונה המתקבלת היא כי היה צלול וחד, זהיר במילותיו, ואף דקדק עם החוקרים לגבי תוכן ההודעות בשעה שנכתבו על ידם. מכל מקום, אף אם הייתי נכון להניח לטובתו של צ'רני כי ביומיים הראשונים היה מותש וכו', לא היה בכך כדי להושיעו, שכן דווקא דבריו ביום החקירה השלישי, ה-13.4.2010, בהם "חזר בו" לכאורה מהדברים שמסר ביומיים הראשונים לאחר שנתנו לו לישון בלילה, מבססים מודעות מצדו בזמן אמת לכך שדכנר ביקש את הכסף למטרות שוחד.

129. צ'רני הקפיד פעם אחר פעם לדחות את הטענה כי העביר לדכנר כספי שוחד בשביל שהלה ישלם לגורמים בעירייה, והבהיר כי "משתמע" וכי "ניתן להבין" מהתכתובת כי הוא ידע שדכנר מתכוון לשוחד (בין היתר, ת/א491(1), עמ' 39, 41, 44, 46-47). ואולם, בשורה של מקומות אחרים הבהיר צ'רני כי בזמן אמת אכן הבין מדבריו של דכנר כי הוא מתכוון לשוחד, אולם הוא לא ידע אם אכן דכנר ישלם שוחד אם לאו ודכנר לא עדכן אותו "אם שילם למי שילם וכמה שילם" (שם, עמ' 77). כך, כאשר נשאל צ'רני אם ידע שהכסף שהוא משלם הוא בשביל שוחד, השיב צ'רני "ידעתי שזה מה ששמואל אומר לכאורה" (שם, עמ' 40). בהמשך דבריו הודה צ'רני באופן מפורש כי "אני מודה שבמקרה ספציפי זה בקשתו של דכנר היתה ברורה... שברגע ספציפי זה בקשתו הספציפית הזאת היתה ברורה" (שם, עמ' 59). התרשמות מהדברים בהקשרם הכולל אינה מותירה מקום לספק כי במילים "רגע ספציפי זה" התכוון דכנר לשנת 2005 בעת שקיבל את המכתב, ולא למועד החקירה בשנת 2010. כאמור, לצד דברים אלה, הקפיד צ'רני לומר כי לא ידע בזמן אמת אם דכנר באמת ישלם (שם, עמ' 76).

130. הסבריו של צ'רני למכתב התשובה שלו לדכנר (ת/143) מחזקים את הדברים. כך, כאשר התבקש צ'רני להסביר מדוע השיב לדכנר "זהו-זה משום שאחרת זה הופך לבלתי אפשרי", השיב צ'רני כי "כפי שניתן להבין מהאינטליגנציה שלי הסיפור הזה מריח רע מאוד". כאשר התעקשו החוקרים שיסביר את דבריו, השיב צ'רני כי "מכתב מהסוג הזה שלכאורה מרמז על תשלומים לא לגיטימיים, במילים שלך תשלומי שוחד, הופך את כל

המעורבות שלי לבלתי אפשרית", שהרי "אני לא עובד בצורה של שוחד" (שם, עמ' 43-42). בהמשך דבריו דחה צ'רני את פרשנותו של החוקר, ולפיה מכתב התשובה של צ'רני מלמד על כך שזו לא היתה הפעם הראשונה בה היה מודע לכך שדכנר משלם שוחד. צ'רני השיב כי "זאת פרשנות שאני לא מקבל. אלא אני בא ואומר שמה שבלתי אפשרי זה שהוא כותב לי לכאורה תשלומי שוחד, כי זה לא היה קודם". לשאלת החוקר מדוע זה "בלתי אפשרי", השיב צ'רני "כי הוא [דכנר] יודע שאני לא עובד בשוחד" (שם, עמ' 49). בהמשך שב צ'רני והסביר כי "הגיע לרוויה" מדרישותיו של דכנר, "שמבחינתי עד לרגע זה היו דרישות שלו למטרות שלו הלגיטימיות. זאת הפעם הראשונה שהוא כותב לי פה עובדי עירייה א' ב' ג' ד' כסף" (שם, עמ' 76).

הטענה שהעלה צ'רני בבית המשפט – ולפיה השיב לדכנר כפי שהשיב משום שדכנר לא היה זכאי לעוד כספים על פי הסכם ההעסקה השלישי – לא בא זכרה בחקירתו במשטרה. אף קשה לקבל את טענתו של צ'רני כי לא טען זאת בפני החוקרים מאחר שאלו יצאו מנקודת הנחה כי מדובר בשוחד, וכי הוא עצמו שוכנע בכך עקב מניפולציות חקירתיות, שטיפת מוח, עייפות וכיו"ב. אילו צ'רני היה סמוך ובטוח כי מעולם לא העביר לדכנר כסף אשר נועד לדברי דכנר למטרות שוחד – יש להניח כי היה עומד על כך. כאמור, ההתרשמות מחקירתו של צ'רני מעלה כי כאשר רצה, ידע להתעקש היטב על עמדתו.

131. דבריו של צ'רני בנוגע ל"נקודת השבירה" מול דכנר מהווים חיזוק נוסף לדברים. כזכור, ביום החקירה השני בנושא זה (12.4.2010), הסביר צ'רני כי התכתובות עם דכנר היוו עבורו "נקודת שבירה אחת נקודתית", כי מרגע זה רצה "להסתלק מדכנר". לדברי צ'רני, מן הטעם הזה לא התעמת עם דכנר בנוגע לסכומים שהלה ביקש בשנת 2007 במכתב פירוט העלויות, שכן "אני כבר מעריך על סמך מה שקרה בעבר עם ה-300 אלף שקל... שיש אפשרות שחלק מזה הלך לשוחד. וזה כל כך מקומם אותי כנגדי, שאני אומר לו קח... הנה ארבעה מיליון קח אני לא רוצה להתעמת אתך" (ת/492א(1), עמ' 10-9). אף כאן לא שוכנעתי מטענת צ'רני כי דבריו נאמרו מתוך עייפות, בלבול או לחץ.

132. כזכור, ביום החקירה השלישי (13.4.2010), ביקש צ'רני "לחזור בו" מהודאתו ולהסביר את דבריו, לאחר שלטענתו נתנו לו לישון בלילה, ועל כך חזר בעדותו בבית המשפט: "למחרת החוקרים עושים טעות פטאלית ונותנים לי לישון, אני ישן בלילה שבין ה-12 ל-13... ואני מגיע בחזרה לחקירה... אני חוזר בי מכל מה שאני אומר... אני לא רואה בזה בכלל חזרה אלא אני רואה תיקון של נושא (פרוטוקול, עמ' 5817, 5819).

עיון מדוקדק בדבריו של צ'רני וצפייה בתקליטור מעלה בצורה שאינה משתמעת לשני פנים כי צ'רני לא ביקש לסגת מדבריו כי הכיר בזמן אמת בכך שדכנר מבקש כסף לצרכי שוחד, אלא ביקש להבהיר כי הוא דוחה את טענת החוקרים כי הכסף אכן הועבר על ידי דכנר כשוחד לשמחיוף (או לגורמים אחרים). זאת, שכן לדברי צ'רני לא ניתן לסמוך על יומניו של דכנר, וייתכן שהכסף הועבר על ידי דכנר בצורה לגיטימית לאחיו של שמחיוף אשר עבד עם דכנר על פרויקט אחר [בדיעבד נתברר כי צ'רני צדק בנקודה זו, הכיתוב ביומן של דכנר לגבי השוחד לשמחיוף נתברר כמזויף (נ/102) ובפועל לא שולם כסף לשמחיוף, ואף המדינה נמנעה מלייחס עבירה לשמחיוף ביחס לתשלום זה משלא נמצאו ראיות לבססו (סיכומי המדינה בבית משפט קמא, עמ' 407). למעשה גם כאן לא הוכח לאן הלך הכסף].

133. ניכר מחילופי הדברים בין החוקרים לצ'רני כי קיים ביניהם מעין "קצר" בתקשורת. החוקרים נסמכים על דבריו המפורשים של צ'רני כי היה מודע בזמן אמת שדכנר ביקש את הכסף למטרות שוחד, ורואים בכך הודאה מצדו של צ'רני. ואילו לדידו של צ'רני, כל עוד לא הוכח כי בפועל דכנר עשה שימוש בכסף למטרות שוחד, לא ניתן להאשים אותו (את צ'רני) בשוחד, גם אם בזמן אמת היה מודע לכך שדכנר ביקש את הכספים למטרות שוחד. נפרט:

צ'רני פותח את דבריו במילים "אני חוזר בי כאן בחקירה מהודאתי לגבי שוחד של 300 מאות אלף שקל", אולם באותו משפט מוסיף ומבהיר כי "העברתי 300 אלף שקל לשמואל והייתי, כפי שאמרת, נפשית במצב שאני מכיר בזה שהסכום הזה עלול לשמש כשוחד".

אלא שלאחר חילופי דברים כמצוטט לעיל, שב החוקר ואומר לצ'רני: "אז אתה לא חוזר בעצמך", וצ'רני משיב:

"ועוד איך אני חוזר בי. אני חוזר בי. נכונות נפשית או הכרה נפשית בעובדה שסכום זה יכול להיות מיועד לשוחד כבר קיימת. נקודת השבירה שם... נקודת השבירה שלי מול שמואל... למעשים שייתכן ששמואל עשה... אבל בפועל, בין אמר ועשה ת"ק פרסה" (ת/493א(1) עמ' 25-24).

הדברים חדים וברורים. צ'רני הודה בכך שהכיר בזמן אמת בעובדה שהכסף יכול להיות מיועד לשוחד, אולם הבהיר כי "בפועל, בין אמר ועשה – ת"ק פרסה". דהיינו, לתפישתו של צ'רני, העובדה שדכנר אמר שהוא זקוק לכסף לצורך תשלום שוחד, אינה מלמדת כי בפועל הוא אכן עשה שימוש בכסף לצרכי שוחד.

134. החוקרים וצ'רני ממשיכים לנהל דין ודברים. צ'רני שב ומסביר לחוקר: "שמואל אומר: הלל אני צריך כסף לשוחד. אני נשבר, אני אומר לו קח כסף, אני מודע נפשית לאפשרות שזה יכול להיות שוחד". החוקר בתגובה מסביר לצ'רני כי התיאור שמסר אינו משקף מודעות "לאפשרות" שזה יכול להיות שוחד, אלא מודעות מלאה לשוחד. בשלב זה נראה כי מתחוויר לצ'רני כי קיים פער בין תפישתו לבין תפישתם של החוקרים, והוא פונה אל החוקר בשאלה:

"צ'רני: שאלה
חוקר 2: כן
צ'רני: סתמית
חוקר 2: כן
צ'רני: אל תענה לי
חוקר 2: כן

צ'רני: אתה מבקש ממני 300 אלף שקל לשוחד. אוקיי? אני נותן לך שלוש מאות אלף לשוחד".

החוקר, בתגובה, קוטע את צ'רני ועונה לו בצורה נחרצת:

"חוקר 2: נגמר!
צ'רני: רגע, עצור
חוקר 2: נגמר!
צ'רני: רגע, תעצור
חוקר: אתה גם אמרת את זה, אני לא יודע אם הוא שילם, לא עידכן אותי. אמרת את זה
צ'רני: עצור. אתה לוקח את ה-300 אלף שקל
חוקר 2: נותן אותם, תקשיב, לאשתי נותן את הכסף.
צ'רני: נותן למשפחה זה שוחד או לא שוחד?
חוקר: זה שוחד מבחינתך!" (שם, עמ' 29-30).

בתגובה לכך מגיב צ'רני בתנועת גוף וידיים הנחזות כמשקפות תסכול. בסמוך לכך, כאשר מסכמים החוקרים נקודה זו, אומר צ'רני את הדברים הבאים (ציטוט הדברים כמקשה אחת עם סימני פיסוק נעשה על בסיס הצפייה בתקליטור):

"ואני אומר, שדכנר פעל עבור דכנר. ושאינ לראות, לטעמי, שאני לא משפטן ולא רואה חשבון ולא כלום, בהודאה שלי על העברת כסף, עם נכונות, מתוך לחץ או אהבה או מה שתמצאו, לתשלום שוחד, כתשלום שוחד

בפועל. ואני אתן לעורכי הדין לריב ביניהם על העניין הזה. קטונתי" (שם, עמ' 31-32, ההדגשה בקו מסמלת הדגשה בעל פה של צ'רני).

דברים אלה, אשר נאמרו ביום החקירה השלישי, לאחר שצ'רני ישן ו"חזר בו" מהודאתו, אינם מותירים מקום לפרשנות. צ'רני אישר כי העביר כסף לדכנר מתוך נכונות לתשלום שוחד (בין אם מתוך לחץ ובין אם מתוך אהבה וכו'), אלא שלשיטתו, אין לראות בנכונות לתשלום שוחד, כתשלום שוחד בפועל. מדובר, אם כן, במחלוקת משפטית בין צ'רני לחוקרים באשר להגדרתה של עבירת השוחד. ואכן, צ'רני מסיים את דבריו בכך שהוא כבר יתן "לעורכי הדין לריב ביניהם על העניין הזה. קטונתי".

עולה מהאמור, כי הסבריו של צ'רני ביום השלישי, הדברים מהם ביקש "לחזור בו" והדיוקים שביקש לחדד ולהוסיף בנוגע למודעותו, דווקא הם מבססים את המסקנה כי בשעה שהעביר את הכסף לדכנר, עשה כן מתוך מודעות לכך שהכסף יכול לשמש כשוחד.

135. כפי שצוין, בעדותו בבית משפט קמא צ'רני חזר בו מדבריו בחקירה במשטרה וטען כי בזמן אמת סבר לתומו שדכנר מבקש את הכסף לצורך תשלום משכורות לעובדיו.

לאמיתו של דבר, צ'רני הציג שלוש גרסאות: האחת – בחקירתו במשטרה, בה אישר כי הבין בזמן אמת את דבריו של דכנר כבקשה לצורך תשלום שוחד, והעביר את הכסף מתוך הכרה בכך שדכנר יכול לעשות שימוש בכסף למטרה זו (תוך כפירה בכך שהכסף אכן שימש בפועל למטרות שוחד); השנייה – בעדותו בבית משפט קמא, בה טען כי סבר שדכנר מבקש את הכסף עבור משכורות לאנשים שהעסיק; והשלישית – בערעור דנן, בו טוען צ'רני כי יש לקרוא את התכתובת "באספקלריא של יחסי סוחט-נסחט" וכי לא האמין לדברים שכתב דכנר ב-ת/142 אלא חשב שהכספים יזרמו לחשבוננו של דכנר כחלק משיטת ה"ניצול" של דכנר (פסקאות 34, 37.6 לעיקרי הטיעון). גרסתו של צ'רני בעדותו בבית משפט קמא וגרסתו בערעור דנן הן גרסאות עובדתיות חלופיות, שכן או שסבר בזמן אמת שהכסף נועד לתשלום משכורות, או שהבין שדכנר מבקש זאת לצרכי שוחד אך לא האמין לו. זו גם זו אינן עולות בקנה אחד עם דבריו בחקירתו במשטרה. אף לא למותר לציין כי דכנר, שנחקר נגדית 24 ישיבות על ידי בא כוחו של צ'רני, לא נחקר כלל על המסמכים ת/142-ת/144 וממילא לא הועלתה בפניו התזה כי התשלום נועד למשכורות.

בית משפט קמא דחה את הגרסה שהציג צ'רני בבית המשפט וכינה אותה "מבישה" (עמ' 100 להכרעת הדין). אף אני שותף למסקנה כי צ'רני לא סיפק הסבר מניח את הדעת לפערים המשמעותיים בין גרסתו במשטרה לבין יתר הגרסאות. לטעמי, יש קושי רב בכך שצ'רני כלל לא העלה בחקירתו במשטרה את הטענה כי הבין את מכתבו של דכנר כבקשה לתשלום משכורות. קשה להלום שצ'רני, שהתכוון לחקירתו באופן יסודי, היה מודה, וחוזר מודה פעם אחר פעם, שבזמן אמת בקשתו של דכנר היתה ברורה, ומספר לחוקרים על "השבר" שנוצר בעקבותיה ביחסו כלפי דכנר, אלמלא היה יסוד לדברים. כפי שכבר ציינתי לעיל, לאחר צפייה בתקליטורי החקירה של צ'רני, איני מקבל את הטענה כי דבריו נבעו מתוך לחץ ובלבול. נהפוך הוא. צ'רני היה חד וצלול ודייק בדבריו באופן מעורר התפעלות. צ'רני גם לא העלה בחקירתו גרסה כי לא שם לב לכך שדכנר שרבב את שמו של שטרית בת/144.

ודוק: צ'רני מבחינתו לא הודה בתשלום שוחד. צ'רני הודה כי בזמן אמת ניתן היה להבין מהמכתב ת/142, והוא עצמו הבין מהמכתב, כי דכנר דורש כסף בטענה שהוא משתמש בכסף לתשלום שוחד.

בניגוד לטענת המדינה (פסקאות 99-100 לעיקרי הטיעון), טענתו של צ'רני כי לא האמין לדכנר, הועלתה על ידו גם בחקירה במשטרה, למצער מבין השיטין, שם טען כי "אני מודה בזה שיכולתי להבין מדבריו של שמואל שהכסף הולך לאנשי העירייה ואם האמנתי לו או לא האמנתי אין לזה משמעות" (ת/491א(1), עמ' 77), וכי "אין משמעות אמיתית היום לעובדה שניתן היה לחשוב שזאת עוד דרך להוציא ממני כספים לעצמו" (שם, עמ' 79). דברים אלה נאמרו על ידי צ'רני ביום החקירה הראשון מתוך השלושה, אך גם אם אניח לזכותו כי בזמן אמת הוא אכן היה מסופק אם דכנר יעשה שימוש בכסף לצרכי שוחד או ישלשל את הסכום (למצער חלק ממנו) לכיסו, הרי שהוא עצמו הבהיר כי היה ער לכך שהכסף יכול לשמש לצרכי שוחד. ובמילים אחרות, גם אם צ'רני לא העביר את הכספים לדכנר מתוך רצון או כוונה שדכנר יעבירם כשוחד לגורמים בעירייה, הוא עשה כן מתוך מודעות לאפשרות שהם ישמשו בפועל למטרה זו. די בכך כדי לבסס את היסוד הנפשי הנדרש לשם השתכללות העבירה של מתן שוחד, שהיא עבירה התנהגותית הטעונה יסוד נפשי של מודעות, לפחות בדרך של עצימת עיניים (ע"פ 1224/07 בלדב נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (10.2.2010) (להלן: עניין בלבד)). לעניין זה דינה של עבירת מתן שוחד למתווך אינו שונה (סעיף 295(ג) לחוק), שכן "אין בלשון 'על מנת' המופיעה בסעיף כדי להצביע על יסוד נפשי של כוונה" (ע"פ 5083/08 בניזרי נ' מדינת ישראל, פסקה 58 (24.6.2009) (להלן: עניין בניזרי)). דברים אלה יפים הן למתווך עצמו והן לנותן השוחד למתווך.

נדגיש: העובדה שבסופו של דבר המדינה לא ייחסה את קבלת הסך של 300 אלף ש"ח (או חלקו) לפקיד ציבור פלוני כשוכד, כמו גם האפשרות כי דכנר כלל לא עשה שימוש בכסף למטרות שוכד אלא שילשל את הסכום לכיסו – אין בהן כדי להעלות או להוריד לעניין אשמתו של צ'רני. משעה שצ'רני העביר לדכנר כסף מתוך הכרה בכך שדכנר ביקש את הכסף למטרות שוכד, ומתוך הבנה שהכסף יכול לשמש כשוכד עבור גורמים בעירייה – השתכללה מבחינתו של צ'רני העבירה לפי סעיף 295(ג) לחוק העונשין. קביעתו של בית משפט קמא כי נתגבשו יסודות עבירת מתן שוכד למתווך בגין אפיזודה זו – נותרת אפוא בעינה.

שלוש הערות לסיום הפרק

136. בטרם נפנה לפרק הבא, אבקש להעיר מספר הערות העולות מניתוח אפיזודה זו על פי הרצף הכרונולוגי של האירועים וכחמשך לדיון באפיזודות הקודמות.

א. האפיזודה של ה-300,000 ש"ח היא היחידה שעלה בידי המאשימה לקשר לתשלומי שוכד, ואף זאת, לא בנקל. אולם מעניין לציין כי גם לגבי סכום זה, לא עלה בידי המאשימה לייחס סכום זה לתשלומי שוכד ספציפיים. גרסתו של דכנר בעניין זה היתה רוויית סתירות ובלתי עקבית בעליל: בחקירה הראשית טען כי שילם כ-50-70 אלף ש"ח לשמחיוף, כ-120-140 אלף ש"ח לשטרית, וכל היתר לתשלום מסים (פרוטוקול, עמ' 344); בחקירתו הנגדית טען כי העביר 50 אלף ש"ח לשטרית (שם, עמ' 1294); ובהמשך אמר כי 120 אלף ש"ח הועברו לשמחיוף ו-44 אלף ש"ח לשטרית (שם, עמ' 1302). יצויין כי דכנר נקלע לסתירות בעדותו בנוגע למועד בו שילם לשמחיוף ולרישומים שערך ביומנו הפרטי, ואין להתפלא כי המדינה נמנעה מלייחס עבירה לשמחיוף ביחס לתשלום זה משלא נמצאו ראיות לבססו (סיכומי המדינה בבית משפט קמא, עמ' 407).

ב. 300 אלף השקלים מושא דיוננו הועברו לדכנר כשלושה-ארבעה חודשים בלבד לאחר שהועברו לו שלוש ההלוואות בסך 675,000 ש"ח בהן עסקנו באפיזודה הקודמת. והנה, למרבה ההפתעה, בניגוד גמור להתנהלות הצדדים לגבי שלוש ההלוואות הנ"ל (ובניגוד גמור גם להתנהלותם לגבי ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח), דכנר לא ביקש את 300 אלף השקלים בתור הלוואה והסכום אף לא נרשם כהלוואה בספרי הולילנד.

עובדה זו מעוררת תמיהה. הרי אילו, כטענת המדינה, נקטו הצדדים שיטת פעולה מובנית ועקבית של רישום תשלומי השוחד כהלוואות, מה ראו הצדדים להימנע מלרשום את 300 אלף השקלים בתור הלוואה, שלושה-ארבעה חודשים בלבד לאחר שרשמו שלוש הלוואות-שוחד בסך 675,000 ש"ח?

במילים אחרות: מצאנו כי 300 אלף השקלים נועדו, לדברי דכנר, לצרכי שוחד, וכי כך הבין זאת צ'רני בזמן אמת. אף על פי כן, התשלום לא סווג בספרים כהלוואה, והצדדים אף לא התחשבו לגביו בהמשך הדרך במסגרת הסכם ההיפרדות. התנהלות זו שונה ביסודה מהתנהלות הצדדים לגבי ההלוואות הקודמות (2.8 מיליון + 675,000 ש"ח), אשר חלקן ניתנו אך חודשים ספורים קודם לכן. מה עמד אפוא בבסיס התנהלותם השונה של הצדדים?

לטעמי, "חוסר העקביות" של הצדדים בעניין זה אינו דבר של מה בכך. פער זה בהתנהלות הצדדים מעורר קושי של ממש לגזור גזרה שווה בין ההלוואות הקודמות לבין 300 אלף השקלים העומדים בלב האפיוודה דנן. לפנינו אינדיקציה נוספת המנוגדת לתזת המאשימה כפי שאומצה על ידי בית משפט קמא, לפיה הלוואות=שוחד, באשר היא אינה מתיישבת עם התנהלות הצדדים. הנה כי כן, בנוגע ל-300 אלף השקלים אשר הוכח כי נתבקשו על ידי דכנר לצרכי שוחד, לא נרשמה כל הלוואה, חרף סמיכות הזמנים בין תשלום זה לבין מתן ההלוואות הקודמות.

ג. צ'רני ודכנר עבדו יחדיו משנת 1994, כאשר דכנר "מפגיז" את צ'רני בעשרות ומאות תכתובות בכתב ידו באותה תקופה, וכפי שציין רבין בשיחה המוקלטת עם עו"ד יצחקניא, דכנר הוא אלוף במכתבים. משך כ-11 שנה, אף לא בתקופה החשובה ביותר טרום אישור תב"ע ג' (שנטען כי הגדילה את אחוזי הבניה), איננו מוצאים תכתובת נוסח זו שבחודש יולי 2005 (ת/142, ת/144). ניתן היה לצפות כי בתוך הררי התכתובות והמסמכים מתקופה זו, יאותרו רמזים ו"אקדחים מעשנים" נוספים, שהרי דכנר לא טען שסוכם על נוהל "בטחון שדה" בינו לבין צ'רני. בת/144 הוא אף נוקב בשמו המפורש של שטרית מבלי להשתמש בראשי תיבות. דומה כי יש בכך כדי לתמוך בתזה של צ'רני, כי "זאת הפעם הראשונה שהוא כותב לי פה עובדי עירייה א' ב' ג' ד' כסף", קרי, הפעם הראשונה שצ'רני מבין כי דכנר עושה שימוש לא לגיטימי בכספים המועברים אליו, ומכאן תגובתו "מקווה שזהו-זה אחרת זה הופך לבלתי אפשרי". ואכן, צ'רני בחקירתו במשטרה הסביר כי לדידו, מכתבו של דכנר (ת/142) המדבר על שוחד הפך את מעורבותו-שלו בפרויקט לבלתי אפשרית, מאחר שהוא (צ'רני) אינו עובד בצורה של מתן שוחד.

עמדנו על כך שתשובה זו של צ'רני היא בעוכריו, שכן היא מחזקת את המסקנה כי הבין בזמן אמת שדכנר מבקש את הכספים לצרכי שוחד, באופן המביא לגיבושו של היסוד הנפשי הנדרש לשם השתכללות העבירה. אלא שתשובתו של צ'רני, אינה מתיישבת עם התזה הכללית של המאשימה בנוגע למערכת היחסים המושחתת ארוכת השנים ששררה לכאורה בין צ'רני לדכנר. לשיטת המדינה, כפי שאומצה על ידי בית משפט קמא, צ'רני ודכנר ניהלו מנגנון מתוחכם שראשיתו בשנות התשעים, באמצעותו הועברו מיליונים רבים של שקלים בתור שוחד למען קידום פרויקט הולילנד. תזה זו עשויה להתיישב עם תשובתו של צ'רני לדכנר (ת/143) בנוסח "עד כאן". אך היא יכולה להתפרש גם באופן הפוך לחלוטין. כל שביקש דכנר הוא העברה של 35 אלף דולר נוספים, העברה שהיא בבחינת דבר שבשגרה במסגרת מערכת היחסים המושחתת-כביכול שבין השניים. במונחים של כשמונים מיליון ש"ח שלטענת המדינה שולמו לדכנר על ידי צ'רני באמצעות חברות הולילנד עד לאותו מועד (37 מיליון ש"ח לגיטימיים בשנות התשעים + 8.9 מיליון ש"ח הלוואות בשנות התשעים + 35 מיליון ש"ח בשנים 2000-2004), הסכום של 35 אלף דולר משול לטיפה בים. מדוע צ'רני מצא לנכון להבהיר לדכנר שהוא מקווה ש"זהו-זה משום שאחרת זה הופך לבלתי אפשרי"? מדוע היתה בקשה זו בבחינת הקש ששבר את גב הגמל? יש בכך לחזק את דברי צ'רני בחקירתו במשטרה כי בנקודה זו הבין לראשונה את כוונתו של דכנר.

כאן אנו מתחברים שוב לכרונולוגיה של הדברים: כזכור, דכנר כתב לצ'רני את ת/142 ביום 29.7.2005, וצ'רני השיב לו (ת/143) בו ביום.

ארבעה ימים בלבד לפני כן, ביום 25.7.2005, דכנר כתב לצ'רני על גבי טבלת האקסל את הערתו בנוגע ל"גידול בהלוואות שניתנו ל-2 גורמים חיצוניים" (ת/875ג) אשר הזכרנו בדוננו באפיזודה הקודמת (פסקה 93 לעיל). כחודשיים בלבד לפני כן כתב דכנר לצ'רני על גבי טבלת האקסל כי חלק מהסכומים המופיעים בה הם "הלוואה ל--6 7 חודשים שניתנה לבן של...". (ת/98, פסקה 92 לעיל). והנה, באספקלריה זו, כאשר בוחנים את תשובתו של צ'רני ב-ת/143 כהמשך כרונולוגי ישיר לתכתובת של דכנר על גבי טבלת האקסל, הדברים עשויים לכאורה לשקף את התובנה שחלחלה אצל צ'רני כי דכנר פועל בדרכים בלתי לגיטימיות. מכאן תשובתו לדכנר כי הוא מקווה ש"זהו-זה". באספקלריה זו, ניתן להבין את דבריו של צ'רני במשטרה כי אותה נקודת זמן היוותה עבורו "נקודת שבירה" ביחסו כלפי דכנר. ובקיצור, ניתן להשקיף על ת/142 כהמשך לרישומו של דכנר ארבעה ימים קודם לכן (וכהמשך לרישומו כחודשיים קודם לכן),

ובכך להסביר את התוכנה שחלחלה אצל צ'רני כי דכנר נוקט שיטות פעולה בלתי לגיטימיות.

137. אין בכך כדי להשליך על מסקנתנו בדבר אשמתו של צ'רני בגין האפיזודה של העברת 300 אלף השקלים. ואולם, דומה כי יש בהם כדי להאיר באור אחר, שעל פניו אינו נטול היגיון, את שאלת מודעותו של צ'רני למטרות שלשמן שמשו ההלוואות והכספים שנתן לדכנר בשנים קודם לכן. כאמור, הדברים מתיישבים עם התוצאות השונות אליהן הגענו בנוגע לאפיזודות הקודמות, שם מצאנו כי מודעותו של צ'רני לא הוכחה למעלה מספק סביר.

בתום דיוננו בנוגע לאפיזודות ב'+ג' (הלוואות בסך 2.8 מיליון + 675,000 ש"ח), הערנו כי עוד נשוב ונידרש אליהן כאשר נבחן את התכתובות המאוחרות בין צ'רני לדכנר שנערכו בשנים שלאחר מכן. בית משפט קמא התייחס לתכתובות אלה תחת פרק נפרד לקראת תום הכרעת דינו בעניינו של צ'רני, אותו הכתיר בשם "מסמכים המלמדים על נטילת אחריותו של נאשם 1" (עמ' 118 להכרעת הדין). אל פרק זה נפנה כעת.

שנת 2007 ואילך – תכתובות מאוחרות והסכם ההיפרדות

138. לאחר שבחנו את חומר הראיות בנוגע להלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח ו-675,000 ש"ח, מצאנו כי אין בו כדי לבסס מעל ספק סביר את תזת השוחד. כעת נבחן אם יש בתכתובות של הצדדים מספר שנים לאחור מתן ההלוואות, כדי ללמד על כוונותיו והתנהלותו של צ'רני בזמן אמת. דהיינו, האם חילופי הדברים המאוחרים בין צ'רני לדכנר מלמדים על הבנתו של צ'רני (בעת שהדברים נכתבו) כי דכנר עשה שימוש בכספים למטרות שוחד? ככל שהתשובה על כך חיובית, האם ניתן להעתיק הבנה זו אחורה בזמן ולמקמה במועדים בהם נתן צ'רני את ההלוואות?

139. נשוב לרגע לרקע העובדתי. הזכרנו בפתח הדברים כי בחודש ינואר 2006 נקשרה הולילנד תיירות בהסכם מכר עם קבוצת לייקווד למכירת חלקים ממתחם הולילנד תמורת כ-30 מיליון דולר. עסקה זו אמורה היתה להיות מושלמת בתוך מספר חודשים, אולם התעכבה בכחצי שנה והושלמה בחודש מרץ 2007 (פרוטוקול, עמ' 5766). באותה עת עמד בתוקפו הסכם ההעסקה השלישי בין צ'רני לדכנר [ת/140], על פיו דכנר היה זכאי ל-10% מתקבולי הולילנד תיירות בהתאם לקצב הבניה והגבייה עד תום הפרויקט.

חלקו של דכנר הוערך בסדר גודל של 20-25 מיליון ש"ח שעתידים היו להתקבל במהלך מספר שנים (עדות צ'רני, פרוטוקול בעמ' 5768; דברי דכנר לצ'רני במוצג ת/716(2) אשר ידון להלן). אין חולק כי בחודש מרץ 2007, נענה צ'רני לבקשת דכנר ונתן לו מקדמה בסך של 5 מיליון ש"ח ע"ח תקבולים עתידיים. כפי שהזכרנו בדוננו באפיזודות ב' ו-ג', מקדמה זו הורכבה מהסכומים הבאים: 2.6 מיליון ש"ח מקדמה + 877,000 ש"ח הלוואה שהוסבה למקדמה + 1.525 מיליון ש"ח (פסקה 102 לעיל). לגבי מקדמה זו לא נטען כי היא נגועה בחוסר חוקיות כלשהו, ומוסכם כי מדובר בתשלום לגיטימי (עמ' 126 להכרעת דינו של בית המשפט המחוזי). נעיר בהקשר זה, כי לדברי דכנר בכתב התביעה-סחיטה, מקדמה זו בסך 5 מיליון ש"ח ניתנה לו "על חשבון חלקו בתקבולים עתידיים", וכי "באותה עת נרשם התשלום כ'הלוואה' עד שנמחק על פי הסכם ההיפרדות (סעיף 156.2 לכתב התביעה-סחיטה). בין אם מדובר בתיאור מדויק ובין אם לאו, עולה כי אף לשיטתו של דכנר, מקדמות ע"ח תקבולים עתידיים נרשמו בספרי הולילנד כהלוואות. לפנינו הוכחה נוספת השומטת את הקרקע תחת התזה "הלוואות=שוחד".

140. ומכאן לתכתובות המאוחרות עליהן נסב פרק זה.

(-) ביום 26.4.2007 בשעה 07:29 שלח צ'רני לדכנר את הודאת הדוא"ל הבאה

: [ת/716(1)]:

"שמואל שלום

מכתבתך בנושא המקדמות מאד מטריד אותי. עם סיום המכירה האחרונה, ולאור הצרכים הגבוהים שלך העברתי לך מקדמה של 2.7 מיליון ש"ח לערך, אליה הוספתי כמקדמה את 900 אלף השקלים שקיבלת כהלוואה לפני שנתיים או יותר – ללא כל ריבית. לבקשתו של ישראל [הכוונה לישראל יקר שהועסק על ידי דכנר – י"ע] הוספתי שלושה תשלומים חודשיים של חמש מאות אלף ש"ח כל אחד, ובסך הכל כחמישה מיליון שקלים ועוד מעט. סכום זה מייצג תקבולים של 50 מיליון שקלים מאלונו – וכפי שאתה רואה, למעט בחודש שעבר שבו הופשר בניין 6 – תקבולים אלו יתקבלו במשך כשנתיים, אולי שלוש. אין כל סיכוי לתשלומים נוספים בשלב זה – ואת זאת אמרתי לישראל באופן ישיר. אני גם מאוד מבקש שלא תפנה אלי בנושא זה משום שהרגשה שלי אינה טובה בהקשר זה.

גם כך יושבים לי במאזן סכומים ניכרים ששולמו לך, כולל מע"מ וטרם הוצאה חשבונית בגינם, שלא לדבר על הלוואות מהלוואות שונות. בברכה – הלל".

נציין כי המכתב "בנושא המקדמות" המוזכר במשפט הראשון (אשר הודעת הדוא"ל הנ"ל נשלחה בתגובה אליו), לא אותר ואינו מהווה חלק מחומר הראיות. לדברי צ'רני, מדובר במקדמות שדכנר נאלץ לשלם לרשויות המס לאחר שהסתבך עמן ונקלע למשבר כלכלי חמור.

(-) בחלוף כשעתיים משליחת הודעת הדוא"ל הראשונה, בשעה 09:19, שלח צ'רני לדכנר הודעת דוא"ל נוספת [ת/146] אשר נפתחה במילים "בהמשך למכתב הקודם". בהודעה זו העלה צ'רני בפני דכנר מספר נושאים עליהם דיברו בעבר אשר יכולים "לסייע בהעצמת תקבולים או זירוזם", תוך שהוא מפרט את היקף העסקאות הצפוי ושיעור העמלה שתשולם עבור התיווך. בשורת הסיום של הודעת הדוא"ל כתב צ'רני: "אם תוכל לגבות החובות מאורי את אורי – תוכל לשמור את התמורה כמקדמה נוספת – כרגע זה נראה לי אבוד".

(-) בו ביום השיב דכנר לצ'רני מכתב בפקס בן שלשה עמודים [ת/716(2)]:

"הלל שלום,

תודה על תשובתך המהירה לפנייתי. אין בכוונתי להתווכח איתך על דבר, ביחוד לאור כל העזרה שהושטת לי משך כל השנים ובוודאי לאחרונה ואני מוכיר [כך במקור – י"ע] ומודה כל שעשית.

עם זאת, רק למען הסדר הטוב וכדי להעמיד דברים בפרופורציה הנכונה, להלן מספר נקודות שייטכן ונעלמו ממך בעת כתיבת תשובתך:

(א) בהתאם להסכם הקיים בינינו אני זכאי לקבלת 10% מהתקבולים שיתקבלו מ'פולאר נדל"ן' – אמנם על פני שנים. בהנחה ש'פולאר' תמלא חלקה בהסכם – הרי שעפ"י הדוחות ליום 31.12.2006 יתרת התקבולים הצפויה על ידי, כאמור על פני 5-6 שנים הבאות, כ-22 מ' ש"ח ובנכוי המקדמה שקיבלתי – כ-17 מ' ש"ח (או כל סכום אחר שתחפוץ, אבל בודאי הרבה הרבה מעל ה-5 מ' ש"ח מקדמה). זאת בלי להביא בחשבון ה-10% בגין[?] המגרשים הצפוניים.

(ב) חלק גדול מהסכומים שאני עדיין בחובה בגינם – מצריכים התחשבנות, ואתה אף ביקשת בשעתו

להשאיר בינתיים את ה'סטטוס-קוו' מהסיבות הידועות לך, שלא כאן המקום לפרתם [כך במקור – י"ע].

בכל אופן – תוכל לקבל פרוט ההוצאות עד לאגורה האחרונה, בכל עת שתחפוץ, בין ממני ובין מארו קומורניק.

די אם אציין, ואני מקווה שמתוך ההיכרות שלנו משך שנים גם תאמין לי – שבחשבון הסופי הסכומים שהוצאתי עולים בהרבה על התקבולים על חשבון, הכלולים בספרים.

(ג) אתה מיוזמתך הודעת לי שתקבע הבונוס המגיע לי בגין מכירת המגרשים הצפוניים + 1/2 המגרש הדרומי. מעולם לא שאלתיך כמה ומעולם לא שאלתיך אם ומתי תשלם: אני מניח שהנ"ל נכלל במקדמה של 5 מ' ש"ח. אם לא – גם כן טוב. (זאת ללא קשר לשכ"ט של 10% שעדיין לא שולם).

בכל אופן הנ"ל רק לצרכי הבהרה של נקודות מספר בתשובתך ושוב תודה על הכל".

נ.ב.

אגב, אתה היית זה שהציע נכוי חלקי מדי חודש ולכן כתבתי מה שכתבתי. כמובן שמותר לשנות הדעה. שוב תודה, בברכה,

נ.ב. נוסף

למיטב ידיעתי, עפ"י מה שמסרת לי בשעתו, הבטחת 'בונוס' כלשהו למאיר, על כל שעשה מעל ומעבר למקובל. מאחר ולא שמעתי ממך וממנו אני מניח שהסדרת ישירות איתו הנושא. בברכה".

נציין כי לטענת ההגנה מדובר במסמך מפוברק, וכראיה לכך באישור הפקס (ת/716/3) מופיעה רק הפסקה הראשונה למכתבו של דכנר (עד המילים "כל שעשית"), בעוד שברגיל, אישור הפקס אמור לכלול את כל העמוד הראשון של המסמך. לפיכך, אילו ת/716/2 היה נשלח לצ'רני במלואו, אישור הפקס צריך היה לכלול את כל הטקסט בעמוד הראשון, דהיינו עד למילים "המגרשים הצפוניים" בסוף סעיף א' למכתב. אלא שכנגד זאת הציגה המדינה אישורי פקס המעידים על כך שהועברו שלושה עמודים [ת/716/4].

141. בטרם נפנה לבחון את דבריו של בית משפט קמא ולנתח את שלושת המוצגים, הערה קצרה בנוגע אליהם. בית משפט קמא דן תחילה ב-ת/716/1 ו-ת/716/2 ובמשמעות העולה מהם, ורק לאחר מכן פנה לדון בנפרד ב-ת/146 ובמוצגים נוספים. לטענת ההגנה, בית משפט קמא שגה בכך, שכן ת/146 מהווה המשך ל-ת/716/1,

ואילו ת/716(2) נשלח בתגובה לשניהם. דהיינו, מבחינה כרונולוגית סדר הדברים הוא ת/716(1) – ת/146 – ת/716(2).

כשלעצמי, לא מצאתי נפקות רבה בשאלה אם ת/146 נשלח לפני או אחרי ת/716(2). להלן פירוט הדברים, ולמען הנוחות אדון תחילה במוצגי ת/716 כפי שעשה בית משפט קמא, ולאחר מכן אפנה ל-ת/146.

142. דיונו של בית משפט קמא במוצגי ת/716 היה קצר, וכך קבע:

”צא ולמד, התכתבות, המדברת בעד עצמה. התכתבות המשתזרת בעדותו של עד המדינה. ההתכתבויות סבות סביב אותן הלוואות, ששימשו אצטלה לתשלומי שוחד, הלוואות שלא הושבו לנאשם 1, וזה מעולם לא דרש השבתן. עד המדינה, מטבע העולם, לא העביר חשבוניות” (עמ' 119 להכרעת הדין, ההדגשות כולן במקור – י”ע).

כן דחה בית המשפט את טענת הזיוף שהעלתה ההגנה בנוגע ל-ת/716(2), בהפנתו לעדותו של צ'רני בבית המשפט כי אינו זוכר באופן פוזיטיבי מה היה בזמן אמת (פרוטוקול, עמ' 5776).

143. ראשית, נשוב ונעמיד לנגד עינינו את השאלה הטעונה הכרעה בפרק זה: האם על בסיס התכתובות המאוחרות משנת 2007 ואילך, ניתן לבסס ממצא בדבר מודעות של צ'רני בזמן אמת (קרי בעת מתן ההלוואות) כי ההלוואות נועדו לצרכי שוחד? ודוק: יש להבחין בין מודעותו של צ'רני בשנת 2007 בדיעבד לאפשרות שבשנים קודמות דכנר עשה שימוש בכספים לצרכי שוחד, לבין מודעותו בזמן אמת בעת שנתן לדכנר את ההלוואות. זוהי הבחנה קרדינאלית, באשר מודעות של צ'רני בדיעבד, מספר שנים לאחר מתן ההלוואות, לא די בה כשלעצמה כדי לגבש את היסוד הנפשי הדרוש לשם השתכללות העבירה.

באספקלריה זו, איני שותף כלל לקביעתו הנחרצת של בית משפט קמא כי התכתובת בשני מוצגים אלה – ת/716(1) – ת/716(2) – “מדברת בעד עצמה”, ואיני רואה כיצד ניתן לחלץ מהדברים ממצא המוכיח מה היה הלך רוחו של צ'רני מספר שנים קודם לכתובת הודעת הדוא”ל.

אציין כי האופן בו הציב בית משפט קמא, זה לצד זה, את ההתכתבות המדוברת בעד עצמה" כ"התכתבות המשתזרת בעדותו של עד המדינה", משקף במידה מסוימת את הדיסוננס העולה לסירוגין מהכרעת דינו, הקושר בין ממצאים המתיישבים עם עדותו של דכנר, לבין ממצאים המוכיחים את גרסתו של דכנר. ברם, כפי ששכנו והדגשנו, התיישבות/השתזרות הראיות עם עדותו של דכנר לחוד, והממצאים שניתן לקבוע על פיהן לחוד. דהיינו, העובדה שראיות מסוימות מתיישבות עם גרסתו של דכנר, לא די בהן כדי להוכיח את אמיתותה ככל שיש לאותן ראיות הסבר חלופי סביר.

144. ולגופם של דברים. צ'רני טען בעדותו כי הרקע להודעת הדוא"ל ששלח לדכנר היה קשייו של דכנר מול רשויות המס והמקדמות שנאלץ לשלם למס הכנסה לאחר שנקלע לצרות כלכליות. לדברי צ'רני, הודעתו לדכנר ב-ת/716(1) באה לאחר שנמאס לו מבקשותיו החוזרות והנשנות של דכנר לקבל כסף, בפרט בהתחשב בכך שדכנר כבר קיבל די והותר מקדמות ע"ח שכר הטירחה (כזכור, כחודש לפני שליחת ת/716, בחודש מרץ 2007, דכנר קיבל מקדמות בסך 5 מיליון ש"ח). דבריו של צ'רני ב-ת/716(1) כי "אין כל סיכוי לתשלומים נוספים בשלב זה – ואת זאת אמרתי לישראל באופן ישיר", מתיישבים עם טענתו כי דכנר שב וביקש ממנו עזרה כספית באופן חוזר ונשנה, בעצמו ובאמצעות שליחים, ומכאן תשובתו הנחרצת לדכנר. [יצוין כי בית משפט קמא ציטט את הודעת הדוא"ל באופן שגוי, ובמקום "אין כל סיכוי לתשלומים נוספים בשלב זה", ציטט "אין כל סיכום לתשלומים נוספים בשלב זה"].

אף אם נניח כי דכנר עשה שימוש בכספי ההלוואות של שנות ה-2000 לצרכי שוחד; ואף אם נניח כי בשנת 2007, בעת שצ'רני כתב לדכנר את הודעת הדוא"ל, הוא כבר היה מודע לאפשרות שדכנר עשה בכספים שימושים בלתי לגיטימיים; ואף אם נדחה את טענת צ'רני כי ת/716(2) פוברק על ידי דכנר; ואף אם נדחה את טענתו של צ'רני כי "הרגשתו הלא טובה" נבעה מהמיאוס שחש כלפי בקשותיו החוזרות ונשנות של דכנר – גם אם נניח את כל אלה לחובת צ'רני, איני רואה כיצד ניתן לקבוע על פי האמור במוצגי ת/716 כי בזמן אמת, בעת מתן ההלוואות, צ'רני היה מודע לכך שמדובר בהלוואות שהן בבחינת "אצטלה לתשלומי שוחד", כלשונו של בית משפט קמא.

בה במידה, ניתן לטעון כי הבנתו המאוחרת של צ'רני כי דכנר עשה בכספים שימוש בלתי לגיטימי – הבנה שהתעוררה אצלו בחודש יולי 2005 או שמא בחודש מאי 2005 – היא שהובילה ל"הרגשתו הלא טובה" ולהתייחסותו להלוואות הפתוחות כאל "הלוואות מהלוואות שונות". ניסוח זה ניתן לפרשו כהבעת ספקנות מסוימת, שמא חשש מסוים מצדו של צ'רני בנוגע לשימוש שנעשה בכספי ההלוואות. שהרי אילו מלכתחילה

נועדו ההלוואות לשמש לצרכי שוחד כחלק ממזימה שרקמו צ'רני ודכנר, ואילו היה זה צ'רני שביקש להשאירן פתוחות בספרים במשך שנים (כפי שעולה מדברי דכנר ב-ת/716(2)), מה פשר "הרגשתו הלא טובה" של צ'רני בעניין ה"הלוואות מהלוואות שונות" אשר נותרו פתוחות בספריו, הרגשה אשר מנעה ממנו לתת לדכנר כספים נוספים מעבר להסכם שכר הטירחה?

145. כזכור, היה זה צ'רני עצמו שטען בחקירתו במשטרה כי ביולי 2005, בעת שדכנר ביקש ממנו את 300 אלף השקלים (שנדונו בפרק הקודם), הוא חווה "נקודת שבירה" בהבינו את דרכי פעולותיו של דכנר. על רקע "נקודת שבירה" זו, שאירעה כשנה וחצי לפני התכתובות ב-ת/716, ייתכן שניתן להסביר את "הרגשתו הלא טובה" של צ'רני בשעה שדכנר שב וביקש ממנו פעם נוספת כספים מעבר למגיע לו על פי ההסכם, ובשעה ש"הלוואות מהלוואות שונות" עדיין נותרו פתוחות בספרים.

זאת ועוד. מדבריו של דכנר ב-ת/716(2) עולה כי הוא הפציר בצ'רני לקבל פירוט מלא של כל ההוצאות, בין ממנו ובין מארז קומורניק (רואה החשבון של חברותיו של דכנר). ואולם, אם אכן מדובר בתשלומי שוחד, כיצד יוכל ארז קומורניק לסייע בפירוט ההוצאות? היה זה דכנר עצמו שהעיד כי קומורניק לא ידע על תשלומי השוחד (פרוטוקול, עמ' 847), ואף בא כוח המדינה קיבל את דבריו של קומורניק כי דכנר מעולם לא סיפר לו על שוחד (ש, עמ' 9001). קומורניק אף העיד כי כלל לא נחקר במשטרה על פרשת הולילנד, אלא רק פעם אחת על הסדר השומה של דכנר (פרוטוקול, עמ' 8989-8990) [הערה: קומורניק העיד כי היה מקרה אחד לגביו דכנר סיפר לו בדיעבד, הרבה אחרי שנסגרו השומות, שהוא שיחד גורם ברשויות המס (ש, עמ' 8990, 9000)]. לכאורה לפנינו אינדיקציה נוספת לדרכיו המושחתות של דכנר שלא דווקא קשורות ליחסיו עם צ'רני. החשוב לענייננו, שאיש לא טען כי קומורניק ידע על תשלומי השוחד, וממילא קשה להסביר כיצד יכול היה למסור לצ'רני פירוט מלא על אודותם. עוד נזכיר כי לגבי ההלוואות בשנים 2000-2001 דכנר נכשל בנסיונו להראות למי שולם הסכום של 2.8 מיליון ש"ח, וטען רק לסכום של כ-843,000 ש"ח ששולמו ל"יד שרה", סכום הכולל גם את התרומה לארון הקודש.

קיצורו של דבר, שאיני סבור כי יש במוצגי ת/716 כדי ללמד על מודעותו של צ'רני בזמן אמת כי ההלוואות נועדו לצרכי שוחד.

146. בשונה ממוצגי ת/716, מוצג ת/146 שנשלח לדכנר כשעתיים לאחר ת/716(1) כלל התייחסות מפורשת להעברת כספים ללופוליאנסקי ושטרית. כך, בסופה של הודעה

זו כתב צ'רני לדכנר "אם תוכל לגבות החובות מאורי את אורי – תוכל לשמור את התמורה כמקדמה נוספת – כרגע זה נראה לי אבוד".

צ'רני אישר בעדותו כי בביטוי "אורי את אורי" הכוונה לשטרית ולפוליאנסקי (פרוטוקול, עמ' 5773). לדבריו, דכנר סיפר לו בדיעבד, בשנת 2007, כי ההלוואות האישיות שצ'רני נתן לו בשנת 2005 בסך 675,000 ש"ח לצורך טיפול בבתו וכו', הועברו על ידו לשטרית ולפוליאנסקי כהלוואות. וכך העיד צ'רני:

"באיזה שלב בראשית 2007, אומר לי דכנר – הלל, קבלתי ממך בעבר כספי הלוואה לטפל בבתי, ונתתי אותו בהלוואות לאורי את אורי. אני חוזר אין דבר כזה, אבל נמשיך לשיטת דכנר, ואז אני עונה לו – אם אתה רוצה עוד כספים, תגבה, ואם לא – אל תגבה. אבל זה אבוד מבחינתי, זה לא מעניין הכסף אצלך" (פרוטוקול, עמ' 5871).

עוד הוסיף צ'רני, כי בשנת 2007 הוא וחברותיו כבר לא היו מעורבים בהליכי תכנון כלשהם, ואילו שטרית כבר לא היה מהנדס העיר, כך שלא היתה לו סיבה להיבהל מדבריו של דכנר.

147. בדונו במוצג ת/146 בית משפט קמא היה נחרץ מאד. בית המשפט ציטט מדבריו של צ'רני במשטרה, שם הודה צ'רני כי מדובר במשפט בעייתי אשר נראה "מאד מטומטם". בכך, קבע בית המשפט, צ'רני "לא התכחש, למעשה, למשמעות המפלילה הזועקת מתוך ההתכתבות בשנת 2007 בינו לבין עד המדינה" (עמ' 120 להכרעת הדין, ההדגשה בקו במקור – י"ע).

עוד העיר בית המשפט כי "בבית המשפט [צ'רני] כבר גרס אחרת", דהיינו שצ'רני לא היה עקבי בגרסתו במשטרה ובעדותו בבית המשפט. בית המשפט דחה את טענת צ'רני כי דכנר סיפר לו בדיעבד, בשנת 2007, שהוא השתמש בכספי ההלוואות האישיות שניתנו לו בשנת 2005 והעמידן לרשות לפוליאנסקי ושטרית כהלוואות:

"הסנגור המלומד ציין בסיכומיו בכתב כי מדובר בשנת 2007, כאשר נאשם 1 כבר לא היה מעורב בהליכי אישור של פרויקט כלשהו בירושלים, ומבחינתו ראה בסיפורי עד המדינה אך תירוץ שלא להחזיר ההלוואה, ותו לא. הסנגור המלומד הוסיף: 'גם אם נניח כי מתכתובת זו עולה כי הלל נחשף לכך שדכנר שילם שותד לשטרית או לפוליאנסקי (אנו מכחישים זאת), הרי שאין במודעות

מאוחרת כדי להטיל על הלל אחריות למתן השוחד' (סע' 293 עמ' 115, סיכומי נאשם 1).

דברים אלה נכונים לו היו עומדים בפני עצמם. צרת התבטאויותיו של נאשם 1, שהינן משתזרות בכלל מארג ראיות המאשימה, המשקפים מודעותו של הנאשם, כוונתו ופעילותו יחד עם עד המדינה, כמפורט לעיל, לאורך השנים קודם לכן וחדשים אחר-כך (עמ' 122 להכרעת הדין, ההדגשה הוספה – י"ע).

בסמוך לכך סיכם בית המשפט את מסקנתו בנוגע למוצג זה:

"צא ולמד, על-פי גרסת נאשם 1, נתן הלוואה בסך 675 אלף ש"ח לעד המדינה בשל מחלת בתו, עד המדינה השתמש בכסף זה לתשלום שוחד לנאשם 6 ולנאשם 7. הדבר הובא לידיעתו והוא דמם במקומו. נאשם 1 לא העיר לעד המדינה, בטח לא נזף בו ולא כיהה בו על-כך שניצל את תומתו וסיבך אותו בתשלום שוחד לעובדי ציבור נכבדים וידועים. כל שהיה לנאשם 1 לענות לעד המדינה, ובכתב, משתקף ב-ת/146 במייל שנשלח על-ידו: "אם תוכל לגבות את החובות מאורי את אורי – תוכל לשמור את התמורה כמקדמה נוספת – כרגע זה נראה לי אבוד".

המכתבים שבדיון מדברים בעד עצמם. מדובר בהתכתבות המשקפת מצב דברים ידוע ומוכר לשני הצדדים. עד המדינה שיחד את נאשמים 6 ו-7 בידיעתו של נאשם 1. כל המחלוקת בין השניים, על מי לשאת במימון תשלום השוחד. זה ותו לא. בחקירתו במשטרה זיהה נאשם 1 המכשול שהוצב לפניו, ובכנותו ציין: "אין לי מה להגיד על המשפט הבעייתי הזה ואני אצטרך להתמודד עם הבעייתיות שלו... זה נראה מאוד מטומטם מה שכתבתי, אני לא רוצה להתייחס לזה כרגע" (צוטט לעיל, ת/510 ש' 266-274).

אמור מעתה, מודעותו של נאשם 1 להתנהלותו של עד המדינה ברורה" (שם, ההדגשות כולן במקור – י"ע).

148. אין חולק כי המשפט שכתב צ'רני לדכנר מלמד על מודעותו לטענתו של דכנר כי העביר כספים כהלוואה לשטרית ולופוליאנסקי, כפי שהודה צ'רני בעצמו. לנוכח דבריו של צ'רני במשטרה כפי שצוטטו על ידי בית משפט קמא, אף אין חולק כי צ'רני מסר בחקירה שמדובר במשפט "בעייתי" ו"מטומטם".

בית משפט ראה בדברים אלה של צ'רני במשטרה משום "העדר התכחשות" ל"משמעות המפלילה הזועקת מתוך ההתכתבות בשנת 2007". ברם, על מנת לקבל את

התמונה המלאה, יש להביא את דברי צ'רני בחקירתו במשטרה קודם לדברים אלה
[ת/510] ונביא אותם במלואם:

”ש: מי זה אורי את אורי?
ת: מה שדכנר כתב לי כלומר אורי לופוליאנסקי ואורי שטרית.
ש: כלומר בתשובתך אתה 'מתערכב' ומדבר עם דכנר על קיזוז כספים שמגיעים לו כלומר אתה יודע שדכנר שילם לאורי לופוליאנסקי ואורי שטרית כספים?
ת: אומר לי דכנר שיש לו כספים שהוא לכאורה שילם ולא גבה ואני אומר לו שיגבה אותם ואין בזה שום פסול.
ש: אבל אתה באופן מובהק קושר בין החובות של 'אורי את אורי' להתחשבות שלך מול דכנר ומדבר על לראות בגביית החוב כמקדמה נוספת. תגובתך.
ת: אני לא מקבל את הפרשנות שלך.
ש: אבל אתה כתבת את זה?
ת: אני לא מקבל את הפרשנות. אני אומר לדכנר שאם הוא יגבה את הכסף שישמור אותו לעצמו.
ש: אבל אתה לא רק אומר לו שישמור לעצמו אלא כותב לו שהכסף ישמש כמקדמה על חשבון הכספים שמגיעים לדכנר מהולילנד. תגובתך.
ת: אני מקבל את הכיתוב הלא נוח מבחינתי אבל דוחה את הטענה הזאת.
ש: אתה בעצם מודה פה בכתב שאתה יודע שדכנר שיחד את שטרית ולופוליאנסקי?
ת: לא. מה פתאום. אני מודה שהניסוח שלי לא טוב.
ש: אמרת כרגע שהכיתוב שלך במייל לדכנר שהוא יגבה את החובות מאורי את אורי היה בתגובה למה שדכנר כתב לך באותו נספח 43 ואני מפנה אותך לתאריך כתיבת המייל שהינו מ-26.4.2007 ואילו נספח 43 הוא מה-13.5.2007 כך שמה שאתה אומר לא הגיוני בכלל ומצביע על מודעות קודמת שלך לחובות של אורי את אורי כתוצאה מתשלומי שוחד ששילם להם דכנר עבור הולילנד.
תשובה: אני חוזר ואומר שלגבי שטרית יש את המסמך מה-30.7.2005 שבו דכנר כותב שהוא לוקח כספים בשוק האפור ומתחזק את שטרית. בין אם זה נכון או לא נכון זה כתוב לי ב-2005. עכשיו אני עושה הפסקה וקופץ ל-2007 אחרי מכירת הקרקע לויינשטיין ב-3.2007 שלאחריה דכנר מפציץ אותי בפקסים ובמכתבים אישיים ושולח אליי את ישראל יקר וטוען שמצבו הכספי קשה, שיש לו חובות ומספר גם על לכאורה חובות של השניים האלה. זה כבר אחרי מרץ 2007 והתגובה שלי היא כמו שפה. אם תגבה תגבה. אני מודה שהמשפט שכתבתי במייל הוא בעייתי בשבילי כי הוא מדבר לכאורה על קיזוז החובות מהתחשבות בין דכנר להולילנד. אין לי מה להגיד על המשפט הבעייתי הזה ואני אצטרך להתמודד עם הבעייתיות שלו.
ש: מדוע אתה מסרב או מפחד לומר את האמת שבמייל הזה אתה בעצם מורה לדכנר עצמו לגבות מלופוליאנסקי

ושטרית את החובות שנוצרו להם כלפיו בגין תשלומי שוחד ששילם וכך יתקזז מול הולילנד?
 ת: זה נראה מאד מטומטם מה שכתבתי. אני לא רוצה להתייחס לזה כרגע" (ת/510, שורות 232-273, ההדגשות הוספו – י"ע).

הנה כי כן, בחקירתו במשטרה צ'רני הכחיש במפורש כי ידע שדכנר שיחד את לופוליאנסקי ושטרית. לדבריו, על רקע מכתבו של דכנר משנת 2005 [ת/142 בנוגע ל-300 אלף השקלים, בו כתב כי הוא משלם שכר חודשי לשטרית], ובעקבות דבריו של דכנר בשנת 2007 כי יש ללופוליאנסקי ושטרית חובות כלפיו, צ'רני השיב לו "אם תגבה – תגבה". לדברי צ'רני, משמעות המשפט היא שכפתרון למצוקה הכספית של דכנר, ככל שדכנר יוכל לגבות את החובות מ"אורי את אורי" הוא יוכל לשמור את הכסף אצלו כמקדמה. עולה, אפוא, כי בניגוד לדברי בית משפט קמא, צ'רני גילה עקביות בדבריו במשטרה ובעדותו בבית המשפט והתכחש מפורשות למשמעות המפלילה של הדברים.

ומזוית נוספת: במצב הדברים הרגיל, שוחד משולם לא יוחזר, ואם בתשלומי שוחד לשטרית וללופוליאנסקי עסקינן, מדוע צ'רני ממליץ לדכנר לגבות מהשניים חוב? גם בכך יש כדי לחזק גרסת צ'רני כי הגיב לדברי דכנר שסיפר לו כי השניים חבים לו כסף.

149. כאמור, מסקנתו של בית משפט קמא בנוגע למשמעותו המפלילה של מוצג ת/146 נתמכה במספר נימוקים נוספים. בית המשפט הסכים כי מוצג ת/146 כשלעצמו אין בו כדי לבסס ממצא באשר למודעותו של צ'רני בזמן אמת, אלא שלדבריו: "צרת התבטאויותיו של נאשם 1 שהינן משתזרות בכלל מארג ראיות המאשימה, המשקפים מודעותו של הנאשם, כוונתו ופעילותו יחד עם עד המדינה, כמפורט לעיל, לאורך השנים קודם לכן וחודשים אחר-כך".

מדבריו של בית משפט קמא עולה כי בבואו לקבוע כי מוצג ת/146 משנת 2007 מלמד על מצבו התודעתי של צ'רני בזמן אמת, בית המשפט התבסס על מסקנות קודמות שלו בדבר פעילותם המשותפת של צ'רני ודכנר בשנים קודם לכן. אך כבר עמדנו על כך שאיננו שותפים לחלק גדול ממסקנותיו של בית משפט קמא בנוגע להלוואות שניתנו בשנים 2000-2001 ו-2005, משלא שוכנענו כי מזימת השוחד בין צ'רני לדכנר כפי שגולל דכנר בוססה בחומר הראיות, בהינתן הסבר חלופי אפשרי. ממילא לא ניתן להשתמש במסקנות לגבי ההלוואות בשנים הנ"ל, כאינדיקציה ראייתית להלך רוחו ומודעותו של צ'רני בזמן אמת במהלך שנים אלה. השאלה העומדת על הפרק היא אם צ'רני היה מודע בזמן אמת לכך שההלוואות נועדו לשמש לצרכי שוחד,

וכפי שציינו לעיל בהקשר אחר, ממצאים המתיישבים עם מסקנה זו לחוד, וממצאים המוכיחים מסקנה זו לחוד. משעה שדבריו של צ'רני עשויים להתיישב עם המסקנה שידע על ההלוואות לשטרית ולפוליאנסקי רק בדיעבד, לא ניתן לבסס באמצעותם מודעות של צ'רני בזמן אמת.

150. אף איני מקבל את הנמקתו של בית משפט קמא ולפיה העובדה שצ'רני "דמם במקומו" ולא "נזף" בדכנר, מלמדת כי מדובר היה ב"מצב דברים ידוע ומוכר לשני הצדדים" וכי "כל המחלוקת בין השניים, על מי לשאת במימון תשלום השוחד. זה ותו לא".

ושוב, הדברים עשויים להתיישב עם תזת השוחד, ואף לעלות בקנה אחד עם כיתובו של דכנר על גבי טבלת האקסל בשנת 2005 ("הלוואה זאת היא ל-6-7 חודשים וניתנה לבן של...") [ת/98]. אלא שאיני סבור כי ניתן, על בסיס האמור במוצג ת/146, לשלול את גרסתו של צ'רני כי דכנר סיפר לו על ההלוואות לשטרית ולפוליאנסקי בדיעבד. אף אם נדחה את טענת צ'רני כי סבר לתומו שלא ראה כל פסול בהעמדת הלוואות לשטרית ולפוליאנסקי באותה תקופה, איני רואה כיצד ניתן לדלג הישר למסקנה כי צ'רני ידע בעת מתן ההלוואות לדכנר כי הן נועדו לצרכי שוחד. נשוב ונזכיר – וקשה להפריז בחשיבותה של נקודה זו לענייננו – כי צ'רני עצמו הודה במשטרה ששנת 2005 היוותה עבורו נקודת שבר לאחר שהבין שדכנר פועל בדרכי שוחד. על רקע זה, אם בשנת 2007 דכנר הציף את צ'רני במכתבים ובקשות לקבלת כספים נוספים, בעצמו ובאמצעות שליחים, וסיפר לו שהלווה כספים לשטרית ולפוליאנסקי – מה הפלא שצ'רני הטיח בו שהוא מוזמן לגבות את חובותיו מהשניים? ומה הפלא שלא "נזף" בו? שהרי ייתכן כי לא היה מדובר ב"חדשות" מבחינתו. מה עוד, שהיה זה דכנר עצמו שהעיד כי השתמש על דעת עצמו בכספי הלוואות של שנת 2005 לצורך העברתם לשטרית ולפוליאנסקי (לעיל, פסקה 99).

במילים אחרות, תגובתו של צ'רני לדכנר מתיישבת עם גרסתו כי קצה נפשו בבקשותיו החוזרות ונשנות לקבלת כספים, ואף מתיישבת עם האפשרות כי ידע על תשלומי השוחד בדיעבד, החל מיולי 2005 (למעט התשלום בסך 300 אלף ש"ח אשר נדון בפרק הקודם, לגביו היה מודע בזמן אמת). אפשרות זו עשויה להסביר היטב מדוע לא מצא לנכון להתעמת עם דכנר על שהעמיד את כספי ההלוואות האיטיות לטובת שטרית ולפוליאנסקי, ומכל מקום, אין בעובדה שצ'רני לא נזעק ו"נזף" בדכנר כדי לבסס מודעותו של צ'רני בזמן אמת. ואף אם נניח כי נחשף מתכתובת זו לכך שדכנר

שילם שוחד לשטרית או ללופוליאנסקי, מה שאינו עולה לטעמי מהתכתובת, הרי שאין בכך כדי להשליך לאחור לגבי מודעותו של צ'רני בזמן אמת.

מכתב פירוט העלויות והסכום ההיפרדות

151. ביום 13.5.2007, כשבועיים לאחר תכתובת ת/716 ו-ת/146, שלח דכנר לצ'רני את המכתב אשר זכה בהמשך לכינוי "מכתב פירוט העלויות", בו כתב כדלקמן [ת/147]:

"הלל שלום,

בהמשך לתזכירים השונים שהוחלפו בינינו אודות ההתחשבנות ארוכת השנים וכן בהמשך לתזכיר שקיבלתי בנדון מאלי חסון, המצ"ב לנוחיותך, החלטתי 'לנקות' השטח – כדי למנוע התחשבנויות וטענות הדדיות בעתיד.

הסכום הרשום לחובתי בספרי 'הולילנד' ליום 31 בדצמבר 2006 עמד על 3,498,280 ש"ח. כפי שכבר כתבתי לך הסכומים שהוצאו על-ידי בגין, בגלל ועבור 'הולילנד' עלו בהרבה על הסך הנ"ל והסתכמו עד היום בסך של 6,519,374 ש"ח – בגינם אף פעם לא התחשבנו.

אינני דורש אגורה נוספת על שקיבלתי בהקשר בעבר במזומן. בגין כל שקל ברשימה המפורטת המצ"ב המסתכמת בסכום דלעיל יש לי קבלות, חתימות, תאריכים, וכד' וכד' ועם גמר ההתחשבנות אעביר לך כל החומר או אשמידו – לפי הוראותיך. על כל שהוצאתי מסרתי לך ודיווחתי לך בעת מעשה, גם אם לא נכנסתי לנתונים המפורטים והמדוייקים; זאת אם אופלל וכדי להרחיק ממך הסיכונים ככל שאפשר.

כדי, כאמור, לסגור פעם ולתמיד כל ההתחשבנויות אבקש כדלקמן:

א. להוציא חשבונות על הסך של 4,624,576 ש"ח בתנאים שהוצעו ע"י ארז/דניאלי לאלי חסון; זאת כדי למנוע כל בדיקות/טענות/כד' של הרשויות.

ב. להעביר ממני אליך את יתרת החוב של 3,498,280 ש"ח כנגד היתרה שהוצאתי בגין 'הולילנד' בסך של 6,519,374 ש"ח. בזאת ייסגר גם החוב הכלול דלעיל של אורי לופוליאנסקי בסך \$100,000 ושל אורי שטרית בסך \$40,000 (הכלול במספריו של אלי – אך לא ברשימתי – בסך 675,000 ש"ח). אני לא הצלחתי לגבות החוב; מבחינתי איני מתנגד שאתה תגבה

אותו ישירות (ואזי הפער על שהוצאתי למען 'הולילנד' מכיסי רק יגדל).

ג. אפשרות חליפית – סגירה נגד חשבונית; דבר לא מומלץ על-ידי, מאחר ותצטרך במקרה כזה לגלם הסכום. אולם, כאמור, כרצונך.

יש כאלה שבוודאי היו רואים בי אידיוט/מטומטם/טיפש על ש'הקאתי' חזרה סכום כה מהותי מעבר למה שקיבלתי כדי לקדם עניינה של 'הולילנד'. אני לא מצטער על כל שהוצאתי ועשיתי כדי שפרויקט 'הולילנד' יצליח והייתי נוהג שוב באותה צורה. יתכן ונעשו שגיאות בדרך, אך בסה"כ נראה לי שהפרויקט במתכונתו לא היה מצליח בכל דרך אחרת.

באשר לשכ"ט ששולם במרס 2007: (א) הוצאו בהקשר כל החשבוניות; (ב) עד כה הוחזר מהמקדמה הנ"ל סך של כ-667,000 ש"ח, מתוך ה-10% מהתקבולים מ'פארק' [לא ברור] בהתאם להסכם שבינינו. טרם קיבלתי אג' ע"ח המגרשים הצפוניים.

בברכה".

נציין כי חלק מן הסכומים המוזכרים על ידי דכנר במכתב זה, מבוססים על יתרות החובה של דכנר המופיעות בטבלת האקסל [ת/137]: הסך של 3,498,280 ש"ח משקף את ההלוואות שניתנו בשנים 2000-2001 בסך 2,823,280 ש"ח, בצירוף ההלוואות שניתנו בשנת 2005 בסך 675,000 ש"ח; והסכום של 4,624,576 ש"ח סוכם את התשלומים משנת 2004 שניתנו לחברת "אמיאור" של דכנר (3,913,002 ש"ח מע"מ בסך 711,754 ש"ח), בגינן זופה צ'רני בבית משפט קמא מאישום השוחד.

152. למחרת היום, ביום 14.5.2007, השיב צ'רני לדכנר במכתב הבא [ת/148] (יצויין כי איכות המכתב אינה גבוהה, ונביא להלן את החלקים הרלוונטיים המוקפנים):

"ערב טוב שמואל

ראשית מעט סדר במספרים.

מקדמה שקיבלת במרץ 07 גובתה בחשבוניות מלאות, ומתחילה להיות מקוזזת. לצערי לא די מהר, אבל זה תמיד עבד לאט. מבחינתי הנושא הזה מסודר. [לא ברור] את בקשותיך לגבי סיום עניין החשבוניות החסרות. (2004)

לצערי אין באפשרותי היום להוסיף למקדמות הקיימות את ה-20% שביקשת (לו היה מדובר רק על מקדמה נוספת[?]) בגובה המע"מ הייתי יכול, משום שזהו סכום שחוזר). מדובר על כ-800 אלף ש"ח שכרגע אין לי.

לכשתהייה האפשרות – נעשה זאת משום שהעניין אינו טוב.

לגבי הסעיף הכבד יותר – הרעיון אינו ברור לי כלל ועיקר. אני לא יודע איך מעבירים חובות שמופיעים במאזן בלי שזה ייחשב לך הכנסה בל מקרה – בנטו.

בכל אופן – לצערי לא רלוונטי לשלב הזה. יטופל בהמשך.

[...]

לגבי מאיר – קיבלתי את מכתבו הראשון, וגם עותק מהשני.
אין לי בעייה לדבר איתו, אבל בודאי לא לקבל מכתבים ועוד איומים מרומזים.
מעבר לכך – שיחליט לעשות כרצונו. ...”

נעיר כי בדבריו של צ'רני בסוף תשובתו הנ"ל, בהם התייחס למכתבו של רבין, התכוון צ'רני למכתב התפטרות ששלח באותה העת רבין לדכנר עם עותק לצ'רני, בו טען כי מגיע לו גמול על עסקת לייקווד וכלל איומים מרומזים בנוגע לפעילות בלתי חוקית שביצע לכאורה דכנר בפרויקט. נציין כי בשלב מאוחר יותר שלח רבין כתב התראה לפני תביעה נגד צ'רני על סך 6-7 מיליון ש"ח, ובעצת עורך דינו של צ'רני, עו"ד אגמון, התפשרו הצדדים על מיליון ש"ח, שאמורים היו להיות משולמים בשתי פעימות. בהמשך, משהבין צ'רני כי רבין העביר את הכסף לדכנר, הוא ראה בכך הונאה מצד דכנר ורבין, ולכן נסוג מההסכם וסירב להעביר את חצי מיליון השקלים הנותרים (ת/507 שורות 275-347; פרוטוקול בעמ' 6040-6041).

153. מוצג ת/147, אשר זכה כאמור לכינוי מכתב פירוט העלויות, כונה על ידי בית משפט קמא "פצצה מתקתקת" (עמ' 124 להכרעת הדין). בית משפט קמא דחה את גרסתו של צ'רני כי המכתב היה הזוי מבחינתו ומטורף בעליל וכי העדיף להשליכו לפח. בית המשפט ציין כי צ'רני, שהוא אדם מכובד, משכיל ועתיר זכויות, "לא היה מעלה על דעתו להשליך לפח מכתב המערב אותו בתשלומי שוחד של סכומי עתק", אשר נשלח אליו על ידי מי שהועסק על ידו במשך שנים רבות. צ'רני, כך לפי בית משפט קמא, "זיהה את ה'פצצה המתקתקת' ופעל מולה בזהירות על-מנת לפרקה ולמנוע התפוצצותה על כל סביבתה" (עמ' 123-124 להכרעת הדין).

בית המשפט קבע כי יש במכתב פירוט העלויות כדי להאיר את התנהלות עד המדינה ותשלומי השוחד, כי "המכתבים העידו על מצב דברים ששרר בין צ'רני לדכנר",

וכי התנהגותו של צ'רני "מתיישבת להפליא עם גרסתו של עד המדינה" (עמ' 125 להכרעת הדין). בית המשפט הוסיף כי צ'רני לא דחה את תוכנו של מכתב פירוט העלויות "ולו במעט", אלא אימץ את המודל הכלול בו בכואו לכרות את הסכם ההיפרדות, ובפועלו זה צ'רני "אישש גרסתו של עד המדינה".

בהתייחס לתשובתו של צ'רני ב-ת/148, בית המשפט קבע כי צ'רני השיב לדכנר לגופו של עניין מבלי להתנער מהדברים. כן התייחס בית המשפט לדבריו של צ'רני בנוגע למאיר רבין (הפיסקה האחרונה ב-ת/148 המצוטטת לעיל) בקבעו כדלקמן:

"יהיו הדברים אשר יהיו, ביום 14.5.07 תיאר נאשם 1 (מוצג ת/148), למעשה, מצב דברים לפיו נאשם 5 [מאיר רבין – י"ע] ועד המדינה סברו שבכוחם לסחוט ממנו מיליוני ש"ח נוכח מאות אלפי השקלים ששילם כתשלומי שוחד במהלך קידום פרויקט הולילנד. שוב, נאשם 1 לא ניתק קשרים ולא השליך הסוחטים ממנו והלאה.

נאשם 1 המשיך התנהלותו המשותפת עם עד המדינה. לאחר ימים לא ארוכים הוסיף וחתם על הסכם עם עד המדינה, בו התחייב להעביר לו עוד מיליוני ש"ח.

אמור מעתה, גרסתו של עד המדינה נכוחה" (עמ' 128 להכרעת הדין, ההדגשות כולן במקור – י"ע).

154. ביום 3.6.2007, בחלוף כשלושה שבועות לאחר תכתובת ת/147-ת/148, שלח דכנר מכתב לצ'רני בו כתב לו את הדברים הבאים (ת/161, אשר התאריך המופיע עליו הוא 3-4 ביוני 2007):

"הלל שלום,

1. סטיוארט סיפר לי על פגשתו איתך; תודה שקיבלת אותו לשיחה – אך הדבר נעשה על דעתו בלבד מבלי לבקש רשותי. אם היה מבקש הייתי אומר לו לא להיפגש איתך; עדיין יש לי קצת גאווה עצמית ומשתדל להסתדר לבד, ככל שניתן.
2. תודה על שהסכמת, כפוף לפתרון בעיות מס אפשריות, למתן הסכומים [?] לשחרור/שעבוד תקבולים עתידיים. בשלב זה אין מה לעשות עם הנ"ל – ממילא איש לא מוכן לקנות ממני החוב / להלוות לי כסף נגדו.
3. באשר לשיחתו של ארז עם אלי בהקשר להוצאות החשבוניות והתכתבותנו בהקשר – אלה שביקרו אצלנו לפני כשנה וחצי-שנתיים הזמינו עצמם שנית.

מאד לא רצוי, לדעתי, להיכנס כעת אצלנו ואצלכם לבקורים, שיחות, הסברים וכד'. גם לאור כל שקרה לאחרונה. לכן חזר ארז על בקשתו/הצעתו לסגירת הנושא – ולשם כך נחוץ הסך של 800K. אם הדבר לא מתאפשר – נצטרך להתמודד בעתיד הקרוב עם דברים שהייתי מעדיף לשכוח מהם.

4. לחלוטין לא מקובלת עלי אמירתו של אלי שחלק מה-5 מ' היה בגין החזר הוצאות המס.. זכור לך בוודאי, ואני מרגיש היטב ביותר עד העצם היום הזה השפעת התשלום של 2.98 מ', המהווה חלק מה-6.4 מ' שיש לך פרוט מלא אודותיו (וכנגדו עומד חוב של כ-3.1 מ').

אם הסכום של 5 מ' כולל ההחזר בגין 'המס' ששילמתי – אזי המקדמה שקיבלתי אינה עולה על 2 מ'; ואם המקדמה היא 5 מ' – אזי לא קיבלתי דבר בגין מה ששולם על ידי בגין ועבור..."

(-) ביום 5.6.2007 השיב צ'רני לדכנר במכתב בו נאמרו, בין היתר, הדברים

הבאים (ת/149 – יצויין כי מכתב זה איכותו ירודה גם כן, ונביא את הקטע הרלוונטי):

"שמואל שלום

תודה על המכתב.

אני מבקש לחזור על הצעתי מאתמול, משום שנדמה לי שלא הובנה – או שאני לא הבנתי את ארז.

1. המקדמה ששולמה, כל החמישה מיליון, פתרו בעיות מסוימות, לא פתרו עדיין את בעיית החשבונות הפתוחות מ-2004, את בעיית ההלוואה אישית ואת ההוצאות שהיו לך כנגדן – כפי שכתבתי בעבר, נושא זה יטופל בהמשך הדרך, לא בהכרח בקרוב..."

בהמשך המכתב הסביר צ'רני לדכנר כי הגדלת המקדמה לשם תשלום סך של 800 אלף השקלים בו נקב דכנר במכתבו תחייב הוצאת חשבונית על ידי דכנר וכן תשלום מקדמה של 20% על חשבונית זו. צ'רני הציע לדכנר להעביר לו עשרה תשלומים בסך 100 אלף ש"ח על חשבון תקבולים עתידיים (באמצעות הגדלת המקדמה בסך 5 מיליון שצ'רני קיבל בחודש מרץ 2007), כאשר סכומים אלה ישמשו אך ורק לשם תשלום המקדמות והמע"מ, ובתנאי שדכנר יוציא חשבונית על כל הסכום בתוספת מע"מ בטרם יועבר לו הכסף. [להבהרת הדברים נציין כי לדברי צ'רני, הסכום של 800 אלף ש"ח הוא סכום שרשויות מס הכנסה דרשו מדכנר, אשר נדרש לשלם מקדמות למס הכנסה בשיעור של 20% מכל חשבונית שיוציא משום שלא שילם מס על שנים קודמות (פרוטוקול, עמ' 5790-5791). דברים אלו מתיישבים על פניהם עם תשובתו של צ'רני ב-ת/149 הנ"ל].

155. וכך פתח בית משפט קמא את התייחסותו למוצגים ת/161 ו-ת/149 :

“הנה נא, מסמכים המעידים על רשת העסקאות האפלות שנעשו בשנים עברו על ידי עד המדינה ונאשם 1. עד המדינה רשם לנאשם 1 כי אם הסכום בסך 5 מ' כולל החזר מסים, ששילם עד המדינה, אזי אין בסכום זה לכסות את התשלומים, ששילם עד המדינה בגין ועבור... נאשם 1 אישר לעד המדינה ובכתב כי הבעיות טרם נפתרו. עד המדינה טרם העביר חשבוניות פתוחות משנת 2004 והעיקר: 'בעיית ההלוואה האישית ואת ההוצאות שהיו לך כנגדך'. נאשם 1 הודה במכתב זה כי עליו לכסות ולהעביר לעד המדינה כספים נוספים עבור מה? עבור 'הלוואות' ו'הוצאות שהיו לך כנגדך'. לאמור, נאשם 1 הודה במכתבו זה לעד המדינה כי עליו להעביר לו כספים שזה שילם כשוחד. לא ניתן להבין את הדברים אחרת” (עמ' 129 להכרעת הדין, ההדגשות כולן במקור – י"ע).

בית המשפט דחה את טענת צ'רני כי כאשר כתב את שכתב בנוגע ל"הוצאות" שהיו לדכנר כנגד ההלוואות, הוא התכוון להוצאות האישיות הרפואיות של דכנר. בית המשפט קבע כי פרשנות זו, לפיה צ'רני הסכים להעביר לדכנר כספים נוספים בהמשך להלוואה אישית שהעניק לו, אינה מתיישבת עם התמונה שנחרטה לפניו. את דבריו סיכם בית משפט קמא במילים "אמור מעתה, יש ממש בגרסת עד המדינה" (שם, עמ' 130).

156. ביום 25.7.2007, כשבעה שבועות לאחר תכתובת ת/161 ו-ת/149, כרתו צ'רני ודכנר את הסכם ההיפרדות [ת/150]. להבדיל מההסכמים בכתב יד שנוסחו על ידי דכנר, הסכם ההיפרדות המודפס נוסח על ידי צ'רני, ואופן ניסוחו מתיישב עם טענת צ'רני כי מדובר למעשה בטיוטת הסכם שנערכה על ידו והוצגה לדכנר (פרוטוקול, עמ' 5798). לדברי צ'רני, הרעיון לגבש הסכם היפרדות נולד בעקבות דבריו של דכנר במכתב פירוט העלויות, שם ביקש כזכור לסגור אחת ולתמיד את כל ההתחשבנויות. וזו לשונו של הסכם ההיפרדות (השגיאות במקור – י"ע):

“הסדר כספי

1. תיירות תרכוש את יתרת 'זכויותיו האפשריות' של שמואל בפרויקט ההולילנד תמורת
 - א. חמישה מיליון ש"ח ב20 תשלומים עוקבים של 250 אלף ש"ח

ב. המע"מ הנדרש להשלמת החשבוניות שטרם הוגשו

בסך הכל כחמישה מיליון ושמונה מאות אלף ש"ח

[...]

החשבונית תוצא על ידי ארוז במהלך יולי, והמעמ ימסר לו ב 15.8

2. הולילנד תקבל את הצעתו של שמואל להפוך ההלוואה העומדת בסך ארבעה מיליון שקלים לתמורה בפועל וזאת באמצעות המשך תשלום מיליון שקלים שסוכם עליו שישולם לשיעורין, והוספת המעמ הנדרש. (תוספת של 25%) שמואל יוציא חשבונית על סכום זה – ארבעה מיליון ש"ח + מעמ – וחשבונית זו תקוז את 'מכתב פירוט העלויות'. חשבונית זו תוצא אף היא במהלך יולי – והמעמ ימסר ב 15.8.

3. יתרת המקדמה העומדת היום לזכותו של הולילנד תמחק. שמואל יוציא להולילנד מכתב האומר שקיבל מהולילנד את כל המגיע לו בעד עבודות הייעוץ בפרויקט ההולילנד, ואין לו כל תביעה נוספת וההסדרים הכספיים מול הולילנד מולאו עד תומם.

הסדר משפטי

שמואל יחתום על הצהרה נוטריונית שאותה ימסור להולילנד כדלקמן:

1. ההסדר הכספי בין שמואל דכנר וחברותיו לבין ההולילנד מוצה עד תומו והולילנד שילמה את כל המגיע לשמואל על כל הפרויקט, לרבות בנינים שטרם נבנו / שוקו, וזאת בכפוף לכל ששני הצדדים ממלאים את חלקם כפי שמופיע בדף העליון.
2. שמואל מתחייב, בשמו ובשם חברותיו, לתקופת צינון של חמש שנים מפרויקט ההולילנד כולו, מסיוע בייעוץ, תכנון...
3. שמואל מצהיר כאן, בשמו ובשם חברותיו, שבמהלך כל שנות פעילותו בהולילנד, עבד לפי מיטב יכולתו ושפיטתו המקצועית, מילא אחר הוראות כל דין, ובמיוחד דיני התכנון והבנייה. שמואל גיווט והוביל את הפרויקט בדרכו שלו, ולמרות שקיבל גיבוי מלא – לא הוכתבו לו מהלכים כלשהם ולא הוכתבו לו יועצים שלא רצה לעבוד אתם. שמואל ממשיך ומצהיר שכל שמועה שקיימת, או שנדמה היה שקיימת שבוצעו מהלכים שאינם כשורה

בהרצת פרויקט הולילנד אינה נכונה, הופה כנראה על ידי חורצי לשון הרע, וממילא אין לשמואל כל קשר להפצתה".

נעיר כי על נסיבות חתימתו של הסכם ההיפרדות ישנה מחלוקת בין הצדדים. צ'רני טען כי היה זה דכנר שקפץ על ההצעה כמוצא שלל רב ואף אף-רץ לו להחתים נוטריון [ת/150א], ואילו דכנר טען כי נעשק וכי ההסכם נכפה עליו. בית משפט קמא לא נדרש לנקודה זו, וגם אנו איננו נדרשים לכך. נציין רק כי טענת דכנר לפיה צ'רני כפה עליו את ההסכם ועשק אותו – ספק אם עולה בקנה אחד עם דברים שכתב לצ'רני מספר חודשים לאחר מכן, בהם הודה לצ'רני מעומק הלב על עזרתו וכינה אותו "חסיד אומות העולם" [נ/21 מיום 7.11.2007]. גם מאיר רבין, בשיחה שהוקלט משוחח עם עו"ד יצחקניא, סיפר כי "שמואל אז נישק את הלל מאה פעם על ההסכם הזה" [ת/479 עמ' 15].

157. בית המשפט המחוזי התייחס תחילה לחשבוניות שהוציא דכנר על פי הסכם ההיפרדות. כך, ביום 25.7.2007, הוא יום חתימת ההסכם, הוציא דכנר חשבונית ע"ס 4,624,756 ש"ח "בגין עבודות 2008-2013", המשקפת תשלום מע"מ כפול בגין הקרן של ההלוואות [ת/151]; וביום 24.9.2007 הוציא דכנר חשבונית ע"ס 3,465,000 ש"ח בגין "שירותים לשנים 2008-2010" [ת/153]. בית משפט קמא קבע כי "מדובר בחשבוניות פיקטיביות, אין מחלוקת בין הצדדים כי לאחר הסכם ההיפרדות נסתיימו יחסי העבודה, יחסים עסקיים וכל קשרי עבודה אחרים בין עד המדינה לבין נאשם 1". כן קבע בית המשפט כי צ'רני היה מודע לפעילותו הבלתי חוקית, וכי "לדידו הודאתו בדיווח כוזב לרשויות המס הינו כאין וכאפס למיוחס לו על ידי המאשימה; רישום הבא להעלים ולהסתיר תשלומי שוחד של מיליוני שקלים" (עמ' 131-132 להכרעת הדין).

לגופו של הסכם ההיפרדות, בית המשפט קבע כי "מכתב פירוט העלויות" היה חלק בלתי נפרד מהסכם ההיפרדות, ולמעשה צ'רני הצהיר בהסכם ההיפרדות "באותיות של קידוש לבנה כי התשלומים ששילם עד המדינה כשוחד מוכרים על-ידו". באשר לסיפא של ההסכם ולהצהרתו של דכנר כי פעל כחוק, בית המשפט קבע כי דברים אלה הוצהרו למעשה על ידי צ'רני שערך את המסמך, וכי צ'רני "הצהיר, למעשה, על כלל מודעותו לפעולותיו הבלתי חוקיות של עד המדינה באופן ישיר ובאמצעות יועצים". אמור מעתה, נאשם 1 היה מודע לתשלומי השוחד ששולמו על-ידי עד המדינה. בית המשפט סיים את דבריו במילים "צא ולמך", מוצג ת/150 משמש תמיכה ועוגן לעדותו של עד המדינה בבית-המשפט. אמור מעתה, גרסתו של עד המדינה מאומתת מסמך אחר מסמך" (שם, עמ' 132-133).

158. פירטנו עד לכאן את האמור במוצגים ת/147, ת/148, ת/149, ת/150 ו-ת/161 ואת קביעותיו של בית משפט קמא ביחס אליהם. כפי שניתן להיווכח, בית משפט קמא מצא במוצגים אלה תימוכין משמעותיים לתזת "מזימת השוחד" ולמודעותו של צ'רני בזמן אמת לכך שההלוואות נועדו לצרכי שוחד.

אכן, קשה להתעלם מתחושת חוסר הנוחות המתעוררת למקרא ההתכתבויות בין צ'רני לדכנר. אף על פי כן, ולא בלי התלבטות, איני שותף למסקנתו של בית משפט קמא כי יש במוצגים אלה כדי ללמד על מודעותו של צ'רני בזמן אמת כי ההלוואות שנתן לדכנר נועדו למטרות שוחד. אפרט.

159. ניכר מדבריו של בית משפט קמא כי יחס משקל רב לעובדה שצ'רני לא נזדעק ולא התקומם כנגד דכנר, לנוכח רמזיו העבים של האחרון כי עשה בכספים שימושים בלתי לגיטימיים. ואכן, "אדישותו" של צ'רני כפי שבאה לידי ביטוי בתגובותיו לדכנר מעוררת סימני שאלה ואומרת דרשני. ואולם, על רקע השתלשלות העניינים אשר פורטה בפרקים הקודמים, דומה כי יש להישמר מפני יצירת זיקה הכרחית בין האופן בו הגיב צ'רני לדכנר בשנת 2007, לבין הניסיון ללמוד על מצבו התודעתי של צ'רני מספר שנים קודם לכן בעת שנתן את ההלוואות. עמדנו על הדברים לעיל בנוגע למוצגים הקודמים (פסקה 150 לעיל) ונשוב ונבחן את הדברים בקצרה בקשר לתוכנם של המוצגים דנן.

נזכיר תחילה את הנתונים הרלוונטיים. בשנת 2007 נותרו לחובתו של דכנר וחברותיו מספר סכומים פתוחים בספרי הולילנד [כאמור בטבלת האקסל – ת/137]: סך של 3,498,280 ש"ח (סכום המורכב מהלוואות אישיות שניתנו בשנים 2000-2001 בסך של 2,823,280 ש"ח + הלוואות אישיות משנת 2005 בסך 675,000 ש"ח – אשר נדונו כולן בפרקים הקודמים); וסכום של 4,624,756 ש"ח בגין תשלומי שנת 2004 שניתנו לחברת "אמיאור" של דכנר (סכום המורכב מקרן בסך 3,913,002 ש"ח + מע"מ בסך 711,754 ש"ח). נשוב ונציין כי בנוגע לאישומים בגין תשלומי 2004 צ'רני זוכה בבית משפט קמא.

במכתב פירוט העלויות, דכנר כתב לצ'רני כי כנגד הסכום העומד לחובתו בספרי הולילנד בסך 3,498,280 ש"ח, הוא הוציא מכיסו לטובת הולילנד סכום של 6,519,734 ש"ח בגינו הוא וצ'רני מעולם לא התחשבנו. חשוב לציין כבר עתה כי רשימת ההוצאות המפורטת בסך 6,519,734 ש"ח שהזכיר דכנר במכתבו לא נמצאה ביחד עם ת/147. אמנם, בשלב מאוחר יותר, בשנת 2008, כחלק מכתב התביעה-סחיטה

שהכין דכנר נגד צ'רני ואחרים, דכנר העביר לעו"ד יצחקניא רשימה של הוצאות שוחד-כביכול המסתכמת באותו הסכום בדיוק: 6,519,734 ש"ח [נ/226]. ואולם, דכנר עצמו אישר בעדותו כי מדובר ברשימה מפוברקת, ולדבריו כבר לא זכר באותה העת כמה שילם ולמי (פרוטוקול, עמ' 2367-2368). שוב, לפנינו הוכחה הן לדרך התנהלותו של דכנר והן לכך שבניגוד לטענתו שהכל "מתועד וממוסמך" הוא לא יודע כמה שילם ולמי.

וחזרה לענייננו. למעשה, הצעתו האופרטיבית של דכנר במכתב פירוט העלויות כללה את הרכיבים הבאים: ראשית, צ'רני יקח על עצמו את החוב של דכנר בסך 3,498,280 ש"ח כנגד ההוצאות-כביכול של דכנר בסך 6.5 מיליון ש"ח; ושנית, דכנר יוציא חשבונית עבור תשלומי 2004 כדי לסגור אותם בספרי הולילנד.

160. לעניין תשלומי שנת 2004, צ'רני הסביר בעדותו כי אילו רצה דכנר להוציא חשבונית כנגדם, הוא לא היה זקוק לצ'רני לשם כך. אלא שמאחר שדכנר כבר קיבל בשעתו את הסכומים לרבות מע"מ (כפי שאכן עולה מטבלת האקסל) מבלי שהעביר את הדרוש לשלטונות מע"מ, ומאחר שבשנת 2007 הוא נותר בחוסר כל לאחר שנקלע למצוקה כלכלית קשה ו"צרף" את כל הסכומים שהועברו לו, דכנר ביקש מצ'רני לשלם לו את סכום המע"מ פעם נוספת כדי שיוכל להוציא חשבונית וכדי להצילו מהסתבכות מול שלטונות המס. (נציין כבר עתה כי במסגרת הסכם ההיפרדות, צ'רני אכן "ספג" זאת והעביר לדכנר סכום נוסף של מע"מ, ולדברי צ'רני אשר לא נסתרו, הסכום הועבר ישירות לשלטונות מע"מ ולא לידי דכנר, על מנת להבטיח שהמע"מ ישולם כנדרש ומתוך הבנה שכסף שיגיע לידי דכנר ייבלע (פרוטוקול, עמ' 5786-5789)).

בית משפט קמא זקף לחובתו של צ'רני את העובדה כי שילם את המע"מ פעם נוספת (עמ' 131 להכרעת הדין). כשלעצמי, לנוכח העובדה כי צ'רני זופה מכל ההאשמות הקשורות לתשלומי שנת 2004, התקשיתי לקבל קביעה זו. משעה שאף אליבא דבית משפט קמא לא הוכח כי מדובר בהלוואות בלתי לגיטימיות, איני סבור כי נכונותו של צ'רני, כחלק מהסכם ההיפרדות והתנתקותו מדכנר, לשלם עבור דכנר את המע"מ פעם נוספת, יש בה כדי לתמוך בתזת השוחד. מה עוד, שאין חולק על התהום הכלכלית אליה נקלע דכנר באותם ימים ועל התגייסותו של צ'רני לסייע לדכנר מול רשויות המס. [בהקשר זה אציין כי בניגוד לדבריו של בית משפט קמא (שס), מחומר הראיות עולה כי מע"מ כפול שולם בגין תשלומי שנת 2004, ולא בגין כספי ההלוואות בסך 3,498,280 ש"ח. אכן, מחיקת הלוואות אלו כנגד חשבוניות נעשה בשתי פעימות,

אולם האחת הייתה ע"ס 3 מיליון ש"ח בצירוף מע"מ [ת/153], והשניה ע"ס 498,280 בצירוף מע"מ [ת/153א], כך שאין מדובר בתשלום מע"מ כפול].

161. ובאשר לסכום בסך 3,498,280 ש"ח: מחד גיסא, אדישותו הנחזית של צ'רני לדבריו של דכנר, אשר כתב כי דיווח לצ'רני על הוצאותיו בעת מעשה והרחיק ממנו סיכונים למקרה שיפולל, אכן מעוררת תמיהה. צ'רני לא התקומם כנגד דכנר, אלא התעלם מהדברים והתייחס להלוואות תוך שהוא משיב לו בלאקוניות כי "הרעיון אינו ברור לי כלל ועיקר. אני לא יודע איך מעבירים חובות שמופיעים במאזן בלי שזה ייחשב לך הכנסה ב[כ]ל מקרה – בנטו" (ת/148). על פניה, תגובתו "העניינית" של צ'רני אכן מתיישבת עם האפשרות כי לא הופתע מדבריו של דכנר מאחר שהיה שותף למזימת השוחד.

מאידך גיסא, יש טעם מסוים בטענתו של צ'רני כי לא מצא להתייחס לדבריו ה"הזויים" והמטורפים של דכנר. באותה תקופה דכנר נקלע לקשיים כלכליים חמורים ולבעיות מול רשויות המס (ושמא גם מול השוק האפור, כפי שעוד יתואר בהמשך), והציף את צ'רני במכתבים ופניות, בעצמו ובאמצעות שליחים, בניסיון לקבל כספים נוספים. בנסיבות אלו, ומהיכרות עם דרכיו של דכנר כפי שמשקפת מחומר הראיות, קשה להלום שדכנר היה "מוותר" על "חוב" לזכותו בסך 6.5 מיליון ש"ח תמורת מחיקת חוב שלו בסך 3.5 מיליון ש"ח. אף קשה להניח כי דכנר הוציא מכיסו מיליוני שקלים לאורך השנים מנדיבות לבו, מעבר לנדרש, מבלי שטרח להתחשבן בגינם מול צ'רני (וכבר נוכחנו לדעת כי דכנר ידע לעמוד היטב על "זכויותיו" ולפרט לצ'רני סכומים קטנים בהרבה שהוציא פן יצא חלילה בחסרון כיס). לבסוף, דומה כי חוסר יכולתו של דכנר לפרט את הסך של 6.5 מיליון ש"ח והודאתו כי פיברק את הרשימה ששלח לעו"ד יצחקניא, מתיישבים על פניהם עם הלך רוחו של צ'רני שפטר את המכתב של דכנר כמכתב הזוי ומטורף (פרוטוקול, עמ' 5777).

162. ועיקרו של דבר. מן העבר האחד ניצבת גרסת ההגנה לפיה צ'רני כלל לא ידע על תשלומי השוחד בשנת 2007 בעת כתיבת תשובתו לדכנר, ומן העבר השני עומדת טענת המדינה כי צ'רני היה שותף למזימת השוחד למן הרגע הראשון. שתי גרסאות אלה ממוקמות על קצוות מנוגדים של הספקטרום. בית משפט קמא אימץ כאמור את טענת המדינה, בין היתר לנוכח מסקנתו כי ההתכתבויות של צ'רני ודכנר משנת 2007 מעידות לכאורה על הבנה-הסכמה של צ'רני כי דכנר עשה שימוש פסול בכספי הלוואות. דהיינו, כי "שוויון הנפש" של צ'רני כלפי טענות השוחד של דכנר - < מעיד על

מודעותו של צ'רני לתשלומי השוחד - < מפריך את טענתו כי כלל לא היה מודע לתשלומי השוחד - > מוכיח את מודעותו של צ'רני לכל תשלומי השוחד בזמן אמת.

במהלך לוגי זה טמון, לדעתי, קושי מסוים. דחיית גרסתו של צ'רני כי בשנת 2007 הוא כלל לא היה מודע לתשלומי השוחד, אינה יכולה להוביל באופן אוטומטי למסקנה כי היה שותף למזימת השוחד מלכתחילה. עולה מהאמור, כי אף אם נצעד בדרכו של בית משפט קמא ונדחה את גרסתו של צ'רני כי כלל לא היה מודע בשנת 2007 לתשלומי השוחד, לא די בכך כדי לקבוע כי מודעות זו היתה שרירה וקיימת גם בראשית שנות ה-2000 ובשנת 2005 בעת מתן ההלוואות לדכנר.

163. בינות לקצוות קשת הספקטרום קיימים "תרחישי ביניים" לפיהם צ'רני אמנם היה מודע לאפשרות כי כספי ההלוואות שימשו את דכנר לתשלום שוחד, אולם מודעות זו באה לו בדיעבד. אפשרות אחרת היא, שצ'רני היה מודע בזמן אמת לכך שחלק מהכספים שהעביר לדכנר נועדו לדברי דכנר לצרכי שוחד (וכך מצאנו בנוגע ל-300 אלף השקלים בסוף יולי 2005), אולם לאו דווקא הכספים שהועברו לדכנר במסגרת ההלוואות המדוברות.

לטעמי, ניתוח מדוקדק של התכתובות וחומר הראיות הרלוונטי, אינו שולל את האפשרות שתגובותיו של צ'רני ו"אדישותו" כלפי טענותיו של דכנר, נבעו מן הטעם שבאותה עת הוא כבר הכיר בכך שלדברי דכנר הכספים שימשו לשוחד. דברים אלה אף עולים במישרין מדבריו של צ'רני עצמו בחקירתו במשטרה. עמדנו על הדברים לעיל ונשוב ונעמוד על עיקרם בקצרה.

164. נזכיר כי לאחר דיון לגבי הלוואות 2000-2001 בסך 2.8 מיליון ש"ח והלוואות בסך 675,000 ש"ח בשנת 2005, מצאנו כי לא הוכח מעל ספק סביר כי צ'רני היה מודע בזמן אמת לכך שהכספים נועדו לשמש לצרכי שוחד. בד בבד, מצאנו כי בכל האמור בהעברת 300 אלף השקלים בחודש יולי 2005 – הוכחה מודעותו של צ'רני לכך שלדברי דכנר הכספים נועדו לצרכי שוחד.

כזכור, היה זה צ'רני עצמו שהודה כי יולי 2005 היווה נקודת שבר עבורו. רוצה לומר, כי בעת חילופי הדברים בין דכנר לצ'רני בשנת 2007, צ'רני כבר היה מודע לכך שלדברי דכנר נעשה בעבר שימוש פסול בכספים שהועברו לו. ודוק: נקודת השבר שתיאר צ'רני נבעה מהשתלשלות העניינים בינו לבין דכנר בנוגע ל-300 אלף השקלים שהלה ביקש. אף הודאתו של צ'רני במשטרה כי בעת העברת הכסף לדכנר הוא הכיר

בכך שלדברי דכנר הכסף נועד לשוחד – התייחסה אך ורק לאפיזודת 300 אלף השקלים, אשר היתה כאמור ההעברה האחרונה בגינה הואשם צ'רני בתשלום שוחד לדכנר.

על רקע זה, ובהתחשב במסקנתנו כי חומר הראיות שפורט בפרקים הקודמים אין בו כדי לבסס מודעות מצדו של צ'רני בזמן אמת כי כספי ההלוואות בסך 2.8 מיליון ש"ח + 675,000 ש"ח נועדו לצרכי שוחד, איני סבור כי אדישותו של צ'רני בשנת 2007 לרמזיו העבים של דכנר בנוגע להלוואות הנ"ל, די בה כדי להוכיח כי צ'רני היה מודע בעת מתן ההלוואות כי בכוונתו של דכנר לעשות בהן שימוש למטרות שוחד. ובמילים אחרות: אף שאדישותו של צ'רני לדבריו של דכנר מתיישבת עם התזה כי הם היו שותפים לעבירה למן תחילת הדרך, אין בכך לשלול את ההסבר החלופי, כי בשנת 2007 צ'רני כבר הכיר באפשרות שדכנר עשה בעבר שימושים בלתי לגיטימיים בכספי ההלוואות שקיבל, בין היתר על רקע נקודת השבר שאירעה בשנת 2005 בעקבות אפיזודת 300 אלף השקלים, לה היה מודע צ'רני בזמן אמת, ואשר למעשה, קיבלה את אישורו בעצם התשלום. אלא שבין הכרה בדיעבד בשנת 2007 באפשרות כי כספי ההלוואות שימשו לשוחד, לבין הכרה בזמן אמת שלכך הם נועדו – קיים פער של ממש. לטעמי, לפער זה אין מענה מספק בחומר הראיות ובהכרעת דינו של בית משפט קמא אשר בכוחו לשלול את ההסבר החלופי האמור.

ובכלל, בדומה להנמקותיו בנוגע למוצגים קודמים, בית משפט קמא שב והסביר בנוגע לתכתובות הנ"ל כי התנהגותו של צ'רני "מתיישבת להפליא" עם גרסתו של דכנר. דא עקא, וכבר עמדנו על הדברים לעיל, שלא דינה של ראייה המתיישבת עם עדותו של דכנר כדינה של ראייה המוכיחה אותה. בהתחשב בקושי המובנה להתבסס על גרסתו של דכנר, לא ניתן להסתפק בראיות המתיישבות עם גרסתו מקום בו ניתן להצביע על אפשרות חלופית סבירה אחרת. כפי שכבר צוין, קושי זה הוא בבחינת "מוטיב חוזר" בהכרעת דינו של בית משפט קמא.

עוד נזכיר את דברי דכנר עצמו כי הוא החליט לזקוף ולייחס תשלומים ששולמו לו על ידי צ'רני לתשלומים שהוא שילם ללופוליאנסקי ולשטרית: "מאחר ואני העברתי להם כספים, כל העת, ללופוליאנסקי ולשטרית, ומר צ'רני לא החזיר לי את הכסף הזה, הודעתי שאני רואה ב-675 אלף האלה כחלק מהכספים של שטרית ולופוליאנסקי שקיבלתי כאילו ממר צ'רני על חשבון, שהוא כיסה לי, עשיתי קיזוז" (פרוטוקול, עמ' 271). הדברים מתיישבים גם עם טרונייתו של דכנר במכתב ת/147 הוא "מכתב פירוט העלויות:

"יש כאלה שבוודאי היו רואים בי אידיוט / מטומטם / טיפש על ש'הקאתי' חזרה סכום כה מהותי מעבר למה שקיבלתי כדי לקדם ענייניה של 'הולילנד'. אני לא מצטער על כל שהוצאתי ועשיתי כדי שפרויקט 'הולילנד' יצליח והייתי נוהג שוב באותה צורה. יתכן ונעשו שגיאות בדרך, אך בסה"כ נראה לי שהפרויקט במתכונתו לא היה מצליח בכל דרך אחרת".

מהאמור לעיל משתמע כי דכנר מלקה על עצמו שהוציא יותר ממה שקיבל "כדי לקדם ענייניה של הולילנד", שמא על דעת עצמו.

165. "תרחישי הביניים" עליהם עמדנו מאירים באופן אחר את התכתובות ת/161 ו-149 והסכם ההיפרדות. כזכור, ב-ת/161 הודה דכנר לצ'רני על שהסכים לשחרר תקבולים עתידיים [הכוונה כנראה למקדמה בסך 5 מיליון ש"ח ששולמה לו בחודש מרץ 2007], בציינו כי איש אינו מוכן לקנות ממנו את החוב או להלוות לו כסף כנגדו [במאמר מוסגר: דבריו אלה של דכנר מעידים על כך שהוא היה מעוניין במכירת זכויותיו בפרויקט, מה שמתיישב עם גרסתו של צ'רני כי היה זה דכנר ש"קפץ" על המציאה, נענה מיד להסכם ההיפרדות ואף ביקש לשים עליו חותמת נוטריונית]. בסוף דבריו שב דכנר והתייחס למקדמה, והלין כי לא מקובלת עליו אמירתו של אלי [הכוונה כנראה לרו"ח אלי חסון] כי חלק מה-5 מיליון ש"ח היה בגין החזר הוצאות המס, שכן "אזי לא קיבלתי דבר בגין מה ששולם בגין ועבור..." (ההדגשה הוספה – י"ע).

תשובתו של צ'רני התאפיינה באותה נימה עניינית שליוותה את תשובותיו הקודמות. לדבריו, "המקדמה ששולמה, כל החמישה מיליון, פתרו בעיות מסוימות, לא פתרו עדיין את בעיית החשבונות הפתוחות מ-2004, את בעיית ההלוואה אישית ואת ההוצאות שהיו לך כנגדן – כפי שכתבתי בעבר, נושא זה יטופל בהמשך הדרך, לא בהכרח בקרוב..." (ההדגשה הוספה – י"ע).

בית משפט קמא ראה בשני מכתבים אלה "מסמכים המעידים על רשת העסקאות האפלות שנעשו בשנים עברו על ידי עד המדינה ונאשם 1", וקבע כי צ'רני "הודה במכתבו זה כי עליו להעביר לו כספים שזה עתה שילם כשוחד. לא ניתן להבין את הדברים אחרת" (ההדגשה בקו במקור – י"ע).

166. אכן, ברוח הדברים שאמרנו בנוגע לתכתובות הקודמות, תשובתו הלאקונית-עניינית של צ'רני לדכנר קשה לעיכול, ועל פניה, כשהיא עומדת לעצמה, היא מתיישבת עם מסקנתו של בית משפט קמא לפיה מדובר בהודאה של צ'רני כי עליו לכסות לדכנר

הוצאות "בגין ועבור..." אך האם יש להסיק מכך כי מדובר במסמכים המעידים על "עסקאות אפלות" שרקמו צ'רני ודכנר? האם, כפי שקבע בית משפט קמא בנחרצות, "לא ניתן להבין את הדברים אחרת"? לטעמי, אף אם נדחה את טענת ההגנה כי כוונתו של צ'רני במילים "ההוצאות שהיו לך כנגדן" היא להוצאות הרפואיות ששימשו אמתלה לדכנר לקבלת ההלוואות, ואף אם נניח כי צ'רני הבין היטב כי דכנר התכוון להוצאות שהוציא כביכול כשוחד – איני סבור כי ניתן להסיק מהדברים על שיתוף פעולה פלילי בין השניים שנולד למן הרגע הראשון או על מודעות של צ'רני לתשלומי השוחד בזמן אמת.

קריאה זהירה של דברי צ'רני וניתוחם לאור התנהלות הצדדים בפועל, מעלה כי מלבד לאקוניות ו"ענייניות", תשובותיו של צ'רני ב-ת/148 וב-ת/149 מתאפיינות בדבר נוסף והוא חוסר היענות לבקשותיו של דכנר. כך, ב-ת/148 צ'רני כתב כי "הרעיון אינו ברור לי כלל ועיקר", וב-ת/149 צ'רני השיב כי "נושא זה יטופל בהמשך הדרך, לא בהכרח בקרוב". בית משפט קמא בחר לראות בכך ביטוי לשיתוף הפעולה הפסול, ארוך השנים, בין צ'רני לדכנר. ואולם, בה במידה, דומה כי ניתן לראות בתשובותיו של צ'רני כמשקפות דחייה של בקשות דכנר. ואכן, במבחן המציאות, צ'רני לא נענה לבקשותיו של דכנר אלא פעל להתנתק ממנו ובסמוך לאחר מכן כרת עמו את הסכם ההיפרדות.

בהקשר זה, איני שותף להנמקתו של בית משפט קמא, אשר זקף לחובתו של צ'רני את העובדה שלא התקומם כנגד דכנר ו"לא השליך הסוחטים [רבין ודכנר – י"ע] ממנו והלאה", אלא "המשיך התנהלותו המשותפת עם עד המדינה" בכך שכעבור ימים לא ארוכים חתם עמו על הסכם ההיפרדות בו התחייב להעביר לו עוד מיליוני שקלים (עמ' 128 להכרעת הדין). הציפייה כי צ'רני יזדעק כנגד דכנר וישליכהו מעל פניו, חוטאת בהסתכלות נקודתית, מבודדת, ומתעלמת מהקשר הדברים הכולל. בשנת 2007, צ'רני ודכנר פעלו בשיתוף פעולה במשך כ-13 שנה, במהלכן דכנר תרם מבחינת צ'רני תרומה עצומה להרמת הפרויקט כולו. בין השניים אף נרקמו קשרים אישיים קרובים ולא אחת צ'רני נחלץ לעזרתו של דכנר, וכבר עמדנו על הדברים כשהזכרנו את תחינותיו של דכנר לצ'רני לעזרה אישית עקב מצבה הרפואי הקשה-כביכול של בתו ואת מילות התודה החמות ששיגר לצ'רני. כפי שהוזכר, צ'רני אף פעל לסייע לדכנר על מנת לחלצו מבעיות מול רשויות המס. בנסיבות אלו, איני סבור כי עצם העובדה שצ'רני לא העלה קול זעקה בתגובה לדברי דכנר או השליכו מעל פניו, יש בה כדי להוכיח כי השניים פעלו יחדיו בדרכי שוחד לאורך השנים. באותו שלב, צ'רני ביקש להתנתק באופן ענייני מדכנר, ללא הטפות מוסר ו"הזדעקות" על דבריו או רמיזותיו של דכנר. כך התבטא צ'רני בפני החוקר שהקליט אותו בתרגיל חקירה בשיחה "אוף דה רקורד"

[ת/512ג]: "כן, עכשיו תגיד לי נניח שהייתי רוצה לעשות, מה הייתי עושה באמת? הייתי הולך למשטרה: 'שלום, תיראו מה שדכנר כותב לי?' בולשיט".

מסקנה זו מתחזקת לאור מסקנתנו כי באותה העת צ'רני כבר היה מודע לדרכי הפעולה הפסולות של דכנר בעקבות אפיזודת 300 אלף השקלים בסוף חודש יולי 2005. כזכור, בתגובתו דאז הבהיר צ'רני לדכנר כי "זהו זה משום שאחרת זה הופך לבלתי אפשרי", והיה זה צ'רני עצמו שהסביר בחקירתו במשטרה כי כוונתו היתה שאין הוא פועל בדרכי שוחד. ובקיצור, משעה שכבר בשנת 2005 צ'רני הבין כי דכנר פועל בדרכי שוחד, ניתן להבין מדוע בשנת 2007 הוא לא מצא להזדעק ולסלק את דכנר בדברי תוכחה, לאחר שהאחרון רמז במכתביו על השימושים הבלתי לגיטימיים שנעשו בכספי ההלוואות.

167. בנקודה זו אנו מתחברים להסכם ההיפרדות. בית משפט קמא ראה בהסכם זה, שנכרת זמן קצר לאחר התכתובות הנ"ל, ביטוי לכך שצ'רני לא התנער מדכנר, אלא חלף זאת התחייב להעביר לו מיליוני שקלים נוספים (על אף שגם לשיטת המדינה, החל מהאפיזודה של 300,000 ש"ח, צ'רני לא העביר לדכנר כספים שנועדו לתשלומי שוחד).

לטעמי, כריתתו של הסכם ההיפרדות מלמדת בדיוק ההיפך. הסכם ההיפרדות, כפי שעולה בבירור מלשונו, נועד לאפשר לצדדים להיפרד וללכת איש איש לדרכו. ודוק: במסגרת הסכם ההיפרדות צ'רני רכש את זכויותיו של דכנר בפרויקט. כזכור, זכויות אלה הוערכו על ידי הצדדים בכ-20 מיליון ש"ח. והנה, על פי הסכם ההיפרדות, צ'רני שילם עבור זכויותיו של דכנר חמישה מיליון ש"ח + מע"מ (ובסך הכל 5,775,000 ש"ח [ת/152]); ויתר על 4.6 מיליון ש"ח (כולל מע"מ) חובות משנת 2004 [ת/151] (בצירוף תשלום נוסף של מע"מ בסך 716,837 ש"ח [ת/151]; ומחק את הלוואותיו הפתוחות של דכנר בסך 3,498,280 ש"ח בצירוף מע"מ [ת/153], 153/א]. כאשר מצרפים סכומים אלה למקדמה בסך 5 מיליון ש"ח שקיבל דכנר בחודש מרץ 2007, הסכום מתקרב לתמורה כוללת בסך 20 מיליון שקלים. עולה מהאמור, כי בסופו של דבר, צ'רני סירב להיענות לבקשותיו של דכנר, לא שיפה אותו עבור הוצאות השוחד ששילם ולא "התחייב להעביר לו מיליוני שקלים נוספים" בחלל ריק, אלא רכש את זכויותיו בתמורה.

אף איני סבור כי התייחסותו של צ'רני בהסכם ההיפרדות ל"מכתב פירוט העלויות", מהווה הצהרה מצדו "באותיות של קידוש לבנה" כי הוא מכיר בתשלומי השוחד ששילם דכנר; ואיני רואה כיצד ההצהרה הכלולה בסיפא של ההסכם כי דכנר

פעל כחוק, היא בבחינת הצהרה של צ'רני "על כלל מודעותו לפעולותיו הבלתי חוקיות של עד המדינה באופן ישיר ובאמצעות 'יועצים'" כדברי בית משפט קמא. מסקנות אלה – ככל שהן מתיימרות לייחס לצ'רני מודעות לתשלומי השוחד בזמן אמת – אינן מתחייבות מחומר הראיות. כאמור, בעת כריתת הסכם ההיפרדות צ'רני כבר היה מודע לדרכיו הפסולות של דכנר. כזכור, צ'רני אף "נסחט" לכאורה על ידי רבין על בסיס רמזים-כביכול כי נעשו דברים בלתי כשרים בפרויקט הולילנד, כפי שעולה מפורשות מדבריו של צ'רני ב-ת/148, שם ביטא את סירובו הנחרץ לקבל "איומים מרומזים". משכך, אף אם נניח כי צ'רני טרח להוסיף בסוף הסכם ההיפרדות את ה"דיסקליימר" הנ"ל בשל הבנתו כי דכנר פעל בניגוד לחוק – איני רואה כיצד ניתן להסיק מכך על מודעותו לכלל פעולותיו הבלתי חוקיות של דכנר בזמן אמת, ואיני סבור כי יש בכך כדי להוכיח כי צ'רני ודכנר עשו יד אחת במזימת שוחד כנטען על ידי דכנר. מבחינתו של צ'רני, הכללתו של "דיסקליימר" מעין זה היא בבחינת צעד טבעי ומתבקש ממי שאך לאחרונה נסחט ברמיזות כי במסגרת הפרויקט נעשו דברים בלתי כשרים. הדברים יפים גם לגבי עצם התייחסותו של צ'רני בהסכם ההיפרדות למסמך פירוט העלויות. דהיינו, משעה שדכנר שלח לצ'רני מסמך הכולל פירוט הוצאות-כביכול שהוציא עבור הפרויקט, אם לגיטימיות אם לא לגיטימיות, אין להתפלא כי צ'רני מצא לנכון להבהיר כי הסכם ההיפרדות – על פיו רכש את זכויותיו של דכנר – "מקוז" הוצאות אלה, בבחינת התחשבנות סופית בין השניים. כשלעצמי, איני סבור כי יש בדברים כדי ללמד על שותפותו של צ'רני במזימת השוחד מתחילת הדרך.

מודעות "בזמן אמת" ומודעות בדיעבד – היסוד הנפשי

168. לאורך כל הדיון שערכנו לעיל, דנו בשאלה אם הוכחה מודעותו של צ'רני בזמן אמת לכך שכספי ההלוואות שהעביר לדכנר נועדו לצרכי שוחד. דרך בחינה זו – שהיא בחינה עובדתית – נבעה מן הטעם שצ'רני הואשם והורשע בכך שרקם מזימת שוחד עם דכנר, במובן זה שידע, למן הרגע הראשון, שהכספים נועדו למטרות פסולות. כפי שפורט בהרחבה לעיל ובפרקים הקודמים, איננו שותפים למסקנותיו וקביעותיו של בית משפט קמא בהקשר זה, ואיננו סבורים כי חומר הראיות מבסס מעל ספק סביר את הטענה כי בעת מתן ההלוואות צ'רני היה מודע לאפשרות כי הן תשמנה למטרות שוחד.

בכך לא מסתיים דיוננו. בהמשך הדרך, בעקבות אפיזודת 300 אלף השקלים ביולי 2005, הגענו למסקנה כי צ'רני היה מודע לאפשרות כי דכנר עשה בכספים שימוש פסול. בנסיבות אלו, יכולה להישמע הטענה כי לנוכח תגובותיו ומעשיו של צ'רני למן

הרגע בו נודע לו על תשלומי השוחד, יש לקבוע כי מודעותו המאוחרת פועלת למפרע ומגבשת את היסוד הנפשי הנדרש, באופן הצובע בגוון פלילי את מתן ההלוואות שניתנו קודם לכן בשנים 2000-2001 ו-2005. לחלופין, ניתן לטעון כי הסכומים שהעביר צ'רני לדכנר בשנת 2007 במסגרת הסכם ההיפרדות, בשעה שהכיר באפשרות כי דכנר עשה שימוש פסול בכספי הלוואות שניתנו לו בשנים קודם לכן, מגבשים את היסוד העובדתי והיסוד הנפשי הנדרשים לצורך השתכללות העבירה של מתן שוחד בדיעבד. להבדיל מהדיון שערכנו בפסקאות הקודמות, שאלה זו היא שאלה משפטית הנוגעת לאפשרות "למזג" בין יסוד נפשי ויסוד עובדתי המתגבשים בנקודות זמן שונות, ולהביא בכך להשתכללות העבירה ולהטלת אחריות פלילית.

169. לפי "עקרון המזיגה" (הוא עקרון הסימולטניות), מקובל היה לומר כי על היסוד העובדתי והנפשי של העבירה להתקיים בצוותא ודא כתנאי להשתכללותה. יישומו הדווקני של עקרון זה מוביל למסקנה כי משעה שמצאנו כי לא הוכח שבעת מתן ההלוואות לדכנר, צ'רני היה מודע לאפשרות שדכנר יעשה בהן שימוש למטרות שוחד, אלא גילה זאת רק לאחר מכן – אזי היסוד הנפשי התגבש מספר שנים לאחר השלמת היסוד העובדתי, וממילא לא ניתן לומר כי בעת מתן ההלוואות צ'רני העביר לדכנר את הכספים "על מנת לתת שוחד" (כלשון סעיף 295(ג) לחוק).

אלא שעקרון זה עורר קשיים וזכה לביקורת נוקבת, והמחוקק אף נמנע מלעגנו בחוק העונשין במסגרת תיקון 39. כיום, מקובל לומר כי הדרישה לקיומה של תלות בזמן בין רכיבי העבירה השונים, נועדה להבטיח את השמירה על התלות האיכותית בין רכיבי העבירה – כל עבירה לפי הגדרותיה, תכליתה והערך המוגן הניצב בבסיסה, ואין היא מקימה תנאי הכרחי כי היסוד הנפשי והעובדתי יתקיימו לעולם בו-זמנית (ראו בהרחבה פסק דינו של השופט ג'ובראן ברע"פ 7036/11 מדינת ישראל נ' חורי, פסקאות 28-36 (24.4.2014) (להלן: עניין חורי)). אכן, "היסוד הנפשי, שבו מותנית התהוות העבירה, צריך להיות צמוד עניינית ליסוד העובדתי שבה, והיצמדות כאמור גם היא הינה שאלה של זמן. אבל לא רק של זמן ולא של זמן במובן של בו-זמניות דווקא", ועל הדברים להיבחן בהתאם למבנה של כל עבירה ועבירה (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 135 (1984) (ההדגשה הוספה – י"ע); עניין חורי, פסקה 31).

כך, למשל, בהתייחסות לעבירות "נמשכות" (כגון עבירות החזקה), מקובל לומר כי העבירה השתכללה גם אם היסוד הנפשי התגבש בשלב מאוחר לאחר תחילת העבירה, ובלבד שההתנהגות עצמה נמשכת (יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך א 534-536 והאסמכתאות שם (מהדורה שלישית, 2014) (להלן: רבין וואקי)). על בסיס

תפישה זו, נאמר בפסיקה בנוגע למעשה נמשך כי "ניתן לראות את היסוד הנפשי, אשר התגבש בשלב מאוחר יותר, ככזה הפועל למפרע, וצובע בגוון פלילי את היסוד העובדתי – מתחילתו ועד לסופו", וכי "בהחלט ייתכנו מקרים שבהם לא תהא חפיפת זמנים (מלאה או אף חלקית) בין היסוד העובדתי לבין היסוד הנפשי שבעבירה, כדי שדרישת הסימולטניות תבוא על סיפוקה, וזאת בתנאי שניתן לעמוד באותו מקרה על קשר של נביעה עניינית בין שני היסודות" (דברי השופט שהם בע"פ 8107/10 ולד עזר נ' מדינת ישראל, פסקה 37 והאסמכתאות שם (9.9.2013) (ההדגשה הוספה – י"ע), שם טען המערער כי בעת שחנק את המנוחה הוא לא התכוון להמיתה, ורק לאחר שזו נפטרה התגבש אצלו הרצון להמיתה. יש להעיר כי דברי השופט שהם נאמרו למעלה מן הצורך, וראו הסתייגותו של השופט הנדל אשר הצטרף לתוצאת פסק הדין).

הזכרנו לעיל כי על עקרון הסימולטניות נמתחה ביקורת נוקבת, ובהתחשב בעובדה שהמחוקק נמנע מלעגנו בחוק במסגרת תיקון 39, אף יש הטוענים כי בכך נדחתה דרישת הסימולטניות בדיני העונשין בישראל (גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין כרך ב 427 (2009); ראו גם גבריאלי הלוי "זיקת העיתוי של יסודות העבירה הפלילית" קריית המשפט ו 333 (2006)). מנגד, יש הטוענים כי אף שהעקרון עצמו שנוי במחלוקת ונמצא בימינו בנסיגה, והגם שניתן להרהר שמא חריגים שונים שנקבעו לו רוקנו אותו למעשה מתוכנו – הרי שהפסיקה טרם נתנה דעתה על העניין במישור העקרוני (דבין וואקי, עמ' 541; לדיון בעקרון המזיגה והגמשתו ראו גם יובל לוי ואליעזר לדרמן עיקרים באחריות פלילית 128-150 (1981)).

170. כשלעצמי, אני סבור כי לשם השתכללות העבירה של מתן שוחד למתווך, אין הכרח כי נותן השוחד יהיה מודע – דווקא בעת העברת הכסף הראשונית למתווך – לאפשרות שהמתווך עתיד לעשות שימוש בכספים לצרכי שוחד. לטעמי, גם תשלום בדיעבד למתווך השוחד עשוי להביא להשתכללות העבירה. אסביר.

ברי כי אם צ'רני [המשלם] העביר לדכנר [המתווך] כסף מתוך מודעות לאפשרות שהלה ישתמש בכסף כדי לשלם שוחד לעובד ציבור – נתגבשו יסודות העבירה ויש להטיל אחריות על המשלם. מנגד, ברי כי אם המשלם העביר את הכסף למתווך בתום לב (כגון בדרך של שכר או הלוואה) והלה עשה בו שימוש, על דעת עצמו, כדי לשחד עובד ציבור, מבלי שהמשלם מודע לאפשרות זו ומבלי שנודע לו על כך בדיעבד – אין להטיל אחריות על המשלם. אלה הם תרחישי הקיצון אשר התשובה עליהם ברורה.

מטבע הדברים, הקושי מתעורר בתרחישי הביניים. כך, למשל, מה הדין אם המשלם העביר למתווך כסף בתום לב, המתווך עשה שימוש בכסף לצרכי שוחד, ולמשלם נודע בדיעבד שהכסף שימש לשוחד? במצב שכזה, מה ההתנהגות המצופה מהמשלם? האם עליו "להתנתק" בו במקום מהמתווך? ואם המשלם המשיך בהתקשרותו עם המתווך (כגון המשיך לשלם לו משכורת או להלוות לו כספים), האם ניתן לייחס לו "חזקת מודעות" כי המתווך עלול לעשות שימוש בכספים כולם למטרות שוחד? ואם המשלם לא האמין למתווך כי אכן שיחד פקידי ציבור, אלא העריך כי המתווך שילשל את הכספים לכיסו?

171. כפי שצינתי לעיל, בנסיבות מסוימות גם תשלום בדיעבד למתווך עשוי להביא להשתכללות העבירה. כך, לדוגמה, המשלם מעביר למתווך כסף בתום לב, המתווך משתמש בכסף לשחד פקיד ציבור, ואז פונה למשלם ומספר לו על כך ומבקש ממנו החזרים בגין ההוצאות שהוציא לצרכי שוחד. ככל שהמשלם נענה לו ו"מְשָׁה" אותו בגין הוצאותיו, יש בכך כדי להביא להתגבשות יסודות העבירה ולהשתכללותה. זאת, אף שהתשלום הראשון למתווך נעשה בתום לב, ואף שהתשלום השני (החזר ההוצאות) נעשה לאחר שפקיד הציבור כבר שוחד. כך קבע המחוקק באופן מפורש בסעיף 293(5) לחוק, כי "אין נפקא מינה בשוחד אם ניתן מידי הנותן או באמצעות אדם אחר; אם ניתן לידי הלוקח או לידי אדם אחר בשביל הלוקח; אם לכתחילה או בדיעבד; ואם הנהנה היה הלוקח או אדם אחר". בנסיבות אלו, ניתן לומר כי ישנה "מזיגה" או "התמזגות" עניינית בין היסוד הנפשי לעובדתי. שאם לא כן, נמצאנו פותחים פתח לתשלום שוחד בדיעבד אשר לא ייתפס ברשתה של העבירה ונמצאנו חותרים תחת האינטרס המוגן הניצב בבסיסה (וראו והשוו לעניין חורי בפסקה 34, המאזכר את מאמרם של יורם רבין וניב ואקי "ההגנה על חייו של העובר במשפט הפלילי" משפט ועסקים יט 1, 42 (2015)), בו מתייחסים המחברים לנסיבותיה של עבירת קבלת דבר במירמה הקבועה בסעיף 415 לחוק העונשין, ומציינים מדוע לא ניתן לדרוש "מזיגה" בין היסוד ההתנהגותי של העבירה לרכיביה הנסיבתיים).

ברוח דברים אלו, ייתכנו מקרים בהם המשך התקשרות בין המשלם למתווך לאחר שנודע לראשון על מעשיו של האחרון, עלול לעלות כדי עצימת עיניים ולהביא להטלת אחריות פלילית, למצער בנוגע להעברות כספים עתידיות. עם זאת, יש להישמר מפני ניסיון לקבוע אמות מידה קשיחות בעניין זה. השאלה אימתי ייחשב המשלם כמי שהשלים עם עבירת השוחד שביצע המתווך, באופן הממזג מבחינתו את היסוד הנפשי והיסוד העובדתי, אינה שאלה פשוטה, ויש להותיר את ההכרעה בה בכל מקרה לגופו על פי נסיבותיו הקונקרטיות. מסקנתי, כפי שתפורט להלן, היא כי בנסיבותיו הייחודיות

של המקרה דנן לא ניתן להעתיק את הבנתו המאוחרת של צ'רני כי נעשה בכסף שימוש לצרכי שוחד ולצרפה ליסוד העובדתי באופן המגבש את יסודות העבירה.

172. בראש ובראשונה, במישור העובדתי, חשוב להדגיש כי צ'רני לא הואשם בתשלום שוחד לדכנר במועד כלשהו לאחר אפיזודת 300 אלף השקלים (יולי 2005). לנוכח מסקנתנו כי מודעותו של צ'רני לתשלומי השוחד נולדה רק בעקבות האפיזודה האמורה, אזי בהעדר טענה כי כספים שהועברו לדכנר מאוחר יותר נועדו לשמש כשוחד – ממילא לא ניתן לומר כי התנהלותו של צ'רני למן אותו רגע היא בבחינת "עצימת עיניים" מצדו ביחס לפעולות מאוחרות של דכנר. השאלה מתמקדת אפוא באפשרות "למזג" בין מודעותו המאוחרת של צ'רני (היסוד הנפשי) לבין העברות הכספים לדכנר מספר שנים קודם לכן (היסוד העובדתי), וזאת לנוכח התנהלותו ותגובותיו של צ'רני למן הרגע בו הבין כי ייתכן שהכספים שימשו לשוחד.

לטעמי, התשובה על כך שלילית, וזאת בשל מספר טעמים הכרוכים זה בזה. ראשית, ובהמשך לדבריי לעיל (פסקה 166), איני סבור כי העובדה שצ'רני לא הזדעק והשליך את דכנר מעל פניו מיד עם היוודע עניין השוחד (בשנת 2005) או מיד עם קבלת התכתובות המאוחרות של דכנר (2007) – מהווה "השלמה" מצדו עם תשלום השוחד אשר מאפשרת להעתיק את הבנתו המאוחרת ולהשליכה אחורנית לגבי ההלוואות שניתנו בשנים קודם לכן. כאמור, יחסייהם של צ'רני ודכנר נמשכו משנת 1994, וברבות השנים הפכו קרובים ואישיים. על רקע זה, ולנוכח תפקידו המרכזי של דכנר להקמת הפרויקט ותרומתו העצומה, הציפייה כי צ'רני ישליך את דכנר מעל פניו בו ברגע שגילה כי הוא פועל בדרכי שוחד, מתעלמת מהתמונה הרחבה. מכל מקום, ועיקרו של דבר, הגישה העניינית-לקונית שגילה צ'רני, אכן יכולה ללמד על רצונו להתנתק מדכנר.

שנית, אפיזודת 300 אלף השקלים היתה האפיזודה האחרונה מבחינה כרונולוגית בגינה הואשם צ'רני בתשלום שוחד לדכנר והאפיזודה היחידה בה הוכחה מודעותו של צ'רני בזמן אמת. מכאן, שכאשר צ'רני הבין את דרכי פעולותיו של דכנר וחטא פעם אחת בהעברת 300 אלף השקלים, הוא נמנע מלשוב ולעשות כן. חדילה זו חוצצת, בנסיבות המקרה דנן, בין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי, ומחזקת את המסקנה כי קיים קושי למזג בין השניים.

נזכיר כי בשנת 2005, בתגובה לבקשתו של דכנר לקבלת 300 אלף השקלים, צ'רני השיב כי הוא מקווה "שזהו-זה משום שאחרת זה הופך לבלתי אפשרי" (ת/143).

צ'רני הסביר בחקירתו במשטרה כי התכוון להבהיר לדכנר שדרך פעולה זו אינה מקובלת עליו שכן הוא אינו עובד בצורה של מתן שוחד. על פני הדברים, ניתן לראות בהודאה זו של צ'רני ביטוי להתנערות שהוא עצמו שיקף לדכנר בזמן אמת מדרכי פעולתו. ניתן להבין מהדברים, כי לא מדובר במצב בו צ'רני עצם עיניו מראות והשלים בשתיקה עם דרך פעולתו של דכנר, אלא בהבהרה של צ'רני לדכנר כי אין דעתו נוחה מכך. מסקנה זו מתיישבת עם העובדה שגם לשיטת המדינה, מאותו רגע ואילך צ'רני לא העביר לדכנר כספים שנועדו לתשלומי שוחד.

לא ניתן, אפוא, על בסיס תגובותיו של צ'רני לדברי דכנר, וליתר דיוק, מהתעלמותו מהדברים שהועלו על ידי דכנר במכתבו, לקשור עניינית בין מודעותו המאוחרת לתשלום השוחד לבין מתן ההלוואות מספר שנים קודם לכן, ואין לומר כי היסוד הנפשי והיסוד העובדתי התגבשו והתמזגו באופן המביא להשתכללות העבירה.

173. שאלה נפרדת היא אם העברת הכספים בשנת 2007 במסגרת הסכם ההיפרדות, בשעה שצ'רני כבר היה מודע לטענותיו של דכנר כי כספי ההלוואות שימשו לצורך מתן שוחד, ממזגת בין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי ומביאה להשתכללות העבירה, בבחינת שוחד שניתן בדיעבד, הנכנס בגדרו של סעיף 293(5) לחוק? האם ניתן לומר כי הכספים שהועברו במסגרת הסכם ההיפרדות הם בבחינת "החזר הוצאות" שניתן בדיעבד בגין הוצאות השוחד?

אני סבור כי התשובה על כך שלילית. אכן, לו היה צ'רני "מְשֵׁפָה" את דכנר בשנת 2007 בגין הוצאות השוחד, נקל היה לקבוע כי נתמלאו יסודות העבירה ולהרשיעו בתשלום שוחד למתווך. ברם, ועמדנו על כך לעיל (פסקאות 166-167), לא אלה הם פני הדברים. לאמיתו של דבר, התשתית העובדתית מלמדת כי צ'רני דחה את בקשותיו של דכנר לקבל החזרים בגין הוצאות השוחד, ותשובותיו של צ'רני בעניין זה שיקפו חוסר היענות לבקשותיו של דכנר. פרשנות זו אך מתחזקת כאשר משווים את תשובותיו של צ'רני בתכתובות המאוחרות אל מול האופן בו הגיב לאורך השנים לבקשותיו השונות של דכנר לקבלת כספים, אז נהג להיענות להן באופן מיידי כפי שפורט בהרחבה בפרקים הקודמים.

חיזוק נוסף למסקנה זו אנו מוצאים בתוכנו של הסכם ההיפרדות, שבמסגרתו דכנר לא קיבל החזר עבור הוצאותיו. נהפוך הוא. צ'רני רכש את זכויותיו בפרויקט בסכום של כ-15 מיליון ש"ח, אשר בהצטרפם למקדמה בסך 5 מיליון ש"ח שקיבל דכנר בחודש מרץ 2007, היוו תמורה כוללת הקרובה לשווי זכויותיו של דכנר כפי שהעריכו

הצדדים. כזכור, היה זה דכנר עצמו שטען לאחר מכן כי יצא מקופח מן ההסכם ושב אל צ'רני בדרישות מדרישות שונות. העובדה שחלק מן התמורה שולמה באמצעות "מחיקת" הלוואותיו הפתוחות של דכנר אשר שימשו לדבריו לתשלום שוחד, אינה משנה, בנסיבות המקרה דנן, מתוצאה זו. אילו צ'רני היה רוכש את זכויותיו של דכנר תמורת 15 מיליון ש"ח במזומן, לא היה בכך כדי לבסס עבירה של שוחד למתווך בנוגע להלוואות שניתנו בשנים קודם לכן. העובדה שהתמורה הורכבה בחלקה ממזומן ובחלקה ממחיקת חובות, אינה משנה תוצאה זו, ואינה הופכת את הסכם ההיפרדות לפעולה המשכללת עבירה של תשלום שוחד למתווך.

לבסוף, על פי תוכנו של ההסכם ונסיבות כריתתו, עולה בבירור כי הוא נועד לאפשר לצ'רני להתנתק מדכנר תוך עריכת התחשבנות סופית ביניהם, ואך הגיוני כי במסגרת ההיפרדות ביניהם תהא התייחסות לחובותיהם ההדדיים של הצדדים. העובדה שצ'רני נאות "למחוק" את חובותיו של דכנר כחלק מהתמורה הכוללת מבלי להתעמת אתו על כך ומבלי להתקומם כנגדו – אף שהבין שלדברי דכנר נעשה בכסף שימוש פסול – אין בה כדי לגבש אצלו את יסודות עבירת השוחד. אכן, היה זה צ'רני עצמו שהסביר בחקירתו במשטרה כי בעת כריתת הסכם ההיפרדות כבר היה מודע לאפשרות שחלק מהכספים, גם אם חלקם הקטן, הלך לשוחד (ת/492א(1), עמ' 8-10). אלא שכבר עמדנו על כך שבעת כריתת הסכם ההיפרדות (ואף קודם לכן בשנת 2005) צ'רני היה מודע לתשלומי השוחד. החשוב לענייננו, שמשעה שלא הוכח כי צ'רני נענה לבקשותיו של דכנר כי "יעביר את יתרת החוב" אליו; ומשלא נשללה הטענה כי הסכומים ששולמו במסגרת הסכם ההיפרדות שימשו לצורך רכישת זכויותיו של דכנר; ובהתחשב בכך שההסכם מעצם טיבו נועד לאפשר לצדדים להיפרד תוך "יישור קו" ועריכת התחשבנות סופית – בהתחשב בכל אלה, איני סבור כי עצם התשלום ומחיקת חובותיו של דכנר, מאפשרים לקבוע כי מדובר בתשלום שוחד בדיעבד. כאמור, טענה זו אף לא הועלתה על ידי המדינה, ובנסיבותיו של המקרה דנן דינה להידחות. יובהר שוב, כי אין בתוצאה אליה הגענו כדי לשלול את האפשרות להטיל, במקרים המתאימים, אחריות פלילית בגין תשלום למתווך הניתן לאחר שהלה שילם שוחד. כל מקרה לפי נסיבותיו.

התכתבויות והתרחשויות לאחר הסכם ההיפרדות

174. הסכם ההיפרדות, כפי ששמו מעיד עליו, נועד לאפשר לצ'רני ודכנר לפנות איש איש לדרכו לאחר עריכת התחשבנות סופית ביניהם. ברם, ההסכם לא השיג את מטרתו הסופית והקשר בין צ'רני לדכנר נמשך גם לאחר מכן. חשוב לציין כבר עתה כי אין חולק שבאותה תקופה נקלע דכנר למצוקה קשה ביותר עקב חובות כבדים, בין היתר

לרשויות המס ולגורמים בשוק האפור (ראו גם עדותה של אדית, בתו של דכנר, שסיפרה כי בראשית שנת 2008 באו אנשים מהעולם התחתון למשרדו של דכנר ובנוכחותה הוא ניסה לקפוץ מהחלון – פרוטוקול, עמ' 5205). [במאמר מוסגר: ניתן לתמוה כיצד נקלע דכנר למצוקה כה קשה, בהתחשב בעשרות מיליוני השקלים שקיבל לאורך השנים. אחד ההסברים הוא היא כי דכנר השקיע כספים באופן ספקולטיבי, מה שהוביל לנטילת הלוואות בשוק האפור ובסופו של יום לקריסה כללית. באשר להשקעותיו של דכנר, אפנה למסמך משנת 2005 שנכתב על ידי מפקחת מטעם מס הכנסה בנוגע לש.א.ד. [15/נ]. במכתב מתוארת פעילותה של ש.א.ד., ובין היתר נאמר כי בשנת 2002 חברת ש.א.ד. וחברת אמיאור הלוו 11 מיליון ש"ח לחברה בריטית בשם "גלוב", אשר הוקמה על ידי יוצאי "סות'ביס" ועסקה בתיווך חפצי אומנות. "גלוב" אמורה היתה לרכוש באמצעות כספי הלוואות חפצי אומנות אשר ישועבדו וישמשו כבטחונות להלוואות. כן מתוארות השקעות נוספות של ש.א.ד. אשר חלקן לא צלחו, כגון השקעה בחברת אינטרנט ויזום תחנת דלק. השקעות אלה של דכנר – אוסף האומנות וזכויותיו בתחנת דלק – יקבלו ביטוי בתכתובות להלן].

בחלקו האחרון של הכרעת דינו בעניינו של צ'רני (עמ' 133-140), בית משפט קמא התייחס לחלק מהתכתובות, ההתרחשויות והמגעים שאירעו בסמוך לאחר הסכם ההיפרדות ובשלבים מאוחרים יותר, סביב כתב התביעה-סחיטה ששלח דכנר לצ'רני לקראת סוף שנת 2008.

בית המשפט הסיק כי צ'רני "חשש מדבר אחד ויחיד – עד המדינה עלול לשוב ולסחוט כספים באיום כי יעשה לחשיפת חלקו של הנאשם בפרשת השחיתות הרחבה שנגולה בבית המשפט" (עמ' 137 להכרעת הדין). בית המשפט הוסיף כי המאמצים שהושקעו לקידום הסכם פשרה מול דכנר נעשו בצל "כתב הסחיטה", וקבע כי "מגעים מתישים אלה, לאורך חודשים רבים, מתיישרים יותר עם עמדת המאשימה. לא הייתה לנאשם 1 כל סיבה להפעיל צוות פרקליטים נכבדים במשא ומתן עם מי?! עם סחטן שרשם את מוצג ת/404 [כתב הסחיטה – י"ע] ובו האשימו בשיחוד סדרתי, בסכומים הנאמדים במאות רבות של אלפי שקלים חדשים, של עובדי ציבור רבים" (עמ' 139 להכרעת הדין). תימוכין למסקנתו זו מצא בית המשפט בכך שגם לשיטת עו"ד אגמון שייצג את צ'רני, תביעתו האזרחית של דכנר לפיה מגיעים לו כספים נוספים היתה ברובה חסרת סיכוי. חיזוק נוסף מצא בית המשפט בעובדה שצ'רני נעזר בשירותיו של עו"ד גיורא אדרת שהינו מומחה בתחום הפלילי.

175. אקדים ואומר כי בניגוד לבית משפט קמא, איני סבור כי יש בתכתובות אלה כדי לבסס את תזת מזימת השוחד ארוכת השנים בין צ'רני לדכנר. איני רואה להידרש לכל מוצג ומוצג ולכל פרט עובדתי בתקופה זו, ואתייחס להלן בתמצית לחלקים הרלוונטיים, שחלקם לא נזכרו בהכרעת דינו של בית משפט קמא.

(-) כחודשיים וחצי לאחר הסכם ההיפרדות, פנתה אדית, בתו של דכנר, במכתב לצ'רני בו ביקשה בבהילות הלוואה עבור אביה בסך 300,000 ש"ח אשר תועבר בתוך יום, שאם לא כן הצ'ק שדכנר נתן לרשויות המס יחזור [נ/24]. במכתב הציעה אדית, בשם אביה, לשעבד זכויות שיש לו בשתי תחנות דלק שעתידות להיות מוקמות בכביש 1 מול נתב"ג-כפר חב"ד. בעדותה בבית המשפט העידה אדית כי המכתב הוכתב לה על ידי אביה (פרוטוקול, עמ' 5200). צ'רני נענה לבקשה (יצויין שהמכתב של אדית מתוארך ליום 12.10.2007, אולם התאריך המודפס בשורת הפקס הוא 16.10.2007).

(-) כעבור כשבועיים, ביום 30.10.2007, פנה דכנר לצ'רני "בקריאה נרגשת" כי יעביר לו 80 אלף ש"ח באותו היום "למען המשך הקיום היומיומי שלי ושל אשתי, לאחר שכל הבנקים הקפואו את כל חשבונותי...". [נ/22]. צ'רני נענה לבקשה בחלקה והעביר לדכנר 50 אלף ש"ח (פרוטוקול, עמ' 5806). לתכתובות אלה קדמו התכתבויות בין צ'רני לעו"ד אגמון, בהן כתב כי התחייב לשלם לדכנר 80 אלף ש"ח "כדי לכסות פיצוץ קרוב" וכי הוא מוכן להעמיד לדכנר הלוואה [ת/769 מיום 25.10.2007, ו- ת/770 מיום 28.10.2007].

(-) לא חלף שבוע נוסף, וביום 6.11.2007 כרתו צ'רני ודכנר הסכם הלוואה בסך 2.7 מיליון ש"ח, תמורתה שועבד אוסף האומנות של דכנר אשר כלל תמונות יקרות-כביכול [ת/398]. לדברי צ'רני, הלוואה זו ניתנה בעקבות פניה של דכנר בה טען כי השוק האפור רודף אחריו באמצעים אלימים (בבית המשפט העיד צ'רני כי לימים רו"ח חסון סיפר שבעת שהיה במעצר הוא פגש את אחד מאנשי אברג'יל שסיפר שהוא מכיר את האנשים שזרקו רימון על ביתו של דכנר (פרוטוקול, עמ' 5807)). דברים אלה עולים בקנה אחד עם האמור בכתב התביעה האזרחי שהגיש דכנר נגד צ'רני בשלב מאוחר יותר, שם נאמר כי לאחר הסכם ההיפרדות, "כשאפסו כוחותיו של התובע ושבה ועלתה שוועתו בפני מר צ'רני, על מנת שיושיע את התובע מאימת גורמים שונים בשוק האפור, הזרימו הנתבעים כספים נוספים לטובתו ומאוחר יותר, ביום 6.11.07 נחתם הסכם נוסף בין התובע ובין הנתבעת 2 [הולילנד תיירות – י"ע] (ת/411 סעיף 115). [במאמר מוסגר: כתב התביעה ת/411 הוגש על ידי דכנר תוך שהמדינה מממנת את תשלום האגרה ותשלום שכר טרחת עורכי הדין בהתאם להסכם עד המדינה. לאחר

פטירתו של דכנר, התביעה נמחקה]. עוד יצויין כי בסופו של דבר ההלוואה – אשר אמורה היתה להינתן במספר פעימות – לא הועברה במלואה ובסך הכל הועברו כ-2 מיליון ש"ח.

באשר לנסיבות שהובילו להסכם ההלוואה הנ"ל, צ'רני אישר כי דכנר בפנייתו הזכיר איומים מרומזים בנוגע למעשים פליליים שנעשו בפרויקט. לדברי צ'רני, לנוכח איומיו של דכנר הוא לא רצה לסייע לדכנר, אולם עורך דינו, צבי אגמון, שכנע אותו לעשות כן לנוכח המצב הקשה אליו נקלע דכנר. לדברי צ'רני, עו"ד אגמון אף יזם פנייה לעו"ד גיורא אדרת המתמחה בדין הפלילי, על מנת להיוועץ בו בשאלה אם ישנה בעייתיות בעצם מתן ההלוואה לנוכח איומיו המרומזים של דכנר (פרוטוקול, עמ' 6044-6045). חשוב לומר כי דברים אלה אושרו על ידי עו"ד אגמון בעדותו בבית משפט קמא. עו"ד אגמון אף העיד כי "אני אמרתי להלל שימשיך לעזור לשמואל, וגם על זה אני מתחרט היום, ועל זה אני מצטער ויש לי עם הקדוש ברוך הוא חשבון כי אני לחצתי על הלל לעזור לשמואל" (פרוטוקול, עמ' 8874-8875).

(-) למחרת היום, ביום 7.11.2007, כתב דכנר לצ'רני מכתב אשר זו לשונו

: [21/נ]

"הלל שלום,
אין בפי מילים להודות לך, על כל שעשית ואתה עושה
למעני.
על אף שהשואה הסתיימה מזמן, מבחינתי אתה משמש
כחסיד אומות העולם, שהצילני משואה חדשה.
שוב תודה על הכל ומקווה שאלוהים יתן לי ואוכל
לגמול ולהחזיר".

(-) בהמשך הוחלפו תכתובות שונות בנוגע לתמונות של דכנר ולהסדרת

חובותיו מול רשויות המס והשוק האפור (בין היתר, ת/773 מיום 19.2.2008 – ת/775 מיום 3.6.2008). יצויין כי ב-ת/775 שכתב צ'רני לעו"ד אודי גינדס (אשר ייצג את דכנר ובין היתר התעסק באוסף התמונות שלו שהתגלו לבסוף כמזוייפות – פרוטוקול עמ' 5807) הביע צ'רני נכונות להיפגש עם דכנר, אולם בכפוף לתנאים מסוימים, ביניהם "הודעה כתובה של שמואל אליך, שהוא מסיר כל בקשה מקדימה להגדלת הלוואות, וכל איום ישיר או סמוי בתביעות כל שהן" (ההדגשה הוספה – י"ע). על פני הדברים, הודעה זו מתיישבת עם דבריו של צ'רני כי ראה עצמו נסחט על ידי דכנר וכי סירב להעביר לו כספים נוספים.

(-) לדברי עו"ד אגמון (פרוטוקול, עמ' 8862), בחודש פברואר 2008 הגיע דכנר למשרדו וסיפר לו שיש לו חילוקי דעות עם צ'רני על שכרו וביקש ממנו לשמש בורר ביניהם. לדברי עו"ד אגמון, הוא התקשר לצ'רני שהשיב לו כי דכנר מסובך כספית ופשוט רוצה להוציא ממנו עוד כספים. בעקבות כך סירב עו"ד אגמון לבקשת דכנר.

(-) ביום 6.5.2008 שלחה אדית, בתו של דכנר, הודעת טקסט לעו"ד גינדס, בה שאלה אם הוא דיבר כבר עם צ'רני לגבי השאלה אם יהיה מוכן להעסיק את דכנר בחינם בקשר למספר עסקאות בהן התעניין צ'רני בעבר, תמורת הלוואה בסך 4 מיליון ש"ח [נ/25]. בעדותה אמרה אדית כי אביה הוא שביקש ממנה לכתוב הודעה זו (פרוטוקול, עמ' 5201), והדברים משקפים את המצוקה הרבה אליה נקלע דכנר באותם ימים, כפי שגם עולה מבקשותיו הקודמות אשר פורטו לעיל.

(-) בחודש אוגוסט 2008 הגיע דכנר למשרדו של עו"ד אגמון פעם נוספת ושטח את טענותיו נגד צ'רני, והתלונן על מצבו הכלכלי הקשה ועל כך שאין לו אוכל לחגים. אגמון העיד כי נתן לדכנר 15 אלף ש"ח, וזה חיבק אותו עם דמעות והלך הביתה (נזכיר שוב לקורא כי לשיטת המדינה, דכנר קיבל עד לאותו מועד סכום של כשמונים מיליון ש"ח בגין פעולותיו בפרויקט).

176. לטעמי, השתלשלות העניינים והתכתובות דלעיל, החל מפנייתו של דכנר לצ'רני באמצעות בתו בבקשה בהולה לקבלת הלוואה על מנת להימנע מתסבוכת מול רשויות המס; דרך "קריאתו הנרגשת" לצ'רני לסיוע כספי למען המשך קיומו היומיומי; המשך במכתב התודה ששלח לצ'רני לאחר הסכם התמונות, בה כינה אותו "חסיד אומות העולם שהצילני משואה חדשה"; המשך בפנייתה של אדית בשמו של אביה כי צ'רני יעסיק אותו בחינם תמורת הלוואה; וכלה בעדותו של עו"ד אגמון כי דכנר בא למשרדו, גולל בפניו את מצבו הקשה, קיבל ממנו 15 אלף ש"ח והודה לו בדמעות – כל אלה מעידים בבירור על המצוקה הקשה אליה נקלע דכנר, ומתיישרים עם גרסתו של צ'רני כי באותה העת היה נכון לעזור לדכנר בשל המצב הקשה אליו נקלע, חרף איומו המרומזים, ולא בהכרח בשל החשש שמא יפנה למשטרה.

אכן, אין חולק כי דכנר השמיע באותה תקופה איומים, וכפי שהעיד עו"ד אגמון, צ'רני סיפר לו על איומים מצדו של דכנר כי אם לא יקבל כסף הוא יביא להפלת אנשים ולהפלת הפרויקט (פרוטוקול, עמ' 8860-8861). בכך אין להקל ראש. אלא שלדברי צ'רני, אשר אומתו על ידי עו"ד אגמון בעדותו, הוא לא רצה להיענות לבקשותיו של דכנר והיה זה עו"ד אגמון ששיכנע אותו לעשות כן מתוך רצון לעזור

לדכנר שנרדף על ידי השוק האפור, בבחינת "אל תשליכני לעת זקנה" (פרוטוקול, עמ' 6044). מכל מקום, התמונה המצטיירת היא כי בקשותיו של דכנר באותה העת התאפיינו בעיקרן בנימה אישית, לקבלת כסף לפנים משורת הדין, עם מילות תודה חמות. ספק עד כמה התנהלות זו מאפיינת התנהלותו של סוחט המאיים לפנות למשטרה בכל רגע, וניכר מהתנהלות הצדדים כי באותה עת איומיו של דכנר לא עמדו במוקד ההתנהלות מול צ'רני.

177. הדברים השתנו בחודש נובמבר 2008, אז פנה עו"ד יצחקניא, אשר ייצג את דכנר, לעו"ד אגמון וביקש למסור לו את טיוטת כתב התביעה-סחיטה שהכין בשם דכנר [ת/404]. בכתב התביעה פירט דכנר, בין היתר, "הוצאות מיוחדות" בהן נשא עבור הנתבעים (צ'רני והולילנד תיירות) תוך אזכור שמות של כשמונה עשר גורמים אשר קיבלו לטענתו שוחד (חלקם הקטן ללא קשר לפרויקט הולילנד), ביניהם אולמרט, לופוליאנסקי ושטרית. יודגש כי אין חולק על כך שכתב התביעה כלל בדיות רבות ואמצאות פרי מוחו הקודח של דכנר, ולא בכדי כנגד גורמים רבים הנזכרים בכתב התביעה-סחיטה כלל לא הוגש כתב אישום. דכנר עצמו אישר כי נכללו בכתב התביעה דברי שקר רבים וכי ייחס שוחד לאנשים שונים בכזב, חלקם אנשים שכלל לא קיימים, ולדבריו "אני אמרתי כבר קודם לכב' השופט ואני חוזר ואומר, ביחס לתשלומים, אין לתת אמון כלל לדברים שנכתבו בטיוטת כתב התביעה" (ראו פרוטוקול, עמ' 658-655). לא ייפלא כי גם המדינה מודה כי "אין מחלוקת כי טיוטת כתב התביעה כוללת נתונים לא מדויקים... לפיכך, הרי שאין ללמוד מתוכן האמור בטיוטה זו – לא לחובת מי מהנאשמים ולא לזכותם" (סעיף 106 לעיקרי הטיעון מטעמה).

בכתב התביעה-סחיטה נטען כי דכנר שיחד עבור צ'רני גורמים רבים באישורו ותוך עדכונו השוטף לגבי נחיצותה של כל "הוצאה מיוחדת". נטען כי בשלב מסוים, בסביבות שנת 2004-2005, אזלו לצ'רני המזומנים והוא ביקש מדכנר שיממן מכיסו את הוצאות השוחד ולאחר מכן הוא ישלם לו חזרה. עוד נטען כי באותה תקופה נדרשו "הוצאות מיוחדות" גבוהות במיוחד כדי להשלים את המלאכה. אלא שדכנר לא יכל לעמוד בכך ולכן פנה לגורמים בשוק האפור כדי לממן את תשלומי השוחד, וזאת בידעתו ובהסכמתו של צ'רני. עוד נטען, כי הסכם ההיפרדות נכפה על דכנר ונישל אותו מזכויותיו, ודינו להתבטל מחמת עושק. לחלופין, נטען כי ההסכם אינו חל על עסקת נידר (במסגרתו נמכר חלק ממתחם הולילנד תמורת כ-30 מיליון דולר), ועל כן זכאי דכנר ל-3 מיליון דולר על פי ההסכם ההעסקה השלישי אשר הקנה לו 10% מתקבולי הולילנד תיירות. בשורה התחתונה, תבע דכנר פיצויים בסכום כולל של כ-32 מיליון ש"ח.

178. עו"ד אגמון העיד כי לאחר שקרא את כתב התביעה ונדהם, הוא התקשר לצ'רני אשר דחה את הדברים מכל וכל. לדברי עו"ד אגמון, צ'רני רצה ללכת למשטרה, אולם הוא (אגמון) רצה להיוועץ לפני כן בעו"ד אדרת. עו"ד אגמון העיד כי עצתו של עו"ד אדרת, אליה הצטרף, היתה שלא לפנות למשטרה, בשל דאגה מהנזק העלול להיגרם לפרויקט שהיה בעיצומו באותה העת. עו"ד אגמון העיד כי השיב לעו"ד יצחקניא שהוא דוחה את כל הטענות ושם הוא רוצה שילך לבית משפט.

עו"ד אגמון אישר שנערכו מגעים עם עו"ד יצחקניא, אשר ביקש בשלב מסוים לחזור למתווה ההעסקה השלישי המקנה לדכנר זכות לקבל 10% מתקבולי הולילנד. אלא שלדברי עו"ד אגמון, הוא השיב ליצחקניא כי לשם כך על דכנר להשיב את הכספים שקיבל החל מחודש מרץ 2007, המסתכמים בכ-13 מיליון ש"ח, והצדדים נותרו במבוי סתום (פרוטוקול, עמ' 8864-8865).

לדברי עו"ד אגמון, צ'רני סירב להצעות פשרה שונות שהועלו, אולם הוא (אגמון) היה זה שביקש להמשיך והוא ש"ברוב חוכמתו או ברוב טיפשותו" דחף לנהל משא ומתן, דווקא משום שהאמין לצ'רני ובשל החשש מפני דכנר, אותו כינה "חיה פצועה" (פרוטוקול, עמ' 8867, 8878). לדברי אגמון, מכל טענות הסרק שהעלה דכנר בכתב התביעה, היחידה שהיה לה איזשהו בסיס משפטי היתה הטענה כי הוא זכאי לאחוזים מעסקת נידר, והמשא ומתן התנהל רק סביב עסקת נידר.

179. בנקודה זו יש להזכיר את מוצג ת/791, שהינו הודעת דוא"ל מיום 25.1.2009 ששלח עו"ד אגמון לאביגדור קלנר (אשר שימש באותה העת כמעין "מגשר" בין הצדדים). במכתב זה פירט אגמון סכומים שקיבל דכנר מאז מרץ 2007 – הכוללים את המקדמה ממרץ 2007 בסך 5 מיליון ש"ח, היוון זכויותיו של דכנר בהסכם ההיפרדות, עזרה בתשלום מיסים והלוואות שונות – המסתכמים בכ-13.9 מיליון ש"ח. אגמון ציין כי אילו בתקופה זו היה דכנר מקבל שכר בהתאם להסכם ההעסקה השלישי (10% מהתקבולים השוטפים של הולילנד תיירות), שכרו היה מסתכם בכ-1.9 מיליון ש"ח בלבד, ובממוצע הוא אמור להשתכר בין 100 ל-120 אלף ש"ח לחודש. את דבריו סיים אגמון במילים "לפי ממוצע זה סיכויי להחזיר את מה שקיבל שואפים לאפס אם לא למטה מזה".

בית משפט קמא זקף מוצג זה לחובתו של צ'רני, בקבעו כי צ'רני "העביר לעד המדינה מיליוני שקלים, שהוא לעצמו ידע כי אינם בבחינת מקדמות ואינם כספים

שאמור היה להעביר לעד המדינה על פי הסכם כלשהו. מדובר בכספים שקיבל עד המדינה בשל לחצים ואיומים, מבלי שנדרש להשיבם...” (עמ' 133 להכרעת הדין).

כשלעצמי, מצאתי טעם בדבריו של עו"ד אגמון כי אם דכנר רצה לבטל את הסכם ההיפרדות ולחזור למתווה של הסכם ההעסקה השלישי, היה עליו להשיב את הכספים שקיבל עד לאותו מועד. אלא שברי כי מצבו הכלכלי של דכנר באותם ימים לא איפשר לו להשיב כספים אלה, ומכאן דבריו של עו"ד אגמון לאביגדור קלנר כי אין טעם בביטול הסכם ההיפרדות וחזרה למתווה של 10%, שכן השבה בעקבות הביטול אינה ריאלית. ובמילים אחרות, הסכום הכולל שהזכיר עו"ד אגמון בהודעת הדוא"ל הורכב ברובו מהתמורה ששולמה לדכנר על פי הסכם ההיפרדות בצירוף עזרה והלוואות שונות שקיבל (לטענת צ'רני כדי לסייע לו מול רשויות המס והשוק האפור וכו'). אין מדובר אפוא בסכומים אשר ניתנו כולם מבלי שדכנר היה זכאי להם, ובאשר להלוואות – קיימות אינדיקציות רבות, כפי שפורט לעיל, כי הן ניתנו לדכנר כדי לסייע לחלצו מהבור אליו נקלע. על רקע זה, דומה כי מסקנתו הנחרצת של בית משפט קמא לפיה סכומים אלה הועברו מתוך לחצים ואיומים, וקביעתו כי מוצג זה מאמת את גרסתו של עד המדינה (שם) – אינה מבוססת דיה.

180. כאמור, בית משפט קמא קבע כי צ'רני חשש שמא דכנר יחשוף את חלקו בפרשת השחיתות, כי המגעים נוהלו בצל כתב הסחיטה, וכי המאמצים שהושקעו והמגעים המתישים בין הצדדים "מתיישבים יותר עם עמדת המאשימה", שכן לא היתה לצ'רני כל סיבה להפעיל צוות פרקליטים נכבדים במשא ומתן עם סחטן (עמ' 139 להכרעת הדין). תימוכין למסקנתו מצא בית המשפט בכך שגם לשיטת עו"ד אגמון, תביעתו האזרחית של דכנר היתה ברובה חסרת סיכוי, כמו גם בעובדה שצ'רני נעזר בשירותיו של עו"ד גיורא אדרת שהינו מומחה בתחום הפלילי. צ'רני מצדו טען כי כלל לא התכוון להתפשר עם דכנר, וכל המשא ומתן שנוהל היה למראית עין מתוך רצון לתעתע בדכנר ובעו"ד יצחקניא ולהרוויח זמן.

181. לטעמי, גם אם נלך בעקבות בית משפט קמא ונדחה את גרסת צ'רני כי המשא ומתן שניהל עם דכנר היה למראית עין בלבד וכי כלל לא התכוון להתפשר עמו; וגם אם נניח כי צ'רני ניהל משא ומתן בצלו של כתב הסחיטה ומתוך חשש שמא דכנר יפנה למשטרה; וגם אם נניח כי שירותיו של עו"ד אדרת נשכרו לנוכח טענות השוחד שהעלה דכנר והחשש מפניהן – גם אם נניח את כל אלה, אין בכך כדי לבסס את תזת השוחד כפי שהוצגה על ידי דכנר והמדינה וכפי שאומצה על ידי בית משפט קמא.

ראשית, איני מקבל את ההנחה כי אילו צ'רני היה חף מפשע, אזי משעה שקיבל לידיו את כתב הסחיטה היה עליו לפנות באופן מיידי למשטרה ולהתלונן על סחיטה, ומשלא עשה כן הדבר מלמד על אשמתו. עו"ד אגמון העיד בעניין זה כי צ'רני ביקש לפנות למשטרה אך היתה זו עצתם של עו"ד אדרת ושלו להימנע מפנייה למשטרה באותה העת, ולא מצאתי טעם להרהר אחר הדברים. אף הסברו של עו"ד אגמון, בדבר החשש מפני ההשלכות השליליות על הפרויקט והרצון לפתור את העניין שלא באמצעות חקירה משטרתית והליכים משפטיים אזרחיים ואחרים (פרוטוקול, עמ' 8879), הוא הגיוני וניתן להבינו (נזכיר כי כך יעץ לצ'רני גם בנוגע לתביעתו של רבין – פסקה 152 לעיל). בהמשך לכך, איני סבור כי יש לזקוף לחובת צ'רני את כניסתו של עו"ד אדרת לתמונה. כזכור, היה זה עו"ד אגמון שהעיד כי הרעיון להיוועץ בעו"ד אדרת היה שלו, ובכך אישר את עדותו של צ'רני. מכל מקום, משעה שמוטחות באדם טענות במישור הפלילי, קשה להלום כי בחירתו להיוועץ בעורך דין מהתחום הפלילי תשמש אינדיקציה לאשמתו. זהירותם של עו"ד אגמון וצ'רני בעניין זה מובנת ואף מתבקשת.

שנית, ועיקרו של דבר. עצם ניהול המגעים "המתישים" כלשון בית משפט קמא, בצל כתב הסחיטה, אינו מלמד כי גרסתו של דכנר נכונה ואינו מבסס את תזת מזימת השוחד שאומצה על ידי בית משפט קמא. במישור העקרוני, עצם ניהול מגעים עם "סחטן" ונכונות לפצותו אינם מעידים בהכרח על אשמתו של הנסחט, אשר עשוי להעריך כי עדיף לו לפצות את הסחטן ובכך להימנע מהליך משפטי יקר על כל הכרוך בכך מבחינה ציבורית ותקשורתית. במקרה דנן, הדברים נכונים ביתר שאת, בהתחשב בפוטנציאל הפגיעה בפרויקט הטמון ב"פיצוץ" פרשה חמורה שכזו המערבת דמויות בכירות (בין אם יש אמת בדבריו של דכנר ובין אם לאו), ועו"ד אגמון עמד על כך בעדותו. אף דומה כי יש טעם בטענת ההגנה, כי הפתרון הקל מבחינתו של צ'רני היה להיענות לסחיטה במידה כזו או אחרת באמצעות תשלום של כמה מיליוני שקלים.

אך גם אם נקבל את מסקנתו של בית משפט קמא, מסקנה אשר כלל אינה נקיה מספקות, כי אופיים של המגעים מתיישב יותר עם אשמתו של צ'רני, הרי שמכאן ועד הקביעה כי הדברים מבססים את תזת השוחד הגורפת של דכנר והמדינה – ארוכה הדרך. גם אם נדחה את גרסתו של צ'רני כי בטענותיו של דכנר לא היה "קורטוב של אמת", הרי די באפיזודת שוחד אחת לה היה מודע צ'רני כדי לספק לו תמריץ משמעותי לנהל משא ומתן עם דכנר במטרה "להשתיקו". בחודש יולי 2005 צ'רני היה מודע לכך ש-300 אלף השקלים שהעביר לדכנר נועדו לדברי דכנר לשמש כשוחד, ממילא אין להתפלא על "אופיים" של המגעים בין הצדדים. ושוב, לא סגי בכך שהמגעים מול דכנר

”מתיישבים יותר עם עמדת המאשימה” כדברי בית משפט קמא, כדי לשלול את עמדת ההגנה.

182. בנקודה זו אנו מתחברים למוצג ת/784 מיום 27.1.2009, שהוא מסמך שכתב צ'רני בו שטח את הערכת המצב שלו לנוכח כניסתו של אולמרט לתמונה (ובלשון המדינה – ”נייר עמדה” של צ'רני). במסמך זה, אשר כותרתו ”האיש”, נכתב כדלקמן, ונביא את הדברים במלואם:

”האיש.

בהמשך לשיחות שלי עמכם אתמול, להלן הערכת המצב העדכנית שלי:

1. האיש שקיבל מאביגדור את המידע, אינו יכול שהמידע הזה ימתין לו בפינה, כפוף ללוח זמנים של שמואל.

2. ככל שיש לנקות שולחן, האיש ינקה שולחן – אולי (אני בספק) יכין גם את החבר שלו אורי לעניין – ואחר כך ישלח האיש את הנציג שלו ליועץ ויעלה בפניו את העניין, תוך הכחשה גורפת – ויקבע לוח זמנים מוסכם עליהם לברור עניין זה.

3. באמצעות כך הפכה פצצת זמן למוקש גלוי – ומוקש גלוי מנוטרל בקלות יחסית.

מהלכים אלו יקחו פרק זמן מסוים – גם התאריכים אינם מתאימים החודש – כך שלדעתי אנו צפויים לחודש המתנה – ואחר כך פעולה.

ומכאן:

מאחר ואני צופה, כאמור, שתוך חודש גם אנו נידרש לדבר בעניין – בלי כל קשר למכלול הסיפור אלא לעניין האיש הזה בלבד, אין כל טעם להמשיך היום בדיון ממצה ויש להמתין לפחות חודש ימים (ללא כל קשר למה שכתבתי לגבי שלושה חודשי המתנה לנושים אחרים).

((אני מעריך שאביגדור יעשה ככל יכולתו שהעניין הזה לא יהיה כפוף ללוח זמנים של שמואל עד אשר האיש יגיד לו שהכל מוכן – אם אמנם יש מה להכין)).

המהלך המכריע:

אם אמנם אני צודק בהערכה זו שלי, אזי המהלך המכריע הוא שעורך הדין שלי ידבר עם עורך הדין של האיש ויקבעו ללכת ביחד ליועץ ולהעלות את העניין – תוך כדי הכחשה גורפת ((כלי כל הדברות עניינית שתוכל להחשב לשיבוש)).

- יש כמובן שתי אפשרויות אחרות, אבל הן אינן חכמות:
1. שהאיש יבקש מאביגדור שהסיפור שלו יורד מהחוברת של יצחקניא.
 2. שהאיש אמנם יסתיר את העניין ולא יטפל בדבר.

ובכל מקרה:
 העובדה שהאיש קיבל את המידע מנציג רשמי למחצה של עורך הדין סותמת את הגולל על כך שהתובע יוכל לקבל חסינות לגבי אותו איש עצמו.

להשתמע".

צ'רני העיד כי היה זה ניתוח עצמי שלו מהרגע ששמע מעו"ד אגמון שדכנר עירב את אולמרט. לדברי צ'רני, הוא הניח שכניסתו של אולמרט לתמונה תוביל לשינוי, כי "ראש ממשלה, להבדיל מאדם פשוט, לא יכול להסתיר כתב סחיטה כזה", ומן הסתם יצטרך לפנות ליועץ (המשפטי לממשלה). כאשר צ'רני נשאל מדוע כינה אותו "האיש", השיב כי הוא "אף פעם לא יודע מי מאזין, במרכאות, למחשב שלי", וכי "כל מסמך בנושא אולמרט רץ מיד לכל העולם" (פרוטוקול, עמ' 6056-6057).

183. בית משפט קמא התייחס למוצג זה במשפט אחד: "לאמור, מסמך המדבר בעד עצמו. מוצג שנרשם בכתב ידו של נאשם 1 ומעיד על קשר 'מיוחד' המחבר את נאשם 1, נאשם 2, נאשם 7 ונאשם 8" (עמ' 115 להכרעת הדין).

בית המשפט ראה אפוא במסמך זה הוכחה למעורבותו של צ'רני בהעברת כסף לאולמרט, ולכך צירף אינדיקציות נוספות. כך, בית המשפט קבע כי משעה שהוכח בעניינם של אולמרט וזקן כי דכנר העביר להם כספים לטובת פרויקט הולילנד, אזי "ניתן לקבוע כי גרסתו של עד המדינה, לפיה הכספים הועברו בתיאום ובעצה אחת עם [צ'רני], הינה גרסה מאומתת ומבוססת כצריך ונדרש במשפט פלילי" (עמ' 114 להכרעת הדין). עוד ציין בית המשפט כי כאשר צ'רני נשאל בחקירתו במשטרה אם העביר כספים לאולמרט, הוא השיב "אין לי תגובה". על בסיס זה קבע בית המשפט: "לאמור, העדר תשובה שהיא תשובת התשובות. [צ'רני] למעשה הודה, כי העביר כספים לעד המדינה לצורך שיחוד [אולמרט]" (שם, עמ' 115).

184. לטעמי, קביעות אלה מעוררות קושי בלתי מבוטל. אין חולק כי "נייר העמדה" שכתב צ'רני נכתב כחודשיים לאחר שהוגש לו כתב הסחיטה. כזכור, כתב הסחיטה כלל טענות בדבר העברת סכומי כסף לאולמרט (סעיפים 57-62), ללופוליאנסקי (סעיפים 65-63) ולשטרית (סעיפים 66-73). ממילא, אין להתפלא על ידיעתו של צ'רני כי אולמרט הוא חלק מן הסיפור. באשר לכניסתו של אולמרט לתמונה באותה נקודת זמן,

נציין כי מועד כתיבת ת/784 (סוף ינואר 2009), מתיישב עם עדותו של אביגדור קלנר בבית המשפט כי פנייתו לאולמרט נעשתה כנראה במחצית הראשונה של שנת 2009, לאחר שכתב הסחיטה היה באוויר ובשעה שקלנר שימש מעין "מגשר" בין הצדדים (פרוטוקול בעמ' 6318, ולא נעלמה מעיני הערתו של בית משפט קמא כי בחקירתו במשטרה קלנר לא זכר את המועד בו פנה אל אולמרט באמצעות איש עסקים, וכי אולמרט עצמו לא היה עקבי בנושא זה – עמ' 171-172 להכרעת הדין).

מכל מקום, בניגוד לבית משפט קמא, איני סבור כי תוכן הדברים מוכיח קשר של שוחד צ'רני-קלנר-שטרית-אולמרט, ואיני סבור כי המסמך "מדבר בעד עצמו". לטעמי, דווקא הערכתו המסויגת של צ'רני כי "ככל שיש לנקות שולחן, האיש ינקה שולחן" וכי קלנר ימתין "עד אשר האיש יגיד לו שהכל מוכן – אם אמנם יש מה להכין", עשויה ללמד כי צ'רני כלל לא היה משוכנע שאולמרט יידרש "לנקות שולחן" או "להכין" דבר מה כלשהו. מה עוד, שלנוכח מסקנתנו כי באותה עת צ'רני כבר היה מודע לדרכי השוחד של דכנר, אין בהערכתו כי אולמרט עשוי "לנקות שולחן" כדי ללמד על "קשר של שוחד" שנרקם בין הצדדים בשנים עברו.

185. גם קביעת בית משפט קמא כי עצם העברות הכסף מדכנר לאולמרט וזקן, מאמתות ומבטסות מעל ספק סביר את טענתו של דכנר כי הכספים הועברו בתיאום ובעצה אחת עם צ'רני – היא בבחינת היסק, שאינו שולל אפשרויות סבירות אחרות, ובראש ובראשונה, כי דכנר פעל בשיטותיו-שלו מבלי ליידע את צ'רני אודות הדברים. אף איני סבור כבית משפט קמא כי סירובו של צ'רני בחקירתו במשטרה להשיב לטענה שהוטחה בו כי מימן כספי שוחד לאולמרט, היא בבחינת "הודאה" של צ'רני במעשים. עיון בדבריו של צ'רני במשטרה (ת/492) מלמד כי באותן שורות ממש צ'רני הבהיר לחוקריו כי הוא משוכנע שאולמרט לא קיבל אגורה מדכנר באותו הקשר.

נציין כי תשובותיו של צ'רני לחוקריו ניתנו במענה לשאלות החוקרים בנוגע למוצג ת/28 (מיום 26.7.1999). במסמך זה, אשר נסב על סוגיית היטל ההשבחה, כתב דכנר לצ'רני כי הוא נפגש עם א' בנוגע להיטל ההשבחה וכי "ל-א' היתה עוד בקשה מסוימת – עליה אשוחח איתך מחר בבוקר או ביום ד' בבוקר" (דכנר העיד כי א' הוא אולמרט וכי צ'רני ידע זאת – פרוטוקול, עמ' 113). ודוק: שלא כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא (עמ' 114), צ'רני לא אישר את "מעורבותו ומודעותו" למוצג זה, אלא השיב לחוקריו כי הוא מניח שהוא ראה אותו (שכן המסמך נתפס במשרדו) (ת/492 שורה 284). בהמשך צ'רני אמנם התייחס לתוכן המסמך וניסה לפרש את האמור בו, אולם במענה לשאלת החוקרים הדגיש כי לא אמר שראה את המסמך בזמן אמת, אלא

שהוא משער כך (שם, שורה 369). ההגנה אכן טענה מאוחר יותר כי מסמך זה פוברק על ידי דכנר (סיכומיה בבית משפט קמא, סעיף 80). אין לכחד כי תוכנו של המסמך ונימת הדברים – ככל שלא פוברקו – מעוררים חשד, הן בנוגע להתנהלות הצדדים בסוגיית היטל ההשבחה, הן בנוגע לטיבה של מערכת היחסים מול אולמרט. עם זאת, בהתחשב בכך שבית משפט קמא לא מצא להתייחס לתוכנו של המוצג בגדרי הכרעת דינו לגבי צ'רני, זולת אזכור מספר המוצג, איני רואה צורך להידרש למחלוקת בדבר אותנטיות המסמך. מכל מקום, בהקשר הדברים, אין לראות במענה של צ'רני "אין תגובה" משום הודאה מצדו במתן שוחד לאולמרט.

186. לבסוף, אתייחס בקצרה למוצג ת/479, שהוא תמליל השיחה מיום 29.3.2010 שהוקלטה בין מאיר רבין לעורכי דינו של דכנר, עו"ד יצחקניא ועו"ד סובל. בית משפט קמא ציטט מהתמליל את החלקים הבאים:

"רבין: הילל ידע שמשלמים כסף.
יצחקניא: נכון.
רבין: ברור, אנחנו לא מטומטמים, הילל ידע שהם משלמים כסף.
[...]
רבין: אתה רוצה לשמוע משהו?
יצחקניא: כן.
רבין: אמרתי להילל אתה תפסיק לסמוך על צביקה בעיניים עצומות, כשאתה תשב בכלא צביקה יבוא לבקר אותך וירוויח עליך כסף. אז תפסיק, תצא כבר מה... הוא הבעיה היא שהילל הוא נאיבי" (ת/479, עמ' 23).

בית משפט קמא קבע כי דבריו של רבין "ברורים, ואינם דורשים, למעשה, מיני פרשנויות. [רבין] ציין בבטחון את חלקו של [צ'רני] בתשלומי השוחד" (עמ' 112 להכרעת הדין). עוד ציטט בית המשפט מהתמליל:

"רבין: לא לא אבל אתה צריך להבין דבר אחד, החרא שעשינו זה לא הילל נתן לנו הוראות לעשות חרא.
[...]
יצחקניא: זה, הילל רק ידע ושילם.
רבין: הילל, שמואל היה אומר לו תשמע אני צריך היום X כסף
יצחקניא: למטרה Y, Y כסף למטרה K.
רבין: הילל הרבה דברים גם לא יודע" (ת/479, עמ' 24).

על בסיס האמור קבע בית המשפט: "לאמור, [רבין] ציין כי [צ'רני] לא היה האיש שחילק הוראות למי לשלם וכמה לשלם, [צ'רני] ידע על התשלומים ומימן אותם.

אכן, גם אליבא ד[רבין] בשיחה מוקלטת, שלא בידיעתו, [צ'רני] לא תמיד ידע על הכל" (עמ' 113 להכרעת הדין). לאחר שציטט מעדותו של רבין בבית המשפט, סיכם בית המשפט את הממצא העולה ממוצג זה במילים הבאות: אמור מעתה, מוצג ת/479 משמש ראיה עצמאית להוכחת אחריותו של נאשם 1 להעברת הכספים לעד המדינה לצרכי תשלום שוחד. מוצג זה תומך תמיכה רבתית בעדות עד המדינה" (שם, ההדגשות הוספו – י"ע).

187. לטעמי, מסקנה זו, המבוססת על שני משפטים נקודתיים מתוך 34 עמודי התמליל, היא מרחיקת לכת ומתעלמת מהקשר הדברים הכולל. לאמיתו של דבר, עיון בתמליל במלואו מלמד כי אמירות רבות של רבין דווקא מכרסמות כרסום רבתי בגרסתו הכללית של דכנר ובחלקן אף מחזקות חלקים מגרסתו של צ'רני. רבין לא ידע שהוא מוקלט באותה שיחה, וניכר היה כי עורכי הדין יצחקניא וסובל מבקשים לחלץ מפיו ככל שניתן. רבין אמר שה"חרא" שדכנר ורבין עשו לא נעשו בהוראתו של צ'רני, ושצ'רני הרבה דברים לא ידע; שדכנר לקח כספים רבים לעצמו; שצ'רני לא ידע על כספים שדכנר לקח; שצ'רני כיסה לדכנר חובות לשוק האפור; שהחובות בשוק האפור לא היו קשורים בשום צורה לתשלומי השוחד; שצ'רני אינו חייב דבר לדכנר; שצ'רני אדם ישר שמילה אצלו זה "קודש קודשים"; שדכנר נישק את צ'רני מאה פעם על שהואיל לרכוש ממנו את זכויותיו בהסכם ההיפרדות; שדכנר מוציא מכתבים בלי הגבלה ושהוא "בעייתי במכתבים"; ושצ'רני האמין בדכנר שהיה עבורו "אורים ותומים".

הקטע השני לעיל אשר צוטט על ידי בית משפט קמא (עמ' 24 לתמליל), אף אינו תומך בהכרח במסקנתו. מהדברים עולה כי רבין ביקש לחדד כי צ'רני לא היה מודע להרבה דברים, ודווקא יצחקניא, אשר חי מפיו של דכנר, הוא שהוסיף מיוזמתו על דברי רבין ואמר שצ'רני ידע על השוחד. "נפרק" להלן את קטע השיחה הנ"ל לגורמים:

(-) רבין אומר ליצחקניא שעליו להבין דבר אחד, שלא צ'רני נתן להם הוראות "לעשות חרא";

(-) יצחקניא הוא שאומר בתגובה שצ'רני רק "ידע ושילם";

(-) רבין משיב לו שדכנר פשוט היה מבקש מצ'רני X כסף (ודוק: רבין אינו

אומר כי הכסף נועד למטרה מסוימת);

(-) ושוב – יצחקניא הוא שמוסיף על דברי רבין שהכסף נועד למטרה Y;

(-) ואילו רבין בתגובה שב ומבהיר לו שצ'רני הרבה דברים לא ידע.

כשלעצמי, איני רואה כיצד מדברים אלה ניתן להסיק "תמיכה רבתית" בגרסתו של דכנר.

לעומת זאת, המשפט הראשון שצוטט לעיל (עמ' 23 לתמליל) – בו אמר רבין "ברור, אנחנו לא מטומטמים, הילל ידע שהם משלמים כסף" – אכן תומך בגרסתו של דכנר (הגם שניתן היה לטעון כי מדובר בספקולציה או מסקנה של רבין). עם זאת, לא ניתן להסיק ממנו על כך שצ'רני היה מודע לכל אפיזודות השוחד שפורטו על ידי דכנר. נהפוך הוא. רבין שב והבהיר ליצחקניא שצ'רני "הרבה דברים לא ידע". לטעמי, ככל שניתן להתבסס על דבריו של רבין, הרי שהם תומכים במסקנתנו כי צ'רני לא היה מודע לכל תשלומי השוחד שנטענו על ידי דכנר, ובכך יש בהם כדי להחליש את גרסת דכנר והמדינה. מדבריו של רבין אף עולה בבירור כי היו מקרים בהם דכנר שילם שוחד מכיסו, על דעת עצמו. כך, למשל מספר רבין על דכנר כי "בא אליו יום אחד אורי שטרית בוכה לו, אח שלו התאבד השאיר לו חובות, הלכנו לבנק הפועלים לעשות לו הסדר שם של איזה חוב ושמואל אומר רשם הוציא לו פנקס שיקים אומר לו קח קח אל תדאג עלי. מי מבקש ממך להתנדב? מי מבקש ממך לתת כסף?" [עמ' 25 לתמליל].

סיכומו של דבר, שמסקנתו של בית משפט קמא כי מדובר בראיה עצמאית המוכיחה את גרסתו של דכנר – אינה יכולה לעמוד.

התכתבויות מאוחרות – סיכום

188. בפרקים הקודמים דנו באפיזודות השוחד השונות, ומצאנו כי למעט אפיזודות 300 אלף השקלים מסוף חודש יולי 2005 – אין בחומר הראיות כדי לבסס את גרסת דכנר והמדינה, ולפיה ההלוואות השונות ניתנו מלכתחילה על ידי צ'רני לדכנר במטרה לשחד פקידי ציבור. בפרק דנן, המהווה השלמה לפרקים הקודמים, פנינו לבחון אם יש בתכתובות שהוחלפו והאירועים שהתרחשו משנת 2007 ואילך כדי לשנות ממסקנתנו וכדי ללמדנו על מודעותו של צ'רני בזמן אמת. לאחר ניתוח מדוקדק של הדברים מצאנו כי התשובה על כך שלילית.

עמדנו על כך שלנוכח הקושי האינהרנטי הטמון בעדותו של עד המדינה, לא ניתן להסתפק בכך שהתכתובות מתיישבות עם גרסתו. הצבענו על הבעייתיות בניתוחו של בית משפט קמא, שנעשה לאור מסקנותיו המפלילות בנוגע להלוואות שניתנו בשנים קודם לכן, ומבלי לקחת בחשבון תרחישי ביניים אפשריים כמו האפשרות כי רק

באפיזודה של 300 אלף השקלים, צ'רני היה מודע בזמן אמת לאפשרות כי הכסף נועד לשמש כשוחד.

עוד עמדנו על כך שאין להעתיק את מודעותו המאוחרת של צ'רני לתשלומי השוחד ולמקמה אחרנית בזמן, וכי אין בהבנתו המאוחרת של צ'רני כי דכנר עשה שימוש בחלק מכספי ההלוואות לצרכי שוחד, או בתמורה ששולמה במסגרת הסכם ההיפרדות, כדי להביא להשתכללות העבירה.

רישום כוזב והלבנת הון

189. טרם סיום פרק זה, נזכיר כי בית משפט קמא הרשיע את צ'רני גם בעבירה אחת של רישום כוזב לפי סעיף 423 לחוק העונשין ובעבירה אחת של הלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון (עמ' 143, פסקה 59 ז'-ט' להכרעת הדין).

תחת עבירה אחת של רישום כוזב, איגד בית המשפט את כל האפיזודות שנדונו בפרקים הקודמים:

- (-) רישום "הלוואות" שנות ה-90 בסך 8.9 מיליון ש"ח;
- (-) רישום ה"הלוואות" שניתנו בשנים 2000-2001 בסך 2.8 מיליון ש"ח;
- (-) רישום ה"הלוואות" שניתנו בשנת 2005 בסך 675,000 ש"ח;
- (-) ההעברה בסוף חודש יולי 2005 בסך 300,000 ש"ח.

בית המשפט ציין כי העבירה השתכללה עם רישום הסכומים כ"הלוואות" או כ"מקדמות שכר טירחה", ועם הכללת החשבוניות הכוזבות שמסר דכנר כנגד סכומים אלה בספרי הולילנד תיירות.

בדומה, תחת עבירה אחת של הלבנת הון, כלל בית המשפט את כל "הפקדת כספי השוחד בחברותיו של עד המדינה במסווה של 'שכר טרחה'/'הלוואות'".

190. בדומה לדברינו בנוגע להלוואות שנות ה-90 (פסקה 52 לעיל), לנוכח מסקנתנו כי לא בוססה עבירת השוחד בגין ההלוואות שניתנו בשנים 2000-2001 ו-2005, ומשלא נשללה הטענה כי אלה שימשו בסופו של יום חלק מהתמורה שקיבל דכנר עבור רכישת זכויותיו במסגרת הסכם ההיפרדות, ממילא נשמט הבסיס תחת ההרשעה ברישום כוזב ובהלבנת הון.

בהקשר זה, לא שוכנעתי כי החשבוניות שמסר דכנר כנגד סכומים אלה על פי הסכם ההיפרדות, בהן כתב כי הן ניתנות בגין עבודות עתידיות, עולות כדי עבירה של רישום כוזב מצדו של צ'רני. בית משפט קמא ביסס את מסקנתו על דבריו של רו"ח אורדן בעדותו, אולם לאחר שעיינתי בדבריו של רו"ח אורדן, איני סבור כי ניתן להסתמך עליהם ולהסתפק בהם לצורך הרשעת צ'רני בעבירה של רישום כוזב.

התייחסותו של רו"ח אורדן לעניין זה היתה קצרה, לאקונית ובלתי נחרצת. אורדן אישר כי אם לא ניתן שירות אמיתי שבגינו הוצאה החשבונית, מדובר בעבירה פלילית. כאשר נשאל על ידי בא כוח המדינה "עבירה פלילית של מי?", השיב אורדן "אני חושב שמי שהוציא את החשבונית", קרי דכנר. בא כוח המדינה הוסיף ושאל "ומי שמקבל את זה ויודע שזה לא נכון?", ורו"ח אורדן השיב במילה אחת: "גם" (פרוטוקול, עמ' 5599-5600). לטעמי, נימתו המסויגת משהו של רו"ח אורדן כי "הוא חושב" שזו עבירה פלילית של מוציא החשבונית [דכנר], ותשובתו הלאקונית כי זו "גם" עבירה מצד מקבל החשבונית [צ'רני], לא די בה כדי לבסס עבירה של רישום כוזב מצדו של צ'רני. השאלה אם יש להבחין לעניין זה בין מי שמוציא את החשבונית לבין מי שמקבל אותה, לא נתלבנה בבית משפט קמא, ובנסיבות אלה אין להידרש לכך בשלב הערעור ודין ההרשעה בעבירה זו להתבטל.

191. באשר לאפיזודת 300 אלף השקלים מחודש יולי 2005, אזי משמצאנו כי הוכחו בעניינה יסודות עבירת השוחד, ניתן היה להניח כי תקצר הדרך לבסס הרשעה ברישום כוזב ובהלבנת הון. ברם, חומר הראיות כפי שנדון בפסק הדין בנוגע לאפיזודת 300 אלף השקלים לא כלל כל ראייה המוכיחה כי הסכום נרשם בספרי הולילנד תיירות כ"הלוואה" או כ"מקדמת שכר טירחה", או כי הסכום הופקד בחברתו של דכנר במסווה של "שכר טרחה" או "הלוואה". לאמיתו של דבר, המוצג הרלוונטי היחיד שנדון בפסק הדין בעניין זה הוא תדפיס התנועות בחשבון הבנק של חברת יוסיפולי של דכנר, בו נרשמה הפקדת שיק בסך 300,000 ש"ח ביום 31.7.2005 [ת/145].

בנסיבות אלו, ובהעדר דיון נקודתי מינימאלי לגבי סכום זה המבסס רישום כוזב בספרי הולילנד או המצביע על הסוואת הסכום כ"שכר טרחה" או "הלוואה" בחברתו של דכנר, לא ניתן להסתפק בקביעה הכללית בפסק הדין, ודין ההרשעות בעבירות אלה להתבטל.

192. צ'רני הואשם כי נתן שוחד לדכנר גם בשנת 2004, אולם זוכה בבית משפט קמא מאישום זה. המדינה לא ערערה בפנינו על זיכוי זה, כך שאיננו נדרשים לתשלומים אלה אלא למען השלמת התמונה, ושמא ניתן ללמוד מאפיזודת שנת 2004 דבר מה לגבי יתר האפיזודות.

בתמצית, המדינה התבססה על דבריו של דכנר, אשר טען כי הסכומים המופיעים בטבלת האקסל תחת שנת 2004, בקיזוז שכר הטירחה לו היה זכאי באותה תקופה (50 אלף דולר לחודש) – הם שוחד. וכך נרשמו הסכומים בטבלת האקסל [ת/137]:

	מע"מ	אמיאור יזמות בע"מ	3212450
		קרן שכ"ט	2004
130'06/04+ צפוני \$000	102,960	572,000	19/01/04
צפון \$100000	80,676	448,200	02/02/04
צפוני \$75000	56,572	332,775	17/02/04
שכ"ט 07/04 \$50000	38,123	224,250	02/03/04
שכ"ט 08/04 \$50000	38,250	225,000	04/04/04
שכ"ט 9-10/04 \$100000	77,180	454,000	15/04/04
שכ"ט צפון סיום הפקדה	33,150	195,000	25/04/04
שכ"ט צפון סיום הפקדה	33,150	195,000	02/05/04
צפון עמלת משקיעים	17,000	100,000	02/06/04
צפון עמלת משקיעים	17,000	100,000	07/06/04
צפון עמלת משקיעים	17,000	100,000	07/06/04
צפון עמלת משקיעים	17,000	100,000	02/07/04
שכ"ט 11/04	38,029	223,700	04/07/04
שכ"ט צפון \$35000 + מע"מ	65,690	159,110	10/09/04
שכ"ט צפון \$35000 + מע"מ	26,650	156,765	29/09/04
שכ"ט צפון \$70,000 + מע"מ 15/12/04	53,324	313,670	31/10/04
יתרה משיק 05/01/06 מ"ס 10136	0	13,532	05/01/06
מע"מ	711,754	3,913,002	סה"כ
סה"כ חובה, מתאים לפי הספרים		4,624,756	

ניתן לראות כי בסך הכל הועברו לחברת אמיאור בשנה זו 3,913,000 ש"ח בצירוף מע"מ בסך 711,754 ש"ח. אין חולק כי כנגד סכומים אלה הוציא דכנר חשבונית [ת/151] רק בשנת 2007 עם כריתת הסכם ההפרדות, וכי צ'רני נאות לשלם עבור דכנר את סכום המע"מ בשנית [נ/230].

193. דכנר ניסה לפרט כמה מתוך הסכומים המופיעים בטבלה הם שוחד וכמה הם לגיטימיים. כך, לדוגמא, לגבי הסכום הראשון מיום 19.1.2004 בסך 572,000 ש"ח (כ-

טען דכנר כי מדובר בתשלום שכר טירחה עבור חודשים ינואר ויוני 2004 (\$130,000), בתוספת \$30,000 שהם שוחד (לדברי דכנר, הוא ביקש מצ'רני שיקדים לו את שכר הטירחה של חודש יוני לחודש ינואר (פרוטוקול, עמ' 232). (לפירוט יתר הסכומים בטבלה ראו בעמ' 91 להכרעת דינו של בית משפט קמא). עוד טען דכנר כי חלק מהתיאורים המופיעים בטבלה לצד התשלומים, כגון "עמלת משקיעים", הם פיקטיביים. לדבריו, "עמלת משקיעים זה מושג שהמציא בשעתו מר צ'רני, בשעתו לא היו משקיעים ולא מתעניינים בשום דבר... לכן כל ארבעת התשלומים המופיעים כאן, כולם תשלומי שוחד" (פרוטוקול, עמ' 260-261). עם זאת, בנוגע לחלק מהסכומים טען דכנר כי הם לגיטימיים, כגון שני התשלומים בסך 195,000 ש"ח מיום 25.4.2004 ומיום 2.5.2004, לגביהם טען כי מדובר בבונוס.

בסיכומו של דבר, דכנר טען כי הסכום ששולם לו מעבר לשכר טירחתו בשנה זו הסתכם ב-947,245 ש"ח, והוא המשקף את סכומי השוחד [ת/139, אשר לטענת ההגנה נערך על ידי דכנר בעת חקירתו במשטרה]. בהתאם לדבריו, האשימה המדינה את צ'רני בכתב האישום בתשלום שוחד בסכום זה. יצויין, עם זאת, כי בבית משפט קמא טענה המדינה כי מנתוני הולילנד תיירות משנת 2004 עולה כי הסכום שניתן לדכנר מעבר לשכר טירחתו בשנה זו, היה אף גבוה יותר והסתכם ב-2,552,520 ש"ח. לפיכך, המדינה – בהמשיכה את קו הטיעון של דכנר כי כל התשלומים שניתנו לו מעבר לשכר הטירחה הם שוחד – ביקשה להרשיע את צ'רני במלוא הסכום, אף שכאמור הואשם בכתב האישום בסכום נמוך יותר.

194. בית משפט קמא עמד בקצרה על חלק מהקשיים הטמונים בגרסתו של דכנר, כפי שצפו ועלו בחקירתו הנגדית. כך, למשל, במכתב שכתב דכנר בחודש יולי 2004 לארו ודניאלה [רואה החשבון ומנהלת החשבונות של חברותיו] נאמר כי שכר הטירחה עבור ינואר-מרץ 2004 הוקדם ושולם לו כבר בשנת 2003 [נ/219], מה שאינו מתיישב עם האופן בו פירש ו"פיצל" דכנר את הסכומים בטבלת האקסל. בתשובה לכך טען דכנר כי "רימיתי כל הזמן את מנהל החשבונות בקשר לתשלומי השוחד שקיבלתי מהלל" (פרוטוקול, עמ' 2331). דא עקא, שהיה זה דכנר עצמו שביקש מצ'רני להקדים לו את שכר טרחתו עבור חודשים ינואר-פברואר 2004 (נ/220 מיום 1.12.2003). דכנר אף לא ידע להסביר מדוע שיקר למנהל החשבונות שלו ותיאר באופן כוזב גם תשלומים שלשיטתו הם לגיטימיים, כגון שני התשלומים בסך 195,000 ש"ח המוזכרים לעיל [נ/219 הנ"ל]. על כך השיב דכנר כי אינו יודע וכי אינו יכול לזכור (פרוטוקול, עמ' 2336).

בנוסף, בא כוחו של צ'רני עימת את דכנר עם מסמכים הסותרים את טענתו כי חיפוש משקיעים לא עמד על הפרק באותה העת, ועל כן הסיווג "עמלת חיפוש משקיעים" פירושו שוחד. כך, הוצגו לדכנר קבלות, דפי חשבונות ותרשומות בכתב ידו המלמדות כי בשנים 2001-2005 נסע לחו"ל על מנת לשווק את הפרויקט.

195. בסיכומו של דבר, ולאחר שהזכיר את טענות המדינה, בית משפט קמא קבע כי אף שעמדתה של המדינה בנוגע לתשלומי 2004 היא "בעלת משקל של ממש, ונראה כי עד המדינה שגה והקל, זו הפעם בעדותו, עם נאשם 1", הרי שלא ניתן לקבוע ברמת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי את סכום השוחד שהעביר צ'רני לדכנר בשנה זו – ולכן יש לזכות את צ'רני מאישום זה.

196. כפי שהקדמנו ואמרנו, משעה שהמדינה נמנעה מלערער על זיכוי של צ'רני – אין זה המקום להידרש בפרוטרוט לטענות הצדדים בבית משפט קמא בעניין זה. ברם, כפי שהעיר בית משפט קמא בסוף דבריו (עמ' 94 להכרעת הדין), דומה כי ניתן ללמוד מאפיזודת 2004 מספר דברים.

ראשית, אנו רואים כי אי הוצאת חשבונית היתה דבר שבשגרה מבחינתו של דכנר, גם כאשר מדובר בתשלומים לגיטימיים. כך, לדברי דכנר עצמו, הוא נמנע מלהוציא חשבונית עבור שכר טרחתו בגין מרבית חודשי שנת 2004, והמתין לשם כך עד ההיפרדות בשנת 2007. ממילא, העובדה שבספרי הולילנד נותרו לאורך השנים סכומים "פתוחים" שלא הוצאה כנגדם חשבונית על ידי דכנר, אין בה כדי ללמד כי מדובר בתשלומי שוחד. עמדנו על הדברים במספר הזדמנויות לעיל, ולפנינו הוכחה נוספת לכך.

שנית, כפי שציין בית משפט קמא, דכנר סיווג תשלומים כ"מיוחדים" גם כאשר מדובר בתשלומים לגיטימיים, כדוגמת שני התשלומים ע"ס 195,000 ש"ח [נ/219]. לא ניתן אפוא להסיק מהשימוש במונחים סתומים כגון "תשלומים מיוחדים" כי מדובר בתשלומי שוחד.

ולבסוף, לפנינו עדות נוספת לדרכו של דכנר, אשר חומר הראיות הוא מבחינתו "כחומר ביד היוצר, ברצותו מסגסג וברצותו מצרף". לעתים דכנר מסווג סכומים כלליים כשוחד מבלי יכולת להצביע על סכומים מדויקים ששולמו למאן דהו (כגון הלוואות שנות ה-90 בסך 8.9 מיליון ש"ח), ולעתים הוא "מפצל" את הסכומים ברזולוציות של אלפי שקלים בודדים. כך, למשל, לגבי תשלומי שנת 2004 דכנר טען

בשלב מסוים בחקירתו הנגדית כי 65 אלף ש"ח שולמו בחודש ינואר לפולק באמצעות משה שמעוני, וכי גם התשלום האחרון מחודש אוקטובר בסך 313,670 ש"ח ניתן לפולק; כי 90 אלף ש"ח מתוך אחד מתוך ארבעת תשלומי חודש יוני בסך 100 אלף ש"ח שולמו לשטרית; וכי 350 אלף ש"ח שולמו למתי חותה. יצויין כי גרסתו של דכנר לא היתה עקבית בעניין החלוקה (וראו פרוטוקול בעמ' 1350, 2356-2360), וכפרפראזה לאמור לעיל, ניתן לומר כי "ברצותו מסגסג וברצותו מזגזג". גם לגבי אפיזודת 300 אלף השקלים בחודש יולי 2005, דכנר ייחס סכום מדויק של 44 אלף ש"ח שהועברו לדבריו לשטרית (פרוטוקול, עמ' 1353). החשוב לענייננו, שיש בדברים כדי לעורר תמיהה בנוגע לכספי ההלוואות, הכיזד זה לא ידע דכנר להסביר ולפרט למי שילם וכמה? על פני הדברים, קשה ליישב את חוסר יכולתו של דכנר לפרט לאן הלכו כספי ההלוואות, עם דקדקנותו המתוארת לעיל. ניתן לראות בכך נדבך נוסף המאשש את חוסר מהימנותו של דכנר, והדברים מתיישבים עם מסקנתנו כי טענתו של דכנר כי כספי ההלוואות שימשו לתשלום שוחד – לא הוכחה מעבר לספק סביר.

אפיזודה ה – תרומות ל"יד שרה" ולמוסדות "בית מלכה"

197. אין מחלוקת כי לאורך השנים העביר צ'רני באמצעות הולילנד תיירות והולילנד לנופש תרומות נדיבות לארגון "יד שרה" בראשו עמד לופוליאנסקי ולמוסדות "בית מלכה" בראשם עמד אברהם פיינר. דיונו של בית משפט קמא בעניין אחריותו של צ'רני בגין מתן התרומות היה קצר, ואף ההגנה בערעור שלפנינו הסתפקה בהתייחסות קצרה לנושא. ואלו, בתמצית, קביעותיו של בית משפט קמא:

א. תרומות ל"יד שרה" – בית משפט קמא עמד על כך שלופוליאנסקי מילא תפקידים בכירים ומרכזיים בעיריית ירושלים בשנים הרלוונטיות וניצב במוקד קבלת ההחלטות בנוגע לפרויקט הולילנד. נקבע כי צ'רני היה מודע "לחשיבותו ומיקומו הדרמטי" של לופוליאנסקי בעירייה לאורך השנים (עמ' 109 להכרעת הדין); כי צ'רני עצמו, בגרסה שמסר, קשר בין התרומות הנדיבות לבין לופוליאנסקי והתפקידים שמילא; כי צ'רני מימן לדכנר מאות אלפי שקלים שהועברו ל"יד שרה"; כי צ'רני ודכנר היו התורמים הגדולים ביותר ל"יד שרה" לאורך השנים הרלוונטיות; כי צ'רני החל לתרום ל"יד שרה" בשנת 1994, וכי בין השנים 1995-1997 95% מהתרומות שנתן היו ל"יד שרה"; כי בין השנים 1994-1999 התרומות ל"יד שרה" נרשמו בספרי הולילנד תחת הוצאות הפרויקט (הגם שלא לצורך הכרה כהוצאה לצרכי מס); וכי חילופי הדברים בין צ'רני לדכנר מלמדים על הקשר בין התרומות לפרויקט.

בסיכומו של דבר, בית משפט קמא הרשיע את צ'רני בשלוש עבירות של מתן שוחד ללופוליאנסקי, וזאת בגין שלוש תרומות שתרם ל"יד שרה" בשנת 2000 (שתיים באמצעות הולילנד תיירות ואחת באמצעות הולילנד לנופש) בסך כולל של 1.25 מיליון ש"ח: 600,000 ש"ח ביום 31.7.2000; 400,000 ש"ח ביום 5.10.2000; 250,000 ש"ח ביום 11.12.2000 [ת/705, ת/706].

ב. תרומות למוסדות "בית מלכה" – נקבע כי צ'רני ידע על תפקידו של פיינר בעירייה ועל הקשר שלו למוסדות "בית מלכה", וכי דכנר הוא שהפנה את צ'רני אליהם; כי מדברי צ'רני עצמו עולה הקשר בין התרומות לפרויקט; וכי השתתפות צ'רני כאורחו של דכנר בטקס תרומת קרוואנים למוסדות "בית מלכה" מלמדת על מודעותו של צ'רני למהות ה"תרומה" ש"תרם" דכנר (עמ' 117 להכרעת הדין).

בסיכומו של דבר, בית המשפט הרשיע את צ'רני בשבע עבירות של מתן שוחד לפיינר, וזאת בשל שבע תרומות שתרם צ'רני למוסדות "בית מלכה" (שש מהן באמצעות הולילנד תיירות ואחת באמצעות הולילנד לנופש) בסך כולל של 680,000 ש"ח: 240,000 ש"ח בין החודשים יוני-אוקטובר 2000; 115,000 ש"ח ביום 11.12.2000; 40,000 ש"ח ביום 24.4.2001; 60,000 ש"ח ביום 20.8.2001; 25,000 ש"ח ביום 24.9.2003; 50,000 ש"ח בחודשים ספטמבר-אוקטובר 2004; 150,000 ש"ח בין החודשים אוקטובר 2005 עד פברואר 2006.

בשונה מהאפיזודות שנדונו בפרקים הקודמים בגינן הורשע צ'רני בעבירות של מתן שוחד למתווך לפי סעיף 295(ג) לחוק העונשין, הרי שבגין מתן התרומות ל"יד שרה" ולמוסדות "בית מלכה" הורשע צ'רני בתשלום שוחד "ישירות" ללופוליאנסקי ופיינר לפי סעיף 291 לחוק העונשין.

עיקר טענות ההגנה

198. עיון בטענות ההגנה מעלה כי אלה מצויות בשני מישורים – משפטי ועובדתי.

במישור המשפטי, ההגנה טוענת כי מתן תרומות על ידי יזמים לעמותות הקשורות לגופים ציבוריים עימם נמצאים היזמים בקשרי עבודה, אינו פסול מיסודו. לעניין זה מפנה ההגנה להצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (איסור תרומה של בעל עניין ברשות מקומית), התשס"ט-2009 (להלן: הצעת החוק לתיקון פקודת העיריות או

הצעת החוק), וטוענת כי מהצעת החוק ומההשתלשלות בעקבות הדיונים סביבה עולה כי מדינת ישראל מכירה בכך שללא תורמים לא ניתן לקיים מוסדות ושירותים חיוניים, ועל כן תרומה של יזם לטובת הציבור, להבדיל מתרומת בחירות, הינה חיונית ואף ראויה לעידוד. לטענת ההגנה, שגה בית משפט קמא עת התעלם מטענותיה בעניין זה.

במישור העובדתי, ההגנה טוענת כי "יד שרה" ו"בית מלכה" הן שתי עמותות פילנתרופיות מבין מספר רב של עמותות וגופים להם תרמה משפחת צ'רני באותה תקופה; כי שגה בית משפט קמא באופן בו פירש את דבריו של צ'רני בחקירתו במשטרה (ועל כך – להלן); כי קביעתו של בית המשפט לפיה צ'רני מימן לדכנר מאות אלפי שקלים לתרום ל"יד שרה" אינה הגיונית, שהרי צ'רני עצמו תרם באופן ישיר סכומים גבוהים יותר; כי ייתכן שלדכנר היו סיבות משלו לתרום, אם סיבות הקשורות לאינטרסים האישיים של דכנר בקידום הפרויקט ופרויקטים אחרים בירושלים, ואם סיבות אישיות כגון העזרה שסופקה לבתו כאשר היתה חולה והרצון להנציח את בני משפחתו; וכי קביעתו של בית משפט קמא, כי אילו היה מדובר בתרומות לגיטימיות לא היה צורך להעבירן דרך דכנר, היא הנותנת שהתרומות שהועברו באופן ישיר הן לגיטימיות.

באשר לתרומתו של צ'רני בסך 1.25 מיליון ש"ח בשנת 2000, ההגנה טוענת כי זו ניתנה מספר שנים לאחר שפועלו של לופוליאנסקי כיו"ר ועדה מקומית בעניין הפרויקט הסתיים; כי במקביל תרמה משפחת צ'רני תרומות רבות; וכי הקביעה כי רישום התרומות כהוצאות הפרויקט מלמדת על כך שהן קשורות לקידומו – אינה הגיונית, שכן אין זה סביר שאדם יתעד את תשלומי השוחד בספרי החברה שלו.

לבסוף, ההגנה טוענת כי בקשתו של צ'רני מדכנר להכיר לו מוסד דתי הראוי לתרומותיו לזכר סבו היא שיצרה הזיקה בינו לבין מוסדות "בית מלכה"; כי אין בעובדה שדכנר הוביל את צ'רני למוסדות אלה לאחר ש"זיהה את מוסדות 'בית מלכה' כמקום 'מקדש' של פיינר – כלשון בית משפט קמא – כדי ללמד שכך ראה צ'רני את הדברים; וכי התרומות נמשכו בין השנים 2000-2010, קרי גם בשנים בהן לא היתה לפיינר כל אפשרות להשפיע על הפרויקט.

(1) תרומות ל"יד שרה"

199. אקדים ואומר כי לאחר שעיינתי בהכרעת דינו של בית משפט קמא, בטיעוני הצדדים ובחומר הראיות, לרבות צפייה בתקליטור חקירתו של צ'רני במשטרה, איני רואה להתערב בקביעתו של בית משפט קמא כי תרומתו של צ'רני ל"יד שרה" מגבשת עבירה של מתן שוחד. מאחר שאפיזודת התרומות ל"יד שרה" – לרבות פרישת התשתית העובדתית והראייתית הרלוונטית ודיון במניעיו של צ'רני במתן התרומות – נדונה ונותחה בהרחבה על ידי חברי השופט פוגלמן במסגרת הדיון בערעורו של לופוליאנסקי, אסתפק בהבאת עיקרי הדברים.

200. בטרם נידרש לתשתית העובדתית, נזכיר בקצרה מושכלות יסוד. הגדרת השוחד רחבה היא, ואין חולק כי בנסיבות מסוימות תרומות יכולות להיחשב שוחד (ע"פ 1418/93 עמית נ' מדינת ישראל (1.9.1994) (להלן: עניין עמית); ע"פ 8027/04 אלגריטי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (23.2.2006) (להלן: עניין אלגריטי)). כפי שקבע המחוקק, "אין נפקא מינה בשוחד אם היה כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת" (סעיף 293(1) לחוק); או "אם ניתן לידי הלוקח או לידי אדם אחר בשביל הלוקח... ואם הנהנה מן השוחד היה הלוקח או אדם אחר" (סעיף 293(5) לחוק). העובדה שכספי התרומה לא נותבו לכיסו של עובד הציבור אלא לעמותה הקשורה אליו, אינם שוללים אפוא את היות המתת בגדר שוחד. אף העובדה שמדובר בעמותה אשר כל פועלה עבודת קודש לצרכי ציבור, אין בה כדי לאיין את פליליות המעשה. השאלה לענייננו מתמקדת במניעיו של התורם, ולצורך התגבשות העבירה אף אין הכרח שמניעיו של התורם יהיו שליליים בלבד. בהקשר זה, אני נכון להניח כי בבסיס תרומותיו של צ'רני, אשר תרם לאורך השנים סכומים נכבדים ביותר לשורה ארוכה של גופים ומוסדות, עמדו גם מניעים פילנתרופיים. אלא שקיומם של מניעים מעורבים, חלקם כשרים חלקם פסולים, אינו שולל אחריות פלילית (ע"פ 71/83 פלאטו שרון נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 757 (1984); יעקב קדמי על הדין בפלילים חלק שני 993 והאסמכתאות שם (להלן: קדמי); דליה צמריון חלק עבירת השוחד 326 בטקסט הצמוד להערה 831 והאסמכתאות שם (2009) (להלן: צמריון חלק)). אכן, כפי שציין חברי השופט פוגלמן, הפסול המוסרי הדבק בשוחד הניתן כתרומה לעמותת צדקה אינו כפסול המוסרי הדבק במתן שלמונים לכיסו של עובד הציבור. דברים אלה יפים ללוקח השוחד, ונכונים במידה מסוימת גם לגבי הנותן. אלא שמקומה של הבחנה זו אינו

במסגרת הדיון באחריות הפלילית, אלא בשלב גזירת הדין, ועוד נשוב לדברים לכשנידרש לערעורו של צ'רני על גזר הדין.

201. ולעובדות הרלוונטיות. אין חולק כי בין השנים 1994-1999 תרם צ'רני ל"יד שרה" לכל הפחות כ-375,000 ש"ח [נ/115 – ריכוז תרומות צ'רני באמצעות הולילנד לנופש ברישומי "יד שרה"]. כפי שציין בית משפט קמא, מרישומי הולילנד לנופש עולה כי סכום התרומה היה אף גבוה יותר [ת/704]. מכל מקום, בגין תרומות אלה לא הואשם צ'רני בשל התיישנות, ולענייננו אין הן אלא בבחינת רקע לתרומה שניתנה בין החודשים יולי-דצמבר 2000 בסך 1.25 מיליון ש"ח בגינה הורשע צ'רני בבית משפט קמא.

נזכיר בקצרה את המצב התכנוני באותם ימים: בשנת 1999, מספר חודשים לפני מתן התרומות, אושרה תב"ע ג' (שינוי ייעוד הקרקע והגדלת זכויות הבניה), ובחודש אוקטובר 1999 אושר ההסכם בין הולילנד תיירות לעיריית ירושלים בעניין היטל ההשבחה.

בסמוך לאחר מכן, ביום 28.12.1999, מכרה הולילנד תיירות את זכויותיה בחלק ממתחם הולילנד לחברת אלונר תמורת 105 מיליון דולר, ובשנת 2000 החלו הולילנד תיירות וחברת אלונר בקידום תב"ע ד', שהיא תכנית מפורטת בסמכות הוועדה המקומית אשר מכוחה ניתן להוציא היתרי בניה. תכנית זו פורסמה למתן תוקף בחודש יוני 2001. כן החלו שתי החברות לפעול לקידום תב"ע ו' (תכנית לשינוי ייעוד המצויה בסמכות הוועדה המחוזית). בחודש דצמבר 2003 התקבלה המלצת ועדת המשנה המקומית לוועדה המחוזית להפקיד את התכנית.

באשר ללופוליאנסקי, נזכיר כי בין השנים 1993-2003 כיהן לופוליאנסקי כסגן ראש העיר, כממונה על תיק התכנון והבניה וכיו"ר ועדת המשנה של הוועדה המקומית לתכנון ובניה (פרוטוקול, עמ' 6952-6953).

202. על מנת לקבוע אם מתן תרומות עולה כדי מתן שוחד, עלינו לנסות ולהתחקות אחר המניעים שעמדו בבסיס נתינתן. פעמים שבית המשפט למד על מניעיו של נותן השוחד במישרין מחומר הראיות, ופעמים שבית המשפט למד עליהם מן הנסיבות, תוך הסתייעות בחזקת המודעות המבוססת על ניסיון החיים והשכל הישר (עניין אלגריסי, פסקה 15; עניין בניזרי, פסקה 51; קדמי, עמ' 1006). כפי שציין השופט פוגלמן, מניעיו של אדם צפונים על פי רוב בלבבו פנימה, והניסיון להתחקות אחריהם כרוך לא אחת

בקושי רב. כאשר מדובר באדם כמו צ'רני, אשר אין חולק כי הוא ומשפחתו תרמו מנדיבות לבם סכומים נכבדים מאוד לגופים שונים, כמו אוניברסיטת בן גוריון, הקושי אך מתגבר, שהרי מנין לנו שתרומותיו ל"יד שרה" אינן אך חלק מפעילותו הפילנתרופית ללא כל קשר לאינטרסים שלו בפרויקט הולילנד? אלא שבנקודה זו, אין לנו אלא להפנות לדבריו של צ'רני עצמו כפי שמסר לחוקריו במשטרה, ובשל חשיבות הדברים נביאם כלשונם (הפער בין הציטוטים שלהלן לבין האמור בהודעה כפי שנכתבה במשטרה [ת/491] נובע מהשלמות בעקבות צפיה בתקליטור החקירה. ההשלמות יובאו בסוגריים מרובעים):

"שאלה: אנו שואלים אותך שוב האם דכנר בקש ממך ובעקבות בקשתו העברת לו כספים לצורך תשלום לגורמים בעיריית ירושלים בקשר לפרויקט הולילנד?
תשובה: אתה יכול להגיד לי באיזה שנים?
שאלה: תענה על השאלה.

תשובה: הגורם היחיד בעיריית ירושלים וגם הוא בעקיפין, [ולצערכם אולי בצורה מותרת לחלוטין], הוא יד שרה שקיבלה כל שנה כ-5,000 ש"ח באמצעות הגברת שושנה שרעבי ופה ושם תרומות נוספות. בסוף הפרויקט קיבלה יד שרה תרומה גדולה יותר למרות שדכנר בקש שהתרומה תהיה עוד יותר גדולה. אני לא זוכר שום העברה נוספת.

שאלה: כלומר ליד שרה אתה מודה ששילמתם כספים בעצם לאורי לופוליאנסקי. למה?
תשובה: [אני אענה לך בצורה לא מכובדת... בכוונה. תכף תבין למה]. רק השנה או ב-2009 קיבלה המדינה חוק שאוסר על העברת כספים לעמותות/אגודות שאישי ציבור קשורים אליהם. אני יכול להסיק מכך שכולם בארץ היו תמיד מעבירים תרומות לגופים קשורים וזה היה לגיטימי ואפילו קיבלנו קבלות והזדכינו עליהם אצל שלטונות המס ואני לא יוצא דופן מאחרים. וכשליאור (אחד החוקרים – י"ע) אומר לופוליאנסקי בעצם, או משהו כזה, זה לא לופוליאנסקי, זה יד שרה" (ת/491, שורות 101-115).

הנה כי כן, בתשובה לשאלה אם העביר לדכנר כספים לצורך תשלום לגורמים בעיריית ירושלים, השיב צ'רני בחיוב בהפנותו לתרומות שניתנו ל"יד שרה", ובכללן התרומה הגדולה בגינה הורשע (תרומת "סוף הפרויקט" אשר ניתנה לאחר אישור תב"ע ג'). יש לציין כי לדברי צ'רני, היה זה דכנר שביקש ממנו שהתרומה בסוף הפרויקט תהיה גדולה יותר. לבסוף, כאשר החוקר מבקש לחדד את הדברים ומסביר לצ'רני כי דבריו מהווים הודאה בכך שהתרומות שניתנו ליד שרה ניתנו בעצם ללופוליאנסקי,

צ'רני משיב "בצורה לא מכובדת" כלשונו, וטוען כי מבחינה משפטית אין בדבר פסול וכי כך נהוג ומקובל לעשות בארץ.

בהמשך דבריו קושר צ'רני במישרין בין התרומות לבין הפרויקט:

"שאלה: לופוליאנסקי הן בתפקידו כיו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה וסגן ראש עיריית ירושלים והן בתפקידו כראש העיר פעל רבות לקידום פרויקט הולילנד. מדוע העברתם כספים ליד שרה שלופוליאנסקי עומד גם בראשה?

תשובה: בעברית של חברי כנסת – [ואני בכוונה ככה קצת מכניס עקיצות – תן לי מה אכפת לך אחר כך אני אשב בכלא 20 שנה] – בעברית של חברי כנסת קוראים לזה 'לובינג'. עשינו 'לובינג'.

[שאלה: הכרנו תודה ללופוליאנסקי עבור פועלו לפרויקט הולילנד?

תשובה: אתה מציג את זה בצורה שהיא קצת אה...]

שאלה: כשאתה אומר 'לובינג' למה אתה מתכוון, להכרת תודה ללופוליאנסקי?

תשובה: לא במינוח שאתה רומז אליו אלא אני מכיר כבוד לעמותה שהוא עומד בראשה ותורם לה במקום לתרום [לדוגמא] למגן דוד אדום שהוא חשוב באותה מידה.

[שאלה: מה זה לובינג, אני לא מבין את המילה...]
תשובה: כשאמרתי לובינג התכוונתי לנוהג הנפוץ במדינת ישראל שהביאה לכך שרק ב-2010 או 2009 המדינה מצאה לנכון להחליט שאסור ליזמים או בעלי עסקים אחרים לתרום לעמותות [או אגודות] מוכרות שקשורות לבעלי תפקידים בעירייה, ומן הסתם עד אותה עת המדינה לא ראתה בזה פסול ואין סיבה שפרויקט הולילנד הצפוי לקום יהיה שונה מכל מדינת ישראל... זה 'לובינג'.

[שאלה: זה לובינג?

תשובה: כן, זה לובינג. מה זה לובינג? זה אתה מציג את עמדתך. אתה מציג את עמדתך. הולילנד באה ותורמת לפרויקט, הולילנד באה ונותנת כספים לשובשנה שרעבי שכתוב פרויקט הולילנד 2000 ביומן של יד שרה, כמו שכולם עושים.

שאלה: יש קשר חזק בין פועלו של לופוליאנסקי...
תשובה: בוודאי.

שאלה: לבין אותו לובינג שאתה טוען שעשיתם.
תשובה. נכון, כן] " (ת/491, שורות 130-149).

בעניין זה, מקובלת עלי קביעתו של בית משפט קמא כי דבריו של צ'רני "אינם צריכים פרשנות" (עמ' 109 להכרעת הדין). המונח "לובינג", על פי הסברו של צ'רני, מלמד על הזיקה המשולשת בין התרומות-הפרויקט-לופוליאנסקי. הנה כי כן, היה זה צ'רני עצמו שכרך בין מתן התרומות לבין הפרויקט ולהיותו של לופוליאנסקי בעל תפקיד בעירייה, והוא שהסביר כי תרם "לעמותה שהוא [לופוליאנסקי] עומד בראשה במקום לתרום לדוגמא למגן דוד אדום". לדידו של צ'רני, אף לא היה כל פסול בתרומה לעמותה שלופוליאנסקי קשור אליה, ולעניין זה הוא שב והפנה להצעת החוק אשר הזכרנו לעיל (אל טענתו זו של צ'רני, שהיא כאמור טענה משפטית, נשוב בהמשך הדברים).

203. בערעור לפנינו טוען צ'רני כי כוונתו במילה "לובינג" היתה "תרומה מטעם הפרויקט למטרות של רווחת הציבור, בכדי להביא להכרה של הפרויקט בציבור גם כגוף חברתי" (פסקה 71.2 לעיקרי הטיעון). דברים דומים טען צ'רני בעדותו בבית משפט קמא:

"לובינג זה מטרה לבוא ולהרשים את העיר, שהאנשים שעוסקים בפרויקטים הם לא מאכרים כאלה שבאים עושים פרויקט ונעלמים אלא שהעסק הוא עסק רציני, הפרויקט רציני, הקרקע קרקע של המשפחה כבר 50 שנה ותמשיך להיות קרקע על שם המשפחה, העסק הוא לא כזה, היום אתם קוראים לזה כרישי נדל"ן, זה לא היה אז.

[...]

הולילנד עד תחילת הפרויקט לא הייתה מוכרת בעיר, כולם ידעו את הדגם, הכירו את הדגם, ידעו מה זה דגם בית שני, כולם היו באים אליו ברגל חצי שעה ונעלמים, לא הייתה מודעות, ואנחנו נקטנו פעולות בהן אנחנו מביאים את ידיעת עובדת קיום הולילנד לידי ביטוי, זה מה שנקרא לובינג. במסגרת זה היו גם תרומות ליד שרה" (פרוטוקול, עמ' 6016).

קשה לקבל הסבר זה, שהוא על פניו הסבר בלתי משכנע, ואף אינו עולה מדבריו של צ'רני בחקירתו במשטרה. טענתו של צ'רני כי בחר "לשווק" את הפרויקט "כגוף חברתי" ולהביאו לידיעת הציבור, וזאת באמצעות השאת תרומות נכבדות דווקא לעמותה בראשה עומד סגן ראש העיר-מחזיק תיק התכנון והבניה-ויו"ר הוועדה המקומית – היא טענה מאולצת. נראה כי צ'רני ניסה ליצוק בדיעבד תוכן לגיטימי למונח בעייתי ("לובינג") בו נקט בחקירתו במשטרה, שם הסביר כי "לובינג" פירושו "להציג את עמדתך" באמצעות השאת תרומות לעמותה הקשורה לבעל תפקיד בעירייה (להבדיל, למשל, ממתן תרומות למגן דוד אדום).

204. הנסיבות שקדמו למתן התרומה, כפי שתוארו על ידי צ'רני, מחזקות גם הן את המסקנה כי ניתנה ל"יד שרה" בזיקה לפרויקט וללופוליאנסקי. כך, במהלך שנת 2000 ערכו צ'רני ואמו סיור ב"יד שרה", אליו הצטרף לופוליאנסקי במטרה "להלהיבם" בנוגע לפרויקט מוקדי המצוקה (עדות לופוליאנסקי, פרוטוקול בעמ' 7033). בחודש יוני 2000 נשלח לצ'רני מסמך בן ארבעה עמודים באנגלית מטעם "יד שרה" ובו הצעה להיות "ספונסר" של פרויקט המרכז הממוחשב של מוקדי המצוקה [נ/425]. על גבי עמוד השער נכתב כי מדובר ב-"A Proposal to Sponsor", ולאחר תיאור המערכת הממוחשבת והצרכים, נאמר בעמוד האחרון כי sponsorship תזכה את התורם בכך שהמרכז ייקרא על שמו. בשורה האחרונה של המסמך נכתב: "Donation required to sponsor the national emergency alarm center: \$1,000,000". בחקירתו במשטרה התייחס לכך צ'רני באופן הבא:

"שאלה: מי החליט על התרומה ליד שרה?
תשובה: אני אחלק את תשובתי לשתיים. הקשר שלי עם יד שרה קודם לפרויקט הולילנד. כשהבן שלי הראשון נולד לקחנו ציוד מיד שרה לאשתי... [..]. בסיום הפרויקט הראשון בשנת 1999 או 2000, אישור תב"ע ג', פנה אליי שמואל ובקש תרומה גדולה ליד שרה. הבקשה שהגיעה אליי הייתה שערוריתית, הם קיבלו רבע ממנה במסגרת תרומות נוספות שנתתי לעת סיום הפרויקט ומאז, פרט לשורה ביומן השנתי של יד שרה אין לי כל קשר אליהם" (ת/491, שורות 116-125).

בבית המשפט שב צ'רני והתייחס לכך:

"כתוב למטה באותיות קטנות בעמוד ל[מ]טה שהתרומה דורשת שהיקף התרומה הוא כפי שאמרתי, התרגזתי כשהנייר הזה הגיע אלי, ואמרתי לעצמי איזו דרישה חצופה, פניתי לשרעבי ואמרתי לה שזה הרבה מידי, ואני מוכן לתרום מיליון ורבע ש"ח ולא יותר, וכך עשיתי בשלושה שיקים ביוני, יולי 2000 והשלמתי את הסכום ולא הסכמתי לשלם יותר, יתרה מזו, מתוך הכעס שאיני יכול להסבירו, זו היתה התרומה האחרונה שנתתי ליד שרה, עד אחרי המעצר ב-2010 והעברתי את מערך התרומות לבית מלכה ולמכון לעזרה לזולת של הרב מילר" (פרוטוקול, עמ' 5724).

הנה כי כן, צ'רני הבין את הבקשה בזמן אמת כ"דרישה חצופה" ונענה לה רק בחלקה, ובמקום מיליון דולר תרם רבע מהסכום (1.25 מיליון ש"ח). על פני הדברים, הבנתו של צ'רני בזמן אמת כי הוא "נדרש" לתרום מיליון דולר, ותחושתו כי מדובר

בבקשה "חצופה" ו"שערורייתית", מתיישבים היטב עם דבריו כי התרומה ניתנה כ"לובינג" בזיקה לפרויקט. שאם לא כן, מדוע "נדרש" לתרום? ומדוע היתה זו דרישה חצופה ושערורייתית? האין בכך כדי ללמד על הבנתו בזמן אמת כי היה מצופה ממנו להיענות לבקשה להרים את התרומה המבוקשת?

זאת ועוד. בחקירתו במשטרה, כאשר נשאל על הקשר בין פועלו של לופוליאנסקי לבין ה"לובינג" שבוצע באמצעות התרומה, השיב צ'רני:

"שאלה: אבל יש קשר חזק בין פועלו של לופוליאנסקי לבין אותו לובינג שאתה טוען שעשיתם בתרומה ליד שרה. תגובתך.
תשובה: תגובתי היא כפולה. התגובה הראשונה היא שמדינת ישראל לא מצאה לנכון שנוהל זה אינו תקין עד לאחרונה. והתגובה השניה ואולי היותר יוצאת דופן היא שבסוף פרויקט ג' ולמרות שאני ידעתי שאני הולך לפרויקט ו' בעיריית ירושלים, לא נעניתי לבקשת התמורה הגבוהה של יד שרה ולא העברתי את הסכום שלכאורה נדרש ממני ואם תרצה 'סיכנתי' את מערכת היחסים שביני לבין יד שרה, או כפי שליאור היה אומר ביני לבין לופוליאנסקי" (ת/491, שורות 144-149).

במבט ראשון הרהרתי שמא המילה "תמורה" בתשובתו של צ'רני היא טעות הקלדה וכי בפועל צ'רני אמר "תרומה". אלא שמצפייה בתקליטור החקירה עולה כי ההודעה משקפת את דבריו של צ'רני נאמנה, ומלבד טענתו המשפטית החוזרת כי מדובר בפרקטיקה מותרת, צ'רני הסביר כי לא נענה "לבקשת התמורה הגבוהה" אשר לכאורה "נדרשה" ממנו על ידי "יד שרה".

אכן, צ'רני לא נענה לבקשה "שערורייתית" זו במלואה והסתפק כאמור בתרומה של 1.25 מיליון ש"ח, ודומה כי בכך ביקש לשכנע את חוקריו כי הקשר בין פועלו של לופוליאנסקי למתן התרומות אינו כה חזק. אלא שהכרתו של צ'רני כי ייתכן שבכך "סיכן" את מערכת היחסים בינו לבין "יד שרה", היא המעידה על הזיקה בין התרומות לבין פועלו של לופוליאנסקי. מחשבתו של צ'רני כי מדובר בבקשת "תמורה", שמא פליטת פה פרוידיאנית, אף עשויה להסביר מדוע התרגז וראה בכך בקשה "שערורייתית" ו"חצופה", ומדוע בכל זאת נענה ותרם סכום נכבד של 1.25 מיליון ש"ח.

על כך יש להוסיף, כי לדברי צ'רני בחקירתו במשטרה, שושנה שרעבי (אחראית גיוס התרומות ב"יד שרה") שבה ופנתה אליו לאחר מכן בנוגע

ל"דרישה/בקשה" כלשונו, וביקשה את "היתרה" בנימוק ש"יד שרה" נפגעה מחוסר היענותו לבקשה, אולם הוא סירב לכך (ת/494, שורות 79, 84-85; ת/501 שורות 283-282). אף התנהלות זו, ממנה משתמע כי "יד שרה" לא הסתפקה בתרומה נדיבה בסך 1.25 מיליון ש"ח וציפתה מצ'רני "להשלים את היתרה", מצביעה על מעין הבנה כי על צ'רני לתרום את מלוא הסכום המבוקש.

205. לטעמי, דבריו של צ'רני מלמדים על כך שהתרומה/תמורה ל"יד שרה" נעשתה בזיקה לפרויקט ולפועלו של לופוליאנסקי. ודוק: גם אם נשקיף על התרומה המדוברת כ"תמורה" שניתנה לאחר אישור תב"ע ג', אין בכך כדי להעלות או להוריד לעניין עצם היותה שוחד, שהרי אין נפקא מינה בשוחד אם ניתן לכתחילה או בדיעבד (סעיף 293(5) לחוק).

משזו מסקנתי, איני רואה צורך להידרש למוצג ת/99א, אשר לגבי מידת האותנטיות שלו ניטשת מחלוקת בין הצדדים. במכתב זה כתב (לכאורה) דכנר לצ'רני כי לופוליאנסקי (א"ל כפי שנכתב במסמך) כועס משום שצ'רני לא העביר ל"יד שרה" כספים שהבטיח; כי מדובר בעיתוי רגיש לנוכח התנגדותו של שטרית לשינוי הייעוד; וכי יש צורך ברצון טוב של לופוליאנסקי. ההגנה טענה לגבי מסמך זה כי הוא מפוברק, והוא לא זכה להתייחסות של ממש בהכרעת דינו של בית משפט קמא (מלבד אזכור קצר לגבי עדותו של דכנר לגבי מסמך זה – עמ' 111 להכרעת הדין). על פני הדברים, טענת ההגנה כי תאריך המכתב (29.12.2001) מלמד על היותו מפוברק אינה משוללת היגיון, אולם לנוכח מסקנתי לעיל כי ניתן להסתפק בדבריו של צ'רני עצמו, איני רואה להידרש לכך.

206. אף שיכולנו לסיים הילוכנו בנקודה זו בכל האמור בטענותיו העובדתיות של צ'רני, אתייחס לשני עניינים נוספים המצביעים גם הם על הזיקה בין התרומות לפרויקט, ולו למען שלמות התמונה. עניינים אלה נדונו בפסק דינו של השופט פוגלמן בערעורו של לופוליאנסקי, ועל כן אתייחס אליהם במילים ספורות:

(-) תרומות ל"יד שרה" בין השנים 1994-1999 – כפי שציין חברי השופט פוגלמן, התרומות ל"יד שרה" החלו עם תחילת קידום תב"ע ג' ונמשכו לאורך שנות קיומו של הפרויקט; לכל הפחות 80% מהתרומות של הולילנד לנופש באותן שנים ניתנו ל"יד שרה"; והתרומות נרשמו בספרי הולילנד לנופש כ"הוצאות פרויקט" (הגם שלא לצורך הכרה כהוצאה לצרכי מס הכנסה). ובקיצור, מועד נתינתן של התרומות (למן תחילתן ועד סופן); היקפן ביחס לתרומות לגופים אחרים; ואופן רישומן בספרי הולילנד – כל

אלה תומכים בטענה כי לא מדובר בתרומות שניתנו כאקט פילנתרופי גרידא, אלא כתרומות אשר ניתנו בזיקה לפרויקט ונתפשו על ידי צ'רני כהשקעה בפרויקט. חשוב להזכיר כי צ'רני לא הואשם בגין תרומות אלה מחמת התיישנות, אולם יש בדברים כדי ללמד על המניעים (למצער חלק מן המניעים) שעמדו בבסיס נתינתן.

בעניין זה, איני מקבל את טענתו של צ'רני ולפיה לא ניתן לראות ברישום התרומות כהוצאות הפרויקט תימוכין לקביעה כי מדובר בשוחד, "שכן לא סביר שאדם הנותן שוחד יתעד זאת במודע בספרי החברות שלו" (פסקה 73.4 לעיקרי הטיעון). צ'רני תרם מיליוני שקלים לגופים שונים ברחבי הארץ, ולא ידוע כי באותן שנים ייחס תרומות אלה לפרויקט מסוים. לשיטת צ'רני, מתן תרומות לעמותות כדוגמת "יד שרה" הקשורות לבעלי תפקידים בעירייה, שיקף פרקטיקה נפוצה ומותרת. כזכור, טענה זו חזרה מפיו של צ'רני מספר פעמים בחקירתו במשטרה, והוא אף הפנה בעניין זה להצעת החוק לתיקון פקודת העיריות. במילים אחרות, מדברי צ'רני עולה כי בזמן אמת הוא לא ראה במתן התרומות משום שוחד, וממילא לא היה כל היגיון להסוותן בספרים. (אל נפקות טענה זו של צ'רני שהיא טענה לטעות במצב משפטי, אשוב ואתייחס להלן).

(-) מעורבותו של דכנר בקשר לתרומה המדוברת: כפי שעולה מדבריו של צ'רני במשטרה אשר צוטטו לעיל, דכנר מילא תפקיד בנוגע לבקשתה/דרישתה של "יד שרה". כך, צ'רני סיפר כי "בסוף הפרויקט קיבלה יד שרה תרומה גדולה יותר למרות שדכנר בקש שהתרומה תהיה עוד יותר גדולה" (ת/491 שורות 107-108), וכי "בסיום הפרויקט הראשון בשנת 1999 או 2000, אישור תב"ע ג', פנה אליי שמואל ובקש תרומה גדולה ליד שרה. הבקשה שהגיעה אליי הייתה שערוריתית" (שם, שורות 121-123). לא נעלם מעיניי כי בחקירתו הנגדית בבית המשפט, כאשר עומת צ'רני עם דבריו אלו, שינה טעמו והשיב "אני חושב שמואל לא פנה אלי אבל זה כבר לא משנה, זה בכלל לא שייך למשפט עכשיו, זה מה שאמרתי במשטרה" (פרוטוקול, עמ' 6014). אלא שאין בתשובתו של צ'רני הסבר מדוע הדברים שמסר במשטרה היו שגויים, ואיני רואה מניעה להסתמך עליהם. החשוב לענייננו, שמעורבותו של דכנר במתן התרומה וניסיונו לגרום לצ'רני להגדיל את שיעורה, תומכים בטענה לקיומה של זיקה בין התרומות לפרויקט. בל נשכח כי בין צ'רני לבין "יד שרה" היה ערוץ תקשורת ישיר (וראו דבריו של צ'רני בנוגע למגעיו מול שושנה שרעבי מ"יד שרה"), כך שאילו מדובר היה בתרומה נטולת קשר לפרויקט, ניתן להניח כי מעורבותו של דכנר לא היתה נדרשת. יצויין כי מעורבותו של דכנר לא התמצתה בתרומה המדוברת, אלא התקיימה גם בשנות ה-90. כך, בחודש אוגוסט 1995 נרשמה בספרי הולילנד "תרומה דרך שמואל דכנר"

בסך 70,000 ש"ח [ת/1א704 ; וראו גם ב-ת/64 בעמ' 22], והדברים מצביעים לכאורה על תרומות של צ'רני באמצעות דכנר.

כפי שצוין, עניינים אלה, כמו גם עניינים נוספים הקשורים למניעיו של צ'רני, נדונו בפסק דינו של השופט פוגלמן בעניינו של לופוליאנסקי, והקורא מוזמן לעיין שם ולעמוד על הדברים ביתר הרחבה.

207. ומכאן לטענתו המשפטית של צ'רני.

כפי שצוטט מפיו של צ'רני במשטרה, הוא שב והפנה להצעת החוק לתיקון פקודת העיריות משנת 2009, ממנה ביקש ללמוד כי מתן תרומות לגופים הקשורים בבעלי תפקידים בעירייה אינו פרקטיקה אסורה.

הצעת החוק המדוברת היא הצעת חוק פרטית של חבר הכנסת דאז אופיר פינס-פז מיום 1.4.2009, בה הוצע להוסיף לפקודת העיריות סעיף האוסר על "חבר מועצה, קרובו, סוכנו או שותפו, או תאגיד שיש לאחד מהאמורים חלק העולה על עשרה אחוזים... או שאחד מהם מנהל או עובד אחראי בו, או תאגיד עירוני" לקבל או לבקש תרומה מבעל עניין בתכנית, וכן לאסור על בעל עניין בתכנית לתת או להציע תרומה כאמור. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי אין כיום איסור על יזם ליתן תרומה לרשות מקומית או לעמותה הפועלת בתחומה או לחבר מועצה וכו' בזמן שוועדת התכנון דנה בקידום תכנית שהוגשה על ידו. מצב זה, כך בדברי ההסבר, הוא כ"פרצה הקוראת לגנב" המאפשרת ליזם לתרום ובכך להיטיב עם מעמדם של מקבלי ההחלטות בעניינו, וזאת על מנת להטות באופן לא ראוי את שיקול הדעת של ועדת התכנון.

בעניין זה הפנתה ההגנה לדיונים שהתקיימו בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת. כך, בישיבה מיום 26.10.2009 הסביר נציג משרד המשפטים כי מותר ליזם לתרום לרשות המקומית, בכפוף למגבלות של ניגודי עניינים וכדומה, וכי ברשויות מקומיות רבות מוסדרים מבחינה פרקטית הסדרים של תרומות לטובת הציבור כגון כיכרות וגני שעשועים. לדברי הנציג, בנקודה זו אין רצון לגעת, ויש להבחין בין תרומה שמגיעה לרשות מקומית או לתאגיד עירוני, לבין תרומה שמגיעה לרשימה או בקטגוריה של בחירות לראש רשות מקומית (עמ' 6 לפרוטוקול הדיון; וראו גם פרוטוקול דיון הוועדה מיום 9.12.2009). עוד עולה מהפרוטוקול כי הפרקטיקה של תרומה לקהילה על ידי יזמים היא נפוצה, ויו"ר הוועדה אף התבטא כי בלימת היזמים תכניס את הרשויות לקיפאון.

מדברים אלו, בין היתר, ביקשה ההגנה להסיק כי תרומה של יזם לטובת הציבור, להבדיל מתרומת בחירות, הינה מותרת ואף חיונית ויש לעודדה.

208. אין בהצעת החוק ובדברים שנאמרו בוועדת הפנים של הכנסת כדי לסייע לצ'רני. סברתו של מגיש הצעת החוק, והדעה המשתמעת מדבריהם של חלק מהגורמים שהשתתפו בישיבת ועדת הפנים, כי תרומות לרשות מקומית או לתאגיד עירוני אינן יכולות להיחשב שוחד, בטעות יסודה.

עוד שנים לפני הצעת החוק המדוברת, בית המשפט העליון נדרש לשאלה אם תרומה לרשות ציבורית עלולה להיחשב שוחד, והשיב על כך בחיוב. כך, כבר בעניין עמית נקבע כי תרומה ל"קרן עיר" אינה מחסנת את התורם ואת הגורם המתרים מפני הרשעה בעבירה של לקיחת שוחד ומתן שוחד, וכי יש לבחון תרומה זו על פי אמות המידה המתחייבות מיסודות עבירת השוחד (שס, פסקה 4). בדומה, בפרשת אלגריסי נדונה השאלה אם ניתן לראות בתרומות שניתנו לאגודות ספורט עירוניות על פי בקשתו של עובד ציבור משום לקיחת שוחד, וכך נקבע על ידי השופטת חיות:

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

[...]

נוסחה הרחב של הגדרה זו מכוון שלא לתחום את דרכי השוחד בגבולות נוקשים. הוא נובע מן ההכרה כי סצינת מתן השוחד ולקיחתו עשויה לפשוט וללבוש צורות שונות ומשונות ועל כן יש קושי למצות את כולן ברשימה סגורה של מקרים. לענייננו יפה הוראת סעיף קטן (5) הקובעת, בין היתר, כי אין נפקא מינה 'אם ניתן לידי הלוקח או לידי אדם אחר בשביל הלוקח ... ואם הנהנה מן השוחד היה הלוקח או אדם אחר'. ללמדך כי גם אם לא היתה ללוקח השוחד הנאה ממנו, כגון שזה ניתן כתרומה לאגודת ספורט, יכול הדבר להיחשב בנסיבות מסוימות כלקיחת שוחד והדבר תלוי בהתקיימות יסודותיה האחרים של העבירה" (שס, פסקה 8).

בסמוך לכך, בהפנותה לדבריו של הנשיא ברק בע"פ 5046/93 מדינת ישראל נ' הוכמן, פ"ד נ(1) 2, 10 (1996), הוסיפה השופטת חיות כי "אכן, הלכה שנפסקה היא כי מתת למטרה ציבורית עשויה להוות שוחד כאשר היא ניתנת לעובד ציבור בעד פעולה

הקשורה בתפקידו, וזאת גם כאשר המתת שימשה בפועל לטובת הציבור ולא, או לא רק, להנאתו האישית של עובד הציבור" (עניין אלגריסי, שם; ההדגשה הוספה – י"ע).

ללמדך, שלעניין האחריות הפלילית, דינה של תרומה אינו שונה מדינו של "מתת" מסוג אחר, ויש לבחון אותה על פי יסודותיה של עבירת השוחד. דומה כי דבריו של נציג משרד המשפטים, עליהם השליכה ההגנה את יהבה, אינם סותרים זאת, שכן הוא הבהיר כי "נכון להיום לרשות המקומית מותר לו [ליזם] לתרום, אין שום מניעה משפטית, בכפוף כמובן למגבלות של ניגודי עניינים וכדומה". כידוע, "פעולה במצב של ניגוד עניינים היא גם ממאפייניה המובהקים של עבירת השוחד ואותם הרציונלים העומדים ביסודה של 'עבירת המסגרת' חלים בהתאמה גם לגבי העבירה 'הפרטיקולרית'" (עניין אלגריסי, פסקה 9). מסתמא לא נתכוון נציג משרד המשפטים לומר שתרומה העולה כדי מתן שוחד היא מותרת על פי דין, בעוד שתרומה היוצרת ניגוד עניינים היא אסורה.

מכל מקום, ולצורך הדיון, אף אם נלך לשיטתו של צ'רני, הרי שתרומותיו לא ניתנו לרשות המקומית או לתאגיד עירוני לצורך בניית כיכרות וגן ציבורי וכיו"ב, אלא ל"יד שרה" הקשורה ללופוליאנסקי בכובעו כאדם פרטי. כפי שציינו, העובדה ש"יד שרה" היא עמותת צדקה אשר מלאכתה מלאכת קודש וכל מעייניה נתונים לסיפוק צרכיהם של נזקקים, אין בה כדי לאיין את פליליות המעשה.

209. לבסוף, אף אם נניח לטובתו של צ'רני כי הוא אכן סבר בזמן אמת שתרומותיו הנדיבות ל"יד שרה", שניתנו אמנם גם מתוך זיקה לפרויקט ולתפקידו של לופוליאנסקי, אינן עולות כדי מתן שוחד – אין בכך כדי להעניק לו פטור מאחריות פלילית. זאת, שכן טעות מסוג זה אינה אלא טעות במצב משפטי, וטעות זו לאו טעות היא, שהרי "לענין האחריות הפלילית אין נפקה מינהאם האדם דימה שמעשהו אינו אסור עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו של האיסור, זולת אם הטעות היתה בלתי נמנעת באורח סביר" (סעיף 34 ל³⁴חוק העונשין). בהעדר טענה כי טעותו של צ'רני היתה בלתי נמנעת באורח סביר, אין בסברתו של צ'רני כי הדבר היה מותר כדי להסיר מעליו אחריות פלילית. על טעות שכזו, ככל שישנה, להישקל, אם בכלל, בשלב גזירת הדין.

סיכומו של דבר, שדין ערעורו של צ'רני לגבי התרומה בסך 1.25 מיליון ש"ח ל"יד שרה" להידחות. עם זאת, שלא כבית משפט קמא, איני סבור כי יש להרשיע את צ'רני בשלוש עבירות של מתן שוחד בגין תרומה זו. כפי שהובהר מהדיון לעיל ומחומר

הראיות, מדובר בתרומה אחת שנפרשה על פני שלושה תשלומים, ולא בשלוש תרומות נפרדות. הדברים אף עולים מכתב האישום, בו נאמר כי "התרומה ניתנה ליד שרה בשלושה שיקים" (שם, סעיף 226). כך גם עולה מקביעתו של בית משפט קמא עצמו, שמצא להרשיע את לופוליאנסקי בגין תרומה זו בעבירה אחת של לקיחת שוחד (פסקה 191 להכרעת דינו). כך גם עולה מקביעותיו של בית משפט קמא לגבי תרומותיו של צ'רני ל"בית מלכה" שיידונו להלן (ראו, למשל, הרשעתו של צ'רני בעבירה אחת של מתן שוחד בגין תרומה בסך 150,000 ש"ח ל"בית מלכה", שניתנה בארבעה תשלומים שווים בין החודשים אוקטובר 2005 עד פברואר 2006). דומה אפוא כי נפלה שגגה בהכרעת דינו של בית משפט קמא לגבי צ'רני בנקודה זו. אשר על כן, תחת הרשעת צ'רני בשלוש עבירות של מתן שוחד בגין תרומתו ל"יד שרה", יש להרשיעו בעבירה אחת.

(2) תרומות למוסדות "בית מלכה"

210. כפי שפורט בפתחו של פרק זה, צ'רני הורשע בגין מספר תרומות אשר ניתנו למוסדות "בית מלכה" בין השנים 2000-2006 באמצעות הולילנד תירות והולילנד לנופש בסך כולל של 680,000 ש"ח. אם נפלה את התרומות לפי שנים, אזי בשנת 2000 נתרמו 355,000 ש"ח; שנת 2001 – 100,000 ש"ח; שנת 2003 – 25,000 ש"ח; שנת 2004 – 50,000 ש"ח; שנים 2005-2006 – 150,000 ש"ח. יצויין כי חלק מהתרומות ניתנו למרכז מוסדות "בית מלכה" וחלק ל"סמינר בעלזא". שני המוסדות קשורים זה בזה ומנוהלים על ידי אותם אנשים (הרבנים פיינר, פרקש וזלצר) ולמען הנוחות נתייחס אליהם יחד כאל "בית מלכה".

נציין עוד כי בקיץ 1999, כשנה לפני מתן התרומות הראשונות על ידי צ'רני, תרם דכנר ל"בית מלכה" 175,000 ש"ח, ובחודש נובמבר באותה שנה תרם דכנר סכום נוסף בסך 693,880 ש"ח (מוצג ת/124). יצויין שהקבלה מטעם "בית מלכה" בגין תרומה זו ניתנה לחברת ש.א.ד, אולם דכנר העיד כי הסכום ניתן באמצעות שיקים רבים שרק חלקם היו על שם החברה, והיתר על שמו (פרוטוקול, עמ' 232).

הגוון הפלילי שיוחס לתרומותיו של צ'רני ל"בית מלכה" נבע מכך שאברהם פיינר, אשר שימש בעבר כמנהל מוסדות "בית מלכה" ובהמשך היה אחראי על תחום החינוך במוסדות אלו, כיהן בתקופה הרלוונטית כחבר מועצת העיר ירושלים וועדת הכספים של העירייה. בית המשפט ביסס את מסקנתו כי התרומות הן שוחד על הקביעות הבאות: גם דכנר תרם ל"בית מלכה"; תרומותיו של דכנר נעשו בתיאום עם

צ'רני; דכנר הוא שהפנה את צ'רני ל"בית מלכה" ולפיינר; צ'רני ידע על תפקידו של פיינר בעירייה; היה קשר בין התרומות לפרויקט; באוקטובר 1999 צ'רני נכח בטקס שנערך ב"בית מלכה" כאורחו של דכנר, מה שמלמד על מודעותו למהות ה"תרומה" ש"תרם" דכנר, בפרט בהתחשב בכך שצ'רני עצמו "בז במיני טקסים וכיבודים", כלשון בית המשפט.

דיונו של בית משפט קמא בעניינו של צ'רני בנושא התרומות ל"בית מלכה" היה תמציתי ביותר (עמ' 116-117 להכרעת הדין), אולם דיון מפורט יותר בעניין "בית מלכה" ערך בית המשפט בהכרעת דינו בעניינו של פיינר. בית המשפט הרשיע את פיינר בלקיחת שוחד בגין תרומותיו של צ'רני, לאחר שקבע כי פיינר היה מודע לכך שהתרומות ניתנו בשל רצונם של יזמי פרויקט הולילנד לקדם הפרויקט בעזרתו. למעלה מן הצורך, בית המשפט קבע כי חזקת המודעות מוכיחה גם היא את מחשבתו הפלילית של פיינר. בגזר דינו של פיינר, הזכיר בית המשפט כי פיינר "לא פעל בשום פנים ואופן למען בצע כסף... לא נחשד ולו בקמעה כי לקח אגורה שחוקה אחת לכיסו או למי מבני משפחתו", וכי לא הוכח כי התרומות הובילו אותו לפעול למתן הקלות והטבות ליזמי פרויקט הולילנד תוך סטייה מן השורה. בסופו של דבר, על פי הסכמת הצדדים בשל מצבו הבריאותי הקשה של פיינר, גזר עליו בית המשפט עונש מאסר של 15 חודשים מתוכם 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות, וכן קנס כספי בסך 250,000 ש"ח. בית המשפט העיר כי אלמלא מצבו הרפואי החריג והמיוחד אשר אינו מאפשר את שהותו בבית הסוהר, היה עונשו של פיינר עומד על 5 שנות מאסר לפחות (גזר הדין מיום 9.6.2014). פיינר לא הגיש ערעור על פסק דינו של בית משפט קמא.

211. לאחר עיון בחומר הראיות, לא ראיתי להתערב בקביעותיו של בית משפט קמא כי תרומותיו של צ'רני ל"בית מלכה" עולות כדי מתן שוחד. כרקע לדברים נפתח בהשתלשלות האירועים בשנת 1999:

(-) ביום 31.7.1999 שלח דכנר לצ'רני מכתב בנושא הפרויקט הכולל סעיף

העוסק בהיטל ההשבחה, בו נכתב כדלקמן [ת/65]:

"היטלי השבחה – כפי שראית מסיכום העירייה, יכולתי לגמור ב-25 מ' ש"ח, דבר שלא רצוי לחלוטין. מחר אני ניפגש בי-ם עם ה"ה פיינר (סגן יו"ר ועדה מקומית) וניסן (מנכ"ל רשות הפיתוח) בהקשר...".

בחקירתו במשטרה אישר צ'רני כי הוא מכיר את המסמך וכי הוא מניח שהוא ידע בזמן אמת שפיינר מכהן כחבר בוועדת הכספים בעירייה ומשתתף בישיבות בקשר להולילנד (ת/511 שורות 91-93, 119). לעומת זאת, בעדותו בבית המשפט טען צ'רני כי ידע שפיינר עובד בעירייה אך לא ידע מה הוא עושה בעירייה (פרוטוקול, עמ' 6024). עוד נציין כי לדברי פיינר, הפגישה שהזכיר דכנר במכתבו מעולם לא התקיימה, מה גם שהוא מעולם לא כיהן בתור סגן יו"ר הוועדה המקומית (ת/610, שורות 156-155).

(-) ביום 6.8.1999 נשלח לדכנר מכתב הערכה והוקרה מטעם "בית מלכה" על תרומתו הנדיבה בסך 175,000 ש"ח [ת/127-א-ב].

(-) ביום 17.10.1999 התקיימה ישיבה של ועדת הכספים של העירייה בה נכח פיינר. בישיבה זו המליצה הוועדה בפני המועצה לאשר את הסכם היטל ההשבחה בגין תב"ע ג'.

(-) ביום 27.10.1999 נערך לכבודו של דכנר טקס הוקרה ב"בית מלכה" בו נחנכה "קריית הקרוונים" על שם שמואל ושושנה דכנר (הזמנת ראש העיר לטקס – מוצג ת/125ד). בטקס הוסר הלוט מעל לוח הנצחה מוזהב שנקבע על הקיר ובו נאמר כי המבנים, אשר נועדו לשמש ככיתות לימוד, נתרמו באדיבות שמואל ושושנה דכנר (תמונות מהטקס – ת/125-א-ג). אין חולק כי צ'רני נכח בטקס המדובר כאורחו של דכנר (סיכומי ההגנה בבית משפט קמא, פסקה 162).

(-) בחודש נובמבר 1999 תרם דכנר ל"בית מלכה" תרומה נוספת בסך 693,880 ש"ח [ת/124א]. תרומה זו התקבלה ככל הנראה במספר תשלומים והוצאה כנגדה קבלה מרוכזת (עדות צבי פרקש, ממתרימי "בית מלכה" ומנהליה (להלן: פרקש) (פרוטוקול בעמ' 8844)).

212. בחקירתו במשטרה, כאשר נתבקש צ'רני להגיב על הטענה כי דכנר תרם ל"בית מלכה" עבור תמיכתו של פיינר בפרויקט, השיב צ'רני:

"דכנר מקבל הרבה כסף על מנת לקדם את הפרויקט ואם הוא מוצא לנכון לתרום כך או אחרת 'שיבווך', אתה יכול לכתוב ש'יחנק'. את התרומות להולילנד עבור ובשם הולילנד רק אני מבצע וכולם מדודות, מחושבות, נושאות קבלות וממשיכות עד היום בלי קשר לכלום

ותמשכנה כל עוד נרגיש שיש לנו יכולת לתרום בלי קשר
לחקירה" (ת/511 שורות 188-194).

כאשר נשאל לגבי תרומתו של דכנר בסך 693,880 ש"ח, השיב צ'רני כי לא ידע
על תרומתו של דכנר ו"תעזבו אותי מהתרומות של דכנר" (שם, שורה 201).

213. בית משפט קמא לא קיבל את הטענה כי דכנר תרם ל"בית מלכה" מסיבותיו
האישיות (והן: כי פרקש סייע לדכנר להיפגש עם הרב פירר בעניין הטיפולים בביתו;
וכי דכנר ופרקש גילו שמשפחתם מכירה מתקופת השואה (דברי צ'רני, פרוטוקול בעמ'
5700)). נקבע כי דכנר העביר את תרומותיו בתיאום עם צ'רני, וכי הניסיון לייחס לדכנר
תרומות אישיות בסך מאות אלפי שקלים למוסדות "בית מלכה" הוא בבחינת "האדרת
שמו מעל למידה!" (עמ' 116 להכרעת הדין).

214. טענתו של צ'רני כי לא ידע על תרומותיו של דכנר היא אכן מוקשית. משעה
שאינ מחלוקת כי צ'רני נכח בטקס ההוקרה לדכנר בשנת 1999 בו הוסר הלוט מעל לוח
ההנצחה של שמואל ושושנה דכנר, קשה לקבל את הטענה כי לא ידע על תרומותיו של
דכנר. אף מסקנתו של בית משפט קמא כי קשה לייחס לדכנר תרומות אישיות בסכומים
של מאות רבות של אלפי שקלים, היא בנסיבות העניין מסקנה המעוגנת בשכל הישר
ואיני רואה להתערב בה.

בהקשר זה אציין כי צ'רני עצמו לא היה עקבי בנוגע לשאלה מתי החל לתרום
ל"בית מלכה". כך, בחקירתו במשטרה צ'רני טען כי החל לתרום ל"בית מלכה" בשנת
2000 וכי תרומתו ניתנה לשם הקמת הקרוואנים. כשהוצגו לו דבריו של דכנר אשר טען
כי הוא (דכנר) היה זה שתרום להקמת הקרוואנים, השיב צ'רני "או שדכנר מימן קרוונים
נוספים או שהוא פשוט עלה על הסיפור שלי. הקבלה של דכנר היא משנת 1999, אני
תרמתי בשנת 2000" (ת/511, שורות 229-240).

לעומת זאת, בעדותו בבית המשפט צ'רני טען כי למיטב זכרונו החל לתרום
ל"בית מלכה" כבר בשנת 1999, וכי הטקס שנערך ב"בית מלכה" נערך גם לכבודו ו"זה
לא שדכנר הביא אותי לאירוע" (פרוטוקול, עמ' 6021).

אכן, בהחלט ייתכן שמוסדות "בית מלכה" קיבלו בשנים עוקבות תרומות עבור
אותה מטרה, הן מדכנר (בשנת 1999) הן מצ'רני (בשנת 2000) (דברי צ'רני, פרוטוקול
בעמ' 6021), ומכאן ניתן להבין את התעקשותו של צ'רני כי הוא תרם להקמת

הקרוואנים. ברם, כפי שצוין, בשורה התחתונה גם לשיטת ההגנה צ'רני החל לתרום רק בשנת 2000, ושנה קודם לכן הוא נכח בטקס כאורחו של דכנר (פסקה 162 לסיכומיה בבית משפט קמא). ממילא, לא ניתן לקבל את גרסתו של צ'רני בבית המשפט כי הטקס בשנת 1999 נערך גם לכבודו וכי לא היה מודע לתרומותיו של דכנר להקמת הקרוואנים.

קיצורו של דבר, שנקודת המוצא היא כי צ'רני ידע על תרומותיו של דכנר. על רקע זה יש לבחון את תרומותיו שלו.

215. כפי שציין חברי השופט פוגלמן, חזקה היא כי אדם התורם תרומה לטובת עובד הציבור (גם אם לא לכיסו של עובד הציבור) בשעה שהוא זקוק לשירותיו של עובד הציבור, אזי מדובר בתרומה הניתנת לעובד הציבור "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". בעניין זה התווה חברי אמות מידה ולפיהן: ככל שתוכח זיקה בין עובד הציבור לבין מרים התרומה; וככל שיוכח כי למרים התרומה היה אינטרס אישי שאותו הגיוני שהיה מבקש לקדם אל מול עובד הציבור; וככל שיוכח כי התרומה שהורמה חריגה בנוף התרומות של התורמים או הגוף הנתרם מבחינת אופיה או סכומה – כך יתקשה הנאשם לסתור את החזקה האמורה. מדובר, כמובן, בחזקה הניתנת לסתירה, ודי לו לנאשם לעורר ספק כדי לסתור אותה (פסקה 23 לפסק דינו).

לפי חומר הראיות, יישומן של אמות המידה על נסיבות המקרה דגן מקימות את החזקה. כך, צ'רני עצמו הודה כי מלבד פגישתם בטקס, הוא נפגש עם פיינר לאורך השנים כאשר פיינר היה מגיע לבקרו פעם בשנה לקראת חג הפסח (ת/511 שורות 66-60); לצ'רני היה אינטרס אישי בפרויקט הולילנד שיכול היה לקדם אל מול פיינר לנוכח תפקידו בעירייה, ביניהם: חבר מועצה, חבר ועדת הכספים, וממלא מקום חבר בוועדת התכנון (ובשלב מסוים חבר קבוע) (פרוטוקול, עמ' 7921); ודומה כי מדובר בתרומות בהיקף המשמעותי ביותר שקיבלה "בית מלכה", לכל הפחות מתורמים מישראל (כפי שעולה מעדותו של צבי פרקש, פרוטוקול בעמ' 8854-8855).

צ'רני טען כי תרומותיו ל"בית מלכה" נבעו מרצונו לתרום לגוף חרדי לזכר סבו שהיה אדם דתי, וכי דכנר הוא שהפנה אותו למוסד זה ולפיינר. בית משפט קמא לא השתכנע כי זו היתה הסיבה לתרומות, וכשלעצמי, אף אם אניח לטובתו של צ'רני כי הרצון להרים תרומה לזכר סבו עמד גם הוא בבסיס תרומותיו הנדיבות ל"בית מלכה", איני סבור כי היה זה מניע בלעדי. כפי שצוין בעניין התרומות ל"יד שרה", קיומם של מניעים מעורבים, חלקם כשרים חלקם פסולים, אינו שולל אחריות פלילית.

216. בהכרעת דינו בעניינו של פיינר, בית משפט קמא פירט בהרחבה את פעילותו של פיינר בעירייה בנושא פרויקט הולילנד. נושא זה אינו נדרש לעניינו, שכן פעילותו של לוקח השוחד אינה מיסודות עבירת מתן שוחד. עם זאת, יש בדברים כדי להשלים לקורא את התמונה וכדי להאיר את הזוויות הנדרשות. נזכיר אפוא את עיקרי הדברים בקצרה במקביל לפירוט תרומותיו של צ'רני, על פי סדר כרונולוגי:

(-) בין החודשים יוני-אוקטובר 2000 תרם צ'רני 5 תרומות המסתכמות ב-240 אלף ש"ח, ובחודש ינואר 2001 תרם תרומה נוספת בסך 115,000 ש"ח.

(-) בחודש מרץ 2001 השתתף פיינר באופן פעיל בדיון בוועדת המשנה לתכנון ובניה בו נדונו, בין היתר, התנגדויות לתב"ע ד' ותוספת קומות למגדל הדירות במתחם.

(-) בחודש אפריל 2001 תרם צ'רני 40,000 ש"ח; ובחודשים אוגוסט-ספטמבר תרם שתי תרומות נוספות המסתכמות ב-85,000 ש"ח.

(-) בחודש ספטמבר 2003 תרם צ'רני 25,000 ש"ח; בחודשים ספטמבר-אוקטובר 2004 תרם 50,000 ש"ח.

(-) בחודש ינואר 2005 השתתף פיינר בישיבת התנגדויות לתב"ע ה', וציין בישיבה כי "הבניין כבר בנוי". ההחלטה שהתקבלה בתום הישיבה היתה "להוריד מסדר היום".

(-) בתחילת חודש מאי 2005 שלח פיינר מכתב לגזבר העירייה, אליו צורף מכתב של הולילנד תיירות לממונה על נכסי העירייה בנושא תב"ע ו'. על דף הפתיחה ביקש פיינר מהגזבר לעיין במיוחד בחלקים הממורקרים על ידו, וכן ציין את מספר הטלפון של דכנר. בהמשך אותו חודש התקיימה ישיבה בעניין בהשתתפות פיינר, ובחודש יוני 2005 נחתם הסכם הפיתוח בין העירייה לבין הולילנד תיירות.

(-) בחודש יולי 2005 שלח פיינר מכתב לגזברות העירייה, בו ביקש להוציא מכתב ליזמי פרויקט הולילנד המאשר כי העירייה הגיעה עמם להבנות וכי הצדדים חתמו על הסכם הטעון אישור ועדת הכספים ומועצת העיר, וזאת "כדי לא לעכב את המשך ההליכים בוועדה המחוזית". לדברי פיינר במכתב, על פי חוות דעת שבידי היזמים, המכתב המבוקש "יפתח פתח להמשך ההליכים".

[הערה: ההתרחשות המדוברת אירעה בסמוך לאפיזודת 300 אלף השקלים (טו) יולי 2005), בה פנה דכנר לצ'רני וביקש כסף עבור גורמים בעירייה בנוגע להסכם הפיתוח].

(-) בתחילת חודש ספטמבר 2005 השתתף פיינר בישיבה של מועצת העיר בה אושר הסכם הפיתוח על פי אישור ועדת הכספים. לדברי פיינר, מדובר היה באישור פורמאלי בלבד (פרוטוקול, עמ' 7991).

(-) בחודש ספטמבר 2005 (אלול תשס"ה) תרם צ'רני ל"בית מלכה" 150,000 ש"ח בארבעה תשלומים שווים בסך 37,500 ש"ח (אוקטובר-נובמבר 2005, ינואר-פברואר 2006).

217. עיון בעדותו של פיינר מעלה כי הוא עצמו הודה כי פעל לזירוז הליכים ולהסרת מכשולים ביורוקרטיים, אולם טען כי ראה בכך חובה בכל תחום ובכל עניין ופעל כך עבור עוד אנשים, לאו דוקא בקשר לפרויקט הולילנד. במילותיו:

"ש. אנשי הולילנד ראו בכך כתובת בתחום של להשיל מכשולים ביורוקרטיים?
 ת. נכון, וזה חד פעמי, בתחום של ההתחייבות לפיתוח.
 ש. ואתה לא יודע למה דוקא אליך הם פנו ולא לגורמים אחרים?
 ת. לא.
 ש. כי אתה אומר שזה בכלל לא בטיפולך ולא בעניינך.
 ת. כי זה לא גורם מהותי, זה גורם של זירוז עניין של דבר שנעשה ממילא.
 ש. אבל זה לא תחום טיפולך.
 ת. חברי ההנהלה נכנסים בכל תחום" (פרוטוקול, עמ' 7990).

הנה כי כן, היה זה פיינר שאישר כי יזמי פרויקט הולילנד מצאו בו כתובת לשם הסרת מכשולים ביורוקרטיים, ואין חולק כי מסמכים מטעם הולילנד מצאו את דרכם אליו למען ידאג לקידום האינטרסים שלהם. אמנם, פעילותו של פיינר לטובת הפרויקט היתה מינורית באופן יחסי, והסתכמה, כך נראה, בניסיון לזרז הליכים ולסייע ליזמים להתמודד עם הסחבת הביורוקראטית. ואולם, כפי שקבע בית משפט קמא:

"יכול והתערבותו [של פיינר] הייתה מבורכת, גם אם השפעתה הייתה מוגבלת ביותר... יכול והתערבותו הייתה מזוהמת. בכל מקרה, היזמים מצאו בו גורם 'מסייע', ששירותיו נקנו, לדידם, בכסף רב. פעילותו

בתחום שהינו לאו דווקא תחום טיפולו הישיר, לבקשת היזמים, נעשתה על-ידו בעיניים פקוחות. הנאשם 11 סייע משהו ליזמים בעניינם והם מצידם סייעו לו בהזרמת כספים למטרות נעלות שעומדות בבסיס עשיית מוסדות 'בית מלכה' (עמ' 587 להכרעת הדין, ההדגשה בקו במקור – י"ע).

כפי שהקדמתי ואמרתי, במסקנה זו – ככל שהיא קשורה לצ'רני – איני רואה להתערב. ההיכרות של צ'רני עם תפקידיו של פיינר בעירייה; מועד מתן התרומות והיאקפן; והאינטרס הברור של הולילנד ליצור ערוץ תקשורת עם גורם בעירייה המסוגל לסייע במקרה הצורך – כל אלה מקימים חזקה כי הבחירה במוסדות "בית מלכה" מן העבר האחד, ומעמדו של פיינר בעירייה מן העבר השני – אינם בבחינת צירוף מקרים גרידא.

בהקשר זה מעניין להיווכח כי המועד בו החל צ'רני לתרום ל"בית מלכה" (יוני 2000), הוא אותו מועד ממש בו נשלחה לו "הדרישה החצופה" של "יד שרה" לתרום מיליון דולר, בעקבותיה גמר אומר לחדול לתרום ל"יד שרה" והסתפק בתרומה של רבע מהסכום. "צירוף מקרים" זה, בו הוחלפה העמותה האחת בראשה עמד בכיר בעירייה בעמותה אחרת בראשה עמד בכיר אחר בעירייה, תומך בסברה כי התרומות לא נועדו אך ורק לשם שמיים וכי זהותם של העומדים בראש העמותות לא היה מקרי.

218. אכן, תרומותיו של צ'רני ל"בית מלכה" נמשכו לאורך שנים, ואין חולק כי צ'רני המשיך לתרום עשרות אלפי שקלים ל"בית מלכה" גם בין השנים 2007-2010. ההגנה ביקשה לראות בכך הוכחה שהתרומות אינן קשורות לתפקידיו של פיינר, ואילו המדינה טענה בעניין זה כי פיינר המשיך בתפקידו העירוניים, כך שאין להסיק מהתרומות בשנים המאוחרות כי הן אינן קשורות לתפקידיו של פיינר בעירייה.

טענת המדינה כי פיינר המשיך למלא תפקידים בעירייה בשנים אלו מתיישבת עם דבריו של פיינר עצמו, אשר העיד כי התפטר מתפקידו בעירייה כשהוגש נגדו כתב אישום (פרוטוקול, עמ' 7922). עם זאת, כשלעצמי, אני מוכן להניח כי המשך התרומות בשנים המאוחרות עשוי להעיד גם על קיומם של מניעים אישיים מצדו של צ'רני לתרום ל"בית מלכה", שאינם קשורים בהכרח לפרויקט, ולא בכדי צ'רני לא הואשם בדבר בגין התרומות בשנים אלו. עם זאת, אין בכך כדי לעורר ספק שמא התרומות בשנים קודם לכן ניתנו ללא כל זיקה לתפקידו של פיינר. האפשרות כי בבסיס התרומות עמדו גם מניעים טהורים, אין בה כדי לאיין את המניעים הפסולים. אלה, כפי שנוכחנו לדעת, הוכחו למעלה מספק סביר.

219. הערה לסיום הדיון באפיזודה זו.

במסגרת הדיון בערעורו של לופוליאנסקי, דן חברי השופט פוגלמן בהרחבה ממניעיו וכוונותיו של צ'רני שעמדו בבסיס מתן התרומות. מדברי חברי עולה כי על מנת להרשיע בעבירה של לקיחת שוחד, יש הכרח להוכיח כי כוונתו של נותן השוחד היתה להעניק טובת הנאה לעובד הציבור "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". לפיכך, ככל שייקבע כי נותן השוחד נתן לעובד הציבור את טובת הנאה שלא בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור – ממילא לא השתכללה אצל מקבל טובת הנאה עבירה של לקיחת שוחד. חברי נדרש לדיון זה שכן לטענת לופוליאנסקי, צ'רני תרם את תרומותיו ל"יד שרה" ממניעים פילנתרופיים וללא קשר למעמדו של לופוליאנסקי בעירייה, ועל כן, כך לשיטת לופוליאנסקי, ממילא לא ניתן להרשיעו בלקיחת שוחד.

220. לטעמי, טענתו זו של לופוליאנסקי בטעות יסודה. נעמיד לנגד עינינו את לשונן של שתי העבירות:

לקיחת שוחד

290. (א) עובד הציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו, דינו – מאסר עשר שנים...

מתן שוחד

291. נותן שוחד לעובד הציבור כהגדרתו בסעיף 290(ב) בעד פעולה הקשורה בתפקידו, דינו – מאסר שבע שנים או קנס כאמור בסעיף 290(א).

המשמעות העולה מטענת לופוליאנסקי היא כי היסוד העובדתי של עבירת לקיחת השוחד מותנה ביסוד הנפשי של נותן השוחד. אלא שהעבירה (הראשונה) של לקיחת שוחד והעבירה (השנייה) של מתן שוחד הן שתי עבירות נפרדות הקבועות כאמור בסעיפים נפרדים. לטעמי, הפרשנות לפיה יש לקרוא לתוך היסוד העובדתי של העבירה הראשונה, את היסוד הנפשי של נותן השוחד המעוגן בעבירה השנייה, אינה עולה מלשון החוק כפשוטה ואף מנוגדת לתכליתו. אבהיר.

221. העבירה הקבועה בסעיף 290 לחוק כותרתה "לקיחת שוחד", והיא בבחינת תמונת ראי לעבירה של "מתן שוחד". פשוטו של מקרא, שאין העבירה האחת תלויה בחברתה. כשם שדי בכך שנותן השוחד נתן לעובד ציבור טובת הנאה מתוך כוונת שוחד

– כדי לגבש את יסודות העבירה של מתן שוחד (במנותק ממצבו הנפשי של לוקח השוחד), כך הדבר לגבי עובד ציבור אשר לקח את טובת ההנאה מתוך כוונת שוחד – כדי לגבש את יסודות העבירה של לקיחת שוחד (במנותק ממצבו הנפשי של נותן השוחד).

כך, למשל, יכול נותן השוחד להעניק לעובד הציבור מתנת חתונה או הלוואה, מבלי שעובד הציבור מודע כלל לאפשרות כי זו ניתנה "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". במצב שכזה, התשובה לשאלה אם מדובר בעבירה של מתן שוחד תיגזר על פי כוונותיו של הנותן, דהיינו אם התכוון הנותן לתת את המתנה בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור. צדו השני של המטבע הוא כי ייתכנו מצבים בהם עובד הציבור לוקח טובת הנאה מתוך הבנה (שגויה) כי נותן המתנה מתכוון לשחדו. במצב שכזה, התשובה לשאלה אם מדובר בעבירה של לקיחת שוחד תיגזר על פי כוונותיו של הלוקח. כך נשמר שיווי המשקל הנורמטיבי בין שתי העבירות, וכשם שהראשונה אינה תלויה במצבו הנפשי של הלוקח, כך האחרונה אינה תלויה במצבו הנפשי של הנותן.

222. לא בכדי קבעה הפסיקה בעקביות לאורך השנים כי עבירת השוחד אינה מותנית בהדדיות כוונות הנותן והלוקח וכי "עקרונית אין מניעה שהלוקח יהא חף מפשע והנותן אשם במתן שוחד, או להיפך. חוסר ההדדיות עשוי לנבוע מהכוונה השונה של כל צד בעת ביצוע המעשה נשוא הדיון" (דברי השופטת בן פורת בע"פ 794/77 חייט נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 127 (1978) (להלן: עניין חייט) (ההדגשה הוספה – י"ע); ראו גם ע"פ 6916/06 אטיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (29.10.2007); קדמי, עמ' 1003-1004 והאסמכתאות שם; צמריון חלק, עמ' 326).

לטעמי, מכך נובע כי יש לנתק בין כוונותיו בפועל של הנותן לבין מודעותו של הלוקח. יפים לעניין זה דבריו של השופט ג' בך בע"פ 3954/94 מדינת ישראל נ' לב, פ"ד נא(2) 529, 541 (1997) (להלן: עניין לב):

"עם זאת אינני שולל את האפשרות, שיכולים להיות מקרים שבהם רק אחד משני הצדדים המעורבים יהיה אשם בעבירת שוחד. זאת, למשל, כאשר ניתנת מתנה יקרה לפקיד עקב אירוע משפחתי, והפקיד מקבל את המתנה בתום-לב בהאמינו כי היא ניתנה מתוך ידידות בלבד, ואילו מוכח (אולי על סמך הודאתו בחקירה) שהנותן התכוון להניעו למשוא פנים בדרך-כלל. גם להפך, ייתכנו מקרים שבהם נותן טובת ההנאה פועל בתום-לב, מתוך ידידות כנה, ואילו המקבל האמין שהדבר ניתן לו מתוך כוונה לשחדו.

אך לצורך הרשעה בשוחד, הן במתן שוחד והן בקבלת שוחד, חיוני הוא שבית-המשפט ישוכנע, שהנאשם פעל מתוך 'כוונת שוחד'. פירוש הדבר ש'הנותן' נתן לפקיד דבר בקשר לפעולה הקשורה בתפקידו או על-מנת להטות למשוא פנים, או, בתור הפקיד, שקיבל דבר מתוך ידיעה או אמונה שהוא ניתן כשוחד" (ההדגשות הוספו – י"ע).

דברים דומים הביע השופט גולדברג (שם, עמ' 555):

"דינוביץ' היה הגורם הסיבתי למשלוח כרטיס הטיסה, ועל כך ידע המשיב. אולם נוכח הראיות, אין סיבה שלא לראות את דינוביץ' כגורם סיבתי תמים. עובדה זו כשלעצמה אינה משליכה על אחריותו של המשיב כמקבל שוחד. שכן, אין עבירת השוחד דורשת הדדיות בכוונותיהם של נותן השוחד ומקבלו. אף אם כוונתו של הנותן לא הייתה ליתן שוחד, די בכך שהמקבל הבין כי המתת ניתנה לו בעד פעולה הקשורה בתפקידו, כדי שיורשע בקבלת שוחד (ע"פ 121/88, בעמ' 685; ע"פ 794/77 חייט נ' מדינת ישראל, בעמ' 129-130) (ההדגשות הוספו – י"ע).

קיצורו של דבר, מה לי אם נותן טובת ההנאה נתן אותה לעובד הציבור בעד פעולה הקשורה בתפקידו, ומה לי אם נתן אותה מתוך ידידות או מכל מניע אחר שאינו קשור בתפקידו של עובד הציבור. משעה שעובד הציבור הבין כי ניתנת לו טובת הנאה כשוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו והוא בחר לקחתה – חטא הוא בלקיחת שוחד, שכן "האופי ה'מושחת' של הנתינה ו/או הלקיחה הוא שהופך את המתת ל'שוחד'" (קדמי, עמ' 981).

223. פרשנות זו מתבקשת גם לנוכח תכליתו של הסעיף והאינטרסים המוגנים שבבסיסו – שימור אמון הציבור במינהל הציבורי, תקינות ההליך המינהלי וטוהר מידותיהם של עובדי הציבור. על הטעמים המונחים ביסוד עבירת השוחד עמד הנשיא ברק:

"הטעם המונח ביסוד עמדה זו קשור בטעם המונח ביסוד עבירת השוחד עצמה. טעם זה הוא כפול: ראשית, הרצון למנוע מעובד ציבור להימצא במצב דברים שבו בשל קבלת מתת ממי שנוזקק לשירותיו הוא מעמיד עצמו במצב של התחייבות ושל ציפייה להדדיות, העשויים להשפיע על שיקול-דעתו השלטוני; שנית, הרצון למנוע מעובד הציבור מלהימצא במצב של ניגוד עניינים, שכן עצם ההימצאות במצב דברים זה פוגעת באמון הציבור

בשירות הציבורי. אכן, ביסוד דין השוחד עומד החשש שקבלת המתת תשפיע על שיקול הדעת של עובד הציבור מזה ועל אמון הציבור ברשויות השלטון מזה. עצם נטילת השוחד – וללא קשר באשר לאופן הגשמת התפקיד הציבורי שבעדו ניתן המתת הלכה למעשה – משחיתה את מידותיו של השירות הציבורי ופוגעת בתדמיתו ובאמון הציבור בו" (ע"פ 5046/93 מדינת ישראל נ' הוכמן, פ"ד נ(1) 2, 10 (1996); לדיון נרחב בנוגע לאינטרסים המוגנים בעבירת השוחד, ראו גם אצל צמרון חלק בפרק ג').

הנה כי כן, משעה שעובד ציבור נטל טובת הנאה מתוך הבנה כי מדובר בשוחד הניתן לו בעד פעולה הקשורה בתפקידו, הפגיעה באינטרס המוגן שרירה וקיימת, וזאת במנותק משאלת כוונתו של הנותן. טול דוגמא בה חבר ועדת מכרזים במשרד ממשלתי מקבל שיק נדיב במיוחד כמתנת חתונה, מידי מכר שלו שהגיש מועמדות למכרז מסוים. חבר הוועדה סבור כי כוונתו של נותן השיק היתה להטותו למשוא פנים, והוא פועל בהתאם ומטה את המכרז לטובתו של נותן השיק. אלא שבדיעבד מתברר כי מניעיו של נותן השיק היו ידידותיים גרידא. האם עובד הציבור יזוכה מעבירה של לקיחת שוחד מן הטעם שמניעיו של נותן השיק לא היו פסולים? דוגמא נוספת: בעל תפקיד ציבורי מעלעל בתיק המסמכים הרלוונטי ומבין דפיו מגלה מעטפה עם כסף. הוא נוטל את המעטפה, משלשל את הכסף לכיסו ומקבל החלטה לטובת בעל הדבר. בדיעבד מתברר שהמעטפה שורבבה בטעות לתיק המסמכים והיא הייתה אמורה להגיע כתשלום לגיטימי לגורם אחר. משעה שעובד הציבור הפקיד את השיק בחשבוננו או שלשל את הכסף לכיסו בהבינו כי מדובר בשוחד הניתן לו בעד פעולה הקשורה בתפקידו, הוא פגע באינטרס המוגן העומד בבסיס העבירה וחטא בלקיחת שוחד.

224. ומזווית נוספת. סעיף 294(א) לחוק העונשין קובע כי "המבקש או המתנה שוחד, אף שלא נענה, כמוהו כלוקח שוחד", וסעיף 294(ב) קובע הוראה מקבילה לגבי המציע שוחד. רוצה לומר, כי העבירה ההתנהגותית של לקיחת שוחד אינה מותנית בהשגת היעד, ודי בכך שעובד הציבור ביקש שוחד – כדי לגבש את העבירה של לקיחת שוחד בשלמותה. בכך ביטא המחוקק את "החומרה המיוחדת המיוחסת לעבירות מתן ונטילה של שוחד [ה]משתקפת בעונש המירבי החמור שנקבע להן, וכן ברוחב ובגמישות המאפיינים את הגדרת העבירות" (דברי השופטת פרוקצ'יה בעניין בלדב, פסקה 41).

צא ולמד, כי עובד ציבור שביקש שוחד ולא קיבל חטא בעבירה מושלמת של לקיחת שוחד. על אחת כמה וכמה, כמו בדוגמאות דלעיל, עובד ציבור שנטל שלמונים

לכיסו בהבינו כי מדובר בשוחד הניתן לו בעד פעולה הקשורה בתפקידו. מסקנה זו "עולה בקנה אחד עם לשון החוק, עם תכליתו, עם האווירה שבהם פועלים דיני השוחד ועם המצבים שעמם הם מתמודדים", ו"לאור חומרתה של עבירת השוחד ופגיעתה הקשה במינהל הציבורי, עלינו לדאוג לכך שכל מי שעובר עבירת שוחד ייתן את הדין על כך, ולא יחמוק ממנו על-ידי פרשנות מתוחכמת ומחוכמת לחוק" (דברי השופט שטרסברג-כהן ברע"פ 5905/98 רונן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 728, 736, 738 (1999)).

225. ודוק: יש להבחין בין היסוד הנפשי של הנותן, שאינו חלק מן היסוד העובדתי של הלוקח, לבין הדרישה לקיומו של קשר סיבתי עובדתי בין יסוד ה"מתת" לבין יסוד ה"בעד הפעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור", והצורך להוכיח מודעות לקיומו של קשר סיבתי זה (ראו למשל: ע"פ 846/12 ויטה נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (19.6.2013)). מכאן עשויה לצמוח הטענה כי יש צורך במודעות של לוקח השוחד לכך שהמתת ניתן לו בעד פעולה הקשורה בתפקידו (ראו, למשל, ע"פ 8027/04 אלגריסי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (23.2.2006)). במילים אחרות, משעה שנותן טובת ההנאה לא התכוון לתיתו בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור, ניתן לטעון כי ממילא לא התגבשה אצל עובד הציבור מודעות לציפיות פסולות של הנותן, וממילא לא ניתן לקבוע כי הוא לקח את המתת בעד פעולה הקשורה בתפקידו.

אלא שכפי שפירטתי לעיל, בשתי עבירות נפרדות עסקינן, וכפי שמלמדת אותנו לשון העבירה של "לקיחת שוחד", הדרישה לקשר סיבתי איננה בין "הנתינה" לבין היסוד של "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" על פי ראייתו של נותן השוחד, אלא בין "הלקיחה" לבין היסוד של "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" על פי ראייתו של עובד הציבור לוקח השוחד:

"משמעותו של יסוד ה'בעד' – קרי: קיום הקשר הסיבתי בין הפעולה למתת – היא שבשעת הלקיחה אכן ראה הנאשם, עובד הציבור, במתת משום תמורה בעד עשיית הפעולה הקשורה בתפקידו" (דברי הנשיא אגרנט בע"פ 216/75 תמיר נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 169, 175 (1976) (ההדגשות הוספו – י"ע)).

ובדומה:

"קיצורו של דבר, זיכוי של האחד אינו מחייב בהכרח זיכוי של השני. המעשה והמטרה בצדו שזורים ואחוזים יחדיו ואין האחד יכול להתקיים בלי השני. במי שנתן או קיבל את טובת ההנאה בעד פעולה הקשורה בתפקידו של

עובד הציבור נתקיימו הן האקטוס ריאוס והן המנס ריאה, ואילו מי שלא התכוון או ידע על כך – זכאי" (עניין חייט, עמ' 130 (ההדגשה הוספה – י"ע)).

(וראו גם אצל קדמי, בעמ' 982). ובקיצור, משעה שעובד הציבור הבין כי ניתן לו שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו, והוא בחר לקחתו, הרי שמתקיים הקשר הסיבתי העובדתי בין יסוד "הלקיחה" לבין יסוד "הפעולה הקשורה בתפקידו", ואין נפקא מינה לאיזו מטרה נתן הנותן את טובת ההנאה.

226. כאמור, לאורך השנים נקבע בשורה ארוכה של פסקי דין כי עבירת השוחד אינה מותנית בהדדיות כוונות הנותן והלוקח. כתימוכין לדברים, חלק מפסקי הדין אזכרו את פסק דינו של השופט גויטיין בע"פ 244/57 מרגולין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יב 597, 601 (1958) (להלן: עניין מרגולין), שם הובאה הדוגמא הבאה:

"נניח שאיש תם וישר, עולה חדש שאינו בקי בהלכות הארץ הזאת, נכנס למשרד ממשלתי ומבקש רשיון מסויים. הפקיד הממונה על מתן רשיונות דורש ממנו תשלום של 50 לירות. דורש הרשיון, בתמימותו, משלם את הכסף מבלי להציג כל שאלה ליעודו של תשלום זה, בהיותו סבור שהממשלה גובה כסף זה בתמורה להוצאת הרשיון. למעשה, משלשל הפקיד את הכסף לכיסו הוא. ברי הוא, שהעולה התמים לא נתכוון ליתן שוחד – אבל ברור כמו-כן שהפקיד מצדו קיבל את הכסף בעד פעולה הקשורה בתפקיד שהוא ממלא מטעם המדינה. לשון אחרת, הוא קיבל – אף-על-פי שהנותן לא נתן – שוחד".

לאור דוגמא זו, ניתן היה לטעון כי רק מקום בו נותן טובת ההנאה עשה כן בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור (הגם שממניעים טהורים), אזי ניתן לומר שמקבל טובת ההנאה לקח שוחד. לכן, להבדיל מהדוגמא הנ"ל (בה שולם הסכום לשם קבלת רשיון), אילו מדובר היה בטובת הנאה שניתנה ללא קשר לתפקידו של עובד הציבור (כגון מתנת חתונה הניתנת בתום לב), לעולם לא תשתכלל עבירה של לקיחת שוחד.

227. כפי שפירטתי בהרחבה לעיל, לטעמי מדובר בטענה שגויה, החוטאת הן ללשון החוק הן לתכליתו, ולא אשוב על הדברים. מכל מקום, אבקש להוסיף כי הדוגמא המובאת בעניין מרגולין משקפת מקרה מובהק של קבלת דבר במירמה, אולם ספק אם מדובר בעבירה של לקיחת שוחד, כפי שדייק השופט ג' בך:

” מסופקני אם צדק השופט גוייטין לעניין הדוגמה האמורה... אסור לשכוח, אין עבירת השוחד מדברת על קבלת תשלום או טובת הנאה בעד פעולה הקשורה בתפקידו...’, אלא המדובר ב...’עובד הציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו...’ [...]

לכן כאשר יודע הפקיד, שאין בדעת נותן התשלום או טובת הנאה לשחדו, אלא שהוא נותן את הדבר בשל אמונו בטענה הכוזבת שהושמעה בפניו, אזי בפנינו מקרה בולט של קבלת דבר במירמה, אך לא של קבלת שוחד” (עניין לב, עמ’ 540-541, ההדגשות במקור – י”ע).

רוצה לומר, שעל מנת שתשתכלל עבירה של לקיחת שוחד, לא די בכך שעובד הציבור יטול טובת הנאה בעד פעולה הקשורה בתפקידו. עליו לעשות כן מתוך הבנה (סובייקטיבית) כי הצד השני מבקש ליתן לו טובת הנאה בעד פעולה הקשורה בתפקידו. הדגש הוא על מודעותו של לוקח השוחד לכוונותיו של נותן טובת הנאה, כפי שהן מובנות על ידי הלוקח. לכן, בדוגמא המובאת לעיל, משעה שעובד הציבור מודע לכך שהנותן כלל לא מבקש ליתן לו טובת הנאה (שהרי האחרון סבור שמלוא הסכום נדרש לצורך קבלת רישיון), ממילא לא ניתן לומר כי עובד הציבור חטא בלקיחת שוחד.

228. סיכומו של דבר, שאין לקרוא לתוך העבירה של “לקיחת שוחד” דרישה ליסוד נפשי של נותן השוחד. על פי לשון החוק ותכליתו, משעה שעובד הציבור לקח טובת הנאה מתוך הבנה כי היא ניתנת לו כשוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו, חטא הוא בלקיחת שוחד, תהיינה כוונותיו של נותן טובת הנאה אשר תהיינה.

אכן, ככלל, מקום בו ייקבע כי לוקח השוחד היה מודע לכוונותיו הפסולות-באמת של נותן השוחד – ממילא יהיה בכך כדי לקבוע כי נתגבשה עבירת לקיחת השוחד. שהרי קשה להלום מצב שבו אף שעובד הציבור מודע לכוונת השוחד של נותן השוחד, לקיחת השוחד נעשית בתום לב. במילים אחרות, התנאי כי לוקח השוחד יהיה מודע לכוונותיו האמיתיות של לוקח השוחד, הוא תנאי מספיק לביסוס עבירה של לקיחת שוחד. ואולם, אין פירוש הדבר כי מדובר בתנאי הכרחי. לפיכך, באותם מקרים נדירים בהם יוכח כי נותן טובת הנאה עשה כן בתום לב, עדיין יידרש בית המשפט לבחון אם עובד הציבור לקח את השוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו בהתאם ליסוד הנפשי שלו.

בהשלכה לענייננו, גם אלמלא הוכח כי מניעיו של צ’רני במתן התרומות ל”יד שרה” היו ליתן שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו של לופוליאנסקי, לא היה הדבר

מוביל באופן אוטומטי לזיכוי של לופוליאנסקי מעבירה של לקיחת שוחד, ועדיין היינו נדרשים לבחון את היסוד הנפשי שנלווה לפעולת לקיחת השוחד.

לא אמרנו דברים שאמרנו אלא להגדיל תורה ולהאדיר, מאחר שבמקרה דנן ממילא הגענו למסקנה כי התרומות ל"יד שרה" ניתנו על ידי צ'רני כשוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו של לופוליאנסקי.

סיכום הערעור על הכרעת הדין

229. לאחר שניתחנו את הראיות ואת טענות הצדדים לאורכן, לרוחבן ולעומקן, מצאנו כי דין ערעורו של צ'רני להתקבל בחלקו.

בבסיס הכרעתו של בית משפט קמא ניצבה עדותו של עד המדינה, מר שמואל דכנר. אין חולק כי דכנר היה "אדם מושחת, שהאמת לא הייתה נר לרגליו" (עמ' 476 להכרעת דינו של בית המשפט המחוזי). בד בבד, אין חולק כי "מדובר באדם חכם, שתכונתו בלטה על-פי כל אמת מידה" (שם). בית משפט קמא הזהיר עצמו מפני הבעייתיות הטמונה בעדותו של דכנר, וקבע כי "לא ניתן לסמוך ולהישען על עדותו של עד המדינה כשהיא עומדת לעצמה. עדותו של עד המדינה מחייבת זהירות וקפדנות מיוחדת" (עמ' 29 להכרעת הדין). אזהרה זו היתה במקומה. ברם, בחינה מדוקדקת של הכרעת דינו של בית משפט קמא לאור חומר הראיות, מעלה כי לעיתים גרסתו של דכנר שימשה לבית משפט קמא נקודת מוצא לאורה בחן את חומר הראיות. אלא שבגרסתו של עד המדינה התערבבו האמת והשקר יחדיו, עד שיצרו עיסה אחת התפורה למידותיה של התשתית העובדתית, שחלק גדול ממנה נוצר על ידי דכנר עצמו. דכנר הוא ששזר במו ידיו פנינים רבות המרכיבות את המחרוזת הראייתית רחבת ההיקף, והוא שהודה כי חלקים ממנה הם בדיה גמורה ואף מעשה זיוף. ערבוב זה של אמת ושקר, והתאמת גירסה שהיא בחלקה שקרית לתשתית ראייתית שהיא בחלקה אמת, הם המעניקים לשקר את כוחו המשכנע, בבחינת "כל דבר שקר שאין אומרים בו קצת אמת בתחילתו אין מתקיים בסופו" (רש"י, במדבר יג כז). מצב זה הוא היוצר קושי כפול ומכופל להתבסס על דבריו של דכנר, שמהימנותו לוקה מלכתחילה ושלא היסס לשקר ולרמות גם בכובעו כעד מדינה.

על רקע זה, שבנו והדגשנו כי לא די בכך שראיות מסוימות מתיישבות עם גרסתו של דכנר או משתזרות בגרסתו, כדי לקבוע כי האשמה הוכחה למעלה מספק סביר. בהזדמנויות רבות בית משפט קמא נימק את מסקנותיו וקביעותיו הנחרצות על

בסיס העובדה שמדובר בראיה המתיישבת עם עדותו של דכנר. כאמור, קושי זה הוא "מוטיב חוזר" בהכרעת דינו של בית משפט קמא.

230. קושי נוסף בהכרעת דינו של בית משפט קמא נעוץ בהתבססותו על מסקנותיו המוקדמות. משהגיע בית משפט קמא למסקנה כי כבר בשנות התשעים, צ'רני ודכנר רקמו מזימת שוחד במסגרתה נתן צ'רני לדכנר הלוואות ככסות לתשלומי שוחד, הוא בחן באספקלריה זו את יתר האפיזודות, כחוליה נוספת בשרשרת מזימת השוחד, מעין "המשך טבעי", תוך שהוא מתבסס על קביעותיו בנוגע להלוואות שנות ה-90. כך נוצר "כדור שלג קונספטואלי", מכוחו הוסקו מסקנות על בסיס מסקנות מוקדמות יותר. אלא שבסופו של דבר מצאנו כי תזת השוחד בנוגע לשנות התשעים לא הוכחה מעל ספק סביר. ממילא, לא ניתן היה להתבסס עליה לצורך הרשעה באפיזודות מאוחרות יותר.

231. עמדנו על כך שממצאים שונים הקשורים בספרי החשבונות של הולילנד והתבטאויות שונות בתכתובות שהתנהלו בין צ'רני לבין דכנר, מתיישבים עם האפשרות כי צ'רני שילם לדכנר כספים על מנת שאלה ישמשו כדי לשחד דמויות שונות הקשורות בפרויקט הולילנד.

ברם, "צבע" השוחד מקורו בעדותו של דכנר, וככל שאנו הולכים בעקבות הקו המנחה לפיו עדותו של דכנר יכולה להיות לכל היותר תוספת קלה לחומר הראיות נוכח הקשיים הרבים הכרוכים בגרסתו, הרי שאותם ממצאים והתבטאויות יכולים לקבל פרשנות אחרת. כך, לתזה של דכנר כי הלוואות=שוחד, אין סיוע חיזוני של ממש בחומר הראיות, ולהלוואות ולאופן רישומן ניתן לתת הסברים אחרים, ובראש ובראשונה, ניסיון להתגבר על בעיות מיסוי שנוצרו מאחר שדכנר, כהרגלו, לא הוציא חשבוניות על שכר טרחה שקיבל.

בשורות הבאות נרכז את התמיהות והבעיות עליהן עמדנו במהלך הדרך, בגינן מצאנו כי יש מקום לאפשר לצ'רני ליהנות מהספק, ולזכותו מחלק נכבד של העבירות בהן הורשע בבית המשפט המחוזי.

(-) צ'רני, שאין לו ניסיון בפרויקטים של בינוי ונדל"ן, שכר מבחינתו את הצוות הטוב ביותר לשם כך – את סרנה כאחראי על הצד ההנדסי ואת דכנר בכלל הקשור לקידום תוכניות הבינוי, טיפול בהיבטי מס ומימון וכו'. דכנר מצידו העסיק צוות של אנשים לשם כך. האם סביר להניח כי כבר בתחילת היכרותם בשנת 1994, אף טרם

הוכנו תוכניות לפרויקט, צ'רני ודכנר – שלא הייתה ביניהם היכרות מוקדמת – נועדו יחדיו לשלם שוחד לכל מי שייקרה בדרכם?

(-) ההיבטים התכנוניים והנושא של סטיה מן השורה סולקו מן הדרך בהנחייתו של בית משפט קמא. בהינתן נקודת המוצא שלא הוכח כי ניתנו הטבות תכנוניות ואחרות בפרויקט, עבור מה הסכים צ'רני לשלם סכומי שוחד כה נכבדים כפי שנטען?

232. תזת השוחד מתבססת על ההנחה לפיה תשלום בגינו הוציא דכנר חשבונית הוא לגיטימי; כל הלוואה כנגדה לא הוציא חשבונית נועדה לתשלומי שוחד; ואיפוס או גילום של הלוואות מאששים תזה זו. כך הפך התיק שבפנינו לתיק חשבונאי, תוך שצ'רני נדרש להגיב ולהשיב על מסמכים שונים, חלקם בני עשר שנים ומעלה.

כנגד אספקלריה זו, ניתן להעמיד את התמיהות הבאות:

(-) לשיטת המדינה, דכנר השתכר בשנות התשעים כ-37 מיליון ש"ח, ובשנים 2000-2004 השתכר 35 מיליון ש"ח, סכומים לגיטימיים שכנגדם הוצאו חשבוניות. בשים לב לסכומי עתק אלה, מה ראו הצדדים במהלך השנים להתחשבן על עשרות ומאות אלפי ש"ח לכאן ולשם?

(-) ניתן לראות כי כל ההלוואות החל משנת 2000-2001 נכללו בתוך הסכם ההיפרדות שסכמו הכולל, לרבות המקדמה הנוספת בסכום של כ-5 מיליון ש"ח והסכום הנוסף של 5 מיליון ש"ח ששולם על פיו, מגיע לסכום של כ-20 מיליון ש"ח, שהוא הסכום שאותו העריכו הצדדים כשווה ערך לתקבולים שדכנר היה אמור לקבל מכוח הסכם ההעסקה השלישי (10% מתוך התקבולים שהולילנד הייתה אמורה לקבל על פי ההסכם בינה לבין הולילנד-פארק). הנה כי כן, בנוסף לסכום של כ-72 מיליון ש"ח, קיבל דכנר הלוואות בסכום של כ-8.9 מיליון ש"ח ועוד כעשרים מיליון ש"ח על פי סך הסכומים שנכללו בהסכם ההיפרדות. סה"כ קיבל דכנר כמאה מיליון ש"ח (!!!). מעבר לשאלה הכיצד "הצליח" דכנר להיקלע לחובות ולמצב כלכלי כה נואש, סכומים אלה מחדדים את סכומי השוחד הקטנים יחסית שפורטו על ידי דכנר, ומעלים תמיהה לגבי עצם ההתחשבנות הנטענת בין צ'רני לבין דכנר לגבי תשלומי השוחד.

(-) הכיצד דכנר לא ידע לנקוב בשמות מקבלי השוחד והסכומים שקיבלו מתוך סכום ההלוואות של 8.9 מיליון ש"ח בשנות התשעים? הכיצד דכנר לא ידע לנקוב בשמות מקבלי השוחד והסכומים שקיבלו מתוך סכום ההלוואות של 2.8 מיליון ש"ח

בשנים 2000-2001, למעט סכום של 842,000 ש"ח שהוא עצמו העביר ל"יד שרה"? השאלה מתחדדת בהתחשב בכך שדכנר הוא מתעד אובסיבי, שהעיד על עצמו כי הכל מתועד וממוסמך, ובהתחשב בכך שדכנר התיימר להעיד בפירוט של עשרות אלפי שקלים שניתנו לגרסתו לפלוני ואלמוני (כך, לדוגמה, ידע דכנר לספר כי מתוך הסכום של 300,000 ש"ח שהועבר לו על ידי צ'רני, שילם לשטרית 44,000 ש"ח).

(-) ומדוע לשיטת דכנר והמדינה חלק מההלוואות הן לגיטימיות (877,000 ש"ח) וחלק לא לגיטימיות (675,000 ש"ח)?

(-) ניתן להצביע על סמיכות זמנים בין הלוואות שניתנו לדכנר לבין קריאות נואשות מצד דכנר להלוואות ולהקדמת תשלומים בגין ההוצאות הכרוכות ב"מחלתה" של בתו. דכנר עצמו התבלבל בין הלוואות אמת לבין הלוואות שוחד, לשיטתו.

(-) התנהלותו של דכנר, ולא רק מול צ'רני, מתאפיינת באי הוצאת חשבוניות מס כנדרש, ודרישה למקדמות. הדבר אינו מתיישב עם טענת דכנר כי מימן עבור צ'רני את תשלומי השוחד מכיסו. הדבר אינו מתיישב עם הגרסה הראשונית של דכנר כי כל תשלומי השוחד תואמו עם צ'רני מראש ושולמו על ידו מראש.

(-) מה ההגיון שצ'רני יקפיד לתעד באדיקות כל תשלום שוחד בספרי הולילנד? ואם תאמר כי הכוונה הייתה לנכות את כספי השוחד כהוצאה מוכרת, הרי שלא ניתן היה לעשות זאת מבלי שדכנר הוציא חשבונית מס כדין, כפי שעשה לגבי שכר טרחה בהיקף של 72 מיליון ש"ח ששולם לו במהלך שנים אלה.

(-) דכנר, שהיה לו אינטרס אישי בהצלחת הפרויקט, העיד על עצמו כי החליט לזקוף ולייחס בדיעבד תשלומים ששולמו לו על ידי צ'רני, לתשלומים שהוא שילם ללופולינאסקי ולשטרית, ואף הלין על כך ש"הקיא" סכומים מהותיים מעבר למה שקיבל בעצמו. יש בדברים כדי לחזק את התזה כי דכנר פעל על דעת עצמו, מבלי ליידע את צ'רני, מה שמתיישב גם עם דברי רבין, בשיחה המוקלטת, כי צ'רני לא ידע הרבה דברים וכי דכנר פעל באופן ספונטני (כמו היחלצותו לעזרת שטרית).

(-) המזכירה שרון פוחס, עורכת דין במקצועה, עבדה באופן צמוד לאורך השנים עם דכנר, הוקלטה ללא ידיעתה על ידי חוקרת המשטרה. בשיחה המוקלטת (ת/711), בהתייחסה לרבין, סיפרה כי לקח לה הרבה זמן להבין מה הוא עושה, כי הם (רבין ודכנר) הסתירו ממנה, והיא ניחשה כי מדובר בשוחד. בהמשך, כאשר עוברים

לשוחח על צ'רני, מתבטאת פוחס כי "הלל בעיניי הוא האיש הכי ישר שאני מכירה, באמת אני אומרת לך" (עמ' 13), וכי צ'רני אמר לה להגיד במשטרה רק את האמת (עמ' 43). הכיצד לאורך כל השנים, פוחס לא ראתה ולא שמעה דבר לגבי המזימות שהתנהלו בין דכנר לצ'רני?

(-) רואה החשבון קומורניק עבד באופן צמוד עם דכנר לאורך השנים, הוא זה שפעל על בסיס יומיומי על פי הוראותיו של דכנר, שהנחה אותו לאיזו מהחברות שבשליטתו יש לייחס תקבול זה או אחר וכיצד לנהל את ספרי החברות. רו"ח קומורניק עבד גם ישירות מול רו"ח חסון מטעמו של צ'רני. דכנר אף פתח בפני רו"ח קומורניק את סגור ליבו והתוודה בפניו כי שיחד פקיד שומה. הכיצד ייתכן שאף הוא לא ראה ולא שמע דבר ממזימות דכנר-צ'רני לאורך השנים? ומדוע לא נחקר רו"ח קומורניק במשטרה אודות ההתחשכנויות השונות והדברים להם טען דכנר?

(-) ובכלל, בתכתובת העניפה שהתנהלה משך כ-11 שנה, אף לא בתקופה החשובה של שנות התשעים טרום אישור תב"ע ג', איננו מוצאים תכתובת נוסח זו שבחודש יולי 2005 (ת/142, ת/144). ניתן היה לצפות כי בתוך הררי התכתובות והמסמכים מתקופה זו, יאותרו רמזים ו"אקדחים מעשנים" נוספים, שהרי דכנר לא טען שסוכם על נוהל "בטחון שדה" בינו לבין צ'רני.

(-) חקירת המשטרה לא נפלה על צ'רני בהפתעה, הוא נערך לחקירה בעוד מועד, הגיע לחקירה עם קלסר של מסמכים ושיתף פעולה עם חוקריו באופן מלא, כפי שניתן להתרשם מתמלילי החקירות. המסמכים במשרדי הולילנד ובמשרדו של רו"ח חסון היו בשליטתו, ואף כללו קלסרים שונים שהועברו אליו בשנת 2007 מדכנר. הכיצד צ'רני לא השמיד מסמכים מפלילים? הכיצד הופתע מהשאלות שהתמקדו בהלוואות משנות התשעים, ולא זכר במה מדובר, אם הלוואות אלו היו כה קרדינליות מבחינת תשלומי השוחד? שמא מנקודת מבטו של צ'רני, המדובר במסמכים תמימים שלא סבר כי יש בהם כדי להפלילו.

(-) צ'רני יכול היה לחסוך לעצמו את כל הסאגה הכרוכה במשפט, על כל ההשלכות הכלכליות האדירות שכרוכות בפגיעה בפרויקט הולילנד, כפי שניתן היה לצפות מראש, אם היה משלם כמה מיליוני ש"ח לדכנר, כפי שעולה מהמו"מ שהתנהל בין עו"ד יצחקניא לעו"ד אגמון, וכפי שהומלץ לו על ידי עו"ד אגמון. מה עוד שדכנר העדיף בעליל לקבל כסף על פני פנייה למשטרה. מדוע בחר צ'רני ב"מלחמה" ובהסתבכות פלילית, חלף תשלום של מספר מיליוני ש"ח, "כסף קטן" על רקע

התרומות בהיקף של עשרות מיליוני שקלים למוסדות שונים, ועל רקע הסכומים ששולמו לדכנר, ואשר לשיטת המאשימה עומדים על כמעט 100 מיליון ש"ח?

(-) מדוע בכתב התביעה-סחיטה האזרחי, שנוסח על ידי עו"ד יצחקניא על פי גרסתו של דכנר, לא מופיעים מסמכים מפלילים שנמסרו למשטרה על ידי דכנר?

233. על רקע כל אלה, נחזור ונסכם את המסקנה אליה הגענו, ולפיה רק בשנת 2005 או בסמוך לכך, על רקע לחציו הגוברים והולכים של דכנר למקדמות ולתשלומים, צ'רני נתוודע לכך שדכנר טוען כי הוא משתמש לכספים אלה לשוחד. לכן, מצאנו להרשיע את צ'רני בהעברת הסכום של 300,000 ש"ח בחודש יולי 2005, שזו העבירה האחרונה המיוחסת לצ'רני ביחסים הישירים בינו לבין דכנר. כן מצאנו להרשיע את צ'רני בעבירת השוחד בכל הקשור לתרומות ל"בית מלכה" ול"יד שרה", לאור מודעותו של צ'רני לקשר בין מוסדות אלה לבין פיינר ולפוליאנסקי והקשר בין התרומות לבין הפרויקט.

סיכומו של דבר, שלאחר בחינה מדוקדקת של חומר הראיות וטענות הצדדים, ועל רקע הקשיים העולים מחלק מקביעותיו של בית משפט קמא, דין ערעורו של צ'רני על הכרעת הדין להתקבל בחלקו, כמפורט להלן:

א. אפיוזדה א' – שנים 1996-1999 – ערעורו של צ'רני על ההרשעה בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד לפי סעיף 423 לחוק – מתקבל מחמת הספק.

ב. אפיוזדה ב' – שנים 2000-2001 – ערעורו של צ'רני על ההרשעה בשש עבירות של מתן שוחד למתווך לפי סעיף 295(ג) לחוק, בגין שש ההלוואות שניתנו לדכנר בסך כולל של 2,823,280 ש"ח – מתקבל מחמת הספק.

ג. אפיוזדה ג' – שנת 2005 – ערעורו של צ'רני על ההרשעה בשתי עבירות של מתן שוחד למתווך לפי סעיף 295(ג) לחוק, בגין שלוש ההלוואות שניתנו לדכנר בסך כולל של 675,000 ש"ח – מתקבל מחמת הספק.

ד. אפיוזדה ד' – יולי 2005 – ערעורו של צ'רני על ההרשעה בעבירה של מתן שוחד למתווך לפי סעיף 295(ג) לחוק, בגין העברה של 300,000 ש"ח לדכנר – נדחה.

ה. אפיזודה ה' – שנים 2000-2006 – ערעורו של צ'רני על הרשעתו בעבירה של מתן שוחד ללופוליאנסקי לפי סעיף 291 לחוק, בגין תרומתו ל"יד שרה" בסך כולל של 1.25 מיליון ש"ח – נדחה; עם זאת, תחת הרשעתו בשלוש עבירות של מתן שוחד בגין תרומה זו, יש להרשיעו בעבירה אחת בלבד; ערעורו של צ'רני על הרשעתו בשבע עבירות של מתן שוחד לפיינר לפי סעיף 291 לחוק, בגין שבע תרומות למוסדות "בית מלכה" בסך כולל של 680,000 ש"ח – נדחה.

ו. רישום כוזב והלבנת הון – הרשעתו של צ'רני בעבירה של רישום כוזב לפי סעיף 423 לחוק בגין אפיזודות ב'-ד' – מבוטלת. הרשעתו של צ'רני בעבירה של הלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, בשל הפקדת כספי השוחד בחברותיו של דכנר במסווה של "שכר טירחה" או "הלוואות" – מבוטלת.

ערעורן של הולילנד לנופש והולילנד תיירות

234. דיונו של בית משפט קמא בעניינן של שתי החברות היה קצר ביותר. בית המשפט עמד על כך שגם תאגיד יכול להימצא אחראי בפלילים, ועמד על כך שמדובר בשתי חברות פרטיות הנמצאות בשליטתו המוחלטת של צ'רני, ששימש בתקופה הרלוונטית כמנהלן הבלעדי והיה הגורם היחיד המוסמך לקבל בהן החלטות. בית המשפט ציין כי צ'רני היה "המוח" ו"מרכז העצבים" של שתי החברות, עת הורה על העברת כספי השוחד.

לנוכח האמור, בית המשפט קבע כי יסודות עבירות השוחד והלבנת ההון בהן הורשע צ'רני, מתקיימים גם אצל החברות (יצויין, עם זאת, כי החברות לא הורשעו בעבירה של רישום כוזב).

235. זיכוי של צ'רני מחלק מהעבירות בהן הורשע, מחייב את זיכוייה של חברת הולילנד תיירות מאותן עבירות. ההרשעות הנותרות על כנן ביחס לשתי החברות הן אפוא כדלקמן:

א. הולילנד תיירות –

1. מתן שוחד למתווך לפי סעיף 295(ג) לחוק בגין העברת 300 אלף ש"ח לדכנר בחודש יולי 2005;

2. מתן שוחד לפי סעיף 291 לחוק בגין תרומה ל"יד שרה" (שני תשלומים) בסך כולל של 850 אלף ש"ח בשנת 2000. עם זאת, תחת הרשעה בשתי

עבירות של מתן שוחד בגין תרומה זו, יש להרשיע את הולילנד תיירות בעבירה אחת בלבד.

3. מתן שוחד לפי סעיף 291 לחוק בגין שש תרומות למוסדות "בית מלכה" בסך 640 אלף ש"ח בין השנים 2000-2006.

ב. הולילנד לנופש –

1. מתן שוחד לפי סעיף 291 לחוק בגין תרומה ל"יד שרה" בסך 400 אלף ש"ח בשנת 2000;

2. מתן שוחד לפי סעיף 291 לחוק בגין תרומה ל"בית מלכה" בסך 40,000 ש"ח בשנת 2001.

ערעור הצדדים על גזר הדין

236. בית משפט קמא גזר על צ'רני עונש של 5 שנות מאסר, מתוכן 3 שנים וחצי לריצוי בפועל (בניכוי ימי מעצרו), והיתרה על תנאי שלא יעבור במשך 3 שנים עבירה מהעבירות בהן הורשע; קנס בסך 2 מיליון ש"ח או שנתיים מאסר תמורתו; וחילוט רכוש בשווי מיליון ש"ח לפי סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון.

נציין כי לפי הדין שחל בעת ביצוע העבירות, טרום תיקון 103 לחוק העונשין, העונש המקסימלי על עבירה של מתן שוחד היה שלוש וחצי שנות מאסר.

באשר להולילנד לנופש והולילנד תיירות, בית המשפט כיבד את בקשתו של צ'רני שלא לפגוע בהן בהיותן חברות משפחתיות, והתחשב לעניין זה בעונש שהוטל על צ'רני עצמו. על הולילנד תיירות הוטל קנס בסך 100 אלף ש"ח, ועל הולילנד לנופש הוטל קנס בסך 50 אלף ש"ח.

237. מטבע הדברים, בית המשפט בחן את נסיבות ביצוע העבירה בהתאם ל"תזת השוחד" ארוכת השנים כפי שאומצה על ידו בהכרעת הדין. בית המשפט ציין כי צ'רני העמיד לרשות דכנר "בורות מזומנים" של מיליוני שקלים "אשר הניעו את גלגלי מכונת השוחד המשוכללת"; כי העבירות בוצעו לאחר תכנון מדוקדק והפעלת מערכת חשבונאית מתוחכמת; וכי היקף ההעברות הכספיות למטרות השוחד הוא חסר תקדים. עם זאת, בית המשפט קבע כי צ'רני לא היה היוזם של "תעשיית השוחד", אלא הובל על

ידי דכנר שקבע את סכומי השוחד ואת עובדי הציבור אליהם הועברו הכספים, וכי לא ניתן היה לקבוע כמה מתוך מיליוני השקלים אכן הועברו לפקידיו הציבור.

על רקע זה, בית המשפט קבע כי מתחם הענישה לכל אירוע שוחד בו הורשע צ'רני הוא 2-5 שנות מאסר בפועל, וכי מתחם הענישה בגין אירוע הרישום הכוזב הוא 1-3 שנות מאסר בפועל. עוד נקבע כי מדובר ב-22 עבירות בהן הורשע צ'רני, ועל כן גובה הקנס המקסימלי לפי סעיף 61(א)(4) לחוק העונשין הוא כ-4.9 מיליון ש"ח.

בדונו בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה בהן יש להתחשב בעת גזירת הדין, הזכיר בית המשפט את הפגיעה הקשה בצ'רני ובמשפחתו עקב הפרשה, פגיעה הנאמדת בעשרות מיליוני שקלים, וכן את הפגיעה בשמה הטוב של המשפחה. בית המשפט עמד על הרקע הצבאי העשיר של צ'רני בסדיר ובמילואים; על כך שצ'רני ומשפחתו תרמו עשרות מיליוני שקלים ממיטב כספם למטרות ציבוריות שונות; על כך שלא דבק רבב בצ'רני לאורך כל חייו; על כך שצ'רני הוא בן למשפחה ציונית נכבדת, אשר בחרה להשקיע ולבנות בירושלים משיקולים של אהבת המדינה ואזרחיה, ולאוו דווקא משיקולים כלכליים; כי צ'רני התגלה במהלך המשפט "כבן אדם צנוע ונדיב מאין כמותו... לא ביקש מעולם חברת שועי ארץ, רחק מנהנתנות ולאורך חייו התמיד לעשות לטובת החברה והעם... חירף נפשו במערכות ישראל, ובמקביל ביקש להשפיע מטובו על סביבתו בחייו האזרחיים" (פסקה 31 לגזר הדין). בית המשפט הוסיף כי הרשעתו של צ'רני זרה לחלוטין לאורחות חייו, וכי לא היה סוטה מאורחותיו לולא פגש בדכנר. כן מנה בית המשפט את שורת העדים המכובדים שביקשו ללמד זכות על צ'רני ופירט את דבריהם.

238. בערעורו טוען צ'רני כי בניגוד למשתמע מדברי המדינה, הוא לא גרף לכיסו 105 מיליון דולר (תמורת מכירת חלק ממתחם הולילנד לאלונר), שכן חלק הארי של הסכום לא התקבל וכנראה לעולם לא יתקבל. לגבי מתחם הענישה, צ'רני טוען כי יש להשקיף על התמונה כולה כעל אירוע אחד מתמשך המתייחס לאותו פרויקט ולאותן מטרות. כן טוען צ'רני כי בית המשפט לא התחשב בכך שההרשעה היא בחלקה בגין תרומות שניתנו בגלוי ל"יד שרה" ול"בית מלכה" למען מטרות נעלות ולטובת הציבור, אשר לא הגיעו לכיסו של איש. נסיבות אלו, כך לטענת צ'רני, ממקמות את העבירה ברף התחתון, ועל כן לא היה מקום להשית עליו את עונש המאסר המרבי בגין עבירת השוחד (בהתאם להוראות החוק בתקופה הרלוונטית).

באשר לרכיב הקנס, צ'רני שב על טענתו כי יש להשקיף על כלל העבירות כעל אירוע אחד לצורך ענישה. כן טוען צ'רני כי על מקבלי השוחד בפרשת הולילנד הוטלו קנסות נמוכים משמעותית. כך, על שטרית הוטל קנס בסך מיליון ש"ח (בגין 10 עבירות); על אולמרט הוטל קנס בסך מיליון ש"ח (בגין שתי עבירות); על שמחיוף הוטל קנס בסך 300,000 ש"ח (בגין שתי עבירות); ועל פיינר ולופוליאנסקי, שהורשעו בלקיחת שוחד בגין תרומות שניתנו ל"בית מלכה" ול"יד שרה", הושטו קנסות בסך 250,000 ש"ח ו-500,000 ש"ח בהתאמה. כן טוען צ'רני כי לא היה מקום להורות על חילוט מיליון ש"ח מכספו.

239. המדינה, מנגד, הגישה ערעור על קולת עונשו של צ'רני (ע"פ 4568/14). ערעורה של המדינה מבוסס, מטבע הדברים, על "תזת השוחד" שנרקמה כביכול בין צ'רני לדכנר למן תחילת הפרויקט, כפי שאומצה על ידי בית משפט קמא.

המדינה הרחיבה בערעורה לגבי ה"שיטתיות" של העברת כספי השוחד ו"הסוואתם" ועל היקפה חסר התקדים של הפרשה. לטענת המדינה, שגה בית משפט קמא בתפישתו כי עונשם של נותני השוחד בפרשה זו צריך להיות נמוך מעונשם של מקבלי השוחד, באשר לטענתה מעשיו של צ'רני חמורים יותר; כי שגה בית משפט קמא בקבעו מתחם זהה (2-5 שנות מאסר) לעבירות השוחד השונות; כי עונש המאסר בפועל שהוטל על צ'רני (3 וחצי שנות מאסר) מצוי באמצעו של מתחם אחד מתוך ארבעת מתחמי עבירות השוחד, וככזה אינו סביר.

עוד טוענת המדינה כי צ'רני לא "נגרר" אחר דכנר וכי הוא היה בעל האינטרס הכלכלי המרכזי מאחורי "תעשיית השוחד"; כי מניעיו של צ'רני בבניית הפרויקט היו כלכליים במובהק ואילו מניעיו הציוניים לא הוכחו; כי לנוכח פרשה זו שנמשכה לאורך שנים, לא ניתן לקבל את קביעתו של בית המשפט כי הרשעתו של צ'רני "זרה לחלוטין לאורחות חיו"; וכי הפגיעה הקשה במשפחתו של צ'רני בעקבות הפרשה לא הוכחה. לבסוף טוענת המדינה כי היה מקום להורות על חילוט בגובה מלוא היקף העבירה.

באשר לשתי החברות, המדינה טוענת כי הצורך בהרתעת תאגידיים ובמניעת השימוש בהם כפלטפורמות לביצוע עבירות, מחייב ענישה כספית משמעותית; וכי החברות הן שנהנו באופן ישיר מתשלומי השוחד, בהיותן הבעלים של המקרקעין.

240. כאמור, ערעורה של המדינה מבוסס על "תזת השוחד" כפי שאומצה על ידי בית משפט קמא. ברם, בסיכומו של דבר, ובניגוד לתמונה שהצטיירה בהכרעת דינו של

בית משפט קמא, לא הוכחה "תזת השוחד" ולא ניתן לקבוע כי צ'רני ודכנר רקמו מזימת שוחד למן הרגע הראשון, שנמשכה שנים רבות, בהיקפים של מיליונים רבים של שקלים. על פי חומר הראיות כפי שנותח בהרחבה בפרקים הקודמים, הוכחה אפיוזדה אחת בה נענה צ'רני לבקשתו של דכנר לקבלת 300 אלף ש"ח למטרות שוחד, אשר אף היא גררה הסתייגות של צ'רני משיטות הפעולה של דכנר. בנוסף, הוכח כי צ'רני תרם סכומים ל"יד שרה" ו"בית מלכה" עקב זיקתם ללופוליאנסקי ופיינר.

אם נסכם את הדברים, אזי מתוך פרשיית שוחד רחבת היקף – שנטען כי נפרשה על פני למעלה מעשור; שפללה עבירה של רישום כוזב, בין היתר בגין תשלומי שוחד בסך 8.9 מיליון ש"ח בשנות ה-90; עשר עבירות של מתן שוחד לדכנר בסך של כ-3.8 מיליון ש"ח בשנות ה-2000; ועבירה של הלכנת הון – נותרנו עם עבירה אחת של מתן שוחד לדכנר בגין תשלום חד פעמי בסך 300 אלף ש"ח.

בנוסף, נותרנו עם עבירה אחת של מתן שוחד בגין תרומה ל"יד שרה" בסך 1.25 מיליון ש"ח (לעומת שלוש עבירות בהן הורשע צ'רני בבית משפט קמא), ושבע עבירות של מתן שוחד בגין תרומות ל"בית מלכה" בסך 680,000 ש"ח.

כאמור, תמונה זו שונה בתכלית מזו שנטענה על ידי המדינה ואומצה על ידי בית משפט קמא. משאלו הם פני הדברים, דומה כי נשמט הבסיס תחת עיקר ערעורה של המדינה, ומנגד, יש מקום להקלה בעונש שהושת על צ'רני.

241. רכיב המאסר – בית משפט קמא השית על צ'רני עונש מאסר של 3 וחצי שנות מאסר בפועל. אך בהתחשב במסקנתנו כי יש לזכות את צ'רני מעבירות של מתן שוחד לדכנר כהלוואות בשנים 2001-2000 ו-2005; בהתחשב בהיקף האישומים שעמדו בפני צ'רני ובהתחשב בכך שההרשעה היחידה שנותרה על כנה בגין תשלום שוחד לדכנר, נסבה על סכום העולה כדי אחוזים בודדים מהסכום בגינו הורשע צ'רני בבית משפט קמא; בהתחשב בכך שהרשעתו של צ'רני היא ברובה בגין מתן תרומות לעמותות צדקה; בהתחשב בכך שבבסיס תרומות אלה עמדו גם מניעים פילנתרופיים; בהתחשב בכך שגם אם המניע העיקרי לתרומה היה פסול ובזיקה לפרויקט, הדבר נעשה על ידו מתוך הלך רוח שאין מדובר בשוחד במובנו הרגיל, ואף נעשה בגלוי ושלא בהסתר; בהתחשב בעונש המאסר המקסימאלי שהיה קבוע בתקופה הרלוונטית (3 וחצי שנות מאסר); ובהתחשב במסקנתנו כי יש לזכות את צ'רני מעבירות של רישום כוזב והלכנת הון – בהתחשב בכל אלה יש מקום להקלה משמעותית בעונשו של צ'רני.

על רקע כל האמור, ומאחר שבתקופה הרלוונטית, עונשו של נותן השוחד עמד על מחצית מעונשו של נוטל השוחד, אציע לחבריי להעמיד את עונש המאסר בגין כלל העבירות על 36 חודשי מאסר, מתוכם 26 חודשים לריצוי בפועל (בניכוי ימי מעצרו), והיתר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור אחת מן העבירות בהן הורשע.

242. דכיב הקנס – בית משפט קמא ציין כי בהתאם להוראות סעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, הקנס המקסימאלי אותו ניתן להטיל בגין כל עבירה של מתן שוחד בתיק זה עומד על 226,000 ש"ח, ובסך הכל 4,972,000 ש"ח (בגין 22 עבירות). בסיכומי של דבר, בית המשפט הטיל על צ'רני קנס בסך 2 מיליון ש"ח.

כפי שצוין, קנס זה הוטל על בסיס הרשעה ב-22 עבירות של מתן שוחד בסך כולל של כ-5.7 מיליון ש"ח. כעת, לנוכח זיכוי החלקי של צ'רני, הרשעתו היא בגין מתן שוחד בהיקף של כ-2.2 מיליון ש"ח (מתוכו 300 אלף ש"ח בשל עבירה אחת של מתן שוחד לדכנר, ועוד כ-1.9 מיליון ש"ח בשל 10 תרומות ל"יד שרה" ו"בית מלכה"). בנסיבות אלה, הייתי מציע לחבריי להפחית את סכום הקנס ולהעמידו על 500 אלף ש"ח או ששה חודשי מאסר תמורתו.

לנוכח זיכוי של צ'רני מעבירה של הלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, החילוט בסך מיליון ש"ח שנפסק לחובתו של צ'רני מבוטל.

באשר לקנסות שהוטלו על הולילנד תיירות והולילנד לנופש, ובהיותם "סמליים משהו" כלשון בית המשפט המחוזי בגזר הדין, אציע לחבריי להותירם על כנם.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שופט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

שופט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

שופט

ע"פ 4456/14 - קלנר נ' מדינת ישראל
 ע"פ 4568/14 - מדינת ישראל נ' קלנר ואח'
 ע"פ 5549/14 - הולילנד פארק בע"מ נ' מדינת ישראל

פסק-דין

השופט צ' זילברטל:

רקע כללי

1. המערער בע"פ 4456/14 (להלן: קלנר) נאשם, ביחד עם אחרים, בכתב אישום רחב היקף שבו יוחסה לו מעורבות בשתי פרשות: בפרשת הולילנד, המפורטת באישום הראשון בכתב האישום ובפרשת הזרע, המפורטת באישום השני. בכתב האישום נטען כי קלנר נושא באחריות לתשלומים שהועברו, באמצעות חברות בהן כיהן כנושא משרה, לעד המדינה, שמואל דכנר (להלן: דכנר), במטרה שיועברו כשוחד לפקידים ואישי ציבור כדי שינהגו במשוא פנים במילוי תפקידם. לפיכך יוחסו לקלנר בכתב האישום עבירות של מתן ותיווך לשוחד, לפי סעיפים 291 ו-295(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); עבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד, לפי סעיף 423 לחוק העונשין; עבירות של ניכוי מס תשומות שלא כדין, לפי סעיפים 117(ב)(5) ו-119 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975; ועבירה על סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון). בסך הכל יוחסו לקלנר בפרשת הולילנד תשלומי שוחד בסכום העולה על שלושה מיליון ש"ח לשלושה מן הנאשמים (שטרית, לופוליאנסקי ושמחיוף) ובפרשת הזרע יוחסו לו כשמונה תשלומי שוחד בסך העולה על מיליון וחצי ש"ח לשלושה מן הנאשמים (אפרתי, אולמרט וזקן).

בבית המשפט המחוזי הורשע קלנר בעבירות הבאות: בפרשת הולילנד הורשע קלנר בשתי עבירות של מתן שוחד למתווך, לפי סעיף 295(ג) לחוק העונשין ובעבירה של הלבנת הון ביחס לשני תשלומים בסך של 825,240 ש"ח שהועברו לעד המדינה עבור שטרית. בפרשת הזרע הורשע קלנר באותן עבירות ביחס לארבעה תשלומים נוספים בסך של 1,226,855 ש"ח שהועברו לעד המדינה עבור אפרתי. בית משפט קמא זיכה את קלנר מיתר פרשות השוחד שיוחסו לו בכתב האישום. בגין הרשעתו בעבירות אלה הוטלו על קלנר העונשים הבאים: 3 שנות מאסר בפועל, שנתיים מאסר על תנאי, קנס בסך של 1,000,000 ש"ח וחילוט רכוש בשווי של 500,000 ש"ח.

בפנינו מערער קלנר על הכרעת הדין בעניינו ולחלופין על גזר דינו. כפי שיפורט בהמשך, המדינה מצדה ערערה גם היא על עונשו של קלנר.

בפתח הדברים ראוי להדגיש, כי לא ראיתי צורך לכלול, במסגרת הדיון בעניינו של קלנר, התייחסות עקרונית-כללית לסוגיות שזכו לדיון מפורט וממצה בחלק הכללי: דיון שערך חברי השופט נ' הנדל בעבירת השוחד ודיון שערך חברי השופט ס' ג'ובראן בהיבטיה הכלליים של עדות עד המדינה. האמור שם מהווה תשתית לדיון שאערוך אני בעניינו של קלנר.

2. להלן אביא בקצרה את הרקע העובדתי לפרשת הזרע ופרשת הולילנד ואעמוד על האישומים בהם הורשע קלנר בפרשות אלה. אף שפרשת הזרע מופיעה באישום השני בכתב האישום, חלק מהעבירות הכלולות בה קודמות על ציר הזמן לפרשת הולילנד ועל כן אפתח בתיאור פרשה זו.

פרשת הזרע – רקע כללי

3. בתקופה הרלבנטית לכתב האישום נשא קלנר במספר תפקידים בחברות שונות: בין השנים 1996-2007 כיהן כמנכ"ל ויושב ראש הדירקטוריון של החברה הציבורית פולאר השקעות בע"מ (להלן: פולאר השקעות). בתקופה זו שימש קלנר גם כיושב ראש הדירקטוריון של חברה-בת של פולאר השקעות – פולאר נדל"ן בע"מ (שנקראה קודם לכן קלדש נדל"ן ותכונה להלן: פולאר נדל"ן), וכך כיושב ראש הדירקטוריון של חברת קלדש בנייה (להלן: קלדש) שהיא "חברה נכדה" של פולאר השקעות (שלוש חברות אלה יכונו להלן: קבוצת החברות). בנוסף, פולאר השקעות החזיקה, באמצעות פולאר נדל"ן וקלדש בנייה, ב-60 אחוזים מהזכויות בחברת הולילנד פארק בע"מ (להלן: הולילנד פארק), שעסקה בפרויקט הולילנד (יתרת הזכויות בחברה הוחזקו על-ידי קרדן נדל"ן ובנק לאומי).

חברת פולאר השקעות החזיקה (על-פי כתב האישום באמצעות חברת פולאר תעשיות בע"מ) גם במחצית מהזכויות בחברת הזרע 1939 בע"מ (להלן: הזרע), והמחצית הנוספת של הזכויות בה הוחזקה על-ידי קיבוצים ומושבים. בתקופה הרלבנטית, כיהן קלנר כיושב ראש עמית של חברת הזרע, כשצדו כיהן כיושב ראש עמית נוסף מר ישראל אפרת (להלן: אפרת).

בכתב האישום נטען, כי במסגרת תפקידו בחברת הזרע, קלנר "היה אחראי על כל תחום פיתוח הנדל"ן של החברה". בין היתר, חכרה חברת הזרע מרשות מקרקעי ישראל, שאז נקראה מינהל מקרקעי ישראל (להלן: המינהל), את מקרקעי חוות שלם, הנמצאים בפאתי השכונות הדרומיות של העיר תל-אביב ושטחם מתפרש על כ-1,134 דונם. החל משנות התשעים של המאה הקודמת פעלה הזרע לשנות את ייעוד קרקעות חוות שלם מחקלאות למגורים, ובתוך כך להשגת כתב הרשאה לתכנון. כתב האישום מייחס לקלנר פרשות שוחד הקשורות בחוות נוספות שהזרע היתה בעלת זכויות בהן, אך מאחר שקלנר זוכה מפרשות אלה, אין צורך בפירוט בנוגע לכך.

האינטרס הכלכלי של הזרע במקרקעי חוות שלם

4. הזרע היתה בעלת אינטרס כלכלי לפעול לקבלת כתב הרשאה לתכנון מהמינהל ולהביא לשינוי ייעודם של מקרקעי חוות שלם. אינטרס זה התחזק כתוצאה משורה של החלטות שהתקבלו במינהל החל משנות ה-90 המוקדמות, שמשמעותן היתה שחוכר קרקע שייעודה שונה, יזכה להטבות משמעותיות מן המינהל וכך גם אם החוכר החל בהליכי תכנון ביחס לקרקע. ואכן, הזרע פעלה במספר מישורים כדי לקדם מטרות אלה:

בשנת 1997 שכרה הזרע את שירותי משרד עורכי הדין יגאל ארנון ושות' (להלן: משרד י' ארנון) כדי שיפעל לכך שהמינהל יעניק להזרע כתב הרשאה לתכנון.

בשנת 2000 התקשרו הזרע וקלדש בהסכם "למתן שירותי ייזום לתכנון ושינוי ייעוד", בגדרו הוסכם כי קלדש תפעל לשינוי הייעוד של מקרקעי חוות שלם (ת/480, להלן: הסכם קלדש-הזרע). הסכם זה עודכן והוארך במהלך השנים. בהסכם נקבע, כי תוקם ועדת היגוי שתורכב מנציגי הזרע וקלדש, שתפקידה יהיה לאשר את הפעולות המהותיות שבכוונת קלדש לנקוט לצורך קידום שינוי הייעוד. עוד הוסכם, כי הזרע תשיב לקלדש הוצאות שזו הוציאה לצורך קידום שינוי הייעוד רק אם הוצאות אלה אושרו בוועדת ההיגוי. בוועדת ההיגוי כיהנו מטעם הזרע אפרת ומנכ"ל הזרע באותה תקופה – אמנון ברודנר ז"ל (להלן: ברודנר), ומטעם קלדש כיהנו בוועדה קלנר ואמנון ספרן – מנכ"ל קלדש באותה תקופה, שנאשם אף הוא בפרשה זו וזוכה (להלן: ספרן).

במסגרת מאמציהם לקדם את שינוי ייעוד קרקעות חוות שלם, נכרת הסכם בין הזרע וקלדש לבין דכנר, שבגדרו נקבע, כי התמורה בגין שירותיו של דכנר בעניין זה תעמוד על 2,500 דולר לחודש לתקופה של שנתיים, וכן כי דכנר יהיה זכאי לתמורה נוספת בגין הצלחה, שתעמוד על 500 דולר עבור כל יחידת דיור שתאושר בתכנית

מעבר ל-1,000 יחידות הדיור הראשונות שיאושרו להזרע (ת/325 מיום 27.5.2001). אף ששירותיו של דכנר נשכרו תחילה בעניין שינוי הייעוד, בהמשך נתבקשה מעורבותו גם בקידום קבלת כתב הרשאה לתכנון. דכנר הסביר בעדותו כי הפנייה אליו בעניין זה נעשתה על רקע התפתחות, שהעמידה בספק, לטענתו, את האפשרות שהזרע תקבל מהמינהל כתב הרשאה לתכנון. דכנר הסביר שביום 6.6.2001 נערכה ישיבה בהשתתפות ברודנר ונציגי המינהל, שלאחריה הובהר לברודנר כי החלטת מועצת מקרקעי ישראל, שמכוחה ביקשה הזרע לקדם את נושא כתב הרשאה לתכנון, היתה קצובה בזמן והזרע לא עמדה בלוח הזמנים (ת/327). לטענת דכנר, מעורבותו בעניין כתב הרשאה החלה בסמוך לאחר שהודעה זו התקבלה בהזרע, והדבר נלמד מ-ת/328 – אסופת מסמכים שברודנר העביר אליו ביום 12.6.2001 ומת/329 - טיוטת מכתב שניסח משרד 'י' ארנון למינהל בעניין כתב הרשאה לתכנון, אשר נשלחה לדכנר שהטביע עליו את הערותיו.

קבלת כתב ההרשאה לתכנון

5. בחודש אוגוסט 2001 מונה מר יעקב אפרתי (להלן: אפרתי) למנהל המינהל (תחילה במינוי זמני ובהמשך במינוי בפועל) לאחר שקודמו בתפקיד נאלץ לעזבו בפתאומיות. לשם כך עזב אפרתי את תפקידו כמנכ"ל משרד התשתיות. אפרתי הוא דודו של עוזרו של דכנר, מאיר רבין (המערער בע"פ 5496/14). לטענת דכנר, קשריו המשפחתיים של רבין עם אפרתי עמדו ביסוד ההחלטה לערבו בקידום קבלת כתב הרשאה לתכנון, אף שמשרד 'י' ארנון הופקד על הטיפול בעניין זה. יצוין, כי בחודש יולי 2002 המינהל העניק להזרע כתב הרשאה לתכנון, ונקבע כי מצב דברים זה, המהווה שינוי בעמדת המנהל נוכח האמור בת/327, התאפשר בעקבות סיכום מוקדם בין רבין לבין אפרתי כי יועבר לו שוחד.

ביום 28.1.2002, עוד בטרם התקבל כתב ההרשאה לתכנון, התכנסה ועדת ההיגוי ובישיבתה החליטה לשלם לדכנר סכום של 150,000 דולר (ת/332 ו-ת/332א), נוסף על התמורה שנקבעה בהסכם מיום 27.5.2001 (ת/325). בהחלטת ועדת ההיגוי נאמר, כי זכאותו של דכנר לתשלום מותנית בכך שהזרע תקבל כתב הרשאה לתכנון בנוסח המקובל עליה. לטענת דכנר, מתוך סכום זה-120,000 דולר נועדו עבור תשלום השוחד עליו סיכם רבין עם אפרתי, ו-30,000 דולר היוו תמורה עבור עבודתו. בית משפט קמא קיבל את גרסתו של דכנר וקבע, כי שני התשלומים שהעבירה קלדש לדכנר לפי החלטת ועדת ההיגוי – ביום 2.6.2002 (ת/333 על סך 341,040 ש"ח) וביום 24.6.2002 (ת/334א על סך 243,600 ש"ח) – נועדו לתשלום שוחד. יודגש, לפי גרסתו של דכנר הקשר עם אפרתי נעשה באמצעות רבין, והוא אינו יודע אם אפרתי אכן נטל

לעצמו את השוחד. באשר לתשלום זה, כמו גם באשר ליתר התשלומים, שנטען לגביהם שנועדו למטרות שוחד, טען דכנר כי קלנר אישר את התשלום ביודעו כי הוא נועד לשוחד.

כפי שיפורט להלן, לאחר שהתקבל כתב ההרשאה לתכנון לא תמו תלאותיה של הזרע, שכן במקביל לקידום שינויי הייעוד של מקרקעי חוות שלם, קידם משרד הפנים תכנית לבניית פארק (תמ"מ 3/5) שסתרה את תכניות הזרע בקשר עם מקרקעי חוות שלם. בשנת 2004 הועברו לדכנר שני תשלומים, 120,000 ש"ח ו-522,215 ש"ח, ונטען כי אף תשלומים אלה נועדו כדי לשחד את אפרתי על מנת שיתגייס לטובת הזרע ויפעל להכשלת תמ"מ 3/5.

פרשת הולילנד – רקע כללי

6. החל מאמצע שנות התשעים של המאה הקודמת, הלל צ'רני (המערער בע"פ 4735/14) השקיע מאמצים מרובים להביא לשינויים תכנוניים במתחם הולילנד שבירושלים, ובעיקר להביא לשינוי הייעוד של המקרקעין במתחם, כדי שניתן יהיה לבנות במתחם פרויקט מגורים רחב היקף, ובכך להשיא את הרווחים שניתן להפיק מן המתחם. צ'רני קידם את תכניותיו עבור מתחם הולילנד, בין היתר, באמצעות שירותיו של דכנר. בסוף שנת 1999, ספרן וקלנר הקימו את הולילנד פארק שבאמצעותה ביקשו ליטול חלק בפרויקט.

חלוקת האחזקות בחברת הולילנד פארק היתה כדלקמן: 60 אחוזים מהחברה הוחזקו בידי פולאר נדל"ן (20 אחוזים ישירות ו-40 אחוזים באמצעות קלדש); 30 אחוזים נוספים הוחזקו בידי חברת קרדן נדל"ן; ו-10 אחוזים בידי בנק לאומי. שמעון גלאון, שנאשם בפרשה זו וזוכה, כיהן בתקופה הרלבנטית כמנכ"ל קרדן נדל"ן ושימש כמנהל מטעמה בהולילנד פארק (להלן: גלאון). ספרן, שכיהן בתקופה הרלבנטית כמנכ"ל פולאר נדל"ן וקלדש בנייה, שימש כמנהל מטעמן בהולילנד פארק. כאמור, אף ספרן זוכה מהעבירות שיוחסו לו בפרשה דנא. אין חולק שקלנר לא מילא תפקיד רשמי בהולילנד פארק.

בסמוך לאחר הקמתה, רכשה הולילנד פארק מהולילנד תיירות 1992 בע"מ (חברה בבעלות צ'רני, להלן: הולילנד תיירות) חלקים במתחם הולילנד שיועדו בעיקר למגורים (וזאת לאחר אישורה של תב"ע מסוימת). לאחר חתימת ההסכם, הצטרפה הולילנד פארק למאמציו של צ'רני להביא לשינויי הייעוד של מקרקעין נוספים במתחם

ולהגדיל את זכויות הבנייה בו. בכתב האישום נטען, כי לשם קידומו של פרויקט הולילנד, צ'רני וקלנר שילמו, באמצעות דכנר, שוחד לגורמים שונים בעיריית ירושלים.

בפרשה זו, הורשע קלנר בשני תשלומי שוחד שנקבע שהועברו לדכנר כדי שישחד באמצעותם את מהנדס העיר בתקופה הרלבנטית, אורי שטרית (המערער בע"פ 5076/14). נאמר, כי באמצעות תשלומים אלה, ביקש קלנר להבטיח כי שטרית יפעל לאשר את בקשת הולילנד פארק להגדיל את מספר יחידות הדיור בפרויקט, וכן כי שטרית יפעל למען קידומה של תכנית שחלה על הפרויקט – תב"ע ו'.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

7. בפתח הכרעת הדין עמד בית משפט קמא על הקשיים שמעוררת עדותו של דכנר ועל כך שלא ניתן לסמוך ולהישען עליה כשהיא עומדת לעצמה וכי יש "בכוחה לקבוע ולעגן ממצאים במשפט [רק] מקום בו העדות מחוזקת ונתמכת בצורה ממשית". בכל הנוגע למהימנותו של עד המדינה ולהערכת עדותו ומשקלה, כמו גם לעניין החיזוקים הראייתיים הנדרשים על מנת שניתן יהיה להתבסס על עדות זו, ראו גם דברי חברי, השופט ס' ג'ובראן, בחלק הכללי. טענה מרכזית שעולה בערעורו של קלנר כלפי הכרעת דינו של בית משפט קמא היא, שהוא לא נותר נאמן למבחן שקבע.

ניתן לחלק את הראיות שבית משפט קמא סבר שיש בהן להצטרף לגרסתו של דכנר ולחזקה לשני נדבכים. הראשון, נדבך כללי, שבגדרו עמד בית משפט קמא על מהימנותו של קלנר ועל הראיות מהן ניתן ללמוד על מודעתו לפעילותו האסורה של דכנר ועל מעורבותו בה, ככלל, בנפרד ממעורבות במהלך ספציפי. הנדבך השני, כולל ראיות שיש בהן לסייע לעדותו של דכנר ביחס למודעותו של קלנר לתשלומי השוחד הספציפיים שיוחסו לו בשתי הפרשות. נפתח בקביעות מן הנדבך הראשון.

ממצאי מהימנות ביחס לקלנר וגרסתו

8. בחקירתו במשטרה ובעדותו בפני בית משפט קמא, הכחיש קלנר מכל וכל את טענותיו של דכנר כלפיו וטען כי לא אישר ולא היה מודע לתשלומי השוחד, ככל שהיו. בית משפט קמא קבע לגבי עדותו של קלנר כי "לא ניתן להישען על עדותו של נאשם 2 [קלנר] ב'גדולות' כמו ב'קטנות'" וכי גרסתו בבית המשפט "אינה שווה מאומה". מספר נימוקים עמדו בבסיס קביעות אלה של בית משפט קמא.

(א) סתירות בין דברי קלנר בחקירת המשטרה לבין עדותו: בית משפט קמא ייחס חשיבות לכך שבחקירתו במשטרה קלנר מסר שהוא, והמנהלים עמם עבד (בעיקר, גלאון וספרן), ידעו על 'דרכיו האפלות' של דכנר, אך הם הדגישו בפניו שהם לא רוצים לקחת בכך חלק וביקשו מדכנר לחדול מכך. בחקירתו קלנר גם לא שלל את האפשרות שדכנר עשה שימוש בכספים לגיטימיים שקיבל כדי לממש את 'דרכיו האפלות'. קלנר אמנם טען שדכנר 'פחד ממנו' ולכן לא שוחח עמו על הנושא, אך הוא סבור שדכנר פנה למנהלים שעבדו תחתיו ואלה שילחו אותו כלעומת שבא. בית משפט קמא קבע שקלנר, אשר אמר דברים ברורים בחקירתו, נסוג מהם בעדותו בכך שטען כי ב"שיטות אפלות" התייחס רק לשני מקרים שבהם הציע דכנר לשחד ראשי ערים.

(ב) נסיונותיו של קלנר להרחיק עצמו מ"מעגל השוחד": בית משפט קמא ייחס חשיבות לכך שהן בחקירתו במשטרה, הן בעדותו בבית המשפט, קלנר ניסה להרחיק עצמו ממעגל השוחד. קלנר הסביר בחקירתו במשטרה שאם דכנר פנה לקבלת החזר עבור תשלומי שוחד, הוא פנה למנהלים שתחתיו ולא אליו, וזאת משום שחשש ממנו. בית משפט קמא סבר שגרסה זו משוללת היגיון נוכח היחסים הקרובים ששררו בין דכנר לבין קלנר. בית משפט קמא המשיך ופירט כיצד גרסאותיו של קלנר אינן עומדות אל מול חומר הראיות. כך, למשל, קלנר ניסה להציג את היכרותו עם רבין כהיכרות שטחית, בעוד שלפי עדותו של דנקנר (המערער בע"פ 5546/14) קלנר היה זה שהמליץ לו לפנות לרבין, וכן תוארו עוד מפגשים בין רבין לבין קלנר המציירים תמונה אחרת באשר ליחסיהם (למשל, בכרית בנו של רבין). עוד נקבע בהקשר זה, כי בעוד שקלנר ניסה להציג עצמו כמנהל שאינו עוסק בתשלומים השוטפים ואופן ביצועם, הוכח שבזמן אמת הוא הורה לברודנר לאשר עמו כל תשלום שהוצא בקשר עם התכנית בחוות שלם וכי כן היה מעורב בסיכומי התשלומים לדכנר גם בפרשת הולילנד.

(ג) הסבריו של קלנר לתשלומים שהועברו לדכנר "אינם מתקבלים על הדעת": כאמור לעיל, דכנר טען בעדותו כי קיבל מקלנר אישור לכל אחד מתשלומי השוחד המיוחסים לו בכתב האישום. בית משפט קמא מצא כי הסבריו של קלנר לחלק מהתשלומים שנקבע לגביהם כי שימשו לשוחד אינם מתקבלים על הדעת ויש בכך לחזק את הממצאים השליליים ביחס למהימנותו. כך, למשל, קלנר הסביר בחקירתו במשטרה כי לא פעם בא דכנר לבקש הלוואות או מקדמות בשל מצוקות שאליהן נקלע, וקלנר נטה להיעתר לבקשותיו. לטענת קלנר, בדיעבד התברר שהאמתלות בהן השתמש דכנר היו שקריות בחלקן וייתכן שבפועל היו אלה ניסיונות "לפצות" עצמו על שוחד שהעניק או ניסיון להוציא לפועל תכנית למתן שוחד. בית משפט קמא הסביר כי הסכומים שהועברו לדכנר בשל "האמתלות" השונות – כגון מחלת בתו או מצבה הבריאותי של

אשתו, אינם מסתכמים לסכומי השוחד המיוחסים לקלנר בכתב האישום. כך גם סבר בית משפט קמא, כי הסבריו של קלנר לסיבות בגינן נשכרו שירותיו של דכנר לקידום קבלת כתב ההרשאה אינן מתיישבות עם העובדות. נאמר כי הסברו של קלנר כי שירותיו של דכנר נדרשו מאחר שמשרד י' ארנון "התעייף" אינו עולה בקנה אחד עם מודל החוזה עמם, שקבע תגמול בעבור הצלחה. גם ההסבר לפיו ניתנו לדכנר כספים נוספים, מעבר לקבוע עמו בחוזה, נוכח החוזה "הרזה" שנכרת עמו אינו עולה בקנה אחד עם העובדות, שכן עיון בחוזה שנכרת עם משרד י' ארנון מלמד שהתגמולים להם היה זכאי דכנר שיקפו את הנהוג בתחום ויותר מכך.

(ד) יחסי דכנר-קלנר: אין חולק, כי בין קלנר לבין דכנר שררו יחסי חברות קרובים. בית משפט קמא קבע כי ניתן ללמוד מעדותו של דכנר כי לא שש להעיד נגד חברו הקרוב, קלנר, והוא עשה כן אך לנוכח התחייבותו "להעיד בבית המשפט את האמת כולה בשלמותה". בית משפט קמא הסביר כי אילו היתה נכונה טענת ההגנה שלפיה דכנר טפל האשמות שווא בנאשמים כדי לשכנע את הפרקליטות שיש בידו מידע משמעותי על גורמים בכירים, כלל לא היה צורך לשבץ בעלילה את קלנר אשר נחשד בתשלום שוחד לדמויות שאינן דומיננטיות בנוף הציבורי. עוד ציין בית המשפט, כי אם, כפי שטוענת ההגנה, דכנר בדה עלילות – לא ברור מדוע "ניקה" מעורבים אחרים, שלא נמנים על חוג חבריו, ואילו דווקא את חברו קלנר כן סיבך. הדברים נאמרו בעיקר ביחס לאפרת ואפרתי שלגישת בית משפט קמא היו "מטרה קלה ונוחה" אילו רצה דכנר רק לרקום עלילות, ובכל זאת, דכנר הדגיש כי אין בידיו מידע לגבי הסכומים שקיבל אפרתי, שלא הועמד לדין בפרשת הזרע, וכי אפרת לא היה מעורב בפרשת הזרע. בית משפט קמא סבר, כי גם העובדה שקלנר לא נכלל מלכתחילה בטיוטת כתב התביעה שגיבש דכנר אגב הסכסוך עם צ'רני (מסמך זה שכונה גם "כתב הסחיטה", יכונה להלן: כתב התביעה) מלמדת על כך שדכנר נמנע, ככל הניתן, מלערב את קלנר בפרשה וזאת לא מפאת חוסר מעורבותו אלא מתוך רצונו להגן על חברו.

(ה) עדות אפרת לפיה קלנר פנה אליו בהצעה "לתרום" כסף לקידום את ענייני הזרע: בעניין זה ציין בית משפט קמא כי אף אפרת 'שאינו חולק על יושרו' העיד כי קלנר פנה אליו בהצעה שיתרמו כסף לגורמים רלבנטיים כדי לקדם את ענייני חוות שלם וכי ההצעה באה מכיוונו של דכנר, אך אפרת סירב להצעה.

(ו) התנהגותו של קלנר בקשר עם "כתב התביעה": כזכור, נטען שתחילתה של פרשה זו בסכסוך שהתגלע בין דכנר לבין צ'רני סביב פרויקט הולילנד שבעקבותיו נכרת בין צ'רני לבין דכנר "הסכם היפרדות" (ת/150), שלדידו של דכנר, הרע עמו, שלל ממנו

זכויות והסב לו נזק כספי. בית משפט קמא לא קיבל את גרסת קלנר כי לא היה מעורב בעריכת הסכם ההיפרדות וכי לא ידע שהרקע להסכם היה איומיו של דכנר כי יפנה למשטרה בעניין תשלומי שוחד ששולמו במסגרת פרויקט הולילנד. מסקנתו של בית משפט קמא היתה כי התנהלותו של קלנר לאחר פרוץ הסכסוך בין דכנר לבין צ'רני, וטרם פתיחת החקירה במשטרה, עולה כדי התנהלות מפלילה שיש בה ללמד על מודעותו ומעורבותו בפרשת השחיתות שדכנר ביקש לחשוף:

(1) קלנר היה זה שקישר בין דכנר לבין עו"ד יצחקניא כדי שהלה ייצגו בסכסוך שהתגלע בינו לבין צ'רני, עוד לפני ניסוח כתב התביעה. בחקירתו במשטרה לא הכחיש קלנר כי נכח בפגישה הראשונה בין עו"ד יצחקניא לבין דכנר, אך הצדדים חלוקים באשר למידת מעורבותו בפגישה זו ובפגישות נוספות: בעוד שקלנר טען שנכח רק בחלק מהפגישה הראשונה וממילא לא התערב בה, עו"ד יצחקניא טען בעדותו כי קלנר היה מעורב בפגישה ובפרטיה. בית משפט קמא העדיף את גרסתו של עו"ד יצחקניא על פני עדותו של קלנר בעניין זה, בין היתר, בשל מסקנותיו באשר למהימנותו של קלנר ומאחר שבא כוחו של קלנר נמנע מלחקור את עו"ד יצחקניא בחקירה נגדית. במהלך פגישות אלה, נאמר, דכנר גולל בפני המשתתפים את עשייתו הפלילית, ונוכחותו של קלנר בפגישות אלה, נקבע, "מעידה על עומק מעורבותו". הוסבר, כי כאשר אדם במעמדו של קלנר עד לווידויו של פושע, ומחליט לשתוק ואף נרתם לסייע לאותו פושע, יש בכך ללמד על חששו שחשיפת הפרשה תביא גם לחשיפת חלקו בה. לגישת בית משפט קמא, הדברים נתמכים גם בכך שקלנר לא התריע בפני עו"ד יצחקניא או בפני בני משפחתו של דכנר, כי סיפוריו הם כולם "עורבא פרח" כפי שהוא טוען כיום.

(2) המחלוקת בין הצדדים השתרעה גם באשר לסיבה למעורבותו האינטנסיבית של קלנר בשלב "המשא ומתן" עם דכנר. נקבע, כי בעוד שקלנר טען שביקש לפעול כמגשר בין הצדדים, מעדויות שנשמעו מצטיירת תמונה אחרת לפיה לקלנר היה עניין אישי וברור שדכנר לא יפנה למשטרה ויחשוף את מעורבותו במסכת הפלילית, וזו בלבד היתה הסיבה למעורבותו ב"משא ומתן". נאמר כי הדברים עולים מעדותם של צ'רני, של עו"ד סובל, אשר יחד עם עו"ד יצחקניא, ייצג את דכנר, של בתו של דכנר ושל עו"ד אגמון, אשר ייצג את צ'רני בעניינים מסוימים.

(3) בית משפט קמא סבר, כי ניתן למצוא חיזוק לכך שקלנר ביקש למנוע מדכנר "לפוצץ" את הפרשה מאחר שחשש שייחשף חלקו בה, גם בתקשורת שניהל עם אולמרט (המערער בע"פ 5270/14). נאמר, כי בניסיונו למנוע את "פיצוזה" של

הפרשה קלנר פנה לאולמרט בניסיון לגייס ממנו או באמצעותו סכום כסף עבור דכנר, אך נותרה אי בהירות באשר למועד בו פנה אליו בעניין זה. בית משפט קמא עמד על כך שקלנר ואולמרט, בעדותם בבית משפט, הקפידו לטעון כי פנייתו של קלנר נעשתה לאחר שנחשף "כתב התביעה" למרות שהדברים מהווים שינוי מדבריהם בחקירותיהם במשטרה (קלנר טען שאינו זוכר את מועד הפנייה). נקבע, כי קלנר ואולמרט שינו את גרסתם מתוך הבנה שגרסה לפיה הם ניסו לסייע לדכנר לפני שהתפרסם כתב התביעה עלולה לעורר חשד שהם ביקשו לסייע לו בשל החשש שהם עלולים להסתבך אם צרכיו לא יסופקו, אף שבשלב לא היה ברור את מי דכנר מבקש "לסבך". בית משפט קמא המשיך ותיאר כיצד קלנר ניסה לגייס מאולמרט כסף בעבור דכנר וכיצד פנה אליו בעניין זה מספר פעמים אף שאולמרט כיהן באותה העת כראש ממשלה. בית משפט קמא קבע, כי גרסתו של קלנר לפיה נהג כך אף שסבר שדכנר בודה עלילות, אינה "מתקבלת על הדעת", שכן אין זה הגיוני שקלנר יטריד ראש ממשלה כדי לגייס כסף עבור מי שהוא אינו מאמין לסיפוריו ובלי שיפעל קודם לכן לנסות להניאו מתכניתו. בית משפט קמא גם דחה את גרסתו של קלנר לפיה נהג כפי שנהג בשל חששו כי ייגרם נזק לקבוצת החברות, שהרי הוא מכר את חלקו בהן כשנתיים לפני כן, וממילא פרויקט הולילנד היווה רק אחוז קטן מפעילותן.

(4) בית משפט קמא מצא חיזוק נוסף לקביעתו כי ניסיונותיו של קלנר להניא את דכנר מפנייה למשטרה לא היו מאמצי "גישור", כטענתו, אלא ניסיון להציל את עורו, בעדויותיהם של מנהלי החברות שבהן פעל קלנר. תחילה הוזכרה עדותו של איתן סורוקה, שכיהן באותה העת כיושב ראש חברת קרדן נדל"ן (מבעלות הולילנד פארק), ואשר עדותו נמצאה מהימנה. נאמר, שמר סורוקה העיד, כי קלנר פנה אליו, כשהוא מציג עצמו כמגשר בין צ'רני לבין דכנר, בבקשה שקרדן נדל"ן תסייע לדכנר, כדי שהלה לא יפנה למשטרה. בעדותו הסביר סורוקה כי התרשם שלקלנר היה חשוב "שהעסק לא יתפרסם ויתפוצץ" והניח שהדבר נבע ממודעותו של קלנר למעשיו של דכנר. בית משפט קמא הסיק כי נכונותו של קלנר לנסות ולגייס סכום של כמיליון ש"ח על מנת למנוע פרסומה של פרשת שחיתות, מלמדת שהוא לא הקל ראש בטענות של דכנר, וכי החרדה שאחזה בו פן תיחשף מעורבותו בפרשה, הובילה אותו לנקוט בצעד קיצוני כמו פנייה לסורוקה. דוגמא נוספת מצא בית משפט קמא בפנייתו של קלנר ליוסף פישלר, שכיהן באותה העת כמשנה למנכ"ל פולאר השקעות ומנכ"ל פולאר נדל"ן (להלן: פישלר), בבקשה כי הולילנד פארק "תתרום" כמיליון ש"ח להסדר עם דכנר נוכח איומיו שיפנה למשטרה בטענה שהחברה היתה מעורבת בפעילות בלתי חוקית. פישלר העיד, כי מאחר שקלנר טען שאין אמת בדבריו של דכנר וכי בכל מקרה לא דובר בתקופת כהונתו, הוא ביקש שלא יערבו אותו ועזב את הפגישה עם קלנר. בית

משפט קמא סבר שהדרך היחידה לפרש את הדברים היא שבפנייתו לפישלר, קלנר הצטייר כמי שחושש ומנסה לקנות את שתיקתו של דכנר, ומכאן תגובתו הקיצונית של פישלר. לבסוף נאמר, כי יש בעדויותיהם של סורוקה ושל פישלר לקעקע את טענתו של קלנר כאילו פעל לטובת קבוצת החברות, שהרי הם ייצגו את אותן חברות והם סירבו לקחת חלק במאמצים למנוע את פנייתו של דכנר למשטרה.

בית משפט קמא הפנה, בהקשר זה, לכך שבעדותו סיפר קלנר כי פנה לברודנר, שבתקופה הרלבנטית כיהן כמנכ"ל חברת הזרע, ולספרן, שבתקופה הרלבנטית כיהן כמנכ"ל פולאר נדל"ן וקלדש, כדי לברר אם בתקופת כהונתם היו "דברים לא-תקינים או אפלים", כפי שטען דכנר, וזאת למען הזהירות. לגישת בית משפט קמא, לא כך נוהג אדם חף מפשע, אשר על פני הדברים כלל לא היה נתון בסכנה מאחר שלא נזכר ב"כתב התביעה". מה גם, שתמוה כי קלנר סבר שאותם מנהלים יודו בפניו כי נהגו שלא כדין, אלא אם הם עצמם ידעו על מעורבותו שלו בפרשת השחיתות. משכך, נקבע, יש לראות בפנייה זו של קלנר ניסיון לטכס עצה עם ברודנר וספרן באשר לאופן ההתמודדות עם דכנר ולהבטיח את שתיקתם.

(5) בית משפט קמא מצא שמעורבותו של קלנר בפרשת השוחד עולה גם מ- ת/405 – תמלול שיחה שהתקיימה בין דכנר לבין קלנר ביום 25.01.2010, לאחר שדכנר פנה למשטרה, ואשר הוקלטה על-ידי דכנר. בית משפט קמא הפנה לחלקים בשיחה בהם קלנר ביטא את המצוקה בה הוא נתון ("אני אחרי דבר כזה לא ישן בלילה") ולחלקים בהם הדגיש בפני דכנר את חברותם, וביקש שלא ידבר עליו "דברים". נקבע, כי אדם הטוען לחפותו לא צריך להתחנן בפני חברו שלא יערב אותו בסיפורי מעשיות. בית קבע, כי קלנר נהג כפי שנהג מתוך הבנה שבידי דכנר ראיות שעלולות לחשוף את מעורבותו בפרשת השוחד. בית משפט קמא עמד גם על כך שקלנר סרב לדבר על נושאים מסוימים מהטלפון הנייד "הרגיל", ונאמר כי התנהגות כה מוקפדת מלמדת כי לקלנר היה מה להסתיר. בית משפט קמא התייחס לתמיהתו של קלנר על כך שלאורך השיחה ביניהם דכנר נמנע מלהטיח בו כי יש בידיו ראיות מפלילות נגדו, והעריך כי דכנר נהג כך בשל חברותם הקרובה.

(6) תיעוד השיחה בין רבין לבין עו"ד יצחקניא – ביום 4.12.2008 יזם רבין שיחה עם עורכי הדין יצחקניא וסובל, שבמהלכה תהה עו"ד יצחקניא על דבריו של רבין שלפיהם קלנר עלול להיפגע מאימויו של דכנר, ורבין השיב לו כי "אביגדור [קלנר] עם שמואל [דכנר] עשו פה פי מיליון ממה שעשו עם הלל [צ'רנין]" (ת/479). בית משפט קמא ייחס חשיבות לאמירה זו של רבין, שנעדר אינטרס לפגוע בקלנר.

הוסבר, כי בכך רבין היה הראשון לחשוף את מעורבות קלנר בפרשה, שכן בשלב זה דכנר טרם כלל אותו בכתב התביעה. אגב כך, דחה בית משפט קמא את גרסתו של רבין לפיה כוונתו בדברים אלה היתה שדכנר עלול להמציא סיפורי בדיות גם בעניינו של קלנר. לפיכך, קבע בית משפט קמא, כי דברים אלה של רבין מחזקים את עדותו של דכנר ו"משמשים בבחינת מלט ולבנים בחומת הרשעת הנאשם 2 [קלנר]" (עמ' 181 להכרעת הדין).

נוכח כל האמור קבע בית משפט קמא, כי התנהגותו של קלנר לאחר פרוץ הסכסוך בין דכנר לבין צ'רני "עולה כדי 'התנהגות מפלילה' – התנהגות שיש בה ללמד על מעורבותו וכלל מודעותו לפרשיות השחיתות שנחשפו על-ידי עד המדינה".

9. סיכומם של דברים לעניין זה, בית משפט קמא סבר כי קיים מקבץ ראייתי המחזק "באופן ממשי" את עדותו של דכנר לפיה קלנר היה מודע ומעורב בתשלומי השוחד שמיוחסים לו בשתי הפרשות: פערים בגרסתו של קלנר בין חקירתו במשטרה לבין עדותו במשטרה; ניסיונותיו המוגזמים של קלנר להרחיק עצמו "ממעגל השוחד" באופן שאינו עולה בקנה אחד עם הראיות בתיק וכך שהסבריו למהלך הדברים אינו "מתקבל על הדעת"; היעדר מוטיבציה וצורך מצדו של דכנר להפליל את חברו הקרוב; התנהגותו של קלנר לאחר פרוץ הסכסוך בין צ'רני ובין דכנר, ובעיקר, מעורבותו העמוקה בניסיון להביא לכך שדכנר יבוא על סיפוקו ולא "יפוצץ" את הפרשה.

לאחר סקירת הראיות המבססות, לגישתו של בית משפט קמא, את מודעותו הכללית של קלנר לעבירות השוחד שיוחסו לו, פנה בית משפט קמא לדון בתשלומי השוחד הספציפיים שיוחסו לקלנר בכל פרשה. נפתח בדיון בפרשת הזרע.

הכרעת דינו של בית משפט קמא – פרשת הזרע

תשלום שוחד – כתב ההרשאה לתכנון

10. בעניין זה נטען בכתב האישום, כי קלדש העבירה לדכנר סך של 120,000 דולר כדי שזה יעבירם לרבין במטרה שישחד עמם את קרוב משפחתו – אפרתי, שכיהן באותה העת כמנהל המינהל, בתמורה לכך שהמינהל יעניק להזרע כתב הרשאה לתכנון בחוות שלם. נטען, כי כספי השוחד הועברו לדכנר בשני תשלומים: 341,040 ש"ח ביום 29.5.2002 ו-243,600 ביום 24.6.2002.

כפי שפורט לעיל, הזרע פעלה במספר מישורים כדי להביא לשינוי הייעוד של קרקעות חוות שלם ולקבלת כתב הרשאה לתכנון: שירותיהם של קלדש ושל דכנר נשכרו לקידום עניין שינוי הייעוד, ונושא כתב ההרשאה לתכנון טופל לאורך תקופה על-ידי משרד י' ארנון. כאמור, בשלב מסוים הוחלט לערב את דכנר גם בנושא כתב ההרשאה לתכנון, ובישיבה של ועדת ההיגוי מיום 28.1.2002 הוחלט לשלם לו, בנוסף על השכר ששולם לו בעבור עבודתו בעניין שינוי הייעוד (ת/325), סכום נוסף של 150,000 דולר כאשר "הזכאות לתשלום תתקיים בעת שתתקבל על-ידי הזרע 1939 הרשאה בנוסח המקובל עליה, והיא תאשר אותו למנהל מקרקעי ישראל בחתימתה". כאמור, דכנר טוען ש-120,000 דולר מתוך סכום זה הועברו לרבין על מנת שיעבירו כשוחד לאפרתי. בעדותו טען דכנר, כי חברי ועדת ההיגוי, למעט אפרת, היו מודעים לכך שחלק מהתשלום שאישרו נועד למטרות שוחד. לגבי יתרת הסכום שאושר לתשלום - 30,000 דולר - נטען כי סכום זה לא יועד לשוחד אלא כתשלום תמורה לדכנר ולרבין.

בסופו של יום עלה בידי הזרע לקבל כתב הרשאה לתכנון: ביום 29.5.2002 מנהל מחוז תל-אביב במינהל יידע את ברודנר כי בישיבה שהתקיימה ביום 21.5.2002 הוחלט לאשר את בקשת הזרע לקבלת הרשאה לתכנון (ת/344). כתב ההרשאה עצמו נחתם כחודשיים לאחר מכן, ביום 28.7.2002 (ת/346א'). המדינה, ובית משפט קמא, ייחסו חשיבות בהקשר זה להתבטאות של ברודנר, לפיה הוא התרשם שמנהל מחוז תל-אביב במינהל, לא היה שלם עם ההחלטה וכי הוא הרגיש ש'כופפו לו את היד'.

להלן יפורטו טעמיו של בית משפט קמא לקביעה כי 120,000 דולר מהסכום שאישרה ועדת ההיגוי לדכנר אכן היו מיועדים לתשלום שוחד.

היעדר חשבונות

11. לגרסתו של דכנר, תשלום הסכום שיועד לשוחד (לפי החלטת ועדת ההיגוי מיום 28.1.2002) הועבר לידיו בשתי המחאות – המחאה ראשונה על סך 341,040 ש"ח, השוים ל-70,000 דולר (ת/333ב) ודכנר הוציא קבלה על סכום זה ביום 2.6.2002 (ת/333). המחאה השנייה על סך 243,600 ש"ח, השוים ל-50,000 דולר, הועברה לדכנר ביום 24.6.2002 (ת/334ג). בגין שני תשלומים אלה הורה דכנר להנהלת החשבונות שלו שלא להוציא חשבונות, ואילו בגין יתרת הסכום שאושר לתשלום, 30,000 דולר, כן הוצאה חשבונות. כלומר, בסופו של יום לא הוצאו חשבונות עבור שני תשלומים שהועברו לדכנר ושמסתכמים בסך של 120,000 דולר, זאת מתוך הסכום של 150,000 דולר שאישרה ועדת ההיגוי לתשלום.

בעדותו ביקש דכנר לבסס את גרסתו לפיה 120,000 הדולר, ששולמו לו לפי החלטת ועדת ההיגוי נועדו למטרות שוחד, בין היתר, על כך שהוא לא הוציא בגין תשלומים אלה חשבוניות. דכנר הסביר, כי התשלום הועבר לידי למטרת שוחד, ולא כהכנסה, ואילו היה מוציא חשבוניות הוא היה נדרש לשלם על כך מס ועל כן נמנע מלעשות כן. לעומת זאת, בגין יתרת הסכום שאושר לתשלום – סך של 30,000 דולר, ושלפי גרסתו של דכנר לא נועדה בעבור שוחד אלא כעמלה, כן הוצאה חשבונית.

בפני בית משפט קמא נחלקו הצדדים בשאלה העובדתית, האם אכן לא הוצאו חשבוניות בעבור הסכום של 120,000 דולר, כטענתו של דכנר, ומה המשמעות שיש לייחס לנתון זה.

באשר למחלוקת העובדתית בשאלה האם הוצאו חשבוניות אם לאו בעבור חלק מהסכום האמור, קיבל בית משפט קמא את גרסתו של דכנר ודחה את ניסיונותיו של קלנר להראות כי הוצאה חשבונית עבור חלק מהסכום. בית משפט קמא ביסס את קביעתו של שורה של ראיות, שאין צורך לפרט כאן נוכח מסקנתי, שתפורט להלן, שלפיה גם בהנחה שאכן לא הוצאה כל חשבונית בגין הסכום האמור או חלקו, אין בכך כדי להוות נתון התומך במסקנה מרשיעה.

12. מעבר לטענותיו של קלנר, כי הוצאה חשבונית עבור חלק מן הסכום שאושר בוועדת ההיגוי, הוסיף קלנר וטען, כי מכל מקום, אף אם לא הוצאו חשבוניות, אין לזקוף את העניין לחובתו הן מאחר שנוכח התפקידים הבכירים שמילא הדבר כלל לא היה מצוי "ברזולוציית הניהול" שלו, הן מאחר שישנם הסברים אחרים לכך שדכנר לא הוציא חשבוניות, הסברים המעוררים ספק בגרסת דכנר בדבר סיבת אי הוצאת החשבוניות. בית משפט קמא דחה הסברים אלה.

באשר לטענה, כי הדבר לא היה מצוי ברזולוציית הניהול של קלנר, הפנה בית משפט להודעותיהם ועדויותיהם של מספר עובדים בקבוצת החברות.

הודעתה במשטרה של הגב' אליאן זיו (ת/470), אשר שימשה כמנהלת חשבונות בחברת פולאר נדל"ן (שבעבר נקראה קלדש נדל"ן) בתקופה הרלבנטית, עדותו של שמעון שינקמן, סמנכ"ל הכספים של פולאר נדל"ן (להלן: שינקמן) וכן מעדויותיהם של פישלר ושל עמליה פז (מנהלת הכספים של פולאר נדל"ן). בית משפט קמא עמד על כך שמחקירתה של זיו ומעדותו של פישלר עולה, כי דכנר לא הוציא

חשבוניות בעבור כל הסכומים שקיבל מקלדש וכי קלנר וספרן היו מודעים לכך בדרך זו או אחרת. זיו הסבירה, כי פנתה בעניין זה לספרן, ובכל מקרה, טענה, כי כאשר לא מתקבלות חשבוניות בעבור סכום כזה, הדבר "צף במאזנים, גם אם אני לא אגיד, זה לא דבר שנעלם מן העין". זיו אמרה בחקירתה כי כאשר פישלר ופז נכנסו לתפקידם בפולאר נדל"ן הם ידעו על החוב של דכנר "מהמאזן. שם זה צף". מכאן, אליבא דבית משפט קמא, שגם קלנר ודאי ידע על החוב מהמאזנים. בנוסף, שינקמן העיד כי כאשר היה עליו להעביר תשלומים לדכנר מפולאר נדל"ן הוא פנה לטפרן כדי לעדכנו בחובות הפתוחים של דכנר לחברה. פז ופישלר סיפרו בעדותם כי הם פעלו לנסות ולקבל חשבוניות מדכנר בעבור התשלומים שנותרו "פתוחים" ולשם כך אף ניסו להיעזר בקלנר. דכנר העיד, כי בשלב מסוים איים שאם ימשיכו לפנות אליו להוצאת חשבוניות בלי שיוסדר עניין המס הוא 'יפוצץ הכל'. איום זה מוצא ביטוי גם בעדותה של פז שאמרה שבמהלך התקשורת שניהלה עם דכנר בעניין החשבוניות הוא כתב לה שהם משחקים באש. פישלר העיד שגם הוא פנה לקלנר בעניין זה והלה הסביר לו שהחוב נובע מהלוואה בלי ריבית, שניתנה לדכנר בשל מחלת בתו, אך לא היו כל מסמכים שעיגנו את הסכום ההלוואה. בית משפט קמא קבע כי ההסברים שהעניק קלנר "מופרכים מכל זווית" שהרי אם אכן מדובר בהלוואה – מדוע קלנר ניסה לסייע לזיו לקבל חשבוניות מדכנר.

באשר לטענת קלנר, כי ממילא אין לייחס משמעות יתרה לכך שלא הוצאו חשבוניות פסק בית משפט קמא כדלקמן:

"חברה ציבורית הגונה ומהוגנת אינה 'עוברת דף' ועומדת בתוקף על קבלת חשבוניות בסכומים הנאמדים במאות אלפי שקלים. חשבוניות שתאפשרנה לחברה, בין היתר, להזדכות בהתאם אצל רשויות המס".

בית משפט קמא קבע, כי הדברים מקבלים משנה תוקף שעה ש"באותם ימים" קיבל דכנר שכר חודשי מפולאר נדל"ן ולא עלתה כל דרישה לקזז משכר זה את חובו לחברה או לדחות את התשלומים עד אשר דכנר יעמוד בחובתו להוציא חשבוניות.

לא הובהר מדוע נשכרו שירותיהם של דכנר ורבין בעניין כתב ההרשאה ולא הובאו ראיות באשר לעבודה שביצעו

13. בית משפט קמא קבע, כי בפי קלנר לא היה הסבר טוב לכך ששירותיהם של דכנר ורבין נשכרו בעניין כתב ההרשאה. הוסבר, כי לפי עדותו של קלנר וכן לפי דבריו בחקירתו במשטרה, על המינהל היה להעניק להזרע כתב הרשאה לתכנון "בלי טובות"

נוכח התחייבויות קודמות, והעיכוב במסירת כתב ההרשאה נבע מעניינים טכניים. אם כך הדבר, נאמר בהכרעת הדין, הרי שלא היה צורך לשכור את שירותיו של דכנר ובטח לא בתמורה לסכום כה משמעותי. עוד הוסבר, כי ממילא לא עלה בידי קלנר או רבין להוכיח כי דכנר ורבין ביצעו עבודה כלשהי בקשר עם כתב ההרשאה או שנשכרו שירותיהם של יועצים באופן שהיה בו להצדיק את סכום "העתק" ששולם להם. קלנר טען, כי אחת הסיבות לכך ששירותיו של דכנר נשכרו בעניין כתב ההרשאה היא שמשרד "ארנון" התעייף מהטיפול בנושא ומה גם שבעקבות חילופי כוח אדם, התעוררו ספקות לגבי יכולתו של המשרד לקדם את הנושא מול המינהל. בית משפט קמא דחה הסבר זה בין היתר בקבעו כי הדבר אינו מתיישב עם העובדה שהחוזה עם משרד "ארנון" היה על בסיס הצלחה, כך שהיה להם אינטרס ברור לקדם את הנושא.

המפנה בעמדת המינהל ביחס לכתב ההרשאה

14. בית משפט קמא קבע, כי הצטברותן של נסיבות האופפות את ההתקשרות עם דכנר ובהמשך את קבלת כתב ההרשאה לתכנון מתיישבות עם גרסתו של דכנר. נושא כתב ההרשאה טופל במשך שנים על-ידי משרד "ארנון". דכנר ורבין גויסו לטפל בנושא כתב ההרשאה רק לאחר קיומה של פגישה בין נציגי המינהל לבין ברודנר שבה הוטל ספק באפשרות שהזרע תקבל את כתב ההרשאה (ת/327). פגישה זו התקיימה ביום 6.6.2001, ונטען כי שירותיו של דכנר נשכרו בסמוך לכך, כלומר לפני שאפרתי נכנס לתפקידו במינהל באוגוסט 2001. עם זאת, הסביר בית משפט קמא, במועד ששירותיו של דכנר נשכרו - יוני 2001 - לא הועבר לו כל תשלום בקשר עם כתב ההרשאה, והתשלום הראשון אושר בוועדת ההיגוי ביום 28.1.2002 (ת/332), לאחר שאפרתי נכנס לתפקידו במינהל. בחודש מאי 2002, בסמוך לאחר שהועבר לדכנר התשלום שאושר בוועדת ההיגוי, התקבל אישור עקרוני למתן כתב הרשאה לתכנון, אשר נחתם בחודש יולי 2002. אם כן, לשיטת בית משפט קמא, סמיכות הזמנים בין כניסתו של אפרתי לתפקיד לבין אישור ועדת ההיגוי לבין מתן כתב ההרשאה - מתיישבים עם גרסתו של דכנר.

בית משפט קמא עמד על כך שבפני הזרע עמד מכשול נוסף לקבלת כתב ההרשאה בדמות תכניות משרד הפנים להקים באזור חוות שלם את פארק איילון (תמ"מ 3/5) - תכנית שסתרה במידה רבה את תכניות הזרע עבור חוות שלם. והנה, למרות עמדת המינהל ולמרות שתמ"מ 3/5 הופקדה ביום 4.6.2002, ביום 28.7.2002 בכל זאת נחתם חוזה ההרשאה לתכנון. לגישת בית משפט קמא, העובדה כי נחתם עם הזרע חוזה הרשאה לתכנון חרף מכתבו של מנהל מחוז תל-אביב במינהל (ת/327), וחרף הפקדתה של תכנית בסדר גודל של תמ"מ 3/5, מלמדת כי החתימה באה על רקע תשלומי שוחד

ולא כתוצאה מעבודה מקצועית של דכנר ורביץ. לכל אלה הצטרפה נסיבה נוספת, שלה ייחס בית משפט קמא משמעות, והיא שביום 9.10.2002 "בשולי העברה כספית זו על סך 120,000 דולר" אפרתי וקלנר נפגשו לבדם במשרדו של קלנר, וזאת אף שאפרתי העיד כי ככלל נהג לקיים פגישות מקצועיות בנוכחות אנשי מקצוע במשרדו.

15. נוכח האמור לעיל, קבע בית משפט קמא כי יש די ראיות התומכות בעדותו של דכנר באשר לתשלום שוחד בסך 120,000 דולר. כך סיכם בית משפט קמא את "היתדות" שעייגנו את גרסת דכנר באשר לתשלום שקיבל לפי אישור ועדת ההיגוי:

"פרקליטו המלומד של נאשם 2 [קלנר] ביקש בסיכומיו בכתב להוכיח באותות ובמופתים, כי נושא ההרשאה לא היה בבחינת נושא ש'בער' אצל אנשי חברת הזרע, הואיל ובאותה תקופה היה נהיר וברור להם כי מנהל מקרקעי ישראל שותף לעמדתם ועושה ופועל לטובתם. במצב דברים זה, לא נדרשה פעילות מטעם עד המדינה, ובטח ובטח לא פעילות פלילית בדמות תשלומי שוחד שהם. מוצג ת/332 מעיד אחרת. סך של 150 אלף דולר הועברו לעד המדינה עבור 'טיפול וייעוץ נוסף בנושא הרשאה לתכנון בחוות שלם', בנוסף לתמורה הקבועה והשוטפת הנקובה במוצג ת/325, תמורה שנקבעה אך מספר חודשים לאחר מכן. לא הובהר במהלך המשפט מה הייתה פעילותו של עד המדינה, כמו גם פעילותו של נאשם 5 [רביץ], עד שהשניים זכו למכתב תודה, שכמובן התלווה להעברת סך של 150 אלף הדולר. על-פי מוצג ת/332 נדרש עד המדינה לפעול בעניין [ה]הרשאה בתקופה בה משרד עורכי-דין יגאל ארנון עסק בנושא זה מטעם חברת הזרע. נראה כי עד המדינה ניחן ביכולות 'יחודיות' 'שיחודיות' שאינן נתונות אצל משרד עורכי-דין יגאל ארנון. שאר סגולותיו בנושא ההרשאה נתונות גם נתונות למשרד הפרקליטים הנודע. בגין 120 אלף הדולר לא הוצאו חשבונות על-ידי עד המדינה, להבדיל מהוצאת החשבונות עבור 30,000 דולר, שהיוו שכר טרחתו. עדותו של עד המדינה השתזרה בכלל התמונה העובדתית שהוכחה בבית המשפט. הסכם ההרשאה נחתם בין מנהל מקרקעי ישראל לבין נאשם 2 [קלנר] וישראל אפרת ביום 28.7.02, חודשיים לאחר הפקדת תמ"מ 3/5, הסכם שהינו סותר לחלוטין את תמ"מ 3/5" (עמ' 192 להכרעת הדין).

תשלום שוחד – תמ"מ 3/5 (פארק איילון)

16. קלנר הורשע גם בגין שני תשלומים שהועברו לדכנר בשנת 2004: 120,000 ש"ח מיום 1.2.2004 ו-522,215 ש"ח מיום 18.4.2004. נקבע, כי גם סכומים אלה הועברו לדכנר על מנת שזה יעבירם לרביץ, כדי שיעבירם לאפרתי שעדיין שימש כמנהל

המינהל. נקבע, כי בדרך זו, ביקש קלנר לגייס את תמיכת אפרתי לתכניות הזרע בחוות שלם ולמאבקה נגד בניית פארק איילון (תמ"מ 3/5 הנזכרת). גם בגין תשלומים אלה לא הוציא דכנר חשבונית.

כזכור, בין קלדש לבין הזרע נכרת הסכם שבגדרו קלדש לקחה על עצמה לפעול לשינוי הייעוד בחוות שלם, הסכם שכונה לעיל הסכם קלדש-הזרע (ת/480). על פי ההסכם, כדי שקלדש תשופה על הוצאותיה לטובת הפרויקט, היה עליה לאשר את ההוצאות בוועדת היגוי שבה חברים נציגי הזרע וקלדש (אפרת, ברודנר, ספרן וקלנר). ביום 3.12.2003 נחתמה תוספת להסכם זה (ת/480ב). בסעיף 5 לתוספת להסכם נכתב במפורש כי כדי שקלדש תשופה על תשלומיה לדכנר, על ועדת ההיגוי לאשר את התשלום.

ביום 1.2.2004 העבירה פולאר נדל"ן, החברה האם של קלדש, לדכנר סך של 120,000 ש"ח. תשלום זה, שאושר בחתימתו של ספרן, לא אושר בוועדת ההיגוי ולא הוצאה בגינו חשבונית. לטענת דכנר, סכום זה הועבר לו במטרה שיועבר, על-ידי רבין, לאפרתי כדי שהלה יסייע לתהליך ההתנגדויות לתמ"מ 3/5. בעדותו הסביר קלנר שמדובר במקדמות על חשבון שכרו העתידי של דכנר בעבור עבודתו בנושא שינויי הייעוד. קלנר הסביר שהיתה הצדקה לאשר את בקשתו של דכנר למקדמה נוכח העובדה שכל שכרו במהלך שנות עבודתו הסתכם בשכר שנקבע בהסכם ת/325.

כחודשיים וחצי לאחר מכן, ביום 18.4.2004, הועבר לדכנר מפולאר נדל"ן, סכום נוסף בסך של 522,215 ש"ח. גם תשלום זה אושר בחתימתו של ספרן, ולא אושר בוועדת ההיגוי ולא התקבלה בגינו חשבונית. בעדותו הסביר קלנר, כי עם דכנר נכרת חוזה "רזה" (ת/325) ולכן מפעם לפעם הוא פנה בבקשות למקדמות, ואף אם הוא לא זוכר את הבקשה שהובילה לתשלום זה, הוא מניח שאישר את התשלום. קלנר העריך שהתשלום הספציפי הזה הועבר לאחר שדכנר פנה אליו וסיפר לו על טיפולים להם נזקקה בתו החולה (עמ' 6212 לפרוטוקול) – דבר שהתברר בהמשך כשקרי.

כאמור לעיל, בית משפט קמא קבע כי עדותו של דכנר, לפיה תשלומים אלה הועברו אליו למטרות שוחד "אינה עומדת לעצמה" שכן עדותו "נתמכת בעדויות נאשמים 2-3 [קלנר וספרן] וכן במארג ראיות נסיבתי המוכיח, לעצמו, גרסתו". קביעה של בית משפט קמא התבססה על מספר אדנים:

(א) עדותו של אפרת – אפרת כיהן כיושב ראש משותף של חברת הזרע והיה חבר ועדת ההיגוי שהוקמה מכוח הסכם קלדש-הזרע (ת/480). בית משפט קמא הדגיש כי לא נטען על-ידי מי מן הצדדים כי נפל פגם בעדותו. אפרת אישר בעדותו, כי ועדת ההיגוי לא אישרה להעביר לדכנר את שני התשלומים הנזכרים - מיום 1.2.2004 ומיום 18.4.2004. אפרת הוסיף, כי ככלל לא היתה הקפדה פורמאלית על הכלל שיש לבקש מראש את הסכמת ועדת ההיגוי להוצאות קלדש, אך במקרה זה, קלדש פנתה להזרע שנים לאחר שהתשלומים הועברו, ולכן סירב לאשר החזר בעבור הוצאות אלה. נקבע, כי דברים אלה של אפרת שומטים את הקרקע מתחת לטענתו של קלנר שלפיה אין לייחס משמעות לכך שלא ניתן אישור ועדת ההיגוי לתשלומים. הוסבר, כי בחירתו של קלנר, שהכיר את "דרכיו האפלות" של דכנר, להעביר לו כספים שלא "בדרך המלך", אף שמדובר היה בהליך פשוט לפי גרסתו של אפרת, מתיישבת עם גרסתו של דכנר. הודגש גם, כי אפרת טען בעדותו כי לא זכורים לו מקרים דומים של תשלומים שלא אושרו בוועדת ההיגוי.

(ב) סתירות בעדותו של קלנר – בית משפט קמא מצא כי אין בהסבריו של קלנר כדי לקעקע את טענותיו של דכנר בעניין השוחד. נאמר, כי אף שקלנר טען שבמסגרת תפקידו הבכירים בקבוצת החברות, הוא לא עסק בעניינים כגון המצאת חשבוניות, הוא לא הכחיש כי עמליה פז פנתה אליו בעניין החשבוניות החסרות, וכי הוא ניסה לסייע לה. עוד נאמר, כי מחד, קלנר טען שהכספים ניתנו לדכנר כ"גמילות חסדים", ומאידך, טען כי פעל להביא לכך שדכנר יוציא חשבוניות – "חשבונית שאינה אמורה להינתן בגין 'ההלוואה או 'גמילות חסד' אחרת".

(ג) תשלומים חריגים – בית משפט קמא עמד על כך, שהתשלומים הועברו לדכנר בלי הסכם, בלי אישור ועדת ההיגוי ואף שבשלב זה כבר ניתנו לו לא מעט הלוואות.

(ד) היעדר חשבוניות – גם עבור התשלומים שקיבל דכנר בשנת 2004 לא הוצאו חשבוניות, וכמפורט לעיל בעניין תשלום השוחד בעניין כתב ההרשאה לתכנון, בית משפט קמא מצא בכך חיזוק לגרסתו של דכנר.

(ה) לבסוף, וכמפורט לעיל תחת הפרק העוסק בממצאי המהימנות, בית משפט קמא קבע כי לא עלה בידי קלנר להוכיח שהחווזה עם דכנר אכן היה חווזה "רזה" שיש בו כדי להסביר מדוע אושרו לו תוספות תשלום.

מעבר למפורט לעיל, באשר לאדנים התומכים בטענה הכללית כי שני הסכומים (120,000 ש"ח ו-522,215 ש"ח (או 115,000 דולר)) שולמו לדכנר למטרות שוחד, מצא בית משפט קמא תימוכין לגרסתו של דכנר באשר לכל אחד מהתשלומים.

תשלום בסך 120,000 ש"ח

17. ת/351, ת/351 ות/352א – במכתב מיום 1.2.2004 (ת/352א) עדכן ספרן את דכנר על תשלום מקדמה בסך 120,000 ש"ח על חשבון ההסכם למתן שירותי ייעוץ בינו לבין הזרע (ת/325). ת/351א הוא אסמכתא להפקדת המחאה על סך 120,000 ש"ח מיום 1.2.2004 שעל גביה כתב דכנר "זאת מקדמה. להוציא קבלה ע"ח ולא חשבונית", ות/351 הוא קבלה על סכום זה. לדידו של בית משפט קמא, ראיות אלה, המלמדות על אי הוצאת חשבונית, תומכות בעדותו של דכנר. לא זו אף זו – אף שספרן כתב בת/352א כי סכום זה ניתן על חשבון שכר הטרחה שלו היה זכאי דכנר, אין כל אינדיקציה לכך שסכום זה אכן קוזז מהתשלומים שדכנר קיבל בהמשך מקלדש ומהזרע (למשל, מהתמורה החודשית בסך של 2,500 דולר) וגם נתון זה תומך בגרסתו של דכנר.

תשלום בסך 522,215 ש"ח (או 115,000 דולר)

18. מקדמה או תמריץ – ת/353 הוא מזכר מיום 18.4.2004 שבו מורה ספרן לשינקמן לשלם לדכנר סך של 115,000 דולר "בש"ח" וזאת "כתמריץ נוסף בגין עסקת הזרע" [ההדגשה הוספה - צ.ז.]. על ספח ההמחאה שהועברה לחברה של דכנר על סכום זה (ת/355) כתב דכנר "להוציא חשבונית במאי בתוספת מע"מ; להעביר לי צילום לשם גביית המע"מ!". ראשית, בית משפט קמא הדגיש כי לא הוברר מדוע יש לשלם לדכנר תמריץ נוסף בעניין הזרע, וכי טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם טענתו של קלנר כי מדובר במקדמה על חשבון שכר הטרחה העתידי לו יהיה זכאי דכנר לו בשל עבודתו בעניין שינוי הייעוד.

אישורו של קלנר לתשלום – בחקירתו במשטרה טען קלנר שמעולם לא ראה את המסמכים המעגנים את התשלום, אך בעדותו, כאמור, העריך שהתשלום ניתן בעקבות בקשה אישית של דכנר וכי הדבר נעשה באישורו. בית משפט קמא עמד על כך שבעדותו טען ספרן, כי תשלום זה לא היה ביוזמתו ולכן "אין ספק" שקלנר ביקש ממנו להעביר לדכנר את התשלום. לשיטת בית משפט קמא הדבר מלמד על מעורבותו העמוקה של קלנר בתשלומים לדכנר, בניגוד לספרן, אשר, למצער בתשלום זה, היה רק

גורם מבצע. בית המשפט גם עמד על כך שהתשלום הועבר בתקופה שמצבה של פולאר היה בכי רע, ובכל זאת קלנר אישר להעביר לדכנר סכום כסף נכבד.

הסכמי הפרשה עם דכנר ומשמעותם בפרשת הזרע

כאמור לעיל, פישלר, כיהן כמשנה למנכ"ל פולאר השקעות ופולאר נדל"ן. בשלב מסוים, לאחר שנכנס לתפקידו, יודע פישלר על-ידי הגב' עמליה פז (מנהלת הכספים של פולאר נדל"ן) כי ממאזני החברה עולה שלדכנר יש יתרות חוב. נאמר, כי מקורן של יתרות החוב הוא בכך שדכנר לא המציא חשבוניות בעבור מקדמות ששולמו ובשל שתי הלוואות שקיבל מפולאר השקעות בסך של כ-900,000 ש"ח. כפי שפורט, פישלר ופז העידו כי לאחר שניסיונותיהם לקבל מדכנר חשבוניות כשלו, הם פנו לקלנר מאחר, שלטענתם, הוא עמד מאחורי הוראות תשלום המקדמות לדכנר. מאמצים אלה הניבו את התוצאות הבאות:

ת/357 – מסמך שהועבר לדכנר ועליו סיכום חובותיו. דכנר ציין על גבי המסמך כי הוא סבור שהוציא חשבוניות עבור תשלומים אלה, וכי ככל שתהיה בעיה, ניתן יהיה לקזז תשלומים אלה משכרו העתידי.

ת/400 – מסמך מיום 29.4.2008 בו ממחה דכנר לפולאר השקעות ולפולאר נדל"ן את הזכויות והכספים להם יהיה זכאי מחברת הזרע בעבור שירותים שהוא או שהחברות בבעלותו סיפקו לה. המחאת זכויות זו לא הוגבלה בסכום או במועדים.

ת/401 – מסמך מיום 11.5.2008 ובו התחייבות של דכנר כלפי פולאר השקעות ופולאר נדל"ן לפרוע כלפיהן חוב בסך של 900,000 ש"ח באופן שדכנר והחברות שבבעלותו יפרעו סך של 300,000 ש"ח ובתוך חמש שנים חברת הזרע תעביר אליהן סכום נוסף של 600,000 ש"ח באמצעות המחאת זכויותיו העתידיות של דכנר (כפי שהתחייב בת/400).

בית משפט קמא דחה את טענתו של קלנר לפיה מסמכים אלה: ת/357, ת/400 ו-ת/401, מלמדים כי דכנר לא התכחש לחובותיו ולכן אין ממש בגרסתו של דכנר ביחס לתשלומי השוחד בהם הורשע קלנר בפרשת הזרע. בית משפט קמא הזכיר, כי דכנר אמנם התחייב להחזיר את חובותיו מהכספים להם יהיה זכאי מהזרע, אך כספים אלה היו באותו שלב בבחינת "חלומות נעימים", שכן כלל לא היה ברור שהמהלך לשינוי הייעוד יצלח ואילו התשלומים לדכנר הותנו בהצלחת המהלך. הוזכר גם כי אף פישלר

העריך שהסיכויים לגביית הכספים באמצעות ת/401 אינם גבוהים. משכך, נקבע, כי אין בהתחייבויותיו של דכנר כדי לפגוע בגרסתו שהכספים שהועברו לו, בעניין כתב ההרשאה ובעניין תמ"מ 3/5 נועדו למטרות שוחד. נימוק נוסף לדחיית טענותיו של קלנר בעניין זה נמצא, לשיטת בית משפט קמא, בת/474 - מאזן לשנת 2010 של קבוצת פולאר - שבו סכום המקדמות עדיין מופיע כחוב פתוח, ומכאן שאילו היה ממש בטענתו של קלנר - ראוי היה שחובות אלה יימחקו, ומשהדבר לא נעשה "הסכום נותר רשום בספרים כמצבת בטון של תמיכה בגרסת עד המדינה" (עמ' 202 להכרעת הדין). בהערת אגב יצוין, כי לא ברור אם היה מקום למחוק מהמאזן את חובותיו אלה של דכנר רק על סמך ת/401 שאינו אלא התחייבות של החייב להחזיר את החוב. על כן ספק אם היה מקום לקביעה הנחרצת כי נתון זה תומך בגרסתו של דכנר.

לבסוף ציין בית משפט קמא, כי התחייבויות אלה אינן מלמדות בהכרח על כך שדכנר הכיר בחובותיו, שכן בתקופה זו קלנר עזב את קבוצת החברות ולכן דכנר לא רצה "לפתוח חזית מריבה עם קלדש, בתקופה בה 'נאמנו', האיש עמו פעל בצוותא, נאשם 2 [קלנר] עזב את החברה והלך לדרכו" (עמ' 201 להכרעת הדין).

פרשת הזרע – טענות הצדדים

ערעורו של קלנר

19. לקלנר טענות כלליות כלפי הכרעת הדין, וכן טענות הנוגעות לנימוקי הרשעתו בחלק מהאישומים שיוחסו לו בכתב האישום. להלן נעמוד על עיקר טענותיו של קלנר כלפי הכרעת דינו של בית משפט קמא.

קלנר טוען בערעורו, כי בית משפט קמא עמד בהכרעת הדין על כך שעדותו של דכנר אינה חפה מקשיים ועל כן קבע, כי כדי שניתן יהיה להתבסס על עדותו נדרש שהיא תיתמך באופן "ממשי" בראיות עצמאיות. עם זאת, נטען, כי בית משפט קמא לא שעה בעצמו לאזהרותיו ביחס לעדותו של דכנר, ומהכרעת הדין בעניינו של קלנר עולה, כי בית משפט קמא ביסס את הרשעתו של קלנר בעיקר על עדותו של דכנר בלי שעדותו ביחס לכל אחד מאישומי השוחד נתמכה בראיות עצמאיות וממשיות.

לטענת קלנר, בית משפט קמא "דילג" על שלב בקביעתו כי יש להרשיעו בעבירות השוחד, שכן היה עליו להכריע תחילה בשאלה כלום התשלומים שבמחלוקת אכן מהווים שוחד ורק אז לבחון אם קלנר היה מודע לכך. בענייננו, נטען, כי בית

משפט קמא התבסס על טענותיו של דכנר בלבד שאכן שולם שוחד ואז פנה לבחון את מודעותו של קלנר, בלי להכריע בשאלה האם אכן מדובר היה בתשלומי שוחד.

תשלום שוחד – כתב הרשאה לתכנון

20. כזכור, לטענת דכנר סך של 120,000 דולר מתוך הסכום שוועדת ההיגוי אישרה לשלם לו בעניין כתב ההרשאה, נועד לתשלום שוחד לאפרתי, ובגין סכום זה, שהועבר בשני תשלומים, הוא לא הוציא חשבוניות. בהקשר זה מעלה קלנר את הטענות הבאות:

אפרתי, שנטען כי תשלומי השוחד נועדו עבורו, לא הועמד לדין בפרשת הזרע. מעבר לכך, אף שביט משפט קמא הביע תמיהה על כך שלא עלה בידי התביעה להתחקות אחר הכספים שנטען שהועברו לאפרתי – הדבר לא קיבל משקל בהכרעת הדין. קלנר מוסיף, כי גרסתו של דכנר הצטמצמה לכך שהוא קיבל כספים והעבירם לרבין, כדי שזה יעבירם לאפרתי, והוא כלל לא יודע אם רבין אכן העבירם. לבסוף טוען קלנר, כי אף שסכום זה אושר על-ידי כל חברי ועדת ההיגוי – הוא היחיד שנושא באחריות לתשלום: אפרת לא הועמד לדין, ספרן זוכה וברודנר הלך לבית עולמו.

כתב הרשאה – האמנם שינוי בעמדת המינהל

21. בית משפט קמא ייחס בהכרעת דינו משמעות לכך שלאחר שוועדת ההיגוי אישרה לדכנר תשלום בסך 150,000 דולר עבור שירותי ייעוץ בנוגע לכתב ההרשאה, המינהל "שינה עמדתו" והחליט להעניק להזרע כתב הרשאה שתקפו אף ארוך מזה שבקשה. קלנר טוען, כי קביעה זו של בית משפט קמא מתעלמת מהמצב המשפטי-תכנוני שעמד ברקע החלטת המינהל בעניין כתב ההרשאה. חלק מרקע זה פורט לעיל תחת הפרק "האינטרס הכלכלי של הזרע בחוות שלם" ועל כן הדברים יובאו להלן בקצרה:

כאמור לעיל, החל משנות ה-90 של המאה הקודמת פעלה הזרע מול המינהל כדי לקדם את שינוי הייעוד של מקרקעי חוות שלם. כמפורט לעיל, בתקופה זו התקבלו במינהל מספר החלטות, שלטענת קלנר, אהדו את הרעיון של שינוי הייעוד בחוות שלם. לא זו אף זו, לטענת קלנר, התכנית לשינוי הייעוד של המקרקעין בחוות שלם, זכתה לאהדה גם בקרב משרדי ממשלה רלבנטיים כמו משרד האוצר ומשרד הבינוי והשיכון, וכי ראשי רשויות סמוכות תמכו אף הם בתכנית. זאת, בין היתר, נוכח הבנה ששינוי הייעוד והבנייה שתבוא בעקבותיו משמעותם הכנסות משמעותיות לקופת המדינה.

בשנת 1997 רכשה חברת דברת שרם (שקלנר נמנה על מוביליה) את חברת פועלים השקעות, שהיתה הבעלים של מחצית מן הזכויות בחברת הזרע (לימים שונה שמה של פועלים השקעות לפולאר השקעות). לטענת קלנר הדבר מלמד, שמלכתחילה ההשקעה בהזרע נבעה מהפוטנציאל שהיה טמון בחברה זו בשל שינוי הייעוד הצפוי של מקרקעי חוות שלם, ובידיעה שהתכנית זוכה לתמיכת הגורמים הרלבנטיים. קלנר אינו מכחיש שהמינהל הערים קשיים בדרך לקבלת כתב ההרשאה, אך טען, כי קשיים אלה נבעו בחלקם מהליכים משפטיים שהתנהלו במקביל (בג"ץ "הקשת הדמוקרטית"), מחילוקי דעות בין הזרע לבין המינהל באשר לתנאי כתב ההרשאה, ומשום שבמינהל "גררו רגליים". עם זאת, נטען, בשום שלב המינהל לא חזר בו ממחויבותו המשפטית כלפי הזרע בעניין כתב ההרשאה.

ההצדקה להתקשרות עם דכנר

22. בשנת 1997 שכרה הזרע את שירותיו של משרד י' ארנון לטובת קידום ההליכים בעניין חוות שלם מול המינהל. עם זאת, נטען, כי בשלב מסוים נדרשה, מעבר לעבודה המשפטית, עבודת "כיתות רגליים" מול המינהל כדי לקבל את כתב ההרשאה בתנאים שדרשה הזרע, ולכן נשכרו שירותיו של דכנר. בהקשר של שכירת שירותיו של דכנר, מבקש קלנר להבהיר מספר נתונים:

ראשית, נטען, כי לאחר ההתקשרות בין קלדש לבין הזרע ברור היה שנדרש "פרוייקטור" שיוביל מהלך כה משמעותי ולא ניתן היה להטיל זאת על ברודנר, מנכ"ל הזרע, שנעדר ניסיון מספיק בתחום, או על ספרן, מנכ"ל פולאר נדל"ן, שעל צלחתו כבר היו מונחים פרויקטים רבים. תחילה, נטען, היה ניסיון לרתום לפרוייקט את משרדו של עו"ד שרגא בירן, ועל כך העיד גם אפרת, אך מאחר שעו"ד בירן טיפל בעניינם של מקרקעין אחרים בשטחי פארק איילון עלה חשש לניגוד עניינים. על כן, בסופו של יום, נשכרו שירותיו של דכנר, כפי שנעשה בפרוייקטים אחרים. אם כן, טוען קלנר, גרסתו של דכנר באשר לסיבת העסקתו אינה מתיישבת עם העובדה שנבדקה אפשרות לגייס פרוייקטור אחר ועם העובדה ששירותיו נשכרו גם בפרוייקטים אחרים.

שנית, ההסכם בין קלדש לבין דכנר נכרת ביום 27.5.2001. נאמר, כי דכנר העיד כי מלכתחילה שירותיו נשכרו בשל הקרבה המשפחתית שבין עוזרו, רבין, לבין אפרת. דא עקא, טוען קלנר, שאפרת כלל לא כיהן במועד זה כמנהל המינהל אלא כמנכ"ל משרד התשתיות. עוד טוען קלנר, כי במועד כריתת ההסכם עם דכנר, לא ניתן היה

לצפות שאפרתי יתמנה לתפקיד מנהל המינהל, שכן מינויו כממלא מקום מנהל המינהל באוגוסט 2001, בא בעקבות עזיבתו המפתיעה של המנהל המכהן. כלומר, מינויו של אפרתי - במינוי זמני - התרחש מספר חודשים לאחר שקלדש כבר התקשרה עם דכנר בהסכם ת/325 בעניין שינוי הייעוד. לטענת קלנר, משהוברר עניין זה, ניסה דכנר לחזור בו מגרסתו הראשונית וטען, כי בעת ההתקשרות עמו, לקלדש היה עניין להגיע לאפרתי מאחר שהלה כיהן כמנכ"ל משרד התשתיות, והמינהל היה כפוף למשרד זה. לטענת קלנר, בהמשך העלה דכנר גרסה נוספת, שלפיה ההסכם עמו נכרת מלכתחילה מטעמים לגיטימיים הקשורים בשינוי הייעוד, ואילו רק התוספת להסכם, שעסקה בכתב ההרשאה, נועדה לניצול קשריו של רבין עם אפרתי. לבסוף, כשנשאל כיצד הוא ידע שהפנייה אליו נעשתה בשל קשריו של רבין לאפרתי, השיב דכנר שהוא אינו יודע זאת בוודאות והוא משער שזו היתה הסיבה.

קלנר מבקש להפריך טענה נוספת שהעלה דכנר כדי לתמוך בגרסתו באשר לסיבות שקלדש התקשרה עמו בהסכם בעניין כתב ההרשאה. לטענת דכנר אנשי קלדש פנו אליו "בבהלה" בעניין כתב ההרשאה לאחר שבסיכום פגישה (ת/327) בין ברודנר למנהל מחוז תל-אביב במינהל, עלה חשש ש"פגה" זכאותה של הזרע לכתב הרשאה לתכנון. לטענת דכנר, בעקבות האמור, קלנר וברודנר פנו אליו כדי שיסייע להזרע מול המינהל וכי היה לו "ברור לגמרי שהדבר ייעשה באמצעות מאיר [רבין], באמצעות הדוד שלו [אפרתי], לנסות לראות איך ניתן להזיז כדי לשנות את רוע הגזירה" (עמ' 518 לפרוטוקול). לטענת קלנר, גרסתו של דכנר מעוררת מספר קשיים, שכן, כאמור, במועד שבו נשלח סיכום הפגישה – ת/327 מיום 7.6.2001 – אפרתי טרם מונה למנהל המינהל. עוד נטען, כי אף שדכנר הציג את מכתב מהמינהל כמעין "סוף פסוק" באשר לאפשרות הזרע לקבל כתב הרשאה - הדברים אינם עולים מהמכתב ואף לא נתפסו כך על-ידי אנשי הזרע, שכן בסופו של יום במכתב נאמר שנדרש עוד לקבל החלטה סופית בעניין זה. קלנר מפנה גם לעדותו של אפרתי שהשיב כי בשום שלב לא נאמר לו כי המינהל הביע עמדה השוללת את אפשרות הזרע לקבל כתב הרשאה. קלנר מלין על כך שבית משפט קמא לא התייחס לקשיים שעלו מגרסתו של דכנר בעניין זה.

סמיכות זמנים: אישור ועדת ההיגוי, כניסת אפרתי לתפקיד, ו"שינוי" בעמדת המינהל

23. כמפורט לעיל, לשיטת בית משפט קמא, סמיכות הזמנים בין מועד כניסתו של אפרתי לתפקיד במינהל (אוגוסט 2001), לבין אישור ועדת ההיגוי לתוספת תשלום לדכנר (28.1.2002) לבין השינוי בעמדת המינהל וחתימת הסכם ההרשאה (28.7.2002) – מתיישבת עם גרסתו של דכנר, באשר לתשלום השוחד לאפרתי. לטענת קלנר, בעניין

זה קיבל בית משפט קמא את גרסת דכנר כלשונה אף שהראיות מציירות תמונה שונה. כך טוען קלנר, כי הצגת הדברים כאילו ההחלטה להעניק להזרע כתב הרשאה מהווה "תפנית בעמדת המינהל" אינה מדויקת כלל וכלל. בין היתר, מצביע קלנר על כך שכבר בדצמבר 2000 היועצת המשפטית של מחוז תל-אביב במינהל חיוותה את דעתה כי למינהל מחויבות משפטית כלפי הזרע בעניין כתב ההרשאה (נ/195). מכאן שתהליך אישור מתן כתב ההרשאה להזרע וחתירתו אינו אלא המשך ישיר לעמדה לפיה למינהל מחויבות משפטית כלפי הזרע. קלנר מדגיש, כי עמדה זו הובעה עובר להתקשרות עם דכנר בעניין כתב ההרשאה ועובר למינויו של אפרתי למנהל המינהל.

מדוע אישרה ועדת ההיגוי תוספת תשלום לדכנר

24. קלנר חוזר ומסביר, כי שירותיו של דכנר נשכרו תחילה עבור קידום שינוי הייעוד בקרקעות חוות שלם ועל כן משהתבקש לטפל גם בכתב ההרשאה העלה דכנר דרישה שתשלום לו תמורה נוספת ונפרדת בעבור עניין זה. לטענת קלנר, הדברים נתמכים בעדותו של אפרת, שלא הואשם בפרשה זו, שציין כי ועדת ההיגוי, שעל חבריה הוא נמנה, אישרה לשלם לדכנר את הסכום הנזכר בתמורה לטיפולו בעניין כתב ההרשאה וכי לא היה מאשר לדכנר תשלום שלא היתה הצדקה לשלמו. עם זאת, קלנר אינו מפרט מה הייתה העבודה שדכנר ביצע בפועל בתמורה לסכום זה.

אי הוצאת חשבוניות כאינדיקציה לתשלום שוחד

25. קלנר מבקש לערער את התזה שהציג דכנר, ואשר אומצה על-ידי בית משפט קמא, ושלפיה העובדה שדכנר לא הוציא חשבוניות עבור תשלומים שקיבל תומכת בגרסתו שמדובר בתשלומי שוחד. בעניין זה חוזר קלנר על טענותיו בפני בית משפט קמא.

במישור הראשון מעלה קלנר את הטענות הבאות: אם השיטה של דכנר היתה לא להוציא חשבונית עבור תשלומי שוחד כדי לא לחוב בתשלומי מס, אזי מדוע הוא הורשע בפרשת הולילנד בעבירות שוחד בעבור תשלומים שכן הוצאו בגינם חשבוניות. טענה נוספת שמעלה קלנר היא שבמהלך המשפט הועלו הסברים אפשריים אחרים לכך שדכנר לא הוציא חשבוניות, אך בית משפט קמא לא נתן דעתו להסברים אלה. קלנר מדגיש גם שגרסתו של דכנר משוללת היגיון במובן זה שעל פני הדברים, אילו אכן היה מדובר בתשלומי שוחד, הרי שלהזרע היה אינטרס לגלם בהם גם את תשלום המס שדכנר נדרש היה לשלם אילו היה מוציא חשבוניות, שכן היעדר החשבוניות עלול

דווקא לעורר חשד ולמקד תשומת לב בתשלומים אלה. במישור השני, טוען קלנר, כי בתפקידיו הבכירים בקבוצת החברות, סוגיות כגון מעקב אחר חשבונות כלל לא היו בתחום עיסוקו, ובכל מקרה לא הוכח שהיה מודע בזמן אמת לכך שלא הוצאו חשבונות. במישור השלישי טוען קלנר כי בית משפט קמא קיבל כלשונה את גרסת דכנר לפיה לא הוצאו חשבונות עבור חלק מהתשלומים שאושרו לתשלום בהחלטת ועדת ההיגוי (ת/332) – אף שלטענתו גרסה זו אינה נתמכת בחומר הראיות. כאמור לעיל, איני רואה לנכון לפרט טענות אלה לפרטיהן נוכח מסקנתי לפיה ממילא היעדר חשבונות, ככל שהיה, אינו תומך במסקנה מרשיעה.

תשלום שוחד – תמ"מ 3/5 (פארק איילון)

26. כאמור לעיל, דכנר העיד כי התשלומים בסך 120,000 ש"ח ו-522,000 ש"ח משנת 2004 (ת/351 ו-ת/353) הועברו לידיו במטרה שיעבירם לרביץ כדי שהלה ישחד את אפרתי. בתמורה ביקש קלנר שאפרתי יתגייס למען תכנית הזרע לגבי קרקעות חוות שלם ושיתנגד ל-תמ"מ 3/5 שסתרה תכניות אלה. בית משפט קמא קיבל את גרסת דכנר.

לטענת קלנר, בית משפט קמא התעלם בהכרעת דינו מעדויות וראיות שהובאו בפניו ושלפיהן כלל לא נדרש היה לשחד את אפרתי. לטענת קלנר, הגורם מולו נאלצה הזרע להתמודד היה משרד הפנים - יוזם תמ"מ 3/5. בהקשר זה מדגיש קלנר, כי ההתנגדויות לתמ"מ 3/5 נדונו בוועדה לנושאים תכנוניים עקרוניים (להלן: ולנת"ע) שבה 18 חברים, שרק אחד מהם הוא נציג המינהל, אשר חלק את מושבו עם משרד התיירות ומשרד התשתיות. מסיבות אלה ונוספות טען קלנר כי יש קושי לקבל את הקביעה שלפיה קלנר ביקש לגייס את תמיכתו של אפרתי כדי לנגח את תמ"מ 3/5 – ראשית, מאחר שהמינהל ממילא כבר הביע בעבר תמיכה בתכנית הזרע ושנית, מאחר שהגורם שעמד מאחורי תמ"מ 3/5 והציב קשיים, היה משרד הפנים, ויכולתו של המינהל להתנגד לעמדתו בולנת"ע היתה מוגבלת עד מאוד.

עבור מה שולמו סכומים אלה לדכנר – גרסת קלנר

לטענת קלנר, בניגוד לקביעת בית משפט קמא, קיימות די אינדיקציות לכך שסכומים אלה שולמו לדכנר כמקדמות על חשבון שכרו בעבור עבודתו בעניין שינוי הייעוד (שכר שהותנה בהצלחה). לטענת קלנר, לא היה זה מופרך שדכנר יבקש מקדמות – הן מאחר שזו היתה דרך פעולתו במקרים דומים, והן מאחר שפנייתו לקבלת מקדמות היתה בשנת 2004, לאחר שהחל לעבוד עבור קלדש עוד בשנת 2001. נאמר, כי

בתקופה זו היו לדכנר הוצאות הקשורות בפרויקט והשכר היחיד שקיבל, מעבר לשכר החודשי לו היה זכאי, שולם לו בשנת 2002 בעבור עבודתו על כתב ההרשאה.

אינדיקציה נוספת, לטענת קלנר, לכך שהתשלום בסך 120,000 ש"ח שולם כמקדמה מצויה בת/351 א – מכתב ששלח ספרן לדכנר ושבנו נכתב כי תשלום לו מקדמה בסך של 120,000 ש"ח "על חשבון ההסכם ביננו בנושא יעוץ לפרוייקט 'הזרע' מיום 27.5.2001" (ת/325). כמו כן, על מסמך הפקדת ההמחאה בסך 120,000 ש"ח ששולמה לדכנר ביום 2.1.2004 כתב דכנר כי "זאת מקדמה להוציא קבלה ע"ח ולא חשבונית". גם באשר לתשלום השני, בסך 522,215 ש"ח (115,000 דולר) נטען כי שולם כמקדמה על חשבון שכרו העתידי של דכנר. קלנר טען, כי מקדמה זו אושרה לדכנר בשל טענותיו, שהתבררו בהמשך כשקריות, כי הוא נזקק לכסף בשל מחלת בתו.

לטענת קלנר, לא הוכח בשום שלב כי לא מדובר היה בכספי מקדמות, וכי הראיות מלמדות שאישור המקדמות נעשה מתוך אמונה שניתן יהיה לקזזן משכרו העתידי של דכנר. בנסיבות אלה, נטען, לא היתה מניעה לסרב לבקשת דכנר למקדמות, בפרט כאשר נטען על-ידו שהן נדרשות לצרכים רפואיים דחופים. קלנר הזכיר גם שדכנר ריכז עבור קבוצת החברות עבודה בפרויקטים שונים ותרם לעסקיהן, והיה אינטרס ברור לשמור עליו "מרוצה", וגם מסיבה זו נענו לבקשותיו לתשלום מקדמות.

היעדר אישור ועדת ההיגוי לתשלומים

לטענת קלנר, אין בכך שהתשלומים הנ"ל שולמו בלי שהתקבל לכך אישור ועדת ההיגוי, כדי לתמוך בגרסתו של דכנר שלפיה המדובר בכספים שנועדו למטרת שוחד. לטענת קלנר, אילו הסתרת כספים שהועברו לדכנר מוועדת ההיגוי היוותה אינדיקציה לשוחד, מדוע הוא הורשע גם ביחס לכספים שהועברו לדכנר ואושרו בוועדת ההיגוי. בנוסף, נטען, הרשעה המבוססת על כך שהתשלומים לא אושרו בוועדת ההיגוי סותרת את זיכוי של ספרן באישומים הקשורים בתשלומים הנ"ל מאחר שהיה זה הוא אשר טיפל באישור והעברת התשלום לדכנר. קלנר מציין לעניין זה, כי לפי עדויות החברים בוועדת ההיגוי, הוועדה לא הקפידה על פורמאליות יתרה בעבודתה.

לבסוף, ומאחר שבית משפט קמא ביסס את קביעותיו גם על כך שדכנר לא הוציא בעבורם חשבוניות, חוזר קלנר על טענותיו בעניין זה.

27. בית משפט קמא חתם את נימוקיו להרשעתו של קלנר בחלק מן העבירות שיוחסו לו בפרשת הזרע בחיזוק שמקבלת גרסתו של דכנר מעדויותיהם של עובדים שונים בקבוצת החברות, ובהם פישלר, פז וזיו. קלנר אינו מכחיש שניסה לסייע להשיג את החשבונות החסרות מדכנר, אך מדגיש שמעצם הפנייה אליו בעניין זה ניתן להבין שהוא כלל לא היה מודע בזמן אמת לכך שדכנר לא הוציא חשבונות. עוד טוען קלנר, כי בעקבות הסיוע שהוא העמיד, דכנר אותר, והועבר לידיו מסמך עם סיכום חובותיו לקבוצת החברות (ת/357). נאמר, כי דכנר ציין על גבי המסמך, כי הוא סבור שכבר הוצאו חשבונות בגין מקדמות אלה, וככל שיהיה חוסר, ניתן יהיה לקזז את חובותיו מהתגמולים העתידיים להם יהיה זכאי. מכאן, טוען קלנר, שדכנר לא התכחש בזמן אמת לחובותיו בגין המקדמות שקיבל. קלנר טוען, כי טענה זו מקבלת משנה תוקף לנוכח הסכמי הפשרה שנחתמו עם קלנר בהמשך (ת/400 ו-ת/401) שבהם התחייב דכנר לכסות את חובותיו. קלנר מזכיר, כי בית משפט קמא סבר שאין לייחס חשיבות להתחייבותו של דכנר לקזז את חובותיו מתשלומים ש[אולי] יקבל מהזרע, שכן לא היתה כל ודאות שזכאותו לתשלומים אלה תתממש, שהרי זכאותו הותנתה, בין היתר, בכך שיצליח להביא לשינויי ייעוד מקרקעי חוות שלם. לטענת קלנר, קביעת בית משפט קמא מתעלמת מנכונותו של דכנר לוותר על הכנסות עתידיות ולחשוף עצמו לתביעות אישיות, ואין היגיון שיסכים לכך אם הכספים הועברו לידיו אך למטרות שוחד.

תשובת המדינה

28. המדינה סומכת ידיה על הכרעת דינו של בית משפט קמא וטוענת כי הערעור מופנה בעיקרו כלפי ממצאי עובדה ומהימנות בהם ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב. המדינה מדגישה את מסקנותיו השליליות של בית משפט קמא ביחס למהימנותו של קלנר וביחס לגרסה שמסר בעדותו. המדינה משיבה גם לטענותיו של קלנר ביחס למהימנותו של דכנר, ומזכירה כי בית משפט פירט שורה ארוכה של ממצאים התומכים ומתיישרים עם עדותו של דכנר: היחסים הקרובים ששררו בין דכנר לבין קלנר המלמדים כי דכנר לא היה מעליל על קלנר עלילות שווא; מעורבותו העמוקה והחריגה של קלנר בתהליכי קבלת ההחלטות ביחס לתשלומים לדכנר; הודעתו של קלנר במשטרה כי היה מודע לשיטותיו האפלות של דכנר; דבריו של רבין לעו"ד יצחקניא באשר למעורבותו של קלנר במעשי השחיתות של דכנר; התנהלותו "המפלילה" של קלנר בקשר עם הסכסוך בין דכנר לבין צ'רני; והשיחה המוקלטת בין דכנר לבין קלנר שבמהלכה קלנר ביקש מדכנר שלא יזכיר את שמו בחקירת המשטרה.

המדינה דוחה את הטענה לפיה דכנר ביקש להעליל עלילות על שורה של גורמים ציבוריים כדי לזכות בחסדי מערכת אכיפת החוק. נאמר, כי טענה זו אינה מתיישבת עם העובדה שבמקרים מסוימים דכנר הודה כי אינו יכול להעיד על מעורבותם של "דגים שמנים" במסכת העבריינית, כך למשל לגבי אפרתי. המדינה גם אינה סבורה שיש לייחס משמעות לכך שקלנר לא נכלל בכתב התביעה שדכנר איים להציג למשטרה, שכן מוסכם שהאמור בו אינו מדויק ולכן אין לייחס כל משקל לתכנון.

משמעות הסיוע שהעניק קלנר לקבוצת החברות להסדרת חובותיו של דכנר

29. כזכור, קלנר ביקש להיבנות ממסמך ת/357 שממנו, לטענתו, ניתן ללמוד כי דכנר לא התכחש לחובותיו ולחובתו להוציא חשבוניות עבור מקדמות ששולמו לו. המדינה טוענת, כי אין להסיק ממסמך זה את שקלנר מבקש ללמוד. נטען, כי מסמך זה נכתב בשנת 2007, לאחר שקלנר - חברו ושותפו לדבר העבירה - עזב את קבוצת החברות, והותיר את דכנר "לבדו במערכה". במצב דברים זה, נאמר, יש להניח שדכנר כתב את שכתב כדי להפיס את דעתה של פז, ששלחה לו את המכתבים מטעם פולאר. המדינה משיבה גם לטענתו של קלנר לפיה ת/400 ו-ת/401 "הסכמי הפשרה" שנחתמו עם דכנר ושלפיהם הוא ממחה את זכויותיו העתידיות בחברת הזרע לחברת פולאר מלמדים, כי הוא הכיר בחובותיו. ראשית נאמר, כי עדותם של פישלר ושל אפרת דווקא תומכת בגרסתו של דכנר לפיה התחייבויותיו היו באשר לחובותיו האישיים כלפי קבוצת החברות ולא באשר לחובות שנוצרו במסגרת עבודתו.

תשלום שוחד – כתב ההרשאה לתכנון

30. באשר לטענתו של קלנר שלפיה לא היה צורך לשחד את אפרתי בעניין כתב ההרשאה, נוכח מחויבות קודמת של המינהל בעניין זה, משיבה המדינה כי אם אלו הם פני הדברים מדוע היה צריך לשכור את שירותיו של דכנר. המדינה מדגישה, כי בנוסף ל"סכום העתק" ששולם לדכנר, הזרע המשיכה להעסיק בנושא את משרד "ארנון והתנהלות זו אינה מתיישבת עם טענה באשר להיעדר אינטרס לשחד. זאת מעבר לכך, שלא עלה בידי קלנר להצביע על עבודה ממשית שדכנר או רבין ביצעו עבור התמורה ששולמה להם.

המדינה גם משיבה לטענתו של קלנר, כי אף שהתשלומים לדכנר בשנה זו אושרו על-ידי כל חברי ועדת ההיגוי – רק הוא נמצא אשם בתשלום השוחד. נאמר, כי אכן ברודנר וספרן אישרו אף הם את התשלומים, אך ברודנר, שזומן לשימוע

בפרקליטות, נפטר בטרם הוגש כתב האישום בפרשה, ונגד ספרן הוגש כתב אישום, אך הוא זוכה מחמת הספק מאחר שנמצא כי "הרוח החיה" מאחורי ההסכמים עם דכנר היה קלנר. באשר לאפרת, דבריו של דכנר כי הלה לא היה בסוד העניינים התיישבו עם הראיות בתיק ושלפיהם קלנר היה זה שעסק בתחום הנדל"ן בהזרע ולא אפרת.

המדינה משיבה לטענות קלנר שלפיהן לא היה מקום לקבל את גרסתו של דכנר לפיה לא הוצאה כל חשבונית בעבור התשלומים שאישרה ועדת ההיגוי עבור עבודתו של דכנר בעניין כתב ההרשאה. תשובתה נסמכת במידה רבה על נימוקיו של בית משפט קמא, וכאמור, ממילא אין מקום להרחיב בסוגיית עצם הוצאת החשבוניות נוכח מסקנותיי בעניין היעדר משמעות מפלילה לכך שלא הוצאו חשבוניות.

תשלום שוחד – פארק איילון ותמ"מ 3/5

31. גם באשר לתשלומים ששולמו בשנת 2004 טען קלנר, כי גם בתקופה זו כלל לא היה לו או לקבוצת החברות אינטרס לשחד את אפרתי בקשר עם תמ"מ 3/5 מסיבות שונות, וביניהן שהוא ממילא לא תמך בפעולות הזרע. אך לטענת המדינה, טענה זו דווקא מלמדת על אינטרס לשחד את אפרתי על מנת שיצדד בעמדתם.

משמעות היעדר אישור ועדת ההיגוי

32. בעניין זה טוענת המדינה כי טענתו של קלנר, לפיה אין לייחס לנתון זה משמעות שכן ממילא ועדת ההיגוי לא התכנסה כדרך קבע, מתעלמת מכך שתשלומים אלה לא רק שלא אושרו על-ידי ועדת ההיגוי אלא גם הוסתרו מהנהלת הזרע. כמו כן, נטען כי הסבריו של קלנר עומדים בסתירה לעדותו של אפרת שגרס כי ככלל לא היו תשלומים אחרים שהוצאו בלי שהתקבל אישור הוועדה, ואכן, מלבד התשלומים משנת 2004, שנקבע לגביהם כי הועברו למטרות שוחד, אין אינדיקציה לתשלומים אחרים ששולמו בלי אישור ועדת ההיגוי.

הכרעת דינו של בית משפט קמא – פרשת הולילנד

33. בפרשה זו יוחסו לקלנר תשלומי שוחד, באמצעות דכנר, לשורה של אישי ציבור וזאת במטרה לקדם אינטרסים כלכליים בפרויקט הבנייה במתחם הולילנד. בסופו של יום הורשע קלנר, במסגרת פרשה זו, בעבירות שפורטו לעיל, ביחס לשני תשלומים שהועברו לדכנר מחברת הולילנד פארק במטרה שדכנר ישחד באמצעותם את מהנדס עיריית ירושלים בתקופה הרלבנטית – שטרית.

כפי שפורט לעיל, החל מאמצע שנות התשעים של המאה הקודמת נעשו מאמצים מרובים להביא לשינויים תכנוניים במתחם הולילנד במטרה להשיא את הרווחים שניתן להפיק מן המתחם. כפי שפורט להלן, גם קלנר טמן ידו בפרויקט עצום זה ואף לו היו אינטרסים ברורים לקדם את הבנייה במתחם.

השינויים התכנוניים המרכזיים שקידם צ'רני במתחם הולילנד היו שינוי הייעוד של המקרקעין ממלונאות למגורים והגדלת היקף אחוזי הבנייה. נטען, כי צ'רני רתם את דכנר לשם הגשמת המטרות הללו, והשניים רקמו יחד תכנית פעולה, אשר בית משפט קמא קבע כי במסגרתה פעלו השניים כדי לשחד אישי ציבור.

ביום 8.1.1996 נחתם "סיכום דברים" בין דכנר לבין קלנר (ת/6) בקשר עם פרויקט הולילנד (להלן: הסכם המיליון). לפי הסכם המיליון, ככל שתאושר התכנית לשינויי ייעוד המקרקעין במתחם הולילנד (תב"ע 3507ג') וככל שקלדש תהיה שותפה לפרויקט, דכנר יהיה זכאי לדמי ניהול בסך של מיליון ש"ח "עבור יעוץ כלכלי ושיווקי לפרויקט" וסכום זה ישולם לו על פני תקופה של חמש שנים. בתמורה התחייב דכנר לעמוד לרשות הפרויקט בהיקף של 60 שעות לחודש.

בהמשך, בחודש דצמבר 1999, ספרן וקלנר הקימו את הולילנד פארק שבאמצעותה ביקשו להיות מעורבים בפרויקט הולילנד. נזכיר, כי חלוקת האחזקות בחברת הולילנד פארק היתה כדלקמן: 60 אחוזים בידי פולאר נדל"ן; 30 אחוזים בידי קרדן נדל"ן; ו-10 אחוזים בידי בנק לאומי (דכנר טען, למשל, שהוא זה שגייס את בנק לאומי לטובת הפרויקט). גלאון, שבתקופה הרלבנטית כיהן כמנכ"ל קרדן נדל"ן, שימש כמנהל מטעמה בהולילנד פארק. ספרן, שכיהן בתקופה הרלבנטית כמנכ"ל פולאר נדל"ן וקלדש בנייה, שימש כמנהל מטעמן בהולילנד פארק. אין חולק שקלנר לא מילא תפקיד רשמי בהולילנד פארק וכי היתה לו מעורבות מסוימת בפעילות, אם כי ישנה מחלוקת על היקף ועומק מעורבותו.

ביום 28.12.1999, בסמוך לאישורה של תב"ע 3507ג', נכרת הסכם בין צ'רני (באמצעות חברת הולילנד תיירות) לבין חברת הולילנד פארק, שבמסגרתו רכשה הולילנד פארק במתחם הולילנד חלקות שיועדו למגורים (ת/9). למען הסדר הטוב, יצוין, כי ההסכם נחתם בשמה הקודם של הולילנד פארק - אלונר. התמורה לה התחייבה הולילנד פארק בהסכם ת/9 עמדה על 105 מיליון דולר, ונקבע מנגנון תשלומים מדורג, שלפיו התשלום האחרון ישולם מתוך תקבוליה של הולילנד פארק

ממכירת דירות בפרויקט (סעיף ה' להסכם ת/9). מההסכם עולה גם, כי חלק מהתמורה גילמה השתתפות של הולילנד פארק בהוצאותיה של הולילנד תיירות בקשר עם קידום הפרויקט. לטענת המדינה, מנגנון תשלומים זה, ובעיקר העובדה שהתשלום להולילנד תיירות הותנה בחלקו בהצלחת הפרויקט, יצר שיתוף אינטרסים בין הולילנד תיירות לבין הולילנד פארק.

בכתב האישום נטען, כי החל משנת 2001, ואגב עבודתם עם דכנר במסגרת חברת הזרע, קלנר וספרן היו מודעים ל"דרכי פעולתו" של דכנר, ובסמוך לשנת 2003 נאשמים אלה וגלאון, החלו להעביר לדכנר כספים במטרה שימשו כשוחד עבור עובדי ציבור, שבמסגרת עבודתם נדרשו לקבל החלטות שונות בנוגע למתחם הולילנד. כאמור, קלנר הורשע בשני מקרים של מתן שוחד למתווך בפרשת הולילנד. להלן יפורט הרקע העובדתי לתשלומים אלה ולנימוקים בבסיס הכרעתו של בית משפט קמא.

ברקע להרשעתו של קלנר בפרשת הולילנד עלתה שאלה באשר לתפקידו ומעמדו של קלנר בהולילנד פארק. מוסכם על הכל, כי קלנר לא נשא תפקיד רשמי בהולילנד פארק, אך כי היתה לו מעורבות מסוימת. המחלוקת נסובה על שאלת עומק מעורבותו, בפרט בהתקשרויותיה של הולילנד פארק עם דכנר.

בית משפט קמא ציין כי קלנר הציג עצמו כמעין "מנכ"ל על" בהולילנד פארק, אשר עסק בעיקר בענייני שיווק, שכן הנושאים התכנוניים לא היו בתחום מומחיותו וגם לא עניינו אותו. קלנר גרס שהוא הקפיד לשכור מנהלים מוכשרים והפקיד בידיהם את ניהול הפרויקט, והם ידעו לדווח לו על כל הדרוש. קלנר טען גם, כי למנהלים, בניגוד אליו, היתה הסמכות לאשר הוצאת כספים ולשכור יועצים, והוא עצמו לא היה מודע להסכמים שנכרתו או לפרטיהם. עם זאת, קלנר הסכים שהוא כנראה אישר את המסגרת הכללית של ההסכמים שנכרתו עם דכנר. בית משפט קמא סבר, כי מדבריו אלה של קלנר ניתן ללמוד על עומק מעורבותו בענייניו של דכנר. נקבע, כי אף שקלנר לא היה מעורב בניהולה השוטף של הולילנד פארק, שפעילותה היוותה אחוז קטן מהפעילות של החברות בהן היה מעורב, קלנר עדיין היה מודע להסכמים שנכרתו דווקא עם דכנר.

להלן יסקרו האישומים בהם הורשע קלנר בפרשה זו והנימוקים להרשעתו.

34. ביום 14.7.2003 העבירה הולילנד פארק לחברות שבבעלותו של דכנר סך של 525,240 ש"ח (כ-120,000 דולר) שעבורם הוציא דכנר חשבוניות (ת/183-ת/185). דכנר טען, כי סכום זה הועבר לו כדי שישחד באמצעותו את שטרית כדי שהלה, ששימש באותה תקופה מהנדס העיר ירושלים, יתמוך בבקשת הולילנד פארק להגדיל את מספר יחידות הדיור בפרויקט לפי מה שמכונה "תוספת שבט". דכנר הסביר, כי ליזמים היתה אפשרות לבקש תוספת של עד 20 אחוזים במספר יחידות הדיור, תוך הקטנת שטחי הדירות, וזאת בלי שינוי של זכויות הבנייה (תקנות התכנון והבניה (סטיה ניכרת מתכנית), תשס"ב-2002 - בנוסחן בתקופה הרלבנטית). אפשרות זו זכתה לכינוי "תוספת שבט" על שם מנכ"ל משרד ראש הממשלה בתקופה בה אושרו התקנות לראשונה.

לטענת דכנר, תשלום השוחד בעניין זה "הוכשר" בדיעבד באמצעות ת/179 – הסכם בינו לבין הולילנד פארק שבו הוסכם, כי דכנר יפעל לקבלת אישור להגדלת מספר יחידות הדיור בפרויקט מ-846 ל-1,015. התמורה, על-פי ההסכם, הותנתה בהצלחה ועשויה היתה להגיע ל-240,000 דולר, כאשר נקבע שמחצית הסכום, תשולם לדכנר במעמד כריתת ההסכם "כמקדמה על חשבון הצלחה". בית משפט קמא דחה את גרסתו של קלנר לפיה התשלומים מיום 14.7.2003 היוו תמורה לעבודה לגיטימית שביצע דכנר כדי להגדיל את מספר יחידות הדיור בפרויקט. נקבע, כי תשלומים אלה הועברו לדכנר במטרה שישחד באמצעותם את שטרית כדי שהלה יאשר את הגדלת מספר יחידות הדיור. להלן עיקרי הנימוקים שהובילו את בית משפט קמא למסקנה זו.

היחס בין ת/6 (הסכם המיליון) לבין ת/179: כאמור לעיל, בשנת 1996 נכרת הסכם המיליון, שמכוחו עתיד היה לקבל דכנר סך של מיליון ש"ח על-פני תקופה של חמש שנים. בית משפט קמא ציין, כי קלנר הדגיש בעדותו כי הסכם המיליון הוא הסכם ניהול או שירות, ואינו הסכם תיווך, וכי ההסכם נועד "לשריין" את דכנר לתקופה של חמש שנים כדי שיסייע בידיו במשימות שיווקיות וכלכליות. לפי קביעת בית משפט קמא, בעת שהועבר לדכנר התשלום בסך של 120,000 דולר, הולילנד פארק טרם השלימה את התשלום לדכנר על-פי הסכם המיליון. בית משפט קמא ציין בהכרעת דינו, כי אף שקלנר, והנאשמים האחרים בפרשה – גלאון וספרן, היו מודעים למהותו ומשמעותו של הסכם המיליון, לא הוכח כי מי מהם פנה אל דכנר קודם להעברת סכום זה, ודרש ממנו לעמוד במסגרת הסכם המיליון או כי מי מהם טרח לברר מדוע נדרש לשלם לו סכום נוסף מעבר למוסכם בהסכם המיליון. נאמר, כי על רקע זה מתעוררת

שאלה באשר לסיבה בגינה אישרו קלנר ואחרים לשלם לדכנר סכום נוסף על זה שנקבע בהסכם המיליון ואף לא דרשו ממנו לבצע את העבודה בנוגע לתוספת שבס בתוך מסגרת הזמנים אליה התחייב בהסכם זה.

תוכנו וביצועו של ת/179: בית משפט קמא קיבל את גרסתו של דכנר לפיה חלק מההסכמים שנכרתו עמו נועדו לשמש כ"אצטלה להעברות מאות אלפי שקלים לרשותו לצורך תשלומי שוחד". כך גם נקבע ביחס לת/179 – ההסכם שנכרת בין הולילנד פארק לבין דכנר בעניין תוספת שבס. בית משפט ביסס קביעתו זו, בין היתר, על כך שלפי ת/179 א' (אחת מגרסאות ההסכם שנחתמה על-ידי ספרן מטעמה של הולילנד פארק) התשלום לדכנר הותנה בהצלחה, ואף על-פי שלגרסת קלנר תוספת שבס לא אושרה – הועבר לדכנר תשלום על-פי ההסכם. עוד נאמר, כי בהסכם ת/179 לא פורטו הפעולות שעל דכנר לבצע עבור התמורה שהובטחה לו, וגם לא הוכח שדכנר ביצע עבודות אשר הצדיקו תמורה כה משמעותית. בית משפט קמא עמד גם על כך שהעסקתו של דכנר בעניין זה מעוררת תהיות על רקע הצהרותיו של ספרן כי הוא מצוי ובקיא בתחום של תוספת שבס ועל רקע העובדה שבפרויקט הועסקו "אנשי מקצוע מן השורה הראשונה".

בית משפט קמא התייחס גם לדבריו של שינקמן (מנהל הכספים בפולאר נדל"ן בתקופה הרלבנטית) ביחס להסכם ת/179. שינקמן הסביר, כי ההסכם (ת/179) נועד להכשיר בדיעבד תשלומים שאושרו ושמחציתם כבר הועברו בפועל לדכנר, ובמובן זה ההסכם ת/179 היה "פיקטיבי". בית משפט קמא סבר שבכך "אישש" שינקמן את גרסת דכנר לפיה ההסכם לא היה אלא אצטלה להעברת כספי שוחד. לא זו אף זו, בית משפט קמא התחקה אחר שלל גרסאות ההסכם ת/179 וציין כי בגרסאות בהן מופיע תאריך – התאריך הכי מוקדם הוא 22.7.2003 (ת/179 ד'), ומכאן, שההסכם נכרת לאחר העברת הסך של 120,000 דולר לדכנר (שהועברו ביום 14.7.2003) ובכך יש לתמוך בדבריו של שינקמן כי ההסכם נועד להכשיר בדיעבד את התשלום לדכנר.

דכנר לא ביצע עבודה שתצדיק תשלום בסך של 240,000 דולר: בית משפט קמא התייחס לפעולות שבהן נקט דכנר כדי לקדם את אישור הגדלת מספר יחידות הדיור וקבע כי אלה מסתכמות "במספר מכתבים ולא הרבה יותר מכך". בית משפט קמא הפנה בהקשר זה למוצגים ת/254, ת/254א, ת/254ג, ת/255 ו-ת/259 שעיקרם הם מכתבים ששלח דכנר לגורמים בעיריית ירושלים או הערותיו לטיוטות מכתביו של ספרן.

ת/180 - האם מהווה אישור לתוספת שבס: במכתב מיום 3.6.2003 הודיע לדכנר מנהל התכנון בעיריית ירושלים, מר עופר אהרון, כי ניתן לאפשר את הגדלת מספר

יחידות הדיור בפרויקט וזאת בהתקיים תנאים מסוימים (ת/180). בין המכותבים למכתב זה היו ראש העיר (המערער בע"פ 5669/14) וכן מהנדס העיר, שטרית. במכתבו של דכנר לספרן מיום 4.6.2003 הוא תיאר מכתב זה כ"אישור אבסולוטי" לבקשה להגדלת מספר יחידות הדיור. כן נאמר, כי גם שטרית בחקירתו במשטרה אמר שלדידו לא ניתן לטעון שלא היה "תיקון שבס" בפרויקט הולילנד, אף שלא היה בפיו הסבר כיצד זה ניתן אישור לתוספת שבס בלי שהתקבל לכך אישור הוועדה המקומית, אשר על-פי גרסתו, נדרש לצורך אישור בקשה זו. בית משפט קמא גם הצביע על סמיכות זמנים בין קבלת המכתב ת/180 (ביום 3.6.2003) לבין העברת התשלום בסך 120,000 דולר (ביום 14.7.2003) ונאמר כי גם בכך יש כדי לתמוך בגרסתו של דכנר.

בית משפט קמא עמד על כך שספרן וגלאון, בניגוד לדכנר, טענו כי אין לראות במסמך ת/180 סימן ל"הצלחה". נקבע, כי בכך ספרן וגלאון למעשה תמכו בגרסתו של דכנר בעניין מהות התשלום לפי הסכם ת/179, שכן אם אכן דכנר לא הצביע על הצלחה מדוע הועבר לו הסכום של 120,000 דולר ומדוע הם לא דרשו כי ישיב סכום זה. בהקשר זה, בית משפט קמא ייחס משמעות לת/182 – מסמך מיום 11.7.2003 שדכנר מיען לגלאון ולספרן (בית משפט קמא ציין בטעות כי המכתב מוען לקלנר, אך לא כך הדבר) שבו הועלה נושא שכר הטרחה שלו, ושעל גביו כתב ספרן לשינקמן כי יש להעביר לדכנר 120,000 דולר. בית משפט קמא הדגיש, כי יש בכך ללמד שספרן הורה על העברת התשלום אף שבעדותו טען כי תוספת שבס לא אושרה וכי ממילא על גבי המסמך לא נכתב ולא נרמז כי התשלום ניתן רק כמקדמה.

נוכח האמור, קבע בית משפט קמא כי עדותו של דכנר בעניין מהותו האמיתית של ת/179 והכספים שנטען כי הועברו מכוחו היא "בעלת תוקף ומשקל" וכי הוכחה אחריותו של קלנר להעברת סך של 120,000 דולר למטרות שוחד.

תשלום שוחד – תב"ע ו'

35. במסגרת פרויקט הולילנד קודמו מספר תכניות בניה, הראשונה שבהן תב"ע ג' הוזכרה לעיל, ולאחריה הוגשו עוד תכניות שבאו להוסיף או לשנות מהתכניות האחרות. בתחילת שנת 2000, צ'רני החליט לקדם את שינוי הייעוד של שטחי המלונות הצפוניים במתחם הולילנד למגורים (השטחים הצפוניים נותרו בבעלות הולילנד תיירות לאחר כריתת ההסכם ת/9). לשם קידום מטרה זו, בשנת 2003 הגישה הולילנד תיירות בקשה לאישור תכנית מתאר מקומית שנמצאת בסמכות הוועדה המחוזית – היא תכנית 13507' (להלן: תב"ע ו'). בכתב האישום נטען, כי צ'רני אפשר להולילנד פארק לכלול

בתב"ע ו' שינויים ביחס לתכנית אחרות שהיו מעניינה, זאת מעבר לשינויים שהיו מעניינה של הולילנד תיירות.

ת/186 הוא הסכם בין הולילנד פארק לדכנר שבו נשכרו שירותיו של דכנר כדי שיפעל לקדם את אישורה של תב"ע ו' מטעמה של הולילנד פארק. על ההסכם, הנושא תאריך של "ינואר 2004", חתמו גלאון וספרן מטעמה של הולילנד פארק. בסעיף 4 להסכם נאמר, כי בעבור עבודתו תשולם לדכנר, במעמד חתימת ההסכם, תמורה בסך של 300,000 ש"ח. ביום 12.1.2004 הוצאה חשבונית מאחת החברות שבבעלות דכנר על סך של 300,000 ש"ח "על חשבון ייעוץ ותכנון עתידי" (ת/187).

גם באשר לת/186 טען דכנר כי הסכם זה לא היה אלא אצטלה להעברת כספי שוחד מהולילנד פארק לשטרית כדי שהלה "יצעד לקראת הולילנד פארק ועוד במסגרת תב"ע ו'". בית משפט קמא קיבל את גרסתו של דכנר בעניין זה מהטעמים הבאים:

קלנר אישר את כריתת ההסכם ת/186: דכנר העיד, כי התשלום לשטרית בגין תב"ע ו' אושר על-ידי קלנר, גלאון וספרן. בחקירתו במשטרה קלנר אמנם טען שהוא לא זוכר את ת/186, אך בעדותו העריך כי אם ספרן העיד שהוא, קלנר, אישר את ההסכם, אז הוא מקבל את עדותו וכי ממילא לא נדרש אישורו לכל תשלום ותשלום שהועבר לדכנר שכן הוא אישר "את המסגרת הכוללת".

תוכנו וביצועו של ת/186: גם במקרה זה ייחס בית משפט קמא חשיבות לכך שההסכם אינו מפרט אלו פעולות או עבודות על דכנר לבצע במסגרת ההסכם. בנוסף, ההסכם קובע כי התמורה לדכנר תשולם עם החתימה, וכך אכן נעשה, וזאת בטרם תרם "תרומה" כלשהי על-פי ההסכם". בית משפט קמא עמד גם על כך שלא ניתן הסבר מדוע הולילנד פארק היתה נכונה לשלם לדכנר סכום כזה נכבד לשם קידום תב"ע ו' שהיתה בעיקר מעניינה של הולילנד תיירות.

היחס בין ת/6 ל-ת/186: גם ביחס להסכם זה קבע בית משפט קמא, כי גלאון וספרן חתמו על ת/186 ביודעם כי במסגרת ת/6 דכנר מחוייב ממילא למסגרת עבודה של 60 שעות בחודש בעבור הולילנד פארק, שכן אך בדצמבר 2003, זמן קצר לפני החתימה על ת/186, ביקש דכנר כי יוקדמו לו תשלומים על חשבון ת/6. נאמר, כי אמנם ספרן העיד שנדרש הסכם חדש עם דכנר, שכן תב"ע ו' היה נושא חדש שדכנר לא נדרש מלכתחילה לעסוק בו, אך גם ספרן עצמו נראה מודע למאפייניו החריגים של

ת/186, וביניהם, הנכונות לשלם לדכנר את מלוא הסכום עוד בטרם עלה בידו להצביע על תרומה שתרום לפרויקט.

יצוין, כי גם בפרשת הולילנד קלנר לא הורשע בחלק מהעבירות שיוחסו באשר לתשלומים נוספים שהועברו לדכנר, וזאת משלא נמצא כי גרסתו של דכנר בעניינים אלה נתמכה בראיות נוספות ומספיקות.

פרשת הולילנד – טענות הצדדים

ערעורו של קלנר

36. בפתח דבריו מבקש קלנר להבהיר את מעמדו בהולילנד פארק. קלנר הסביר, שפרויקט הולילנד נוהל בפועל על-ידי ועדת היגוי שבה היו חברים נציגי החברות שהיו שותפות בפרויקט – ספרן מטעם פולאר נדל"ן, גלאון מטעם קרדן – ודכנר, שהיה חבר בוועדה מטעם צ'רני. לטענת קלנר, מעורבותו בפרויקט הסתכמה בענייני שיווק ואסטרטגיה ולא היתה לו נגיעה לעניינים תכנוניים, הוא לא נכח בישיבות ההיגוי ובוודאי שלא עסק בניהולה היום-יומי של הולילנד פארק. בתוך כך טוען קלנר שעל-פי עדויותיהם של ספרן וגלאון, למעט הסכם המיליון, יתר ההסכמים עם דכנר נעשו על דעתם והוא עודכן בכך לאחר מעשה. כך גם מכתבי דרישות התשלום של דכנר בפרויקט הולילנד ממוענים לגלאון ולספרן בלבד. נאמר, כי המקרים היחידים בהם דכנר פנה לקלנר ישירות בהקשר לשכרו היו מקרים שבהם ביקש לקבל מקדמות מטעמים אישיים, וכי הדבר מובן על רקע היחסים החבריים ששררו בין השניים.

הסכם המיליון

37. קלנר מזכיר, כי בית משפט קמא ביסס את מסקנתו באשר לתשלומי השוחד בפרשת הולילנד, בין היתר, על כך שבעת שנכרתו עם דכנר ההסכמים "החשודים" (ת/179 ות/186) דכנר עדיין היה זכאי לקבלת כספים לפי הסכם המיליון (ת/6) ואף שולמו לו בונוסים, ומכאן שלא היתה הצדקה לשלם לו סכומים נוספים. קלנר מבקש להצביע על מספר קשיים בקביעה זו. תחילה נאמר, כי מלשון הסכם המיליון ברור שהוא נועד לתגמל את דכנר על התיווך בעסקה עם הולילנד תירות ועבור עבודה בנושאים כלכליים ושיווקיים – הא ותו לא. כלומר, הסכם המיליון לא נועד לתגמל את דכנר על עבודה תכנונית דוגמת קידומה של תב"ע ו', וגם אין לצפות מדכנר כי יבצע עבודה כזו בהתנדבות. מכל מקום נאמר, כי גם מדברי בית משפט קמא עלה, כי היו אלה גלאון וספרן שאישרו לדכנר תשלומים נוספים מעבר לסכום שעתידי היה להשתלם

לו לפי הסכם המיליון, אך הם זוכו מהמיוחס להם בכתב האישום. קלנר מלין על הקביעה לפיה תשלומי הבונוס שאושרו לדכנר לא היו אלא בונוסים עבור עבודת השוחד. נאמר, כי קביעה זו, אינה מבוססת על הראיות, שהרי גלאון וספרן, שזוכו מן המיוחס להם, הסבירו את הסיבה לתשלומי הבונוס, ומעבר לכך, אף דכנר לא טען כי זו היתה מהות תשלום הבונוס.

לבסוף טוען קלנר בהקשר זה, כי בהכרעת דינו נתפס בית משפט לכלל סתירה בעניין התשלומים לפי הסכם המיליון ותשלומי "השוחד". מחד, קבע בית משפט קמא כי בעת שנכרתו עם דכנר "הסכמי השוחד" טרם שולמו לו כל התשלומים לפי הסכם המיליון. מאידך, בית משפט קמא קיבל את עדותו של דכנר שלפיה "הסכם המיליון שולם לו במלואו תוך שנתיים במקום חמש שנים, כשהוקדמו התשלומים שהיה אמור לקבל על-פי ההסכם" (עמ' 146 להכרעת הדין). לטענת קלנר, מאחר ששנתיים מיום כניסתו לתוקף של ההסכם מסתיימים, לכל המאוחר, בשנת 2002 – הרי שתשלומי השוחד הנטענים שולמו לאחר השלמת הסכם המיליון ועל כן לא היה מקום למסקנה כי בשלב זה עוד ניתן היה לדרוש מדכנר לבצע את העבודות על חשבון הסכם המיליון.

סתירה בין גרסאותיו של דכנר

לטענת קלנר, לא ניתן לתת אמון בגרסתו של דכנר באשר לתשלומים, שלטענתו, הועברו לו על-ידי הולילנד פארק למטרות שוחד, נוכח הפערים בין הגרסאות השונות שהציג בעניין זה. קלנר מפנה ל-232/נ מסמך מיום 29.3.2010 שבו מפורטות כלל החשבונות שדכנר הוציא עבור הולילנד פארק ושעל גביו ציין אם הן מסמלות תשלום לגיטימי או תשלום למטרות שוחד, ומסביר, כי בהמשך טען דכנר דברים שונים ביחס לחלק מהחשבונות, וכתוצאה המדינה אכן "זנחה" בסיכומיה טענות באשר לתשלומים מסוימים, שנטען לגביהם בכתב האישום שנועדו עבור שוחד.

לטענת קלנר, הסתירות בין גרסאותיו השונות של דכנר משתרעות גם באשר לראשיתם של "היחסים המושחתים" בינו לבין הולילנד פארק. הוסבר, כי בעדותו עומת דכנר עם שתי גרסאות שהציג בחקירתו במשטרה – בראשונה, טען דכנר, כי בראשית שנת 2003 הודיע לו צ'רני שהוא מסרב לשאת לבדו בתשלומי השוחד עבור פרויקט הולילנד והוסכם ביניהם כי הולילנד פארק גם תתחיל לשאת בהוצאות אלה, וכתוצאה חשף דכנר בפני קלנר, ספרן וגלאון את מערך תשלומי השוחד שהופעל עד כה בפרויקט (וזאת לפני החתימה על ת/179 והעברת התשלום בגין הסכם זה). בית משפט קמא דן בגרסה זו ודחה את מהימנותה במסגרת הכרעת הדין בעניינם של גלאון וספרן. בגרסה

השנייה, טען דכנר, כי צ'רני כלל לא היה מודע לכך שגם הולילנד פארק העבירה לו כסף למטרות שוחד והדבר נודע לצ'רני בשל "פליטת פה" של רבין לאחר שצ'רני נחשף לכתב התביעה. כשעומת דכנר עם הסתירה בין הגרסאות השונות כל שהשיב היה שהוא לא זוכר ושאינו מרוכז. לטענת קלנר, בית משפט קמא כלל לא נתן דעתו לסתירה משמעותית זו בין גרסאותיו של דכנר ולכך שלדכנר כלל לא הסביר סתירה זו.

תשלום שוחד – תוספת שבס

38. תחילה טוען קלנר, כי לפי עדויותיהם של גלאון וספרן הם סיכמו עם דכנר את התנאים בת/179, שהרי נושאים תכנוניים אלה היו בתחום שיקול דעתם.

בהמשך מצביע קלנר על הגרסאות השונות, שלטענתו, דכנר הציג באשר למהות ההסכם ת/179 והתשלום שקיבל מכוחו. לטענת קלנר, דכנר לא הציג גרסה קוהרנטית ביחס לתשלום שהועבר לו מכוח הסכם ת/179 – האם העביר לשטרית סך של 240,000 דולר למרות שבסופו של יום קיבל רק 120,000 דולר מהסכום שהובטח בהסכם ת/179, האם שטרית דרש סכום מסוים כשוחד עבור הטיפול בתוספת שבס ואם כן מה היה הסכום ומי מימן את יתרת הסכום שנדרש לשלם כשוחד אם הועברו לדכנר רק 120,000 דולר בעוד שלטענת דכנר העביר לשטרית סכום גבוה מזה.

קלנר מוסיף וטוען, כי הוא הועמד לדין והורשע ביחס לחלק הארי מסכום השוחד שנטען כי שולם לשטרית, אף שבחקירתו במשטרה טען דכנר כי עיקר השוחד ששולם לשטרית אושר על-ידי צ'רני. כשעומת עם הדברים טען דכנר כי וודאי התבלבל כאשר ציין את שמו של צ'רני שכן מן ההקשר ניתן להבין שהתכוון לקלנר. כאשר עומת עם דברים נוספים שאמר בחקירתו במשטרה, אשר מהם עלה כי היה זה צ'רני שאישר את התשלומים לשטרית, הציע דכנר הסבר, שלדעתו של קלנר אינו אלא 'הזוי', ולפיו אמנם היה זה צ'רני שאישר את התשלומים, אך מאחר שבסופו של יום, פעל שטרית בעיקר למען הולילנד פארק, הוא זקף את התשלומים לחובת הולילנד פארק. קלנר ממשיך ומעלה תמיהות ביחס לגרסתו של דכנר בעניין תשלום השוחד לשטרית. קלנר מפנה ל-נ/234 – תרשומת שערך דכנר בחודש מארס 2010 לגבי פגישה שהתקיימה בינו לבין אולמרט "במחצית שנת 2003" שבה ביקש אולמרט כי הוא וצ'רני ימשיכו "לעזור לשטרית לצאת מצרותיו" והתחייב כי שטרית ימשיך "לעזור להולילנד גם בעתיד". דכנר מסכם את התרשומת בכך שבעקבות הפגישה הוא סיכם עם צ'רני על המשך הזרמת הכספים לשטרית. נאמר, כי כאשר בית משפט קמא עימת את דכנר עם הדברים הללו, לא היה בפיו מענה משכנע, אך בית משפט קמא לא העניק לכך כל משקל.

קלנר מצייין, כי נימוק נוסף בבסיס הרשעתו בתשלום שוחד לשם אישור תוספת שבס הוא כי לא היתה הצדקה לשכור את שירותיו של דכנר לעניין זה שעה שבפרויקט הועסקו גורמים אחרים בעלי מומחיות בתחום. לטענת קלנר, קביעתו זו של בית משפט קמא בדבר הגורם "המתאים" לטיפול בתוספת שבס, אינה בתחום הידיעה השיפוטית, ודי בכך שעלה בידי קלנר להוכיח שלא היה "שום פגם קונספטואלי בשכירת שירותיו" של דכנר בעניין זה: התמורה עליה סיכמו ספרן וגלאון עם דכנר אינה חריגה, כפי שעלה מעדותו של ספרן והשוואה שערך עם השכר ששולם לגורמים אחרים בנושאים כגון דא וכלל לא הוברר אם הגורמים האחרים היו פנויים או כשירים לטפל בנושא.

לבסוף טוען קלנר, כי אין לייחס חשיבות, כפי שעשה בית משפט קמא, לכך שקלנר (או המנהלים) לא דרשו מדכנר להשיב את המקדמה ששולמה לו לפי הסכם ת/179, שכן בסופו של יום לא אושרה תוספת שבס ואילו התמורה לפי ת/179 הותנתה בהצלחה. לטענת קלנר, מחומר הראיות עולה כי דכנר כן פעל מול הגורמים הרלבנטיים בעיריית ירושלים לקבלת תוספת שבס, ועבודתו הניבה אישור עקרוני שכניסתו לתוקף הותנתה בתנאים מסוימים. לאחר שהולילנד פארק בחנה את התנאים והבינה שתתקשה לעמוד בהם, הוחלט לזנוח את הבקשה לתוספת שבס. לטענת קלנר, ניתן להתווכח אם בנסיבות אלה, בהן אין חולק כי התבצעה עבודה, שנחלה הצלחה, גם אם חלקית, היה מקום לדרוש מדכנר שישב את כספי המקדמה.

תשלום שוחד – תב"ע ו'

39. ת/186 הוא הסכם שבו מתחייבת הולילנד פארק לשלם לדכנר סך של 300,000 ש"ח עבור עבודתו בקידום תב"ע ו'. דכנר טען, כי שכר הטרחה שהועבר לו לפי ת/186 נועד לתשלום שוחד לשטרית כדי שהלה יפעל לאישור תב"ע ו'. אין חולק, טוען קלנר, כי תב"ע ו' קודמה בעיקר על-ידי הולילנד תיירות שהגישה תכנית זו. הולילנד פארק אמנם ניסתה להכניס מספר שינויים בתכניות קודמות באמצעות תב"ע ו', ודכנר טען כי הולילנד פארק נקטה דרך זו מאחר שתב"ע ה' – שקודמה על-ידה – "היתה תקועה". לטענת קלנר, אם אלו הם פני הדברים הרי שאין היגיון בכך שהולילנד פארק תשלם שוחד כדי לקדם את תב"ע ו', שהגישה הולילנד תיירות, ולא תפעל לקדם את תב"ע ה'.

קלנר ממשיך וטוען, כי תב"ע ו' אושרה להפקדה בוועדת המשנה המקומית בדצמבר 2003 (לפי ת/66 המלצת מהנדס העיר היא מיום 29.12.2003) ולאחר מכן הועברה לדיונים בוועדה המחוזית. מכאן נטען, כי בעת תשלום התמורה לפי ת/186 –

12.1.2004 (לפי חשבונית ת/187א) גורלה של תב"ע ו' כבר היה נתון בידי הוועדה המחוזית שבה למהנדס העיר אין תפקיד ולכן לא היתה הצדקה לשחדו.

קלנר מזכיר את קביעת בית משפט קמא, שלפיה בכך שהסכם ת/186 אינו מפרט משימות או פעולות שעל דכנר לנקוט, יש כדי ללמד שעבודתו הסתכמה בתשלום שוחד וטוען כי קביעה זו אינה עולה בקנה אחד עם עדותו של דכנר. לטענת קלנר, דכנר אישר בעדותו כי אכן עבד (עבודה לגיטימית) לשם קידום תב"ע ו' ואף שכר מספר יועצים. לטענת קלנר, בהתחשב באמור, קרי, בהוצאות הממשיות שהיו לדכנר בקשר עם תב"ע ו' - יש קושי לקבל את גרסתו כי התמורה שהועברה לו בגין הסכם ת/186 נועדה עבור שוחד לשטרית.

לבסוף, טוען קלנר כי יש קושי ליצור חיבור בין הדיון שמקיים בית משפט קמא בפרשת הולילנד לבין הכרעתו – כך, נטען, בחלק הארי של הדיון בפרשה נזכרים רק ספרן וגלאון - תפקידם, מודעותם וכדומה, ואילו בחלק של ההכרעה נמצא כי אותם יש לזכות, אך יש להרשיע את קלנר, וזאת בהתבסס על ראיות נסיבותיות מועטות.

תשובת המדינה

40. גם בפרשה זו המדינה סומכת ידיה על הכרעת דינו של בית משפט קמא וטוענת כי ערעורו של קלנר מופנה כלפי ממצאי עובדה ומהימנות בהן ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב. המדינה חוזרת על ממצאיו של בית משפט קמא ביחס למהימנותו של קלנר, יחסיו עם דכנר, מעורבותו האישית והייחודית בסיכומים הכספיים עם דכנר, מודעותו לשיטות הפעולה המושחתות של דכנר, דבריו של רבין בשיחה עם עורכי הדין יצחקניא וסובל והתנהלותו של קלנר בעקבות איומו של דכנר לפנות למשטרה.

תשלום שוחד – תוספת שבט

41. המדינה אינה משיבה לטענות הערעור לגופן אלא עומדת על היתדות שבאמצעותן עיגן בית משפט קמא את מודעותו של קלנר לכך שהתשלום שהועבר לפי הסכם ת/179 נועד בעבור תשלום שוחד לשטרית. המדינה בעיקר חוזרת ומפרטת את התמיהות שמעורר הסכם ת/179: היעדר פירוט של משימות או "אבני דרך" כפי שנהוג בהסכמי שירות מסוג זה, ומנגד סעיף "מתמיה" לפיו הולילנד פארק מתנערת מאחריותה לפעולותיו של דכנר. כן חוזרת המדינה על כך שמן הראיות עולה, כי ההסכם ת/179 לא היה אלא דרך להכשיר תשלום, שכבר הועבר לדכנר, בספרי הולילנד

פארק וכי ההסכם נכרת רק לאחר העברת התשלום ולאחר שניתן אישור עקרוני לתוספת שבס. המדינה מזכירה גם, כי האישור העקרוני ניתן מאת מנהל המחלקה למדיניות ותכנון בעיריית ירושלים, "אשר היתה תחת אחריותו של מהנדס העיר, שטרית". המדינה מזכירה גם, כי בסופו של יום, קלנר לא הצליח להצביע על הצדקה ממשית שבשלה היה מקום לשכור את שירותיו של דכנר שעה שהועסקו בפרויקט אנשים בעלי מומחיות מוכחת בתחום, בוודאי לעומת דכנר. כן נאמר כי העבודה שדכנר ביצע ושעליה הצביע קלנר אינה מצדיקה את התשלום עליו הוסכם בת/179. לטענת המדינה, גם התנהגות הצדדים להסכם ת/179 תומכת במסקנה כי מדובר בהסכם פיקטיבי. הוסבר שההסכם ת/179 קובע כי התמורה תשולם ביחס להצלחה וקלנר, אשר טוען כי תנאי ההצלחה לא התמלא, כלל לא דרש מדכנר שישב את המקדמה.

תשלום שוחד – תב"ע ו'

42. גם באשר לתשלום זה, המדינה מעגנת את תשובתה בקביעות בית משפט קמא. המדינה מזכירה את הנימוקים שעמדו בבסיס קביעתו של בית משפט קמא: הסתירה בין חקירתו של קלנר במשטרה, בה הכחיש את מודעתו לתשלום, לבין עדותו בה נטל אחריות כללית; מאפייניו החריגים של ההסכם - היעדר אבני דרך, היעדר תאריך מדויק והסרת האחריות של הולילנד פארק מפעולותיו של דכנר; חריגותו של הסכם זה לעומת הסכמים אחרים של הולילנד פארק; לא הוסבר באילו פעולות נקט דכנר כדי להצדיק את שכרו ומדוע לא נערך קיזוז מול צ'רני שהיה "הנהנה" המרכזי מקידום תב"ע ו'.

לבסוף מדגישה המדינה, כי אף שקלנר זוכה מחמת הספק מעבירות מתן שוחד נוספות בפרשת הולילנד, הרי שבית משפט קמא קבע כי התשלומים עצמם אכן שימשו לשוחד, וכי תשלומים אלה אושרו על-ידי קלנר, אף שעלה ספק באשר למודעתו.

דיון והכרעה – מבוא

43. היריעה הרחבה שנפרשה לעיל מלמדת כי בין דכנר לבין קלנר התקיימו במשך תקופה ארוכה יחסי חברות אמיצים שבצדם יחסי עבודה ענפים. אף שלחברות ששררה בין השניים נודעה השפעה גם על יחסי העבודה ביניהם, נראה כי אין חולק שמומחיותו ונסיונו של דכנר בענייני תכנון ובנייה, ומהלכיו בקרב בעלי תפקידים בתחום, הובילה גורמים שונים לשכור את שירותיו, וכך גם עשה קלנר. מטבע הדברים, כאשר שירותיו של אדם נשכרים לצורך קידום של פרויקטים רבים, נפתח ערוץ תשלומים שהפעילות בו עשויה להיות רבה. בענייננו, מתוך זרם התשלומים שהועברו לדכנר "יורטו" מספר

תשלומים שהועברו לדכנר במסגרת פרויקטים של חברת הזרע ובמסגרת פרויקט הולילנד ונטען לגביהם כי נועדו למטרות שוחד וכי קלנר ידע בזמן אמת על ייעודם האמיתי.

הנה כי כן, מלאכה לא פשוטה ניצבה בפני בית משפט קמא, לנסות ולזהות האם אכן בתשלומים שנטען לגביהם כי שימשו לשוחד ניתנו די סימנים כדי לייחדם מתשלומים רבים אחרים שהועברו לדכנר לאורך השנים. ניתן לומר שבית משפט קמא פנה להכריע בעניין זה באמצעות שני רבדים של ראיות. הרובד הראשון כלל ראיות שניתן לכנותן "ראיות אווירה". ראיות אלה מלמדות באופן כללי כי קלנר היה מודע לשיטות הפעולה "האפלות" של דכנר, כי לא בחל באפשרות שדכנר יעשה שימוש בשיטות אלה כדי לקדם אינטרסים של החברות בהן קלנר פעל, ולבסוף, כי התנהגותו לאורך הפרשה אינה מאפיינת התנהגות של אדם חף מפשע. כלומר, ברובד הראשון של הראיות מצא בית משפט קמא מעין תמיכה כללית לעדותו של דכנר, שכן, לשיטת בית משפט קמא, ראיות אלה שומטות את הקרקע תחת גרסתו של קלנר המכחישה ומתנערת ממודעותו וממעורבותו בתשלומי שוחד. הרובד השני כלל ראיות שלשיטת בית משפט קמא תומכות בגרסתו של דכנר באשר לאותם תשלומים מסוימים "שיוורטו" וסומנו כתשלומי שוחד.

מהכרעת הדין עולה, כי בית משפט קמא ראה להרשיע את קלנר רק באותם מקרים בהם ניתן היה להצביע על די ראיות משני הרבדים. לשון אחר, בית משפט קמא סבר שאין די באותה מודעות כללית של קלנר או התנהגותו המפלילה כדי להביא להרשעתו בעבירות השוחד הספציפיות שיוחסו לו, ואף שיש במודעות כללית כדי לתמוך במידת מה בעדותו של דכנר, כדי שגרסתו תעמוד – נדרשות גם ראיות המצביעות על מודעותו של קלנר לכך שהתשלומים המסוימים שנזכרו בכתב האישום נועדו למטרות שוחד. הדברים נלמדים גם מנימוקיו של בית משפט קמא לזיכוי של קלנר מחמת הספק בחלק מן האישומים. מהכרעת הדין עולה, כי מקום בו, בנוסף לראיות האווירה, לא היו די ראיות להוכחת מודעותו של קלנר לתשלום השוחד הספציפי – בית משפט ראה לזכותו מחמת הספק. נראה, כי דרכו זו של בית משפט נבעה, בין היתר, מגרסתו של דכנר שלפיה קלנר "אישר כל תשלום שוחד" (עמ' 145 להכרעת הדין). ייתכן, כי עמדתו זו של בית משפט קמא נבעה גם מהזהירות בה ביקש לנהוג ביחס לעדותו של דכנר.

זו היא איפוא המסגרת הכללית שהציב בית משפט קמא בבואו להכריע את דינו של קלנר. בתוך המסגרת הכללית הציב בית משפט קמא מעין רף, שהראיות, ככל

הנראה מהרובד השני, נדרשות לחצות כדי שיתמכו בעדותו הבעייתית של דכנר. וכך, בפרק שעסק במשקלה של עדות עד המדינה קבע בית משפט קמא, כי אף שלא ניתן לבטל עדות זו על אף קשייה, יש בכוחה "לעגן ממצאים במשפט במקום בו העדות מחוזקת ונתמכת בצורה ממשית". עם זאת, נראה כי יש קושי לאפיין את אותה ראייה שיש בה, לשיטת בית משפט קמא 'לחזק ולתמוך בצורה ממשית' בעדותו של דכנר. כך, לעיתים עמד בית משפט קמא על מבחן מחמיר יחסית כגון 'עצמאותה' של ראייה, ולעיתים הסתפק בכך שהראיה 'מתיישבת' עם עדותו של דכנר.

אעמוד על הדברים ביתר פירוט להלן, אך אציין כבר עתה, כי סבורני, כי אכן כפי שקבע בית משפט קמא, כדי לבסס הרשעה במקרה דנא נדרש היה לתמוך את עדותו של דכנר בראיות נוספות. עם זאת, איני רואה עמו עין בעין באשר למאפיינים שנדרש שיתקיימו בראיות מהרובד השני, קרי, אלה שנועדו לתמוך בגרסתו של דכנר באשר לתשלומים מסוימים שנועדו למטרות שוחד, ובאשר למשקל שיש לייחס לראיות מהרובד הראשון, ראיות שכיניתי לעיל "ראיות אווירה". כתוצאה מכך, הגעתי למסקנה שונה מזו של בית משפט קמא באשר לחלק מהמקרים שנקבע לגביהם כי עלה בידי המדינה לבסס את אשמתו של קלנר מעבר לכל ספק סביר.

כפי שמציינת המדינה בתשובתה, קלנר אינו מעלה בערעורו טיעונים משפטיים רבים כלפי הכרעת דינו של בית משפט קמא. קלנר מבסס את ערעורו על הטענות כי הוא הורשע באישומים מסוימים אף שהראיות בעניינו אינן מבססות את אשמתו מעבר לכל ספק סביר, אם בגלל טיבן של הראיות או אם בגלל שבית משפט קמא לא נתן דעתו או לחלופין לא העניק משקל ראוי לראיות אחרות שהיה בהן כדי לעורר ספק סביר. נמצא, אפוא, כי השאלה המרכזית שבה עלינו להכריע במקרה דנא היא – האם אכן די בראיות שעליהן הסתמך בית משפט קמא כדי להוכיח את אשמתו של קלנר מעבר לכל ספק סביר. מהלך הדיון שיוביל להכרעה בשאלה זו יהיה כדלקמן: תחילה אתייחס בקצרה לעדותו של דכנר ולאופיין של הראיות שנקבע כי יש בהן כדי לתמוך בגרסתו. בהמשך אתייחס לראיות מהרובד הראשון, קרי, "ראיות האווירה" ואסביר מהו המשקל שראוי, לטעמי, ליתן לראיות אלה במכלול הדברים. לבסוף, אנתח את הראיות מהרובד השני שהובאו כדי לתמוך בגרסתו של דכנר באשר לכל תשלום שוחד ואבחן אם אכן יש בהן כדי לתמוך בגרסתו, באיזו מידה, והאם די בהן ובראיות האווירה כדי לתמוך בעדותו של דכנר באופן המסיר כל ספק באשמתו של קלנר באישומים שבהם הורשע.

יודגש, כי אין במהלך זה התערבות בממצאי עובדה אלא במסקנות שיש לגזור מן העובדות שנקבעו, כמו גם בשיקולי ההיגיון שביסוד אותן מסקנות (ע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' וולקוב, פסקה 4 וההפניות שם (18.10.2010)).

עדותו של דכנר

44. כידוע, דכנר זכה למעמד של עד מדינה לאחר שיזם פנייה לרשויות אכיפת החוק. בית משפט זה עמד לא פעם על הקשיים המובנים בעדותו של עד מדינה, הנובעים מעצם טיבו של מוסד זה:

"עד מדינה" לעולם אינו צדיק בדורותיו, ואכן התואר 'עד מדינה', הנשמע 'מלכותי' לאדם מן היישוב, אינו משמיע כבוד של מזכיר מדינה, ואינו משקף לאמיתו אלא לשון נקייה כלפי עבריין המעיד כנגד טובת הנאה מסוג זה או אחר נגד משתתפים אחרים בעבירות, שותפיו לעבירות" (ע"פ 3197/07 אגבאריה נ' מדינת ישראל, פסקה ח' (26.11.2007)).

המחוקק הכיר בקושי המתעורר מהרשעת אדם על סמך עדות שותפו לעבירה, ובפרט כאשר אותו שותף הופך להיות "עד מדינה" המקבל טובות הנאה בתמורה למסירת מידע המפליל את שותפיו. המחוקק נתן ביטוי לקושי זה בכך שהציב דרישת סיוע לעדות של עד מדינה (סעיף 54א(א) לפקודת הראיות). אמנם בעבירות שוחד ראה המחוקק להקל בדרישה לקיומן של ראיות סיוע מקום בו העדות המרכזית נגד הנאשם באה מפיו של עד מדינה (סעיף 296 לחוק העונשין), אך מהפסיקה עולה כי בתי המשפט לא היססו במקרים מסוימים לראות בדרישות החוק כ"רף תחתון" ולדרוש ראיות סיוע "מוגברות" או "מחוזקות" מקום בו עדות עד המדינה, או עדות אחרת הדרושה תוספת ראייתית, מעוררת קושי מיוחד:

"דרישות פורמאליות אלה הן 'בגדר דרישת מינימום, המשקפת את הסף התחתון הדרוש להרשעה כאשר המשקל הפנימי של העדות המפלילה הוא מלא. כאשר משקלה הפנימי של [האמרה] אינו מלא, רשאי בית-המשפט לדרוש תוספת ראייתית משמעותית יותר' (ע"פ 557/06 עלאק נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (11.4.07))" (ע"פ 5002/09 מדינת ישראל נ' ז'אנו, פסקה 36 (2.12.2010) (להלן: עניין ז'אנו)).

כך, למשל, בע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי (2.6.2011) בית משפט זה אימץ את קביעת בית משפט קמא כי בשל הקשיים בגרסת עד המדינה, ניתן יהיה לבסס

הרשעה באמצעות עדותו רק אם בצידה יהיו "ראיות סיוע מוגברות". בעניין ז'אנו השופט י' עמית אף הציע, כי במקרים שעדות שנדרשת עבורה תוספת ראייתית (למשל, עד מדינה או שותף) מעוררת קשיים משמעותיים ניתן לערוך תהליך עבודה הפוך – לבחון תחילה האם הראיות החיצוניות יוצרות "מסה קריטית המטה את הכף עד לסף ההרשעה" ואז לבחון אם יש בעדות, שבמקור נדרשה עבורה תוספת ראייתית, כדי לשמש בעצמה כתוספת הנדרשת כדי להסיר ספק סביר (עניין ז'אנו, פסקה 1 לחוות דעתו של השופט י' עמית; וראו גם ע"פ 5083/08 בניזרי נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (24.6.2009) הנזכר גם בעיקרי הטיעון מטעם המדינה).

דומה, כי זו גם היתה גישתו של בית משפט קמא, ואף גישתה של המדינה. כלומר, הן המדינה, הן בית משפט קמא, אף שסברו כי לא ניתן לבטל את עדותו של דכנר, הכירו בכך שבשל הקשיים הנובעים מעדותו, קשיים החורגים אף מאלה הטבועים ממילא במוסד עד המדינה, היא אינה יכולה לעמוד כשלעצמה, ונדרשת בצידה תוספת ראייתית, המחמירה מזו שנקבעה בדין בעבירות כגון דא.

כך בפרק שעסק בדכנר עמד בית משפט קמא על הקושי המתעורר להסתמך על גרסתו לאחר שהוכח שלא דיבר אמת ביחס לעניינים משמעותיים בשלבים שונים של הפרשה (בכתב התביעה, בחקירותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט) ואף לא בחל בזיוף של מסמכים כדי לנסות ולתמוך בגרסתו. בית משפט קמא עמד על כך שקושי זה, וקשיים אחרים הקשורים בדכנר, כגון מניעיו לחשיפת הפרשה, עמדו לנגד עיניה של המדינה. משכך, הוסבר, המדינה הסתמכה על דבריו של דכנר רק אם אלה נתמכו בראיות נוספות. ללמדנו, כי מלכתחילה כתב האישום הוא תוצר שסוננו ממנו חשדות שהתבססו רק על גרסתו של דכנר. בנוסף, נאמר, כי לא כל סתירה בין גרסאות שהציג דכנר צריכה לעמוד לו "לרועץ", שכן יש להתחשב בכך שדכנר נחקר והעיד במשך שעות רבות, על אף גילו המופלג ומצבו הבריאותי הקשה, ובכך שבעדותו נדרש להתייחס לפרטים ונתונים הקשורים בפרויקטים רבים אשר נפרשו לאורך שנים. בית משפט קמא סבר, כי בנסיבות אלה, ובהתחשב בבסיס הנתונים הרחב, בהיקף החומר ובחלוף הזמן מעת אירועי השוחד ומאז חקירותיו במשטרה "הטעויות והסתירות הינן, במידה רבה, כורח המציאות". מה גם, נאמר, שיש לזקוף לזכותו של דכנר את נכונותו להודות בשגיאותיו ולחזור בו מדברים שאמר. לבסוף, בית משפט קמא התרשם מהבקיאות והצלילות הכללית שגילה דכנר ביחס לפרשות. נוכח כל האמור, נקבע כי ניתן להסתמך על עדותו של דכנר, אך זאת בתנאים מסוימים:

“עדותו של עד המדינה הינה עדות מורכבת ובעייתית עד מאוד. לא ניתן לסמוך ולהישען על עדותו של עד המדינה כשהיא עומדת לעצמה. עדותו של עד המדינה מחייבת זהירות וקפדנות מיוחדת. יחד עם זאת, לא מדובר בעדות מבוטלת. מדובר בעדות שיש בכוחה לקבוע ולעגן ממצאים במשפט במקום בו העדות מחוזקת ונתמכת בצורה ממשית” (עמ’ 29 להכרעת הדין).

כאמור, אף המדינה סבורה כי לא ניתן היה להשתית הרשעה על עדותו של דכנר לבדה ולטענתה “הכרעת הדין מבוססת בראש ובראשונה על ראיות עצמאיות שאינן תלויות בעד המדינה ... הרשעתם של כל אחד מהם [המעוררים] הושגתה בעיקרה על ראיות עצמאיות המשתלבות היטב בעדותו של עד המדינה” (פסקה 32 לעיקרי הטיעון מטעם המדינה, ההדגשה במקור).

45. הנה כי כן, אין מחלוקת כי עדותו של דכנר מעוררת קשיים משמעותיים וחברי השופט ס’ ג’ובראן הביא בחוות דעתו דוגמאות למכביר בעניין זה. נראה אפוא, כי המחלוקת ממוקדת במשמעות שיש לייחס לקשיים אלה – האם יש בהם כדי לבטל לחלוטין את עדותו של דכנר, כטענת קלנר ויתר המערערים, או להסתמך על חלקים מסויימים בה וגם זאת רק אם היא נתמכת בתוספת ראייתית.

אף אני, כבית משפט קמא, אינני סבור, כי התוצאה המתבקשת מהקשיים שעדותו של דכנר מעוררת, היא שיש לאיין משקלה של עדותו כולה. יש להתמודד עם קשיים אלה באמצעות הקביעה כי עדותו אינה יכולה לעמוד לבדה, ושניתן יהיה לבסס באמצעותה הרשעה רק באותם מקרים בהם ניתן לתת לגרסתו משקל, וכשבצידה תוספות ראייתיות משמעותיות. הדברים אמנם עולים בקנה אחד עם הדרך שהתווה בית משפט קמא, אך איני רואה עין בעין עם האופן בה הלך בפועל בכמה מהמקרים. הדברים אמורים בטיב הראיות שבית משפט קמא קבע שיש בהן כדי להוסיף לעדותו של דכנר ובמשקל שהוענק לחלקן.

46. כאמור, בית משפט קמא מצא תמיכה לעדותו של דכנר בראיות משני רבדים – ראיות כלליות וראיות התומכות בגרסתו של דכנר ביחס לכל תשלום ותשלום שנטען לגביו שנועד לשמש כשוחד. לגישת בית משפט קמא, כאשר יוצקים על עדותו של דכנר את “ראיות האווירה” המלמדות על מודעתו ונכונותו הכללית של קלנר להיות מעורב במעשים פליליים, ועליהן מוסיפים את הראיות התומכות בטענה כי קלנר אישר והיה מודע לכל אחד מתשלומי השוחד המיוחסים לו – רק אז ניתן יהיה לומר שהוסר כל ספק

סביר. כאמור נכון אני להסכים לדרך זו, אך עם זאת, לדידי, בהכרעת הדין ניתן משקל יתר לראיות מהרובד הראשון ובכך אעסוק בהמשך. באשר לראיות מהרובד השני, אלה התומכות בטענות לתשלומי שוחד מסוימים, סבורני, כי לגביהן הפעיל בית משפט קמא מבחן גמיש ביותר, ואומר אף גמיש מדי: לעיתים הודגשה עצמאותה של הראייה והאופן בו היא תומכת בעדותו של דכנר, ולעיתים הסתפק בית משפט קמא בראייה שכל שניתן היה לומר עליה שהיא "מתיישבת עם גרסתו של דכנר", או שהיא בגדר מסקנה "הגיונית". לדידי, בנסיבות, נדרש היה להפעיל מבחן ברור יותר לתוספת הראייתית הנדרשת, כזה שיש בו מענה לקשיים העולים מעדותו של דכנר. כך, כאשר אנו יודעים שכתב האישום שורטט לפי הגרסה שהציג דכנר - לא ראוי למצוא תוספת ראייתית לגרסתו בראייה שאינה חיצונית לה, ובדומה לכך, גם לא ניתן להסתפק בראייה "המתיישבת" עם עדותו, והדברים אמורים ביתר שאת כאשר קיים הסבר חלופי וסביר לעולה מאותה ראייה.

סיכומם של דברים לעניין זה, מקורו של תיק זה בגרסה ששטח בפני רשויות אכיפת החוק מי שקיבל מעמד של עד מדינה. גרסה זו של עד המדינה יצקה את קווי המתאר לכתב האישום שהוגש בהמשך. לפני פתיחת המשפט, וביתר שאת במהלכו, הובן היטב, כי הקשיים הנובעים מגרסתו של דכנר אינם מסתכמים בעצם היותו עד מדינה שקיבל טובות הנאה כדי להסגיר את שותפיו. דכנר נתפס בשקרים 'בקטנות' ו'בגדולות', בפראפראזה על דבריו של בית משפט קמא ביחס לקלנר, ועדותו סתרה לא פעם דברים שאמר בהזדמנויות קודמות. על אף האמור, ובלי להקל ראש בקשיים שתוארו, נכון אני לקבל את קביעת וגישת בית משפט קמא כי אין לבטל את העדות כולה, אלא לבחנה ביחס לכל אישום ואישום, ולבדוק אם היא נתמכת בתוספת ראייתית משמעותית שיש בה כדי לתמוך באופן מספק בגרסתו. לחלק זה אפנה עתה – בחינת התוספות הראייתיות ששימשו את בית משפט קמא בבואו להרשיע את קלנר בחלק מן העבירות שיוחסו לו.

הראיות הכלליות שבבסיס הרשעתו של קלנר

47. כמפורט לעיל, בטרם פנה בית משפט קמא לדון בפרשות שתוארו בכתב האישום ובאישומים שיוחסו בו לקלנר, נערך דיון בראיות שיש בהן לתמוך באמירה הכללית של דכנר, כי קלנר שיתף פעולה עם שיטות העבודה "האפליות" שלו.

48. תחילה נדרש בית משפט קמא להערכת מהימנות עדותו של קלנר וקבע באופן ברור ונחרץ כי אין ליתן בה אמון. עדותו של קלנר נמצאה כל כך לא אמינה על-ידי בית משפט קמא עד שקבע, כי "מול עדותו של עד המדינה, על כלל בעיותיה וכשליה לא ניצבת עדות בעלת משקל ותוקף" (עמ' 163 להכרעת הדין). קביעה זו התבססה בעיקר על פערים וסתירות שמצא בית משפט קמא בין דבריו של קלנר בחקירותיו במשטרה לבין עדותו, על ניסיונותיו הכושלים של קלנר להרחיק עצמו "ממעגל השוחד" ועל כך שהסבריו לאישומים כלפיו אינם הגיוניים. המדינה טוענת, ובצדק, כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאי מהימנות. נאמן לכלל זה, אומר, כי עיון בהכרעת דינו של בית משפט קמא מעלה כי אכן עדותו של קלנר מעוררת קשיים ואיני מוצא להתערב במסקנתו הבסיסית שלפיה עדותו של קלנר היא עדות בעייתית המשליכה באופן משמעותי על מהימנות גרסתו. הדברים בולטים, בין היתר, בניסיונותיו הכושלים של קלנר להרחיק עצמו "ממעגל השוחד". כך, למשל, קלנר ניסה באופן לא משכנע לצמצם את מידת היכרותו עם רבין. בחקירתו במשטרה קלנר ניער חוצנו מכל מעורבות עמוקה או ישירה בפעילות עסקית ניהולית הקשורה בפרשיות השוחד, ובהמשך נאלץ לחזור בו מחלק מהכחשותיו הגורפות. לצד האמור, סבורני כי קביעת בית משפט קמא לפיה הקשיים בעדותו של קלנר מבטלים את עדותו מפני זו של דכנר אינה המסקנה המתבקשת. אכן, על דוכן העדים קלנר נאלץ לעיתים לחזור בו מדברים שאמר בחקירתו במשטרה, כך למשל, אם בחקירתו במשטרה אמר קלנר שהוא כלל אינו מכיר את ההסכם ת/179 שבבסיס אחד האישומים שבהם הורשע בפרשת הולילנד, על דוכן העדים עידן קלנר את גרסתו וציין כי גם אם אינו זוכר את ההסכם, בוודאי אישר את מסגרת התשלום. ביחס להתנהלות דומה של עד המדינה, ציין בית משפט קמא כי יש לראות בכך "נטילת אחריות". רוצה לומר, כי אף שעדותו של קלנר מעוררת קשיים ניכרים המשליכים על מידת האמון שיש ליתן בגרסתו, לא ניתן לומר כי בשל קשיים אלה אין היא עומדת מול גרסתו של דכנר. ראשית, מאחר שהפגמים בעדותו של קלנר אין בהם כדי לרפא את הפגמים המשמעותיים שנפלו בעדותו של דכנר. שנית, דומה כי לא ניתן לומר שכל "הסתירות" שהתגלעו בין דבריו של קלנר במשטרה לבין עדותו הן כאלה שיש בהן להשליך בהכרח על מהימנותו. כך, למשל, בדוגמא שהובאה לעיל ביחס לת/179, קלנר לא "נזכר" לפתע בהסכם, אלא בעדותו הוא היה נכון להכיר באחריותו לעצם אישור מסגרת התשלום. כך, בחקירתו במשטרה ציין קלנר כדלקמן:

"אני לא זוכר את ההסכם. אני מניח שאם היה הסכם כזה אז הוא הובא להחלטה בהנהלת אלונר וכן גם בפולאר

נדל"ן וכן גם בקרדן נדל"ן. אני מניח שחווה כזה היה אני לא ראיתי אותו" (ת/526 – ההדגשה הוספה).

בעדותו בבית המשפט אמר קלנר את הדברים הבאים:

"אני לא ראיתי את החווה הזה בחיים, לא חתמתי עליו, לא קיבלתי העתק ממנו אבל אני אחראי" (עמ' 6085 לפרוטוקול).

בדברים אלה אמנם ניכרים מאמציו של קלנר להציג עצמו כמנהל הרואה את הדברים מ"מעוף הציפור", וגרסה זו מעוררת קשיים מסוימים נוכח הראיות המצויות בתיק ולכן יש בה כדי להשליך במידה מסוימת על מהימנותו. לצד זאת, הדברים אינם מלמדים על סתירה מחשידה בין דבריו של קלנר בחקירת המשטרה לבין דבריו בעדותו: בשני המקרים עמד קלנר על כך שהוא לא נחשף להסכם, אך גם לא הכחיש את קיומו. בעדותו בבית המשפט, הוסיף קלנר, כי הוא ודאי אחראי לתשלום.

בית משפט קמא ייחס משקל רב לסתירה שהתגלעה, לטענתו, בין דבריו של קלנר בחקירתו במשטרה לבין עדותו בבית משפט באשר למודעתו "לשיטות האפלות" של דכנר. בית משפט קמא קבע, כי בחקירתו במשטרה, קלנר הודה שהיה מודע לשיטות האפלות והלא חוקיות בהן נקט דכנר, ואילו בעדותו בבית משפט קלנר כמו חזר בו מדברים ברורים אלה וצמצם את גרסתו לכך שבשני מקרים דכנר הציע לו לשלם שוחד כדי לקדם אינטרסים שונים. לשיטת בית משפט קמא, התנהלותו זו של קלנר משליכה אף היא על מהימנותו. אך יותר מכך, בית משפט קמא ייחס חשיבות לדבריו של קלנר משום שראה בהם הודאה בכך שידע על "שיטות האפלות" של דכנר, ובכל זאת המשיך להעסיקו בפרויקט. אף שאיני חולק על כך שהדברים הם מחשידים סבורני כי בית משפט קמא העניק להם משמעות יתרה.

בחקירתו במשטרה השיב קלנר תשובות מעט מתחמקות ומעט מתפתלות ביחס לשאלת מודעותו לתשלומי שוחד ששולמו על-ידי דכנר כדי לקדם אינטרסים של החברות שבהן קלנר היה מעורב. בשורה התחתונה, ניתן להסיק מתשובותיו את הדברים הבאים: דכנר פנה אליו, ולמיטב ידיעתו גם אל ספרן ואל גלאון, בהצעות או ברמיזות לתשלום שוחד. בהמשך אותה חקירה טען קלנר, כי לא בכל מקרה שדכנר פנה לגלאון וספרן בהצעות "אפלות" הוא יודע על דבר הפנייה. בכל מקרה, טען קלנר, הוא, ולמיטב ידיעתו גם מנהלי החברות, השיבו את פניו של דכנר ריקם, והבהירו לו כי הם אינם מעוניינים שינקוט בשיטות אלה. בחקירה זו קלנר עמד על ניסיונותיו של דכנר לגייס עוד ועוד כספים, מעבר לשכרו, באמתלות שונות, וייתכן שלשם כך אף העלה

בפניו או בפני מנהלי החברות את רעיון תשלומי השוחד. בהמשך, העריך קלנר שבשלב ראשון פנה דכנר בהצעות פסולות למנהלים בחברות ולא אליו וזאת מאחר שחשש ממנו. בחלק זה של החקירה, טענותיו של קלנר נותרו כלליות והוא לא הסביר באיזה הקשר נודעו לו הדברים (ת/515, ות-515א'). כפי שטוען קלנר, הדברים שאמר באשר לשיטותיו של דכנר לבשו צורה יותר קונקרטיה בשתי חקירות אחרות (ת/514, שנערכה לפני ת/515, ות/516) בהן הזכיר שני מקרים בהם דכנר הציע לקדם את ענייני קבוצת החברות באמצעות "סיוע" או מענקים לאישי ציבור.

בעדותו, כשנשאל על-ידי בית משפט קמא מהי תגובתו לכך שלטענת המדינה, ניתן ללמוד מדבריו במשטרה על מודעותו לתשלומי השוחד על ידי דכנר, השיב קלנר ש"היו שני אירועים בלבד שנותנים תשובה כוללת לכל סוגי השאלות והתשובות שנתתי במהלך החקירה, אני אמרתי שעשיתי ערפל, לא רציתי לפגוע באנשים כמו ראשי ערים למיניהם, לכן הלכתי מסביב ..". בהמשך חזר ואמר קלנר שבדבריו בחקירתו במשטרה התייחס לשני מקרים ו"אין מעבר לזה" (עמ' 6251-6252 לפרוטוקול).

בית משפט קמא ראה בדבריו של קלנר בבית המשפט כנסיגה "מדברים נחרצים וברורים שציין בחקירתו במשטרה". נתון זה, בצירוף קביעתו כי גרסתו של קלנר אינה מתקבלת על הדעת מאחר שאין היגיון בכך שדכנר יפנה בכגון דא למנהלים שהם זרים לו ולא אל האיש "הקרוב לו בעולם", חיזקו את בית משפט קמא במסקנתו כי אין ליתן אמון בגרסתו של קלנר. שוב, דומה כי בעניין זה, כמו בדוגמא הקודמת, מסקנתו של בית משפט קמא היא מעט מרחיקת לכת. סבורני כי קשה להסיק מהדברים שצוטטו לעיל, כי קלנר נסוג או חזר בו מדברים שאמר בחקירתו במשטרה. בעדותו, קלנר נותר נאמן לגרסתו, כי נחשף ל"שיטותיו האפלות" של דכנר ולצד זאת שטח את גרסתו כי התוודעות זו ארעה בשני מקרים בלבד (שהוזכרו גם בחקירות המשטרה) וכי הוא סבור שדכנר פנה בעניין זה גם למנהלים, שדחו את בקשותיו. בהקשר זה אציין, כי מתקשה אני לקבל את קביעת בית משפט קמא כי נוכח יחסי החברות הקרובים בין השניים, אין לקבל את גרסתו של קלנר לפיה דכנר הקדים פנייה בענייני השוחד למנהלים בחברות. בכתב האישום, ובהכרעת הדין, יוחסו לדכנר שיתופי פעולה פליליים עם צ'רני, שהיה, לכל היותר, שותפו העסקי - לא חבר קרוב, וגם לא מדובר בשניים ש"ידעו איש צפונות ליבו", אלא בשני אנשים בעלי אינטרס משותף, ועדיין, לשיטת בית משפט קמא, השניים רקמו יחד תכנית עבריינית. כמו כן, מחומר הראיות עולה, כי לדכנר היתה תקשורת וערוץ עבודה עצמאי גם עם המנהלים בחברות. נזכיר גם, כי דכנר עצמו טען בעדותו כי הוא חשף בפני ספרן וגלאון את שיטת השוחד והם הפכו שותפים לדרך פעולה זו, אך בית משפט קמא דחה את גרסתו של דכנר באשר

לאופן בו טען כי חשף את מערך תשלומי השוחד בפניהם, וזה היה אחד מהנימוקים לזיכויים.

האופן בו סיכם בית משפט קמא נושא זה, ממחיש את הקושי בקבלת קביעתו:

“המסקנה המתחייבת הינה, שנאשם 2 [קלנר] ידע על תשלומי השוחד של עד המדינה מאדם אחד ויחיד והוא; עד המדינה. למותר לציין, שמסקנה הגיונית זו מתיישבת להפליא עם עדות עד המדינה” (עמ' 154 להכרעת הדין).

ראשית, הן בחקירתו במשטרה, הן בעדותו בבית המשפט קלנר לא חזר בו מדבריו שלפיהם דכנר פנה גם אליו בעניין תשלומי שוחד – שכלל שהוא יודע הם לא התממשו – כך שהשאלה מהיכן ידע קלנר על נכונותו של דכנר לעשות שימוש בתשלומי שוחד אינה באמת במחלוקת. שנית, המסקנה ההגיונית כי קלנר למד על תשלומי השוחד מדכנר אמנם מתיישבת עם עדותו של דכנר – אך עד לגבול מסויים, שהרי דכנר העיד על כך שגם ספרן וגלאון נחשפו לענייני השוחד ונתנו ידם לדבר – אך בית משפט קמא טעה גרסה זו של עד המדינה. לבסוף, סבורני כי הדיון באשר לדברים אלה של קלנר נעדר התייחסות לסוגיות משמעותיות – ראשית, נראה כי גם אם נקבל את דבריו של קלנר במשטרה כמות שהם, קרי, בהתעלם מגרסתו “המצומצמת” בבית משפט קמא, עדיין אין בדבריו כל הודאה כי ידע על תשלום שוחד בפועל. עניין זה מוביל לסוגיה נוספת שלא התקיים בה דיון בהכרעת הדין והיא גרסתו של קלנר כי הוא והמנהלים דחו את הצעותיו של דכנר והבהירו לו כי הם אינם מעוניינים להיות מעורבים במעשים בלתי חוקיים.

הנה כי כן, נראה כי מדבריו של קלנר בעניין “שיטותיו האפלות” של דכנר ניתן להסיק את הדברים הבאים: קלנר הודה כי דכנר הציע לו לנקוט בדרכי שוחד, אך הוא לא הודה כי הסכים לכך או כי היה מודע לתשלומי שוחד שביצע דכנר בפועל. ישנו פער מסוים בין גרסתו של קלנר במשטרה לבין עדותו בבית המשפט, אך הפער אינו נמצא בהתכחשות לדברים ברורים שאמר אלא, בעיקר, בניסיון לייחס לדברים משמעות מופחתת ומצומצמת, ומכאן שאין בו להשליך באופן כה משמעותי על מהימנות גרסתו של קלנר (למעט בעניינים מסוימים שיפורטו להלן). דחיית גרסתו של קלנר באשר ליחסיו העצמאיים של דכנר עם המנהלים היא אולי “הגיונית”, אך לא מתיישבת בהכרח עם כך שדכנר עצמו ניסה לבסס בעדותו גרסה לפיה גם למנהלים היתה מעורבות עצמאית בתשלומי השוחד.

כמפורט לעיל, בית משפט קמא מצא את עדותו של קלנר כבלתי מהימנה, בין היתר, גם משום שמצא את הסבריו לתשלומים שהועברו לדכנר כ"בלתי מתקבלים על הדעת", להסברים אלה אתייחס כשאדון בערעור על הרשעתו של קלנר באישומים הספציפיים.

49. מהימנותו של קלנר – סיכום: בית משפט קמא סבר כי עדותו של קלנר אינה מהימנה עד כדי ביטולה. אף אני סבור שיש להתייחס לעדותו של קלנר בחשדנות רבה, אך מסקנותיי אינן מרחיקות לכת כשל בית משפט קמא. קלנר שטח במשטרה ובעדויות בבית משפט גרסה מוקשית המרחיקה אותו מכל גורם או פעילות עסקית שקשורה באופן מסוים למעגל השוחד. גרסה זו נסתרה במידה רבה כאשר הובאו ראיות חיצוניות המציירות תמונה שונה מזו שהציג קלנר ועניין זה אכן מעיב על מהימנותו. בנוסף, בית משפט קמא סמך את קביעתו על סתירות בין תוכן הגרסאות שהציג קלנר ועל מסקנותיו כי חלק מגרסאותיו אינן הגיוניות או שישנו הסבר אחר הגיוני יותר לזה שסיפק קלנר. סבורני, כי ביסוס קביעות מהימנות על נימוקים אלה מאפשר לערכאת הערעור להתערב במידת מה בממצאי המהימנות של הערכאה הדיונית:

"[ההלכה] לפיה אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעת ממצאי עובדה ומהימנות, מבוססת על יתרונה של הערכאה הדיונית, הרי שבמקום בו יתרון זה מתבטל או מצטמצם, עשויה ערכאת הערעור להתערב ביתר קלות בממצאי עובדה ומהימנות. הדבר נכון למצב בו קביעת הממצאים על ידי הערכאה הדיונית מבוססת על שיקולי סבירות או הגיון ... " (ע"פ 7653/11 ידען נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (26.7.2012)).

סבורני, כי ככל שמסקנותיו של בית משפט קמא התבססו על השוואת תוכן דבריו של קלנר בחקירת המשטרה לעדותו ועל הגיונה של גרסה זו או אחרת - אכן אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור (שכן אין בהכרעת הדין התייחסות לאופן בו ניתנה עדותו של קלנר או ל"אותות האמת" שניתן היה לדלות ממנה). כמפורט לעיל, סברתי, בניגוד לבית משפט קמא, כי מסקנותיו באשר למהימנותו של קלנר, בהתבסס על הנימוקים הללו, היא מעט מרחיקת לכת. מכאן, שאף אם קלנר הוא עד בעייתי שיש להתייחס לעדותו, בחלקים נרחבים, בחשדנות, לא ניתן לומר כי עדותו בטלה עד כדי כך שניתן לקבוע שבאשר לאישומים המיוחסים לו, ישנה גרסה אחת והיא זו של דכנר, על הקשיים הכרוכים בה.

50. בהמשך, התייחס בית משפט קמא למערכת היחסים החברית שבין דכנר לבין קלנר וסבר כי יש בה להקנות מהימנות לגרסתו של דכנר. נזכיר, כי בית משפט קמא סבר כי נוכח טיב היחסים ששררו בין השניים לא ניתן לקבל את הטענה לפיה גרסתו של דכנר ביחס למעורבות קלנר בפרשת השוחד אינה אלא עלילה. כלומר, גם "ראייה" זו אינה מסייעת לגרסתו של דכנר ביחס לכל אחד מהתשלומים שנקבע לגביהם כי הם שוחד, אלא מקנה מהימנות כללית לגרסתו. מסקנתו של בית משפט קמא נתמכת בנימוקים שנראים, על פני הדברים, כהגיוניים ומשכנעים. עם זאת, סבורני כי מסקנתו של בית משפט נתקלת בקשיים כאשר היא מעומתת עם ראיות נוספות שלא נדונו בהכרעת הדין או כאשר מנסים להעניק לסיטואציה הסברים אחרים, הגיוניים לא פחות מאלה שפורטו בהכרעת הדין של בית משפט קמא.

בית משפט עמד על עומק היחסים החבריים בין דכנר לבין קלנר ועל האהבה והערכה שרחשו האחד לשני. בית משפט קמא סבר כי לא רק מדבריו של דכנר אלא גם מהאופן בו דיבר, ניכר היה עד כמה התקשה להעיד נגד חברו הקרוב קלנר עד ש"ניתן היה לחוש בכאב הפיזי שחש עד המדינה [דכנר] בחלל אולם המשפט". בית משפט קמא אף הפנה לעדותה של בתו של דכנר שסיפרה על היחסים הקרובים בין השניים ועד כמה קלנר היה קרוב ללבו של אביה. מתוך דברים אלה, הגיע בית משפט קמא למסקנה, ההגיונית על פני הדברים, כי דכנר לא היה מעליל על חברו הקרוב עלילות שווא וכי שילובו במסכת השוחד, לאחר שקלנר כלל לא נזכר בכתב התביעה, אינה אלא תוצאה של התחייבותו לשטוח בפני רשויות התביעה את 'האמת כולה'. לדידי, מתוך מכלול הראיות - ולא רק הנתון בדבר היחסים הקרובים בין השניים - ניתן להסיק גם מסקנה הגיונית אחרת. במצב דברים זה, וחרף הניסוח הנחרץ שבו נקט בית משפט קמא, לא ניתן שלא להתרשם כי מסקנותיו בעניין זה הן בגדר ה"ייתכן" ו"האפשרי" ושאינן מדובר במסקנה המבוססת על יסודות איתנים שלא ניתן לערערה (ראה ע"פ 5302/03 מדינת ישראל נ' יצחק, פסקה 5 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (12.8.2004)).

בית משפט קמא קבע בהכרעת הדין את הדברים הבאים:

"עד המדינה לא העליל עלילה על חברו הקרוב והאהוב, נאשם 2. מדובר במצב דברים בלתי אפשרי. ראיתי ושמעתי את עד המדינה בבית-המשפט לאורך חודשים ארוכים. לא הוא האיש שהיה מעז להעליל עלילה, שנושאת עמה אפשרות קרובה להשמתו של חבר קרוב

ואהוב מאחורי החומות לשנים לא מעטות" (עמ' 165-164 להכרעת הדין, ההדגשות במקור).

אסביר מדוע להשקפתי, מסקנתו של בית משפט קמא אינה המסקנה היחידה האפשרית. בחלק אחר של הכרעת הדין הרחיב בית משפט קמא על הקשיים בעדותו של דכנר. בתוך כך, עמד בית משפט קמא על כך שדכנר כלל בכתב התביעה האשמות כלפי גורמים רבים ובהמשך נאלץ לחזור בו מהדברים. כך גם בחקירותיו במשטרה טפל דכנר האשמות שבהמשך נאלץ לחזור בו מהן. בית משפט קמא תלה את התנהגותו של דכנר במצוקה הממשית שבה היה נתון לפני שגובש עמו הסכם עד המדינה. דכנר העיד בעצמו על מצוקה זו, על המחיר שגבתה ממנו ועל המעשים הקיצוניים שבהם היה נכון לנקוט כדי להתגבר עליה. כך, למשל, עמד בית משפט קמא על כך שבשל מצוקה זו דכנר "סיבך" בכתב התביעה את מי שעל-פי הכרעת הדין היתה אהובתו "שהדבר האחרון שביקש הוא לערב את מי שהייתה אהובתו באותה תקופה, שרה נרדי" (עמ' 17 להכרעת הדין). אמנם נאמר, כי דכנר "סיבך" את הגב' נרדי בלי משים, אך יש בכך לחזק את הרושם שדכנר היה נכון להציב גבולות ל"אהבתו" בשעה אמיתית של קושי, וזאת כדי להיחלץ מהמשבר הקשה אליו נקלע, וראו גם בהמשך עמוד 17 להכרעת הדין את הרשימה הארוכה של הגורמים שדכנר כלל בכתב התביעה ובחקירתו במשטרה אף שלאחר מכן הודה כי לא היתה להם יד ורגל בפרשת השוחד. אכן, מצבו של קלנר היה שונה – שמו דווקא נפקד מכתב התביעה, ובית משפט קמא ראה בכך תמיכה נוספת למסקנתו כי דכנר ניסה להימנע, ככל הניתן, מלחשוף את מעורבותו של חברו הטוב, קלנר. דא עקא קלנר אינו הדמות היחידה שנעדרה מכתב התביעה וששמה הועלה רק בשלב מאוחר יותר, עם התפתחות גרסתו של דכנר – כך גם היה עם גלאון וספרן, שלאורך הכרעת הדין בעניינם ובעניינו של קלנר, בית משפט קמא הדגיש כי בינם לבין דכנר שררו יחסים מקצועיים בלבד.

דכנר גם לא הכחיש שבנואשותו הוא פנה גם לצ'רני וגם לקלנר בבקשות לסיוע כספי כדי לממן, לכאורה, טיפולים ותרופות יקרות לבתו שחלתה במחלה קשה, אף שבדיעבד התברר כי הבת כלל לא עברה את הטיפולים הללו ולא נזקקה לממן תרופות יקרות. כלומר, חרף החברות העמוקה בין השניים, דכנר בחר שלא לשתף את קלנר בעומק הקשיים אליהם נקלע והעדיף לחלץ ממנו כספים בנימוקים שקריים תוך שימוש בכזב הנוגע לטיפול הרפואי בבתו. בעדותו, שלא נסתרה, עמד קלנר על כך, שרק בשלהי שנת 2007, זמן לא רב לפני "הפיצוץ" שהוביל את דכנר להכין את כתב התביעה, הוחוויר לו שדכנר שקוע עד צוואר בחובות לגורמים שונים, וביניהם גם השוק האפור (ראו עמ' 6143-6144 לפרוטוקול). אחת מהסיבות שבשלן נקלע דכנר לחובות

כבדים היא השקעה כושלת ב"יצירות אומנות" שהתבררו כמזויפות. כאשר קלנר ניסה לסייע לדכנר ופנה בשמו לגלריות לאמנות – דכנר הניח לו לעשות כן ולא טרח להבהיר לו שמדובר ביצירות מזויפות (עמ' 6146 לפרוטוקול). כל זאת על אף מערכת היחסים החברית בין השניים, מה שמלמד, לענייננו, על כך שדכנר לא היסס, כשהדבר תאם את האינטרסים שלו, לשקר ואף לסבך חבר קרוב.

קלנר ודכנר אכן היו חברים קרובים. השניים אהבו ורחשו זה לזה כבוד הדדי. על כך אין חולק. בית משפט קמא הסיק מטיבם של היחסים בין השניים ומכך שקלנר לא נכלל מלכתחילה בכתב התביעה, כי דכנר ניסה להימנע, ככל הניתן, מלהפליל את חברו הקרוב. בית משפט קמא סבר, כי ניתן גם להסיק שבסופו של יום דכנר נאלץ לחשוף את חלקו של קלנר בפרשה רק בשל התחייבותו כלפי רשויות אכיפת החוק לגלות בפניהן את 'האמת כולה'. אך האם מסקנתו זו של בית משפט קמא היא המסקנה ההגיונית היחידה המתבקשת מן הנסיבות ומן הראיות שהובאו לעיל? בפסקה שלעיל ניסיתי להמחיש באמצעות מספר דוגמאות כיצד במצוקתו דכנר לא הבחין בין אמת לבין שקר, גם כאשר הדברים נגעו לאנשים חפים מפשע או לאנשים שאהב והעריך, וכיצד במצוקתו לא היסס לשקר לחבריו הקרובים בנושאים רגישים כדי לנסות ולחלץ מהם סיוע כספי. מערכת נסיבתית וראייתית זו נעדרה מהדיון שערך בית משפט קמא במערכת היחסים שבין קלנר לבין דכנר, ובדרך השפעתה על בחינת מהימנות גרסתו של דכנר. למדנו לעיל כי דכנר סיבך בכתב התביעה דווקא את מי שביקש לא לסבך, וזאת מתוך המצוקה שבה היה שרוי. לצד זאת דכנר השמיט מכתב התביעה, מעבר לקלנר, גם מנהלים נוספים שעמם לא היו לו קשרים אישיים. במצב דברים זה, כלום ניתן לומר כי השמטתו של קלנר מכתב התביעה היא בהכרח פרי מהלך מחושב? לא ברור גם מדוע בית משפט קמא הסיק כי הסיבה בגינה דכנר כלל בסופו של יום את קלנר בסיפור המעשה היא התחייבותו לספר את האמת כולה, כאשר ברור כי גם לאחר כריתת הסכם עד המדינה דכנר עדיין לא העמיד את האמת כנר לרגליו ולא היסס לזייף מסמכים או לחזור על גרסאות שבהמשך התגלו כשקריות, כפי שבית משפט קמא קבע בעצמו.

קלנר טען בהקשר זה, כי דכנר שזר אותו בסיפור העלילה כדי לשפר את סיכויו לקבלת מעמד של עד מדינה, אך בית משפט קמא דחה טענה זו בנימוק שלדכנר כלל לא היה צורך לכלול ב"עלילתו" את קלנר. הוסבר, כי לפי גרסתו של דכנר עיקר השוחד שקלנר אישר לשלם היה לאפרתי ולשטרית בעוד שתשלומי השוחד לראש הממשלה לשעבר, אולמרט, באו בעיקר מצ'רני. מכאן, הוסבר, שאילו כל כוונתו של דכנר היתה לטפול האשמות שווא בגורמים בעלי שם כדי לשפר את מצבו מול רשויות אכיפת החוק, הרי שדי אם היה דבק בגרסתו ביחס לצ'רני, בלי לשבץ בעלילה את חברו הקרוב,

קלנר. דא עקא, שלפי גרסתו של דכנר לאירועים, שקיבלה ביטוי בכתב האישום, גם קלנר היה מעורב בתשלומי שוחד לגורמים בעלי שם, כאולמרט ולופוליאנסקי. אינני אומר כי יש לקבל את גרסתו של קלנר בעניין זה, אלא רק שלדידי בניסיונו של בית משפט קמא לשמוט את הקרקע מתחת לטענתו זו של קלנר, בית משפט קמא הותיר, במידה רבה, את הטענה על רגליה.

51. יחסי דכנר-קלנר – סיכום: בית משפט קמא קבע, כי אין זה הגיוני שדכנר יפליל את קלנר, על לא עוול בכפו, נוכח היחסים הקרובים ששררו ביניהם. העמדתה של קביעה זו במערכת הנסיבות והראיות שהובאה לעיל מלמדת, כי ניתן לחלוק על מסקנתו של בית משפט קמא. המערכת הראייתית והנסיבתית שהוצגה לעיל מלמדת שדכנר, במצוקתו ובקשייו, היה נכון לנקוט במעשים קיצוניים כדי להציל את עורו. מכאן שלא ניתן לשלול אפשרות שדכנר היה נוקט במעשה של הפללת חבר קרוב. נוכח האמור, איני סבור כי ניתן לקבל את מסקנת בית משפט קמא שלפיה טיב היחסים בין דכנר לבין קלנר מהווה שיקול המקנה מהימנות לגרסתו של דכנר.

התנהגות קלנר בקשר עם כתב התביעה

52. בית משפט קמא המשיך וקבע, כי התנהגותו של קלנר לפני ולאחר חשיפת כתב התביעה אינה התנהגות של אדם חף מפשע, ובכך יש לפגוע במהימנותו של קלנר ולתמוך בגרסתו של דכנר. בבואו להעמיד קביעה זו, התייחס בית משפט קמא למעורבותו האינטנסיבית של קלנר בניסיון לגשר בין צ'רני לבין דכנר ובניסיונותיו לגייס כספים עבור דכנר כדי שזה יסכור את פיו. קלנר אכן פעל במרץ רב, עד כדי אובססיביות, כדי להביא לפתרון המחלוקת בין דכנר לבין צ'רני. ונאמר, כי אילו קלנר אכן היה חף מפשע הרי שאיזו סיבה יכולה להיות לו לפעול ללא לאות ל"סגירת הפרשה", להניח לדכנר להטיל דופי בגורמים בכירים בלי להתריע כי המדובר בהבל הבלים, להטריד ראש ממשלה בניסיון לגייס כסף כדי לסכור את פיו של מי שמאיים לחשוף את קלונם של רבים, ולבסוף 'להתחנן' על נפשו כדי שדכנר לא יערבו בפרשה שעתידה "להתפוצץ". בית משפט קמא דחה את הסבריו של קלנר, כי מעורבות זו היא תוצר של חברותו עם דכנר, רצונו למנוע "פיצוזה" של פרשה, שגם אם לדידו היא שקרית, היתה עלולה להזיק לרבים. בסופו של יום קבע בית משפט קמא כי "התנהגותו זו של הנאשם 2 [קלנר] מעידה על כלל מודעותו. התנהגותו זו של הנאשם 2 [קלנר] מעידה נגדו" (עמ' 168 להכרעת הדין).

התשתית העובדתית שהוצגה, ברובה, אינה שנויה במחלוקת. לקלנר היתה מעורבות עמוקה ורציפה במאמצים להביא ל"סגירת הפרשה". עם זאת, איני סבור כי מסקנתו של בית משפט קמא באשר לסיבות למעורבותו ובאשר למה שניתן ללמוד ממנה על מודעותו של קלנר, היא אכן המסקנה היחידה המתבקשת ממכלול הנסיבות. תחילה אתייחס לאחת ההנחות שגלומות במסקנתו זו של בית משפט קמא: בית משפט קמא התייחס לסיטואציה שבה אדם במעמדו של קלנר נחשף לעלילות שרוקם דכנר כלפי גורמים מכובדים והוא אינו פונה למשפחתו או לעורכי דינו של דכנר כדי "להתריע, שלא לומר לזעוק חמס, על סיפורי השוחד – פרי יצירתו של עד המדינה, שהינם, לדידו, סיפורי בדיות, שטויות במיץ עגבניות – סיפורי שוחד שהינם בבחינת 'פצצת אטום'?! התנהגות זו של נאשם 2 [קלנר] מעידה על כלל מודעותו" (עמ' 168 להכרעת הדין, ההדגשות במקור). וכך, ממשיך בית משפט קמא, ומניח כי העובדה שקלנר ליווה את דכנר מתחילת הסכסוך עם צ'רני וכמעט עד לשלב בו פנה למשטרה, בלי שהתריע כי דכנר בודה עלילות, מלמדת על מודעותו לתשלומי השוחד, וכי אין הסבר אחר בעל היגיון להתנהגות זו.

בטרם אתייחס לקביעה זו לגופה אעיר, כי מתמלול השיחה בין עו"ד יצחקניא לבין רבין (ת/479 בעמ' 17) עולה, כי בשלב מסוים קלנר אכן הזהיר את עו"ד יצחקניא שדכנר אינו דובר אמת. כך כאשר רבין אומר לעו"ד יצחקניא שייקח בחשבון שחלקים רבים מדבריו של דכנר אינם אמת, עו"ד יצחקניא משיב לו כי גם קלנר אמר לו דברים דומים. בכל אופן, באשר לנימוק העומד בבסיס קביעתו של בית משפט קמא אודה, כי לא ברורה לי הנחתו, כי אכן ההתנהגות היחידה המתקבלת על הדעת בסיטואציה כזו היא "לזעוק חמס" וכי בחירה שלא לנהוג כך מלמדת על מעורבות בפרשת השוחד. מעיון בהכרעת הדין עולה, כי בעקבות הסכסוך בין צ'רני לבין דכנר, פנה קלנר למספר גורמים בכירים בקבוצת החברות בניסיון לגייס כסף עבור דכנר תוך שהוא מבהיר כי אין אמת בדבריו של דכנר. כלומר, קלנר אולי לא "זעק חמס", אך דבק בעמדתו שאין ממש בדבריו של דכנר. כך, למשל, בהכרעת הדין מתאר בית משפט קמא את פניותיו של קלנר לפישלר ולסורוקה. בית משפט עמד על כך שפישלר, שכיהן באותה העת כמנכ"ל פולאר השקעות ופולאר נדל"ן, עזב את הפגישה עם קלנר בכעס וביקש כי לא יערבו אותו בעניינים אלה. כלומר, גם פישלר כאשר נחשף לאישומים "מופרכים" לא פנה לזעוק חמס ורק ביקש שלא יערבו אותו. סורוקה, שכיהן באותה העת כמנכ"ל קרדן נדל"ן, ואשר עדותו נמצאה מהימנה, סיפר בעדותו כי אכן שקל לגייס כסף בעבור דכנר, וכך הוא הסביר זאת בעדותו:

"אנחנו חלק מהעניין של הולילנד פארק, ואם כתוצאה ממה שדכנר כנראה אמר לו, שיש לו כל מיני הוכחות שהוא שילם שוחד ודברים כאלה, כתוצאה מזה יכול להיות מצב שהפרויקט ייפול ... אמרתי לו [לצ'רני] תשמע, בוא תנסה להגיע לפשרה עם דכנר כדי שהפרויקט יוכל להמשיך, ובשלב מסוים אני אמרתי אנחנו נתרום, לא נתרום, נלווה לצ'רני מיליון שקל כדי שהוא את המיליון שקל ייתן לדכנר" (עמ' 1536 לפרוטוקול).

הנה כי כן, גורם נוסף, שאין חולק על חפותו, מגיב להאשמות השוחד, שאין לו יד ורגל בהן, בניסיון לפייס את דכנר, ולא בזעקת חמס, וזאת רק כדי לא לפגוע בפרויקט הולילנד. כלומר, אנו למדים על מצב שבו אדם, חף מפשע, מוכן לפעול לגיוס סכום כסף נכבד (כמיליון ש"ח) כדי לסכור את פיו של מי שהוא, במקרה הרע, אשם בתשלומי שוחד, או, במקרה הטוב, מעליל עלילות, וזאת מתוך הבנה כי חשיפת הדבר – בין אם הוא נכון ובין אם לאו – עלולה לפגוע בטובת הפרויקט. בעדותו, הסביר קלנר באופן דומה את המניעים שעמדו בבסיס מעורבותו בגישור בין דכנר לבין צ'רני:

"כשהוא [דכנר] הוציא את כתב הסחיטה ידעתי בצורה ברורה וחלקה, במיוחד מאדון יצחקניא – שאלתי אותו – אני ידעתי שאנוכי ואנשים שסביבי לא כלולים בכתב הסחיטה. אז עשיתי את החשבון הפשוט לחלוטין: גם אם זה לא נכון ולא נוגע, כל אירוע מסוג זה יעשה נזק אדיר לפרויקט. ואגב, הייתי חכם לפני מעשה ולא אחרי מעשה. וגם אם זה לא נכון, הפרויקט הזה נעצר. זה פאקט [fact, עובדה] שהוא נעצר. ואני מזכיר לך, אדוני, שאני פגשתי את איתן סורוקה, אמרתי לו בדיוק אותו דבר, ואיתן סורוקה היה מוכן להביא מיליון שקל, ודיבר עם היו"ר שלו, והגיעו למסקנה ששווה לתת מיליון שקל – זה לא שוחד – כדי שהפרויקט הזה ירוץ קדימה" (עמ' 6121 לפרוטוקול).

קלנר עמד בעדותו על כך שעסקאות שהיו "בקנה" באותה תקופה עלולות היו להיפגע כתוצאה מחשיפת הפרשה - בין אם דבריו של דכנר נכונים ובין אם לאו. קלנר גם עמד על כך שנתר לו אינטרס אישי-כלכלי בפרויקט הולילנד שעלול היה להיפגע אם הפרויקט ייעצר כתוצאה מ"פיצוזה" של הפרשה:

"ואני עצמי הייתי נפגע גם כן בכמה מיליוני שקלים.

ש: ממה?

ת: כי הייתי בעל מניות. חוץ מזה דכנר היה חייב לי 400 אלף שקל" (שם).

מעבר לכך, בית משפט קמא אמנם ציטט מעדותו של סורוקה באופן שניתן להבין שסורוקה סבר שקלנר מנסה לסייע לדכנר כדי להציל את עורו, אך בעדותו אמר סורוקה גם את הדברים הבאים:

”ש: מה היה האינטרס של קלנר שהדבר הזה לא יתפרסם?
 ת: אני אמרתי את זה, מי שבזמנו אני מניח יזם את ההתקשרות עם דכנר, ובתקופה שלו חתמו את ההסכמים עם דכנר, זה היה קלנר, עכשיו אם יש מצב שחוקרים, אז חוקרים גם למה עשית את ההתקשרות, שיכול להיות שהיא הייתה בסדר, אבל מתחילים לחקור למה הייתה התקשרות” (עמ' 1539 לפרוטוקול).

סבורני כי מן האמור עולים הדברים הבאים: ראשית, כי אין ממש בהנחתו של בית משפט קמא כי בכך שקלנר לא זעק נגד 'עלילות הבדים' של דכנר מלמדת בהכרח כי היה מעורב בפרשה והיה מודע לתשלומי השוחד בפרויקטים בהם היה מעורב. לא הוסבר מה מקורה של ציפייה כזו, בפרט שהובהר כי אחרים, חפים מפשע, נקטו דרך דומה לזו של קלנר. מנגד, הובהר גם, כי אף אנשים חפים מפשע הבינו שיש היגיון עסקי בהתגייסות לסייע לדכנר – בלי להתייחס לאמיתות דבריו – שכן עצירת הפרויקט, גם אם לזמן מוגבל, עלולה היתה לגרום לנזק רב יותר מן הסכום שדכנר דרש. שנית, קיימים מספר הסברים, שאף הם בעלי היגיון, לכך שקלנר ראה לנכון להתגייס לעזרתו של דכנר. קלנר היה מושקע בפרויקטים ובעל עניין כספי בהצלחתם. זאת ועוד, כפי שעולה גם מעדותו של סורוקה, אף שקלנר לא נכלל בכתב התביעה, היה זה סביר להניח שאילו הפרשה היתה מגיעה לכדי פיצוץ הרי שקלנר עלול היה להיקלע לקו האש בכל מקרה על רקע היכרותו המוקדמת עם דכנר וקשריהם המקצועיים וייתכן שגם את זאת ביקש למנוע (וראו בעניין זה גם דבריו של עו"ד יצחקניא לרביץ בת/479 לפיהם הוא לא יודע אם להאמין לדברי קלנר כי דבריו של דכנר הם ברובם שקריים שכן "לאף אחד אין אינטרס שתהיה תביעה", וזאת בשלב שבו דכנר עוד לא העלה טענות באשר למעורבותו של קלנר בפרשה).

ראוי להזכיר בהקשר זה, כי כאשר בית משפט קמא עמד על התנהגותו "המפלילה" של קלנר הוא התייחס, בין היתר, להשתתפותו בישיבות של דכנר עם עו"ד יצחקניא. נזכיר, כי עו"ד יצחקניא לא ידע, בשלב שבו התקיימו הפגישות, על המעורבות שדכנר מייחס לקלנר בפרשיות השוחד. לפי קביעת בית משפט קמא, עו"ד יצחקניא נחשף למעורבותו לכאורה של קלנר בפרשיות השוחד בשיחה שניהל עם רביץ – ת/479. מקריאת תמלול השיחה, ואם אכן יש לייחס לדבריו של רביץ את המשמעות

שבית משפט קמא מבקש לייחס להם, עולה כי עו"ד יצחקניא היה מופתע מן הדברים. כלומר, בעוד בית משפט קמא סבר כי ניתן ללמוד על מעורבותו של קלנר בפרשות השוחד מתוך שתיקתו של קלנר להאשמות שהעלה דכנר בישיבתו עם עו"ד יצחקניא (בנוכחות קלנר), הרי שתגובתו של עו"ד יצחקניא למשמע "חשיפת" מעורבותו של קלנר במסכת השוחד היא תגובה המלמדת על הפתעה מהדברים ולא תגובה של מי שהיה אמור לחשוד בקלנר.

זאת ועוד, בית משפט קמא זקף לחובתו של קלנר את העובדה שבעקבות "פיצוזה" של הפרשה קלנר פנה למנהלים בחברות – ספרן וברודנר, כדי לוודא איתם שקבוצת החברות לא היתה מעורבת ביחד עם דכנר בפעילות בלתי חוקית, אף שקבוצת החברות לא נזכרה בכתב התביעה. בית משפט קמא סבר כי פנייה זו "הייתה על-מנת לטכס עצה ולהתכונן בצוותא לקראת ה'מתקפה' נגדם המממשת ובאה" (עמ' 176 להכרעת הדין). לדידי, מסקנה זו אינה מעוגנת היטב בנתוני הפרשה או בראיות. חברת הולילנד פארק פעלה ביחד עם חברת הולילנד תיירות, שבבעלות צ'רני, להקים את פרויקט הולילנד. קלנר לא נשא משרה בהולילנד פארק, ואף טען כי הוא לא היה מעורב בניהול היום-יומי של הפרויקט. ביום בהיר אחד, לטענתו, נחשף קלנר להאשמות קשות וחמורות באשר למעשים אפלים שננקטו כדי לקדם את פרויקט הולילנד, פרויקט שלו היה שותף. אמנם, בשלב זה, הטענות לא היו מוכוונות כלפי החברות שאליהן היה לקלנר קשר, אך האם לא ניתן לצפות ממנו, כבעל עניין בפרויקט, לוודא כי לא דבק רב במנהלי הפרויקט, בפרט כאשר, כעולה מחקירתו במשטרה, קלנר חשד שדכנר פנה למנהלים בהצעות לפעול בדרכים אפלות כדי לקדם את הפרויקט.

זאת ועוד, קלנר הסביר גם, כי אם ניסה לסייע לדכנר היה זה גם בשל יחסי החברות ששררו ביניהם, אך בית משפט קמא לא ייחס משקל להסבר זה. בעניין זה סבורני, כי יש טעם לפגם בכך שבעוד שבית משפט קמא סבר כי ניתן לגייס את החברות בין דכנר לבין קלנר לזכותו של דכנר, אשר לא היה פוגע לשווא בחברו קלנר, הוא אינו מוכן להניח הנחה דומה לגבי קלנר – מדוע שימהר לזעוק נגד דכנר, להסגירו או להפקירו לשותפים עסקיים שלטענתו עשקו אותו. ראוי להדגיש גם את הדברים הבאים - לא הוברר אם קלנר ידע או חשד שכל ההאשמות שגולל דכנר בכתב התביעה הם כולם בגדר עלילות בדים. אילו קלנר חשד שחלקם נכונים ולצד זאת הבין שדכנר מעוניין לסבך גורמים בעלי פרופיל ציבורי, ניתן להבין את חששו כי בדרך זו או אחרת הוא ישורבב לפרשה - בין אם הוא אכן מעורב בה ובין אם לאו, ובין אם הוא נזכר בכתב התביעה ובין אם לאו. בהחלט ניתן היה לקוות שאדם כקלנר, ולמעשה כל אדם, הנתקל בסיטואציה כזאת, יזעק חמס ולא ינסה להשביע את רעבונו של מעליל העלילות או

יעניק חבל הצלה לאנשים שהושחתו והשחיתו. עם זאת, לא ניתן לומר כי זו ההתנהגות הסבירה היחידה המצופה בנסיבות, ומשקלנר לא פעל כפי שניתן היה לקוות שיפעל, הרי שהמסקנה המתבקשת היא שקלנר היה מודע לפרשות השוחד ומעורב בהן.

זו היתה מסכת הראיות החלקית שפרש בית משפט קמא בהכרעת הדין כדי לתמוך במסקנתו שלפיה התנהגותו של קלנר עובר לניסוח כתב התביעה ובסמוך לאחר מכן, מעידים כי קלנר לא פעל כמגשר אלא כמי שמנסה להציל את עורו. עמדתי לעיל על כך, שאף אם מסקנתו של בית משפט קמא היא אפשרית, היא ודאי לא הכרחית או המסקנה היחידה המתבקשת מן הנסיבות, וכי יש מסקנות הגיוניות נוספות שניתן להסיק מן הסיטואציה.

53. בית משפט קמא הצביע על ראייה נוספת שמקורה בתקופה מאוחרת יותר לניסוח כתב התביעה, שלדידו, מדגימה שחששו של קלנר מפרסום הפרשה לא נבע אלא ממעורבותו בה. המדובר בשיחה שנערכה בין קלנר ובין דכנר ביום 25.1.2010 (ת/405 – תמלול השיחה). מאחר שישנה מחלוקת באשר לנסיבות הקלטת השיחה, נביא את דברי דכנר בעניין זה בעדותו בפני בית המשפט:

”ש: שיחה בינך ובין קלנר, 25 לינואר בשעה 09:00 בבוקר. תתאר את הנסיבות של השיחה הזאת, מי הקליט אותה.

ת: הישיבה הזו התקיימה כשאני כבר הייתי במשא ומתן עם המשטרה, באשר לעסקת עד המדינה, הם ביקשו שאם אני אקיים פגישות עם חשודים פוטנציאליים, או שאני ארשום או שאני אקליט, שאני אזכור כל מה שדובר, בינואר, סוף ינואר, נפגשתי אז עם מר אביגדור, זה היה כ - 4-5 ימים לפני חתימת הסכם עד המדינה, נפגשתי איתו למטה ליד ביתי, ישבתי איתו במכונית שלו וזו הקלטה של אותה פגישה. היה לי מכשיר הקלטה שלי פרטי.

בית המשפט: הקלטת אותו על פי הדרכת המשטרה?
ת: לא. אמרו לי תעשה מה שאתה רוצה, רק תדע שאנחנו מבקשים לדעת בדיוק מה דובר. החלטתי להקליט” (עמ’ 613 לפרוטוקול).

כלומר, דכנר, אשר בשלב זה מנהל משא ומתן לקבלת הסכם עד מדינה שבו הוא כה חפץ, יוצא, לבקשת המשטרה, לתעד חשודים פוטנציאליים. כפי שפורט לעיל, הסכם עד מדינה הוא כזה המתבסס, בדרך כלל, על כך שהמדינה מעניקה טובת הנאה לשותף לדבר עבירה שהסגיר את שותפיו. מכאן, שניתן להניח כי לדכנר אכן היה אינטרס להביא לידי המשטרה מידע איכותי המבסס את טענותיו לעבירות שוחד

בפרשת הולילנד ובפרשת הזרע. עם זאת, וכפי שציין בית משפט קמא, דכנר לא ניהל את השיחה כמי שמבקש להעמיד את קלנר כ'חשוד פוטנציאלי':

"עד המדינה לא נשמע כמבקש ליזום ולנתב השיחה – כמצופה ממי שפועל בשליחות המשטרה – בטח ובטח נמנע מלנקוט מיני צעדים, שיש בהם לכרות בור 'ללכידת' נאשם 2 [קלנר]. עד המדינה נמנע מלהפנות במהלך השיחה את נאשם 2 [קלנר] לערבות הנגועות בביצות השוחד. עד המדינה נמנע מלהסיט השיחה לנתיבים בהם עלול היה נאשם 2 [קלנר] להידרדר ולשקוע" (עמ' 179 להכרעת הדין).

חרף מסקנותיו לגבי האופן בו התנהל דכנר בשיחה עם קלנר, בית משפט קמא מצא כי דברי קלנר בשיחה מחזקים את גרסתו של דכנר ואינם מאפיינים דברים של אדם חף מפשע. בכך התייחס בית משפט קמא בעיקר לחלקים בשיחה שבהם קלנר מבקש מדכנר לא לערבו בפרשה או לחלקים בהם חלק עמו דאגות שמדירות שינה מעיניו:

"נאשם 2 [קלנר] טוען לחפותו המלאה. מדוע היה עליו לחשוש כי חברו הנאמן מבקש לערבו בעניין לא לו?! מדוע היה הוא כה מוטרד שעד המדינה יערבו? מדוע אדם חף מכל עוון משביע חברו הטוב בנכדיו, שלא יערבו וישתדל להתרחק ממנו במהלך חקירתו? זו כל בקשתו!" (עמ' 178 להכרעת הדין).

תחילה ייאמר, כי דבריו של קלנר בשיחה אכן מחשידים ומעוררים את השאלה מדוע הוא נדרש להפציר בדכנר לא פעם ולא פעמיים שלא ישרב את שמו לפרשה. לצד זאת, מתעוררת גם השאלה מדוע לאורך כל השיחה נמנע דכנר מלטמון לקלנר פת, מדוע הוא לא היטה בשום שלב את השיחה למחוזות שבהם קלנר עלול היה למעוד בלשונו. בית משפט קמא מצא הסבר להתנהלותו זו של דכנר - שוב - ביחסים ששררו בינו לבין קלנר, וכך נאמר בעניין השיחה: "חשוב לזכור, מדובר במפגש בין שני חברים קרובים ביותר" (שם). לא לגמרי ברור כיצד נימוק זה להתנהלותו של דכנר יכול לעמוד בשלב שבו דכנר כבר שטח בפני המשטרה את גרסתו באשר למעורבותו של קלנר בפרשות שחיתות. אם החברות בינו לבין קלנר לא מנעה מדכנר לסבך את קלנר בחקירותיו במשטרה, מדוע שהחברות ביניהם תטה את שיקול דעתו דווקא עכשיו כשהוא קרוב להשגת המטרה שאליה שאף - הסכם עד מדינה. מעיון מדוקדק בתמלול השיחה עולה גם, כי בשיחה התעוררו הזדמנויות להטיח בקלנר מידע מפליל, ככל שישנו, אך הדבר לא נעשה, או לכל היותר, נעשה באופן רפה מאוד, ומנגד תגובתו של קלנר לדברים אינה מצטיירת כמפלילה. כך, למשל, בשלב מסוים בשיחה דכנר אומר

לקלנר ש"יש בפולאר חומר מרשיע", וכשקלנר שואל איזה חומר, דכנר משיב לו על הסכמים שחתם, ככל הנראה מול, ספרן או ברודנר. כלומר, דכנר כלל לא מנסה בשלב זה להבהיר לקלנר שיש בידו חומר מרשיע בעניינו. בהזדמנות אחרת בשיחה, קלנר אומר לדכנר "אני בהולילנד רגוע לחלוטין" וגם בשלב זה דכנר אינו מנסה לעמת אותו עם חומר מרשיע שעשוי היה להעיב על תחושת הרוגע עליה הצהיר קלנר. בשלב אחר בשיחה, בעניינו של אולמרט, קלנר מבהיר לדכנר את הסיכון שביציאה נגד אולמרט כאשר כל מה שיש לדכנר כדי לתמוך בגרסתו זו מילתו ועל כן "זה מילה שלו מול המילה שלך" ו"אתה [דכנר] צריך הוכחות מוצקות שהעברת את הכסף" – גם בהזדמנות זו, דכנר אינו מנסה להטיח בקלנר שישנן הוכחות נוספות, מעבר למילתו שלו.

כאמור, בשיחה זו, קלנר כבר יודע שפניו של דכנר למשטרה. לאורך כל השיחה הוא אמנם מפציר בו ומבקש שלא יזכיר אותו בחקירותיו, אך בשום שלב קלנר אינו מבקש מדכנר לחזור בו מפנייתו למשטרה, כפי שאולי היינו מצפים ממי שחושש שעצם חשיפת הפרשה תביא לגילוי קלונו. יתרה מכך, ונראה כי לדברים משמעות, באחת הפעמים כאשר קלנר חוזר ומפציר בדכנר שלא להזכיר את שמו הוא מבקש זאת באופן הבא:

"אביגדור [קלנר]: ... אני משיב אותך בכל, בנכדים
שלך אני משיב אותך, תדע, כשאתה פותח את הפה,
תשתדל להתרחק ממני, זה הכל

...

אביגדור: אין לי כוח, אפילו אם זה בסדר, אפילו אם
תגיד אביגדור הוא זהב וכלום או לא כלום, אפילו אם
תגיד שאין פה, אם אתה יכול בלי שזה יגיע לאביגדור אז
זה בוודאי טוב" (ת/405, עמ' 13).

נראה, כי דברים אלה, בצירוף הרושם הכללי שמתקבל מתמלול השיחה, אכן מלמד על חששו של קלנר מחשיפת הפרשה, מכך ששמו יעלה בה וממשמעות הדברים עבורו. עם זאת, לא נראה כי חששו של קלנר נובע בהכרח מכך שחלקו בפרשת השוחד ייחשף, כפי שהסיק בית משפט קמא. נראה, כי לצד מסקנה זו בהחלט יכולה לעמוד האפשרות, שאף עולה בקנה אחד עם האמור לעיל, כי קלנר – אשר במשך זמן מנסה לגשר ולפשר בין ניצים עסקיים, מבין כי מאמציו העלו חרס, ועתה חששותיו עלולים להתגשם – הפרויקט יפגע, ויש בכך להשליך על אינטרסים כלכליים שלו. נוכח תפקידו בקבוצת החברות וקשריו עם דכנר, גם קלנר עלול היה להיגרר לתוך הסערה שתיצור פנייתו של דכנר למשטרה – וזאת בין אם היה מעורב בפרשת שוחד ובין אם לאו.

אכן, קלנר פעל באינטנסיביות ואף באובססיביות, אך אין לומר כי התנהלות זו מצביעה בהכרח על מעורבות במעשים פליליים. בנוסף לכל האמור לעיל, בהחלט גם לא ניתן לשלול את האפשרות שהתנהלות האמורה קשורה גם במבנה אישיותו של קלנר, כפי שהוא העיד על עצמו, כמו גם במכלול הנתונים שפורטו.

54. סיכומם של דברים לעניין זה – קלנר פעל באינטנסיביות וייתכן שגם באובססיביות כדי להביא לכך שדכנר יבוא על סיפוקו ולא "יפוצץ" את הפרשה. בית משפט קמא קבע שמאמציו בעניין זה אינם מאפיינים אדם חף מפשע ושקלנר פעל מתוך אינטרס ברור להציל את עורו. אין חולק על התשתית העובדתית המחשידה שבבסיס קביעתו של בית משפט קמא, אך ניתן לחלוק על כך שהמסקנה ההכרחית הנגזרת מהדברים היא שקלנר חשש שתתגלה דבר מעורבותו ומודעותו לפרשות השוחד. הובאו לעיל שורה של ראיות ונסיבות, המעמידות לצד מסקנתו של בית משפט קמא מסקנה הגיונית נוספת – קלנר, בהכירו את דכנר, ידע שיש סיכוי שלפנייתו של דכנר לרשויות יהיו השלכות על הפרויקט, על גורמים ציבוריים, על דכנר וגם על קלנר עצמו. קלנר ניסה למנוע זאת, ואף שניתן לסבור כי ביקש לעשות כן מתוך חשש לחשיפת מעורבותו, ניתן לעמוד גם על מניעים נוספים ש"משתלבים" עם שורת הראיות בתיק ושאינם בהכרח מלמדים על אשמתו של קלנר.

שיחתו של רבין עם עו"ד יצחקניא

55. לבסוף, בית משפט קמא מצא "מלט ולבנים" ל"חומת ההרשעה" של קלנר בשיחה שהתנהלה בין רבין לבין עו"ד יצחקניא ושתוכנה הוקלט ותומלל (ת/479), וכך נאמר בשיחה:

"רבין: עכשיו אתה, עכשיו אמרתי לך, אתה חושב שאביגדור [קלנר] לא ייפגע? אתה יודע מה היה עם אביגדור.
יצחקניא: לא חושב שאביגדור... למה אביגדור צריך...
רבין: מה אתה אומר?
יצחקניא: למה שייפגע?
רבין: כי אביגדור עם שמואל [דכנר] עשו פה פי מיליון ממה שעשו עם הלל [צ'רני], על מה אתה מדבר?"

בית משפט קמא דחה את הסבריו של רבין לדברים, שלפיהם דכנר עלול להעליל גם על קלנר ולא רק על צ'רני. עוד קבע בית משפט קמא, כי דברים אלה של רבין מחזקים חיזוק ממשי את גרסתו של דכנר, שכן רבין "אינו חשוד כמי שנשא ו/או נושא עמו בתוכו מטען שלילי כנגד נאשם 2 [קלנר]. אדרבא ואדרבא, נאשם 5 [רבין]

העריך מאוד את נאשם 2 [קלנר] (עמ' 180 להכרעת הדין). ייתכן שהנחה זו בדבר יחסו של רבין לקלנר היתה נכונה לשלב בו קלנר עבד עמו ועם דכנר, אך לא ברור מה היתה מפת האינטרסים של רבין בשלב שבו דיבר עם עו"ד יצחקניא – שלב שבו כבר היה ברור שישנו סיכוי ממשי שהמשא ומתן בין דכנר לבין צ'רני לא יישא פרי. בנסיבות אלה, יש קושי מסוים להידרש לאמירה שהופרחה לאוויר על-ידי רבין בשעה שבה אף הוא חושש מהצעד הבא שבו ינקוט דכנר. בנוסף, מקריאת התמלול כולו נראה כי ההסבר שהעניק רבין לדברים אינו מופרך. לאורך השיחה רבין מדבר על כך שגורמים חפים מפשע עלולים להיפגע מדבריו של דכנר ושיש להטיל ספק אמיתי בדבריו. בנסיבות כאלה, בהן רבין אינו מדבר מפורשות על כך שקלנר היה מעורב בפעולות פליליות, אין לשלול את ההסבר שנוכח היקף הפעילות המשותפת של קלנר ודכנר, קלנר, כמו גורמים חפים מפשע אחרים, עלול להיקלע לקו האש.

ראיות כלליות לתמיכה בגרסתו של דכנר – סיכום:

56. בית משפט קמא הקדיש חלק ניכר מהכרעת דינו למה שמכונה כאן "ראיות אווירה" - ראיות, שלשיטת בית משפט קמא, יש בהן לתמוך בגרסה הכללית של דכנר, שלפיה קלנר היה מודע לכך שדכנר מקדם את ענייני קבוצת החברות באמצעות תשלומי שוחד, וכי הדבר נעשה באישורו ובהסכמתו. מצאתי, כי קביעתו זו מבוססת, בחלקה, על מסקנות שייתכן שהן הגיוניות וייתכן שהן אפשריות, אך לא מעבר לכך. אין מדובר במסקנות הכרחיות, ויתרה מכך, נמצא שבמרבית העניינים ניתן להעמיד לצידין מסקנות אחרות הגיוניות לא פחות. בחלק זה של הכרעת הדין עמד בית משפט קמא על שורה ארוכה של פרטים, נסיבות והתרחשויות ומצא שבכל אחת מהן ניתן למצוא מסמר, ואף יותר מכך, עליו ניתן לתלות את גרסתו של דכנר, אך כדברי השופט זילברג "ברוב דברים לא תחדל טעות" (ע"פ 26/51 מזרחי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקים ו' 271, 284 (1951) להלן: עניין מזרחי). אמנם בעבר נזדמן לי גם לציין את הדברים הבאים:

"אל לנו, מרוב עצים, להיכשל מראות את היער. גם אם נותר ספק שמא בפנינו 'עץ' זה או אחר, אין ספק כי בפנינו משתרע 'יער'. כדי שאותם ספקות שהתעוררו לגבי כל נתון בנפרד יוכלו להוסיף ולהתקיים וליצור ספק במארג הראיתי הכולל שהניחה התביעה, צריך לקבוע שגם האפשרות של הצטברות הספקות אינה מותרת מקום לספק" (ע"פ 6427/10 דגון נ' מדינת ישראל, פסקה 45 (6.8.2013)).

איני סבור, כי זהו המצב בענייננו, ראשית, מאחר שמסקנתו של בית משפט קמא בחלק זה של הכרעת הדין לא נפגמה 'פגימה קלה בטפל' (עניין מזרחי, שם), אלא

נמצא שעיקר המסקנה אינו מבוסס דיו, כנדרש במשפט הפלילי. שנית, אף אם ניתן לומר כי המארג הראייתי מעורר תמונה מחשידה, ואכן כך הוא, ספק אם יש בו כדי לבסס את מסקנתו הנחרצת של בית משפט קמא שלפיה מארג זה תומך בגרסתו של דכנר בעניין מעורבותו וכלל מודעותו של קלנר לפרשות השחיתות. לבסוף, וזה העיקר, יש לזכור שגם בית משפט קמא סבר שהמארג הראייתי הכללי אינו מספיק כדי להביא להרשעתו של קלנר. כמוסבר לעיל, דרכו של בית משפט קמא לבסס את הרשעתו של קלנר התבססה על שני נדבכים – הנדבך הכללי שנדון לעיל, ונדבך נוסף הכולל ראיות למודעותו של קלנר לכל אחד מתשלומי השוחד שיוחסו לו. כלומר, אף בית משפט קמא סבר כי "היער" – הצטברות החשדות שעלו בחלק זה – אינו מספיק כדי להביא להרשעתו של קלנר. הדבר גם עולה בקנה אחד עם עובדת זיכוי של קלנר מאישומים שיוחסו ושלגביהם בית משפט קמא לא מצא חיזוקים ספציפיים.

נראה שניתן לסכם ולקבוע, כי הראיות הכלליות מציירות את התמונה המחשידה הבאה: קלנר, אשר ידע שדכנר ראה בתשלום שוחד דרך לקדם את הפרויקטים השונים, נקט צעדים משמעותיים כדי לנסות ולמנוע חשיפתה של פרשת שחיתות. לאחר שהפרשה נחשפה קלנר הציג גרסה, שנתקלה בקשיים, שבה ניער חוצנו ממעורבות בכל עניין עסקי או ניהולי שהיה בו כדי לקרבו למעגל השוחד. כאמור, זוהי תמונה מחשידה, המוסיפה נדבך מסוים לגרסתו של דכנר, אך עדיין אין בה לבסס את מודעותו של קלנר לכך שדכנר עשה שימוש קונקרטי בתשלומי שוחד במשמרתו של קלנר. קביעתי בעניין זה נבדלת אפוא ממסקנתו של בית משפט קמא במשקל שלהשקפתי יש לייחס לראיות האווירה. במילים אחרות, ראיות האווירה מוסיפות נדבך מסוים לגרסתו של דכנר, אך משקלו של הנדבך נמוך יותר מזה שייחס לו בית משפט קמא.

בחלק הבא נבחן אם, כקביעת בית משפט קמא, יש בראיות מהנדבך השני כדי להוכיח במידה הנדרשת את מודעותו של קלנר לתשלומי השוחד הספציפיים.

הראיות לאירועי השוחד הספציפיים

57. כזכור בפרשת הזרע הורשע קלנר בארבעה תשלומי שוחד – נקבע, כי שניים מתשלומי השוחד ניתנו עבור אפרתי, כדי שייסע להזרע בקבלת כתב הרשאה לתכנון, ושני התשלומים הנוספים ניתנו אף הם עבור אפרתי, וזאת כדי לסייע להזרע במאבקה נגד הקמת פארק איילון (תמ"מ 3/5). בפרשת הולילנד הורשע קלנר בשני תשלומי שוחד – נקבע, כי תשלומים אלה הועברו לשטרית כדי שיפעל לאשר תוספת שבס

בפרויקט וכדי שיפעל לאישורה של תב"ע ו'. הרשעות אלו באו לאחר שבית משפט קמא בחן את התשתית הראייתית שהונחה, לצד גרסתו של דכנר, לביסוס האישומים שיוחסו לקלנר בשתי הפרשות. בחלק מהאישומים בית משפט קמא מצא כי לא היה די בראיות כדי להוכיח, מעבר לספק סביר, את מודעותו של קלנר לתשלומי השוחד, ואילו במקרים הנזכרים נמצא שהראיות שהוצגו אכן מחזקות באופן ממשי את גרסתו של דכנר עד כדי ביסוס הרשעתו של קלנר.

עמדתי לעיל על כך שבית משפט קמא נהג בגמישות יחסית בבואו להכריע איזו ראייה אכן 'מחזקת באופן ממשי' את עדותו של דכנר. כך, למשל, לעיתים בית המשפט ניאות להסתפק בראייה שכל שניתן היה לומר עליה שהיא "מתיישבת" עם גרסתו של דכנר ולא עמד גם על מידת עצמאותה ביחס לגרסתו של דכנר, כפי שעשה במקרים אחרים. הסברתי, ויש מקום לחזור על הדברים, כי כתב האישום נבנה על-פי קווי מתאר שדכנר שרטט בפני המשטרה. דכנר, שהיה מעורב בהיבטים רבים של הפרויקטים, שנחשף למגוון המסמכים שמשמשים כמוצגים בתיק, הוא זה שהניח את אבני הפינה לכתב האישום. בנסיבות אלה, יש קושי להסתפק בראייה "המתיישבת", "משתלבת" או "משתזרת" עם גרסתו של דכנר. במצב הדברים בתיק, היה מקום לבחון אם הראיות שהובאו "מתיישבות" או "משתלבות" בעדותו של דכנר כשלעצמן ומכוחן – שלהן. לא היה מקום להסתפק בראייה המתיישבת עם עדותו של דכנר או תומכת בה דק בגלל הפרשנות או התוכן שדכנר יצק לה. כלומר, נדרש שהתוכן המחשיד הגלום בראייה יהיה עצמאי וחיצוני לדכנר. יש לבחון אם כל ראייה שהובאה כדי לתמוך בגרסתו של דכנר, לבדה, בלי הפרשנות או התוכן שדכנר יצק לתוכה, אכן תומכת בגרסתו של דכנר באופן משמעותי עד כדי אימותה. כך, ייתכן שישנן ראיות חפציות שהן חיצוניות ועצמאיות לגרסתו של דכנר, אך כשהן עומדות לבדן – בלי הפרשנות שדכנר ביקש ליצוק להן – אינן מעוררות חשד ועל כן לא ניתן לומר שהן תומכות באופן ממשי בגרסתו של דכנר. כמו כן, ייתכן שראיות מסוג זה אכן יתמכו כשלעצמן בגרסתו של דכנר, אך הן יתיישבו או ישתלבו גם עם גרסתו של קלנר. גם במצב דברים זה יש קושי לקבוע שראייה כזו יכולה לשמש נדבך משמעותי בהרשעתו של קלנר.

אסכם ואומר, כי דומה שרק ראיות התומכות בגרסתו של דכנר באופן עצמאי, ורק ראיות שיש בהן לתמוך בגרסתו באופן ממשי – עד כדי אימותה, יכולות לשמש כנדבך משמעותי נוסף בביסוס הרשעתו של קלנר מעבר לספק סביר.

אפנה עתה לניתוח הראיות ששימשו לביסוס הרשעתו של קלנר בכל אחת

מהפרשות.

58. כאמור, על-פי קביעת בית משפט קמא בפרשת הזרע ניתנו תשלומי שוחד לאפרתי עבור פעילותו בשני תחומים – כתב ההרשאה לתכנון והתנגדות לתמ"מ 3/5.

היעדר חשבונות

59. אחת הראיות המרכזיות ששימשה את בית משפט קמא בביסוס הרשעתו של קלנר בחלק מן האישומים שיוחסו לו בפרשת הזרע, היתה הטענה כי דכנר לא הוציא חשבונות עבור התשלומים שנטען לגביהם ששימשו לשוחד. בית משפט קמא קיבל את הסברו של דכנר, כי לא הוציא חשבונות כאשר הועברו לידיו כספים למטרות שוחד מאחר שהוצאת חשבונות היתה גוררת אחריה חבות במס בעבור "הכנסה" שבפועל אינה הכנסה עבורו. בית משפט קמא קבע כי "העובדה כי עד המדינה נמנע במפגיע מלהוציא חשבונות אינה מעגנת את עדותו בבית-משפט כעדות אמת. עם זאת, עובדה זו משתזרת במארג ראיות המאשימה". בית משפט קמא המשיך וקבע כי "הימנעות עד המדינה מלהוציא חשבונות תומכת בעדותו" (עמ' 186 להכרעת הדין). כפי שפורט לעיל, קלנר ניסה לערער קביעה זו של בית משפט קמא במספר מישורים – ראשית, קלנר ביקש לחלוק על התזה כי אי הוצאת חשבונות עבור תשלום מסוים מחזקת את הטענה שהתשלום נועד עבור שוחד. שנית, נטען כי ממילא סוגיית הוצאת או אי הוצאת החשבונות אינה נוגעת לקלנר מאחר שלא עסק בנושאים אלה במסגרת תפקידו הבכירים. לבסוף, קלנר ניסה לערער על גרסתו של דכנר שלפיה אכן לא הוצאו חשבונות עבור תשלומים אלה.

נראה כי יש קושי לבסס ממצאים על טענתו של דכנר לפיה לא הוציא חשבונות עבור הסכומים האמורים מאחר שמדובר היה בתשלומי שוחד. "ראייה" זו שעניינה היעדר חשבונות אינה אלא חלק מגרסתו של דכנר. אין מדובר בראייה חיצונית לגרסתו או ראייה עצמאית: דכנר הוא זה שבחר שלא להוציא חשבונות עבור תשלומים אלו (דבר שהוא בגדר עבירה על החוק) ובהמשך דכנר הוא זה שיצק תוכן להחלטתו שלא להוציא חשבונות. ניתן לדקדק ולומר, כי ישנה ראייה "חפצית" העומדת על רגליה והיא היעדר החשבונות, אך, כאמור לעיל, ראייה זו – שהיא מעשה ידיו של דכנר – חסרת משמעות בעניינו של קלנר בלי התוכן שדכנר מבקש ליצוק לתוכה. מכאן שאיני סבור כי יש לייחס משמעות יתרה לכך שראייה זו משתזרת בעדותו של דכנר, שכן היא חלק מעדותו של דכנר.

גם אם נתעלם מן האמור לעיל, באשר לאופייה של הראייה, עדיין נותר לדון בשאלה אם אכן יש הצדקה לקביעה כי ראייה שעניינה "היעדר החשבונות" תומכת בגרסתו של דכנר. אכן, יש היגיון בקביעה שלפיה דכנר לא רצה לשלם מס בגין תשלום שאינו בגדר הכנסה עבורו, שכן הוא היווה רק צינור או תחנת מעבר בין משחד לבין משוחד. נראה, כי הצבתה של ראייה זו במערכת הנסיבות הכוללת ועל רקע המארג הראייתי בתיק, מלמדת כי זו אינה מסקנה הכרחית. דיון כזה לא התבצע בהכרעת הדין. בית משפט קמא אמנם שטח את טענותיו של קלנר, אך לא קיים בהן דיון. כך, למשל, טענה משמעותית שהעלה קלנר היא שבמקרים שבהם דכנר ביקש, על דעתו, לדחות את מועדם של תשלומי מס, הוא סיווג הכנסה כהכנסה עתידית או כמקדמה ולא הוציא בגינה חשבונות. טענה זו אינה טענה בעלמא והיא נתמכה, למשל, בתרשומת שהעביר רואה החשבון של דכנר למס הכנסה (נ/15). בתרשומת הוסברה שיטת הפעולה של דכנר: בפרויקטים רבים שבהם הוא הועסק, שכרו הותנה בהצלחה, כך שלעיתים נוצרו מצבים בהם היו לו הוצאות – שכר יועצים וכדומה – בטרם קיבל שכר על עבודתו. במקרים אלה, הוסבר בתרשומת, החברה ששכרה את שירותיו של דכנר שילמה לו עבור ההוצאות, ודכנר סיווג "הכנסות" אלה כמקדמות או כהכנסות מראש, כאשר האבחנה בין הכנסות "ממשיות" לבין מקדמות, היא האם הוצאה חשבונת עבודתו של דכנר עצמו על הוצאות חשבונת וסיווג תשלום כמקדמה, זאת כדרך לדחות תשלום מס או כדי להקדים ולקבל חלק משכרו מקום שבו זה הותנה בהצלחה. כלומר, אל מול גרסתו של דכנר לפיה אי הוצאת חשבונות מלמדת על תשלום שוחד, ניצבות ראיות נוספות – גם מפי דכנר עצמו – כי נהג שלא להוציא חשבונות מסיבות אחרות שאינן קושרות את התשלום לשוחד. הכרעת הדין אינה מקיימת דיון מספק בשאלה מדוע בין שתי האפשרויות שהועלו באשר לסיבה שבגינה לא הוצאו חשבונות – יש להעדיף דווקא את האפשרות שלפיה דכנר לא הוציא חשבונות מאחר שדובר בתשלומי שוחד, ומדוע הראיות שהובאו לתמוך באפשרות האחרת אינן מספיקות כדי לערער גרסה זו. לכך יש להוסיף את העובדה, שאינה שנויה במחלוקת, שבפרשת הולילנד הורשע קלנר בהעברת תשלומי שוחד לדכנר, שעבורם כן הוצאו חשבונות. בעדותו בפרשת הולילנד, דכנר אף הסביר, כי בתשלומי השוחד גולמו גם תשלומי המס שהיה עליו לשלם:

"ש: אם אתה מוציא על זה חשבונות, אתה לא צריך לשלם על זה מס?
 ת: נכון, אני צריך לשלם. אז אני אומר, למעט ניכוי המס, כל יתר הכסף הועבר למר שטרית. אני הוצאתי חשבונות על 120 אלף דולר, הם שילמו לי 120 אלף

דולר בניכוי מס. אמרתי בהתחלה שזה בניכוי מס" (עמ' 319 לפרוטוקול).

60. ראוי להתייחס גם לקביעה כי בנסיבות יש לקבוע שקלנר ידע בזמן אמת על כך שדכנר לא הוציא חשבוניות וכי גם בכך יש לתמוך בגרסתו של דכנר באשר למודעותו של קלנר לתשלומי השוחד. נראה כי מסקנתו זו של בית משפט קמא מבוססת על שני אדנים מרכזיים – ראשית, מסקנתו, הנטועה כדבעי בתשתית הראייתית, באשר למעורבותו הברורה של קלנר בכל ההתקשרויות עם דכנר. ושנית, בדבריה של עמליה פז, מנהלת הכספים של פולאר נדל"ן, על כך שהעובדה כי דכנר לא העביר חשבוניות עבור התשלומים שהועברו לו היתה ברורה ממאזני החברה. נראה, כי יש להבחין בין המעורבות הברורה של קלנר בהסכמי ההתקשרות עם דכנר, קרי, ההחלטה לשכור את שירותיו, להסכים על שכרו, לאשר עבורו תשלומים חריגים וכדומה, לבין המעקב אחר פעולת הנהלת החשבונות שבה נדרש דכנר לנקוט – הוצאת חשבונית (וראו בעניין זה עדותו של קלנר - עמ' 6196 לפרוטוקול). ספרן, אשר היה פחות בכיר מקלנר בשרשרת הניהול העיד את הדברים הבאים בבית המשפט:

"ת: לגבי החשבונית הצגתי פעם שעברה איך עובדות חברות, ובדקתי את זה עם חברים שמנהלים חברות, מנכ"ל חברה אין לו זמן והוא לא צריך לבדוק חשבונית, כל העניין לא בא אלי, זה לא העיסוק שלי, אלא אם כן מישוהו בא ואומר יש פה בעיה ואנחנו מבקשים סיוע. כך שכל נושא החשבונית לא רלוונטי בכלל לאיך שאני רואה את זה בזמן אמת" (עמ' 6442 לפרוטוקול).

ספרן גם אמר את הדברים הבאים ביחס להיעדר החשבוניות:

"אני הסברתי שנושא החשבוניות לא הובא לידיעתי אף פעם. כשאומר התובע הוגש בלי חשבונית, בזמן אמת אני לא יודע את זה, לא התעסקתי עם חשבוניות ואני לא יודע על חשבוניות ולא הביאו לידיעתי את נושא החשבוניות. כל נושא החשבוניות הועלה בפניי בפעם הראשונה שנים אחר כך, כשפגשתי את אליאן זיו, שהייתה מנהלת החשבונות של פולאר נדל"ן" (עמ' 6425 לפרוטוקול).

הנה כי כן, ספרן, שכיחן בתקופה הרלבנטית כמנכ"ל קלדש, טען כי תפקידו אינו כולל מעקב אחר חשבוניות ועל כן לא היתה לו דרך לדעת בזמן אמת על כך שדכנר לא הוציא חשבוניות אלא אם הגורמים הרלבנטיים היו מיידעים אותו על כך. בתוך כך הכחיש ספרן את דבריה של אליאן זיו, מנהלת החשבונות של פולאר נדל"ן,

בחקירת המשטרה, כי פנתה אליו בזמן אמת בעניין החשבוניות. ספרן גם הכחיש את דבריו של פישלר כי אף הוא פנה אליו בעניין זה, אך ספרן לא סייע לו (ראו עמ' 260 להכרעת הדין). חרף האמור, וחרף פקפוקו בגרסתו זו של ספרן, קבע בית משפט קמא, כי לא ניתן לשלול את האפשרות שספרן לא היה מודע למהות התשלומים שהועברו לדכנר. קשה להלום מצב זה, שבו בית משפט קמא מייחס משמעות רבה לכך שדכנר לא הוציא חשבוניות ומבקש לייחס לקלנר מודעות לעובדה זו מכוח קשריו עם דכנר ומעורבותו בהתקשרויות עמו, אך בד בבד נוקט, באותו עניין ממש, גישה שונה במובהק ביחס לספרן. יש לזכור, ספרן כיהן כמנכ"ל קלדש, לחברה זו היה אינטרס ברור לנהל את יחסיה עם דכנר בצורה המסודרת ביותר כדי לזכות בהחזר הוצאות מהזרע (ראו ת/480), אך חרף עובדה זו וחרף העדויות שעלו בהליך כי ספרן היה מודע בזמן אמת לכך שלא הוצאו חשבוניות - נקבע כי לא ניתן לשלול שספרן לא היה מודע למהות התשלומים שהועברו לדכנר. משנתונים אלה בדבר היעדר חשבוניות והאפשרות שספרן היה מודע לכך (הן מכוח תפקידו הן מכך שהוא עודכן בדבר) לא נזקפו לחובתו של ספרן, דומה, אף מקל וחומר, כי הם אינם יכולים לשמש לחובתו של קלנר.

סיכומו של דבר בעניין החשבוניות: בחלק זה, בין היתר, נבחנה השאלה כיצד מסקנתו של בית משפט קמא בדבר היעדר החשבוניות "משתלבת" עם יתר הראיות בתיק. דכנר זכה לתשלום שאושר בוועדת ההיגוי על פי "כללי הטקס". דכנר אינו מספק חשבוניות עבור התשלום שאושר, אך ישנן די ראיות התומכות בכך שלא מדובר בהתנהגות יוצאת דופן מצדו, אלא במעין שיטה שבה נקט מעת לעת. בהמשך, כאשר מתברר שדכנר לא העביר חשבוניות עבור חלק מן התשלומים שקיבל, קלנר מתגייס לעזרת קבוצת החברות בניסיון להביא את דכנר לספק חשבוניות או להחזיר את הסכומים שקיבל. מאמץ זה מסתיים בכך שדכנר מודה בכך שיש לו חובות אישיים כלפי קבוצת החברות. בפנינו טוען דכנר, כי לא הוציא חשבוניות כדי להימנע מתשלום מס עבור תשלום השוחד, אך בפרשת הולילנד הסביר שסכום המס כבר גולם בתשלום שהועבר לו למטרות שוחד.

הגרסה שסיפק דכנר לבית משפט קמא באשר לסיבה שבגינה לא הוציא חשבוניות היא הגיונית כשלעצמה. אך דומה שיש ביתר הראיות והנסיבות שהובאו לעיל כדי לערער על הגיונה של גרסתו, או למצער ללמד כי לא רק גרסה זו מתיישבת עם הראיות בתיק. מסיבה זו, נראה כי בהקשר הכולל של הדברים, אין לייחס משמעות יתרה לכך שלא הוצאו חשבוניות בגין התשלומים שהועברו לדכנר בפרשת הזרע ושנטען לגביהם כי נועדו לשוחד. נוכח קביעה זו מתייטר למעשה הצורך לדון בטענות של קלנר כי כן הוצאו חשבוניות בעבור חלק מהסכום שהועבר לדכנר.

61. בעניין זה, נקבע כי קלנר העביר לדכנר שני תשלומים המסתכמים לכדי 120,000 דולר כדי שיעבירם, באמצעות רבין, לאפרתי, אשר בתמורה יסייע להזרע בקבלת כתב הרשאה לתכנון מהמינהל. תשלום זה אושר על-ידי ועדת ההיגוי שהוקמה לפי הסכם הזרע-קלדש. בית משפט קמא עמד על שורה של ראיות, שלדידו, תומכות בגרסתו של דכנר ומנגד דחה את טענותיו של קלנר שניסה לערער על היסודות שעליהם ניצבה גרסתו של דכנר.

62. מעבר לסוגיית היעדר החשבוניות, נדבך נוסף עליו התבססה הרשעתו של קלנר בעניין כתב ההרשאה לתכנון היה קיומו של מניע. כידוע, מניע אינו אחד מיסודות עבירת השוחד (ראו, למשל, ע"פ 846/12 ויטה נ' מדינת ישראל, פסקה 44 (19.6.2013)), אך הוא יכול לשמש ראייה רלבנטית להוכחת העבירה או אחד מיסודותיה (ראו ד' מנשה "הרהורים בעקבות הכרעות הערכאות השיפוטיות בענינו של אריה דרעי" קרית המשפט ב 329, 357 (2002)). לפי קביעתו של בית משפט קמא, להזרע היה אינטרס כלכלי ברור לקבל כתב הרשאה לתכנון ואין חולק כי המינהל התעכב בהענקת כתב ההרשאה למרות מאמצייה הלגיטימיים של הזרע. מכאן, לשיטת בית משפט קמא, שלקלנר היה מניע לפעול בקרב ראשי המינהל, גם באמצעות שוחד, כדי לקבל את כתב ההרשאה. לשם כך, נקבע, הזרע שכרה את שירותיו של דכנר, שכן עוזרו של זה היה רבין – קרוב משפחתו של אפרתי שכיהן בתפקיד מנהל המינהל. נקבע גם, כי מגוון של ראיות נסיבתיות מאששות את גרסתו של דכנר בעניין זה. בית משפט הרחיק לכת וקבע, כי תכניתו זו של קלנר אכן יצאה מן הכוח אל הפועל, ולכן קיבלה הזרע בסופו של יום כתב הרשאה לתכנון. בטרם נבחן קביעה זאת לרקע טענותיו של קלנר, יש לחזור בקצרה על העובדות ולווחות הזמנים בנושא כתב הרשאה לתכנון.

63. בשנות ה-90 המוקדמות התקבלה במינהל שורת החלטות שהבטיחו הטבות משמעויות לחוכרי מקרקעין שייעודם שונה או לחוכרים שעמם נחתמו הסכמי תכנון. בהחלטה 533 מיום 11.5.1992 (נ/190) נקבע כי חוכר המחזיק בקרקע חקלאית, שייעודה שונה, יהיה רשאי להמשיך ולהחזיק בקרקע גם לאחר שינוי הייעוד בלי צורך במכרז, וככל שהמחזיק יפונה מהקרקע הוא יהיה זכאי לפיצוי. בהחלטה 582 מיום 15.3.1993 הוחלה החלטה 533 באופן ספציפי על "שטח חוות הזרע וזאת בכפוף לאישור התכנון". החלטה 611 מיום 13.10.1993 קבעה כי האמור בהחלטה 533, ביחס להטבות שיוענקו לחוכרים בעקבות שינוי ייעוד של מקרקעין, תוענקה גם לאותם חוכרים, אשר בתיאום עם המינהל, החלו בהליכי תכנון ביחס למקרקעין וזאת אף אם

ייעודן טרם שונה. כשנה לאחר שהתקבלה החלטה 611, התקבלה החלטה נוספת – החלטה 640 מיום 6.9.1994 (נ/191), שבגדרה הוחלט שלא להתקשר בהסכמים עם חוכרים לפי החלטות 533 ו-611 למעט במקרים שוועדה מיוחדת המליצה לעשות כן. אותה ועדה מיוחדת, שהוקמה לפי החלטה 640, המליצה ביום 1.1.1995 להחריג את הזרע מהחלטה 640, ולאפשר לה להיכנס בגדרי ההחלטות הקודמות (ובעיקר החלטה 611) שהבטיחה הטבות לחוכר שהחל בהליכי תכנון ביחס לקרקע שיש כוונה לשנות את ייעודה. מן האמור לעיל ניתן בנקל להבין את האינטרס הכלכלי שהיה להזרע בקידום שינוי ייעודם של מקרקעי חוות שלם ובקבלת כתב הרשאה לתכנון. ניתן גם להבין כי בהחלטות שפורטו לעיל כבר נשתלו הזרעים הראשונים בדרכה של הזרע לקבלת כתב הרשאה לתכנון. אין בכך כדי לומר כי הדבר כבר היה בידיה של הזרע אלא רק להבהיר כי היתה במינהל נכונות עקרונית להעניק להזרע כתב הרשאה לתכנון.

הזרע לא חסכה במאמצים ובמשאבים כדי לקדם את נושא כתב ההרשאה לתכנון ושינוי הייעוד. שירותיו של משרד 'ארנון נשכרו בשנת 1997 כדי לקדם את נושא כתב ההרשאה לתכנון. בשנת 2000 נחתם הסכם קלדש-הזרע שבגדרו נשכרו שירותי קלדש כדי לקדם את שינוי הייעוד של מקרקעי חוות שלם. כזכור, לפי ההסכם, על מנת שקלדש תוכל לפנות להזרע בבקשה לשיפוי עבור הוצאות שהוציאה בפרויקט, היה עליה לאשר כל הוצאה בוועדת היגוי ייעודית שהוקמה לטובת העניין (ת/480).

במסגרת מאמצייהן של קלדש והזרע, נשכרו גם שירותיו של דכנר, תחילה בעניין שינוי הייעוד. ביום 27.5.2001 נכרת בין הצדדים הסכם שעניינו במתן "שירותי ייעוץ לשינוי ייעוד קרקעות חוות שלם" (ת/325). אין חולק שבהמשך התבקשה מעורבותו של דכנר גם בנושא כתב ההרשאה לתכנון. ככל הנראה, נקודת הזמן שבה הוחלט לגייס את דכנר לפעול גם בעניין כתב ההרשאה לתכנון היתה תחילת חודש יוני 2001, כאשר התקבל בהזרע סיכום פגישה בין ברודנר לבין מנהל מחוז תל אביב במינהל, שבו נכתב כדלקמן (ת/327):

"מנכ"ל חב' הזרע מבקש עפ"י החלטת מועצה 852 לאשר חוזה הרשאה לתכנון לתק' של לפחות שנתיים מהיום, שסופה הקצאת הקרקע לפי תנאי החלטת מועצה 611. הובהר ע"י המינהל כי החלטה 852 הייתה קצובה במועדים אשר לא מומשו. נתבקשה עמדת המינהל לגבי מימוש ההחלטה.

סוכם

המינהל יודיע עמדתו לגבי מימוש החלטת מועצה באמצעות מנהל המחוז."

בעדותו טען דכנר כי לאחר שהתקבל מכתב זה של המינהל, קלנר וברודנר היו "היסטריים" (עמ' 519 לפרוטוקול) ולכן הם פנו אליו ואל רבין כדי שיטפלו גם בכתב ההרשאה לתכנון ולא רק בשינוי הייעוד. דכנר טען גם, כי ברור היה לו שמצופה ממנו לטפל בנושא כתב ההרשאה באמצעות קשריו המשפחתיים של רבין עם אפרתי (עמ' 517-520 לפרוטוקול). אם כן, בראשית חודש יוני 2001 תחום עיסוקו של דכנר בהזרע הורחב גם לעניין כתב ההרשאה לתכנון (וראו לעיל פירוט בעניין ת/328 ו-ת/329). המשך השתלשלות העניינים עד לקבלת כתב ההרשאה לתכנון היה כדלקמן: ביום 17.10.2001 התקבלה במינהל החלטה עקרונית להעניק להזרע כתב הרשאה לתכנון לתקופה של שלוש שנים (ת/330). ביום 17.1.2002 שלח מנהל מחוז תל-אביב במינהל לברודנר טיוטת חוזה הרשאה לתכנון (ת/331). ביום 28.1.2002, התכנסה ועדת ההיגוי והחליטה לשלם לדכנר סכום של 150,000 דולר, בנוסף על התמורה שנקבעה בהסכם מיום 27.5.2001 (ת/325). בהחלטת ועדת ההיגוי נאמר, כי זכאותו של דכנר לתשלום מותנית בכך שהזרע תקבל כתב הרשאה לתכנון בנוסח המקובל עליה. כזכור, לטענת דכנר, מתוך סכום זה - 120,000 דולר נועדו עבור תשלום השוחד עליו סיכם רבין עם אפרתי, ו-30,000 דולר היוו תמורה עבור עבודתו.

בית משפט קמא קבע, כי ההחלטה להעניק להזרע כתב הרשאה לתכנון לתקופה של שלוש שנים (תקופה ארוכה מזו שביקשה הזרע) התקבלה בעקבות סיכום מוקדם בין רבין לבין אפרתי כי יועבר לו שוחד, וכי הדבר נעשה בידעו ובאישורו של קלנר. אחזור בקצרה על הנימוקים העיקריים של בית משפט קמא לקביעה זו: מתן כתב ההרשאה מהווה שינוי בעמדת המנהל; לא עלה בידי קלנר להצביע על עבודה ממשית שדכנר או רבין ביצעו כדי להביא לשינוי העמדה, ולכן יש ממש בגרסתו של דכנר ששירותיו נשכרו בעניין זה כדי שישחד את אפרתי; לא ניתן טעם טוב לכך שדכנר גויס לטפל גם בכתב ההרשאה לתכנון שעה שמשרד י' ארנון כבר טיפל בנושא, והיה לו אינטרס להגיע לתוצאות נוכח אופי החוזה עמו; סמיכות הזמנים בין שכירת שירותיו של דכנר, מינויו של אפרתי למנהל המינהל, אישור ועדת ההיגוי, קבלת כתב ההרשאה לתכנון; אפרתי נפגש עם קלנר מחוץ למשרדו למרות שלא נהג לעשות כן; כתב ההרשאה לתכנון ניתן להזרע בשעה שבמקביל קודמה תמ"מ 3/5 שאינה עולה בקנה אחד עם תכנית הזרע עבור חוות שלם. בהתבסס על דברים אלה, בית משפט קמא קיבל את גרסתו של דכנר וקבע, כי התשלום שהעבירה קלדש לדכנר לפי החלטת ועדת ההיגוי ביום 2.6.2002 (ת/333 על סך 341,040 ש"ח מיום 2.6.2002 ו-ת/334 על סך 243,600 ש"ח מיום 24.6.2002) נועד עבור שוחד לאפרתי.

64. האם אכן מסכת הראיות שנפרשה בקשר עם האירועים שתוארו לעיל מוכיחה שלקלנר היה מניע לשחד את אפרתי וכי תשלום השוחד לאפרתי נעשה בידיעתו ובאישורו של קלנר?

הצדדים נחלקו באשר לסיבה שמלכתחילה נשכרו שירותיו של דכנר לפרויקט. בכתב האישום נטען, כי קלנר וספרן שכרו את שירותיו של דכנר כדי שיפעל "לקידום ענייני הזרע באמצעות מתן טובות הנאה כספיות לנבחרי ועובדי ציבור שהיו מופקדים מתוקף תפקידיהם על נושאים הקשורים לניצול קרקעות הזרע". מנגד, טען קלנר, כי העסקתו של דכנר נעשתה משיקולים ענייניים וכי העסקת "פרוייקטורים" למטרות מסוג זה אינה דבר חריג, ולראיה טרם העסקתו של דכנר נשקלה העסקתם של מועמדים אחרים וכי שירותיו של דכנר נשכרו לקידום מטרות דומות בפרויקטים אחרים. כאמור, בית משפט קמא קיבל את עמדת המדינה וקבע כי שירותיו של דכנר נשכרו בשל 'כישוריו לשחד'. קלנר טוען כי קביעה זו אינה מתיישבת עם לוחות הזמנים בתיק ונראה כי יש רגליים לטענה זו.

שירותיו של דכנר נשכרו על-ידי קלדש בעניין שינוי הייעוד ביום 23.5.2001 (ת/325). במועד זה כיהן אפרתי כמנכ"ל משרד התשתיות ואין טענה שבשלב זה ניתן היה לצפות כי יתמנה להיות מנהל המינהל. בחודש יוני 2001 התבקש דכנר לעסוק גם בנושא כתב ההרשאה לתכנון ואין טענה שנכרת עמו הסכם שכר בנוגע לעבודתו בעניין זה. גם במועד זה אפרתי עדיין כיהן כמנכ"ל משרד התשתיות ולא היתה ציפייה כי יתמנה לתפקיד מנהל המינהל. אפרתי מונה לתפקיד ממלא מקום מנהל המינהל רק באוגוסט 2001, בהתרעה קצרה. כלומר, יש קושי לקבל טענה כי שירותיו של דכנר נשכרו מלכתחילה בשל קשריו של רבין עם אפרתי, וכך גם יש קושי לקבל את הטענה כי דכנר התבקש לעסוק בכתב ההרשאה לתכנון רק בשל קשרים אלה. גם דכנר התקשה בעניין זה, ובעדותו הציג גרסה שאינה מצטיינת בעקביות, שבמהלכה גם טען כי גם מאחר שמשרד התשתיות היה מופקד על המינהל, לאפרתי היתה אפשרות לקדם את ענייני הזרע עוד לפני שמונה לתפקיד מנהל המינהל. בית משפט קמא לא העמיק חקר בגרסה כבושה זו של דכנר, ונראה כי בצדק לא עשה כן, שהרי הדברים לא עולים בקנה אחד עם גרסאות קודמות שהציג דכנר, שלבסוף אף העיד כי ההסכם הראשוני עמו – ת/325 היה הסכם לגיטימי (וראו עמודים 517-520 לפרוטוקול הדיון מיום 3.9.2012 ועמודים 2604-2607 לפרוטוקול הדיון מיום 23.12.2012).

כלומר, יש קושי לקבוע כי שירותיו של דכנר נשכרו בשני הנושאים – שינוי הייעוד וכתב ההרשאה לתכנון – רק בשל קרבתו של רבין לאפרתי. קביעה זו, אף שהיא

פוגמת במידת מה במהימנות גרסתו של דכנר בעניין זה, כמובן אינה שוללת את האפשרות שעם מינויו של אפרתי לתפקיד, הוחלט לנסות לקדם את כתב הרשאה באמצעות תשלום שוחד. עם זאת, אינני סבור כי זו המסקנה המתבקשת מן הדברים.

65. תחילה, יש לומר כי יש קושי להתייחס להחלטה להעניק להזרע כתב הרשאה לתכנון כאל "מפנה בעמדת המינהל". החלטות המינהל משנות התשעים הובאו בהרחבה לעיל ועולה מהן די בבירור כי היתה במינהל נכונות להעניק להזרע כתב הרשאה לתכנון בתנאים מסוימים. בהקשר זה סבורני כי ישנה חשיבות למכתבה של היועצת המשפטית של מחוז תל אביב במינהל, אליו הפנה קלנר (נ/195). במכתבה מיום 19.12.2000, חיוותה היועצת המשפטית דעתה בעניין אפשרות הענקת כתב הרשאה להזרע לתקופה של שלוש שנים, וכך נאמר במכתבה:

"המסקנה אליה הגעתי ... היתה שיש לראות התחייבות של המינהל כלפי החברה בכל הנוגע למתן הרשאה לפי החלטה 611 ... כפי שצינתי בחוות דעתי, ועדת 640 (אשר הוקמה בזמנו לצורך בחינת המשך ביצוען של עסקות לפי החלטות מועצה 533 ו-611) החליטה, ביום 1.1.1995 שקיימת מחוייבות משפטית מצד המינהל לביצוע העסקה. חתימת הסכם ההרשאה לא יצאה אל הפועל וביום 17.9.1997 התקיימה אצל מנהל המינהל דאז ישיבה בה נאמר לחברה, כי זכויותיה ברורות ומעוגנות בהחלטה 640. בעקבות ישיבה זו נכנסו הצדדים למעין משא ומתן. משא ומתן זה לא היה, אמנם עקבי אולם המינהל לא הפסיק אותו בשום שלב, דבר שאיפשר לחברה להבין שהוא נמשך ושקיימת מחוייבות של המינהל כלפיה, כפי שביטא אותה מנהל המינהל כאמור" (נ/195).

ממכתב זה עולה בבירור כי היועצת המשפטית נתבקשה לחוות דעה בשאלת מחוייבותו המשפטית של המינהל להעניק להזרע כתב הרשאה. היועצת המשפטית מסבירה במכתבה כי בדרכים שונות המינהל יצר בפני הזרע מצג שלפיו הוא מחוייב להעניק לה כתב הרשאה. כך, מודגש במכתב, המינהל ניהל משא ומתן עם הזרע בעניין זה ואף מנהל המינהל ביטא כלפי הזרע מחוייבות כזו. הווה אומר, כשנה לפני שהתקבלה ההחלטה העקרונית להעניק להזרע כתב הרשאה לתכנון, הובעה במינהל עמדה שלפיה על המינהל לדבוק במחוייבות המשפטית שהציג בעניין זה כלפי הזרע. לרקע זה נראה, כי האמירה לפיה הענקת כתב הרשאה לתכנון היוותה 'מפנה' בעמדת המינהל היא מעט מרחיקת לכת. כמו כן, אף שאין לכחד שהעמדה שהובעה ב-ת/327 אותתה על קושי בדרכה של הזרע לקבל את כתב הרשאה, יש לומר גם כי בת/327 אין

כל החלטה סופית שלא ליתן להזרע כתב הרשאה, וכאמור, לצידו של ת/327 ניצבה גם חוות דעת משפטית שעמדה על מחוייבות המינהל כלפי הזרע.

נראה, כי עמדתו של בית משפט קמא בעניין "המפנה" בעמדת המינהל התבססה גם על כך שהמינהל אישר את ההתקשרות עם הזרע בחוזה הרשאה בשעה שבמקביל קודמה תכנית תמ"מ 3/5, שהופקדה חודשיים לפני חתימת חוזה ההרשאה לתכנון. הוסבר שתכנית תמ"מ 3/5 סתרה את תכניות הזרע עבור חוות שלם ועל כן גם את המהלך התכנוני שהזרע בקשה לקדם באמצעות כתב ההרשאה לתכנון. כלומר, בית משפט קמא לא מצא היגיון בכך שהמינהל "חתם על הסכם שסותר לחלוטין את תמ"מ 3/5, למשמעות הציבורית, ובעיקר המשפטית, של נתון זה" (עמ' 182 להכרעת הדין, ההדגשה במקור), וסבר כי נתון זה, בצירוף הנתונים האחרים, מלמד כי הדבר היה כתוצאה מתכנית השוחד.

ראשית, יש לומר כי אם מהלך זה מעורר חשד כה משמעותי, הדברים אמורים בעיקר כלפי גורמי המינהל שאישרו את המהלך. ברי, כי קלנר פעל למען האינטרסים הברורים של הזרע, ואין הוא נדרש לעמוד על השאלה האם המהלך הגיוני לנוכח שיקוליו של המינהל.

שנית, יש לעמוד היטב על משמעות נכונות המינהל לחתום על חוזה הרשאה עם הזרע (ת/346א). עיון בחוזה ההרשאה שנכרת עם הזרע מלמד, כי עיקרו הוא מתן האפשרות להזרע לנקוט במהלך תכנוני, הא ותו לא. אין בחוזה התחייבות לאשר את התכנית שתציג הזרע ואף יש בו "אזהרה" מפורשת באשר להפקדתה של תמ"מ 3/5 ומובהר בו כי אין בחוזה ההרשאה כדי לכבול את שיקול הדעת של המינהל שעה שיתבקש להביע עמדה בעניין תמ"מ 3/5:

"ו. ידוע למורשה [הזרע] כי משרד הפנים והועדה המחוזית הינם היוזמים של תוכנית תמ"מ 3/5 פארק איילון' שחלה על שטח ההרשאה [חוות שלם] וכי תוכנית זו נמצאת בשלב של דיון בפני המועצה הארצית לתכנון ולבניה. מובהר למורשה כי חתימת המנהל הסכם ההרשאה שבמסגרתו המורשה ייזום שינוי תכנון בשטח ההרשאה מיעוד חקלאי ליעוד אחר איננה מגבילה ו/או אינה מהווה ויתור על זכותו של המנהל לשיקול דעת עצמאי באשר לתמ"מ 3/5 אם לתמוך בתוכנית הנ"ל ו/או בתוכנית אחרת שתבוא במקומה. שיקול דעת זה אינו כבול מכח הסכם הרשאה זה. המורשה לא יבוא בכל טענה ו/או תביעה נגד המנהל בעניין זה" (עמ' 2 לחוזה ההרשאה – ת/346א).

אם כן, הקביעה לפיה חוזה ההרשאה "סותר לחלוטין" את תמ"מ 3/5 היא מעט מטעה, שכן סתירה זו עלולה להתרחש רק מקום שבו יאושר התכנון שתציע הזרע, דבר אשר אינו מובטח בחוזה. בכל מקרה, החוזה אינו מעמיד את המינהל במצב של סתירה, שכן החוזה מאפשר להזרע להחל בהליכי תכנון תוך לקיחת הסיכון כי במקביל תאושר תכנית (תמ"מ 3/5) שלא תאפשר להזרע לממש את תכניותיה, ככל שיאושרו, ובכל מקרה חתימת החוזה לא שוללת מן המנהל את האפשרות לתמוך בתמ"מ 3/5 ובכך למעשה לסכל את תכניות הזרע. במצב דברים זה, מתבהרת סבירותה של האפשרות כי המינהל חתם על חוזה הרשאה לתכנון עם הזרע נוכח מחוייבותו המשפטית כלפיה ומחשש להשלכות המשפטיות הכרוכות בחזרה מהתחייבות זו, תוך שהמינהל מבהיר ברחל בתך הקטנה את משמעותו המוגבלת של חוזה ההרשאה לתכנון ביחס להליכי התכנון האחרים.

66. המדינה ובית משפט קמא העלו את השאלה המתבקשת מדוע יש לשלם לדכנר סכום של 150,000 דולר כאשר הזרע משוכנעת במחויבות המינהל כלפיה וכאשר משרד "ארנון עוסק בנושא. קלנר השיב לטענה זו, בין היתר, בכך שמשרד "ארנון" "התעייף" מלעסוק בנושא. בית משפט קמא סבר כי תשובה זו אינה מספקת מאחר שהחוזה עם משרד "ארנון" הותנה בהצלחה, כך שהיה לו אינטרס ברור להמשיך ולא "להתעייף". עיון בחקירתו של קלנר מרחיב מעט את הסברו:

"ש: עד אז טיפל בהרשאה עו"ד יגאל ארנון והוא טיפל בזה כמה שנים?

ת: נכון.

ש: ויגאל ארנון זה לא בדיוק מישחו שאפשר לדפדף ולמחוק אותו. והנה אנחנו רואים שיגאל ארנון נאדה, ואנחנו עוברים פתאום למי? לדכנר רבין את אפרתי. לרבין זה הציר היחיד, אליבא דמאשימה, רבין שווה אפרתי, ואנחנו עוברים לדכנר ושוכחים את משרד יגאל ארנון.

ת: אני רוצה לענות לפי סדר, עניתי על זה בישיבה האחרונה פה ביום חמישי, הנהלת הזרע, בעיקר זה ברודנר, הוביל את כל נושא ההרשאה לתכנון, לא אני ולא אפרתי. משרד ארנון התחיל אחרי שנים ארוכות, נדמה לי 4-5 שנים, לקרטע, וכבר הפסיק לעניין בגלל הבלגן בבירוקרטיה במנהל, זה הפסיק לעניין את יגאל עצמו והוא הביא עורכת דין אחרת.

...

לבוא למנהל, יגאל ארנון שאני מניח שיש חלק שמכירים אותו, כשיגאל ארנון מגיע למנהל זה נראה אחרת הוא הפסיק לטפל בדברים.

...
 ש: הרי דכנר כל משפט שני אומר, יש לנו את ספרן
 שהוא מומחה לנדל"ן, יש לנו את קלנר שהוא מומחה
 לנדל"ן, יש לנו את יגאל ארנון שלא צריך לדבר על
 המומחיות שלו, בעיקר שאתה אוהב אותו, והנה לוקחים
 את דכנר שאומר עם המומחיות שלי באמת לתת שוחד.
 זה מה שדכנר אומר כל הזמן, אני מומחה גדול אבל
 עיקר המומחיות שלי זה לתת שוחד.
 ת: ... [ב]נושא ההרשאה, אם שמתם לב, דכנר לא איזה
 סטטיסט, הוא מעורב בכל הניירת, קיבל את כל
 התכתובות, העיר הערות, יצר קשר עם מי שצריך
 במנהל, אני מניח עם אנשים שהוא מכיר או אנשים
 שמכירים, כדי לטפל בדברים, כדי להביא את העסק הזה
 להבשלה... " (עמ' 6180-6181 לפרוטוקול).

מסתבר, כי הסברו של קלנר אינו מתמצה בכך שמשרד י' ארנון "התעייף".
 מדבריו של קלנר, שאף הם "משתלבים" עם חומר הראיות, עולה, כי מסיבות שונות
 המינהל התעכב בהענקת כתב ההרשאה להזרע. ברי, מנ/195 (וכן מת/329 אליו
 אתייחס בהמשך), כי נעשתה עבודת משפטית משמעותית כדי לקדם את מתן כתב
 ההרשאה, אך עדיין היו חריקות מצד המינהל. בשלב זה, שבו ברור ש"אין זמן לבזבז",
 עו"ד יגאל ארנון פרש מהטיפול בנושא. קלנר לא הכחיש בחקירתו כי עו"ד יגאל ארנון
 היה נחוץ לו בין היתר בשל שמו, וכן בשל היכרותו ונראותו במינהל, ולא בהכרח רק
 בשל כישוריו המשפטיים. מכאן, שיש היגיון בגרסה שלפיה כוח העזר שנדרש למאמציו
 של משרד י' ארנון הוא לא בהכרח של אישיות משפטית, אלא של דמות מוכרת
 במינהל, שבקיאיה בנבכי הבירוקרטיה ומכירה את הנפשות הפועלות, שיודעת למי
 לפנות ותתדפק בעקביות ובנחישות על דלתותיו, מעין שתדלן של הזרע במינהל – וזו,
 לפי עדותו של קלנר, היתה תרומתו של דכנר לנושא כתב ההרשאה. נראה גם שהזרע
 אכן נועצה בדכנר. כך למשל, לפני שנשלח למינהל מכתב התגובה של משרד י' ארנון
 לת/327, ביקש ברודנר את הערותיו של דכנר למכתב (ת/329). בין היתר, דכנר העיר
 למי הוא ממליץ למען את המכתב, כיצד לנסח את דרישות הזרע, העמיד דברים על
 דיוקם וכדומה.

השאלה מדוע נדרשים שירותיו של דכנר שעה שהזרע מעסיקה בנושא זה את
 אחד ממשרדי עורכי הדין הגדולים במדינה, יכולה להישאל בהקשר של פרויקטים
 נוספים בהם הועסק דכנר, כשלצידו אנשי מקצוע מהשורה הראשונה: מהנדסים,
 מתכננים, עורכי דין ועוד. לצד זאת, המציאות היא שדכנר הועסק במגוון פרויקטים
 שלגביהם לא נאמר ששירותיו נשכרו רק בשל יכולות השיחוד שלו. דכנר נשכר על שום
 ניסיונו הרב, חשיבתו, קסמו, שמו ומערכת ההיכרויות שלו. ראו בעניין זה את דבריו

של ספרן בנוגע לשאלה מדוע שירותיו של דכנר נדרשים בפרויקטים מסוג זה (הדברים אמנם נאמרו בהקשר של פרויקט הולילנד אך יש בהם התייחסות כללית ל"יתרונותיו" של דכנר):

"גם בפרויקטים אחרים שניהלתי וגם היום כשאני מנהל וגם בקנדה, כשאני הולך לפרויקט חדש ואני צריך להגיע לעירייה שאני לא מכיר את האנשים, אני מחפש בן אדם שמכיר, שיש לו ניסיון, שמכיר את הפקידים, יש לזה יתרון ענק" (עמ' 6354 לפרוטוקול).

ניתן לבקר או לא לאהוב את עבודת השתדלנות בפרויקטים מעין אלה, אך תופעה זו היא אינה בגדר עבירה וגם לא ניתן להתכחש לה. לדכנר היו כישורי שתדלנות, ניסיון ועוד יתרונות רבים ומוכחים, וסביר להניח שבשל כך, חברי ועדת ההיגוי כולם, ולא רק קלנר, הסכימו לשכור את שירותיו הן בעניין שינוי הייעוד, הן בעניין כתב ההרשאה.

67. בית משפט קמא עמד גם על כך שלא ניתן להתעלם מסמיכות הזמנים בין מינויו של אפרתי (אוגוסט 2001), ההחלטה העקרונית במינהל על מתן כתב ההרשאה (27.10.2001) ושליחת טיוטת חוזה ההרשאה (17.1.2002), אישור ועדת ההיגוי לשלם לדכנר תוספת שכר (28.1.2002), העברת הכסף לדכנר (יוני 2002) וחתימת חוזה ההרשאה (28.7.2002).

ככלל, לשם הוכחת עבירת השוחד לא נדרש להצביע על סמיכות זמנים בין המתת לבין התמורה (ראו דליה צמריון חלק עבירת השוחד 324 (2009)), אך הדבר בהחלט עלול לעלות כדי נסיבה מחשידה. האם זה המצב בענייננו? תחילה יש להבהיר כי על-פי גרסתו של דכנר כלל לא ברור מתי הועבר "המתת" לידי אפרתי. כל שידוע הוא המועד בו הועברו הכספים מקלדש לדכנר, ושכספים אלה הועברו לרבין על מנת שזה יעבירם לאפרתי. בנוסף, נזכיר כי "החשד" העולה מסמיכות הזמנים מבוסס כולו על גרסתו של דכנר לפיה שירותיו נשכרו לשם שיחודו של אפרתי, וגרסה זו, כפי שפורט לעיל, לא הצטיינה בעקביות. למעט גרסה זו, אין בנמצא סמיכות זמנים מחשידה, שהרי הזרע פעלה מזה זמן ללא לאות לקבלת כתב ההרשאה מהמינהל, כך שהחלטה העקרונית להעניק להזרע כתב הרשאה התקבלה לא רק בסמוך למינויו של אפרתי, אלא גם במרחק זמן לא רב מפעולות אחרות שנקטה הזרע בעניין זה (ראו למשל ת/329).

68. בית משפט קמא מצא גם שהסכום שוועדת ההיגוי אישרה לשלם לדכנר בעבור עבודתו בעניין כתב ההרשאה אינו סביר ואינו מוצדק ו"משלא הובהר בבית המשפט על שום מה הועבר סכום של 150,000 דולר לעד המדינה – נתייצבה במקומה עדותו של עד המדינה" (עמ' 188 להכרעת הדין). הוסבר גם כי השאלה מדוע שולם לדכנר סכום כה משמעותי מתעוררת ביתר שאת לנוכח טענותיו של קלנר, כי ממילא המינהל הכיר במחוייבותו להעניק להזרע כתב הרשאה לתכנון ולנוכח העובדה שמשרד 'י' ארנון הועסק בנושא זה. בתוך כך דחה בית משפט קמא הסברים שונים שהעלה קלנר לשכרו של דכנר וביניהם כי החוזה המקורי עמו (ת/325) היה חוזה "רזה" ולכן היתה הצדקה להעניק לו תוספת שכר, וזאת לאחר שההסכם הושווה לחוזה שנכרת עם עורכי הדין ממשרד 'י' ארנון.

בית משפט קמא סבר שבנסיבות לא היתה כל הצדקה לגייס את דכנר לעבוד על נושא כתב ההרשאה ובוודאי שלא לשלם לו "סכום עתק". בהכרעת דינו חזר בית משפט והדגיש את חוסר הסבירות הטמון במהלך זה ולדידו יש בכך תשתית "המייצבת" את גרסתו של דכנר. אף אם ניתן לתהות על הגיונו של מהלך זה, יש לשלב במארג השיקולים גם את הנסיבות הבאות. ראשית, אין חולק ששירותיו של דכנר נשכרו מלכתחילה בעניין שינוי הייעוד, והסכם השכר ת/325 עסק בעניין זה בלבד. מכאן שיש קושי להשוות את מבנה השכר של דכנר בהסכם ת/325 להסכמים אחרים בתחום, שכן מלכתחילה ההסכם ת/325 לא נועד כדי לתגמל את דכנר על עבודתו בעניין כתב ההרשאה לתכנון. שנית, אישור ועדת ההיגוי (ת/332) ניתן בינואר 2002, קרי, למעלה מחצי שנה לאחר שדכנר גויס לעבוד גם על נושא כתב ההרשאה. לבסוף, וזה עיקר בעיניי, המהלך נעשה באישור כל חברי ועדת ההיגוי: קלנר, אפרת, ספרן וברודנר. אין מדובר בקלנר ובעוד שלושה חברי ועדה "זוטרים". אפרת, שכלל לא הועמד לדין בפרשה, היה במעמד מקביל לזה של קלנר בהזרע ואף הוא אישר את ההתקשרות עם דכנר ואת השכר שישולם לו. אם אכן היה ברור על פני הדברים, כי מהלך העסקתו של דכנר הוא לא סביר בצורה קיצונית, מדוע זה מצא אפרת היגיון וסבירות בהתקשרות עם דכנר. כך גם בית משפט קמא לא דחה את גרסתו של ספרן, שאמר בעדותו כי לא עסק בנושא כתב ההרשאה לתכנון, אך נתן הסכמתו למהלך במסגרת ועדת ההיגוי: "כל מה שקשור להרשאה לתכנון, קיבלתי פנייה מאביגדור [קלנר] ומברודנר שזה הסכום שמציעים לאשר לדכנר, הבנתי מהם שזה סכום שסביר לאשר לדכנר ולכן נתנו את זה עבור הטיפול בהרשאה" (עמ' 6423 לפרוטוקול). כן הוסיף ספרן, שאישר את התשלומים לדכנר משום שהעריך את עבודתו. כלומר, ספרן, אשר זוכה מהאישומים שיוחסו לו בכתב האישום, לא מצא שהסביריהם של קלנר וברודנר למהלך ההתקשרות

עם דכנר הם לא סבירים או לא הגיוניים בהתחשב בכישורים שדכנר מביא עמו לפרויקט, ולכן היה נכון לאשר את המהלך.

בית משפט קמא אמנם עמד על כך שבעדותו גרס אפרת שאישר את התשלום לדכנר לאחר שהוסבר לו, בין היתר, כי דכנר נדרש להעסיק יועצים בעניין זה (עמ' 1863 לפרוטוקול). לא למותר לחזור ולהזכיר כי אישור ועדת ההיגוי ניתן כחצי שנה לאחר שדכנר כבר היה מעורב בעניין כתב ההרשאה לתכנון, כך שניתן היה לעמוד על הוצאותיו עד כה והאם הם כללו גם שכר יועצים. אך לא זה העיקר. גם אם הכוונה היתה שדכנר יידרש להעסיק יועצים, אין חולק כי הידיעה שדכנר לא עשה כן היא בגדר "חוכמה בדיעבד". כלומר, עיון בעדויות השונות שנשמעו בפני בית משפט קמא מעלה כי שררה תמימות דעים ביחס לניסיונו של דכנר בתחום התכנוני, לכישוריו ולקשריו ועל כן שירותיו נשכרו בפרויקטים רבים שבהם לא דבקה עננת שחיתות. אין חולק גם כי במסגרת עבודתו בפרויקטים אלה דכנר שכר יועצים, שתדלנים וידע גם להפנות את מנהלי הפרויקט לאנשי מקצוע בתחום. הדברים עולים גם ממעורבותו של דכנר בפרויקט הזרע, שלא בנושא כתב ההרשאה לתכנון. כלומר, זו היתה דרך עבודתו של דכנר ואין לפסול את האפשרות כי כך גם הובנה מעורבותו בעניין כתב ההרשאה כשהוחלט לגייסו בעניין זה. אין לשלול את האפשרות כי אם נכונה הטענה שבסופו של יום לא הועסקו יועצים בפרויקט, הדבר התגלה בדיעבד לכל חברי ועדת ההיגוי. מלבד גרסתו הלא עקבית של דכנר בעניין המניעים לערבו בעניין כתב ההרשאה לתכנון, אין כל ראייה אחרת התומכת או מאמתת את גרסתו בעניין האופן "הלא כשר" שבו ציפו ממנו לקדם את נושא כתב ההרשאה.

יש גם קושי לקבל את הקביעה כי גרסתו של דכנר נתמכת בטענה שבסופו של יום לא הוכח כי הוא ביצע עבודה שמצדיקה סכום זה. מעבר לכך שמסקנה זו נובעת בעיקר מגרסתו של דכנר (וייתכן גם מכך שקלנר לא הציג ראיות מובהקות הסותרות זאת) הרי שהיא מסקנה הנלמדת בדיעבד, לאחר שהסכום אושר לתשלום, ואין ראייה אחרת התומכת בגרסה של דכנר כי הדבר היה ידוע מראש.

סיכומם של דברים – תשלום שוחד בקשר עם כתב ההרשאה לתכנון

69. לקלנר, כיושב ראש עמית של חברת הזרע ובשל תפקידיו בקבוצת החברות, היה אינטרס כלכלי ברור להביא לכך שהמינהל יחתום עם הזרע על חוזה הרשאה לתכנון. אף אם הזרע, בעזרת אנשי המקצוע שעבדו עמה, עברה כברת דרך משמעותית בדרכה לממש אינטרס זה, לא עלה בידיה להיכנס לארץ המובטחת והזמן הלך ודחק. יש

קושי לקבוע אם נסיבות אלה מלמדות במובהק על מניע שיש בו לתמוך בקביעה שקלנר אף היה מוכן לשלם שוחד כדי להגיע ליעד – כתב הרשאה לתכנון. כאמור, הזרע היתה קרובה ליעד זה לאחר שפעלה בדרכים לגיטימיות, אך בסופו של יום לא היה בידה כתב הרשאה לתכנון.

לצד המניע, מנה בית משפט קמא שורה של ראיות שלדידו תומכות בגרסתו של דכנר לפיה שירותיו נשכרו רק על שום יכולות השוחד שלו וקרכתו של רבין לאפרתי, וכי קלנר קיווה שדכנר, באמצעות שוחד, יביא ל"מפנה" בעמדת המינהל. ראיות אלה, ראוי להבהיר, אינן ראיות המאמתות באיזשהו אופן את גרסתו של דכנר. מדובר בשורה של ראיות נסיבתיות שלגישת בית משפט קמא, הצטברותן תומכת בגרסתו של דכנר ומובילה למסקנה כי התשלומים שהועברו לדכנר בקשר עם כתב ההרשאה נועדו בעבור שוחד, וכי הדבר נעשה באישורו וידעתו של קלנר.

אך האם מסקנה זו של בית משפט קמא היא "המסקנה ההגיונית היחידה שניתן להסיק מן הראיות היא כי הנאשם אחראי בפלילים, ולא ניתן להסיק מן הראיות הנסיבתיות קיומו של הסבר סביר אפשרי אחר השולל אחריות פלילית" (ע"פ 2132/04 קייט נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (28.5.2007)). כפי שפורט לעיל, נראה כי מסקנתו של בית משפט קמא אינה המסקנה ההכרחית המתבקשת בנסיבות. הובהר כי על אף שהיו "חריקות" במינהל בנוגע לכתב ההרשאה, נשמעו בקרבו גם עמדות לפיהן יש קושי שהמינהל יחזור בו מהמצג שיצר כלפי הזרע בעניין כתב ההרשאה לתכנון. ההחלטה לערב את דכנר בנושא כתב ההרשאה לתכנון התקבלה בחודש יוני 2001, כחודשיים לפני שאפרתי נכנס לתפקידו כממלא מקום יושב ראש המינהל וכאשר דבר מינויו לא היה צפוי. ההחלטה לשכור את שירותיו של דכנר התקבלה גם במקביל לנסיגתו של עורך הדין יגאל ארנון מהטיפול בנושא, וכאשר אין חולק על כישוריו וניסיונו של דכנר בתחום התכנוני. ועדת ההיגוי כולה אישרה את התשלום לדכנר כחצי שנה לאחר שזה החל כבר את עבודתו בעניין כתב ההרשאה לתכנון, וחברי הוועדה הרלבנטיים לא ראו קושי עם ההחלטה לגייס את דכנר בעניין זה ולשלם לו את הסכום האמור. לבסוף, חוזה ההרשאה שנחתם בסופו של יום, אמנם מאפשר להזרע להתחיל בהליכי תכנון, אך אין בו התחייבות של המינהל לאשר את התכנית או להעדיפה על-פני תמ"מ 3/5. נוכח האמור, נראה כי ישנה תשתית ראייתית מספיקה גם למסקנה שלפיה שירותיו של דכנר נשכרו מסיבות לגיטימיות מתוך ציפייה שיפעל כשתדלן של הזרע במינהל בעניין כתב ההרשאה. מן התשתית הראייתית אין כל אינדיקציה מובהקת לכך שחוזה ההרשאה נחתם בסופו של יום כתוצאה מתשלום שוחד, שלו היה מודע קלנר, ונראה כי לא ניתן לשלול את האפשרות שחוזה ההרשאה

נכרת נוכח עמדה משפטית, שהובעה עוד לפני כניסת דכנר לתמונה, לפיה המינהל יתקשה לחזור בו מהתחייבותו כלפי הזרע בעניין זה.

כמפורט לעיל, טענת הגנה נוספת שהעלה קלנר היתה כי תגובתו של דכנר לפניית קבוצת החברות עם היוודע דבר היעדר החשבונות (ת/357) והסכמי הפשרה שנכרתו עמו בהמשך (ת/400 ו-ת/401) - מלמדת אף היא שלא מדובר בתשלומי שוחד, שכן דכנר לא התכחש לחובותיו. במקרה זה, הגעתי למסקנה כי יש לזכות את קלנר מהעבירות שיוחסו לו בקשר עם התשלומים שהועברו לדכנר בעניין כתב ההרשאה אף בלי שאדרש לטענת הגנה זו של קלנר, ועל כן איני רואה להידרש אליה בהרחבה בחלק זה, והדיון בטענה זו יתקיים בהמשך, תחת הפרק שעוסק באישום בתשלום שוחד בקשר עם ההתנגדות לתמ"מ 3/5.

סוף דבר, להשקפתי אין מקום להותיר על כנה את הרשעתו של קלנר בעבירות בהן הורשע בקשר עם התשלומים שהועברו לדכנר בעניין כתב ההרשאה: תשלום מיום 2.6.2002 (ת/333) על סך 341,040 ש"ח, ומיום 24.6.2002 (ת/334א) על סך 243,600 ש"ח. בעניין זה נותר ספק לגבי ייעוד הכספים, וככל שמדובר אכן בכספי שוחד, נותר ספק באשר למודעתו של קלנר לעניין זה.

תשלום שוחד – תמ"מ 3/5 (פארק איילון)

70. קלנר הורשע גם במתן שוחד בגין שני תשלומים שהועברו לדכנר בשנת 2004: 120,000 ש"ח מיום 1.2.2004 ו-522,215 ש"ח מיום 18.4.2004 (להלן: התשלומים משנת 2004). נקבע, כי סכומים אלה הועברו לדכנר על מנת שזה יעבירם לרבין, במטרה שיעבירם לאפרתי. נקבע, כי בדרך זו ביקש קלנר להטות את שיקול דעתו של אפרתי, שעדיין כיהן בתפקיד מנהל המינהל, כדי שיפעל לקידום תכנית הזרע לגבי חוות שלם ושיתנגד לתכנית לבניית פארק איילון (תמ"מ 3/5). תשלומים אלה הועברו לדכנר על-ידי פולאר נדל"ן לפי הוראתו של ספרן, ומבלי שוועדת ההיגוי אישרה את התשלומים. גם בגין תשלומים אלה לא הוציא דכנר חשבוניות.

חלקים מהדיון שנערך לעיל באשר לתשלומי השוחד שיוחסו לקלנר בעניין כתב ההרשאה לתכנון רלבנטיים גם לדיון בתשלומים משנת 2004.

כאמור, גם בעבור התשלומים משנת 2004 לא העביר דכנר חשבוניות. המסקנות שהובאו לעיל באשר למשמעות – או היעדר המשמעות – שיש לייחס לעובדה

שדכנר לא הוציא חשבונית בגין תשלומים מסויימים, תקפות גם לדיון הנוכחי. כלומר, גם במקרה זה אין לומר שהעובדה שדכנר לא הוציא חשבוניות בעבור התשלומים תומכת באיזשהו אופן בגרסתו כי תשלומים אלה נועדו עבור תשלום שוחד.

כמפורט, התשלומים משנת 2004 הועברו לדכנר לפי הוראתו של ספרן, אך ללא אישור ועדת ההיגוי. לעיל נקבע, כי יש לזקוף לזכותו של קלנר את העובדה שהתשלומים שהועברו לדכנר אושרו קודם לכן על-ידי חברי ועדת ההיגוי. הוסבר, כי יש משמעות לכך שמלבד קלנר, שלושה בעלי תפקיד נוספים ראו לנכון לאשר לדכנר תשלום מסוים. זאת ועוד, קיימת חשיבות גם לכך שהחלטה לאשר סכומים כה משמעותיים חשופה ל"אור השמש" – כך שניתן להבין כי הדברים נעשו באופן גלוי בלי לחשוך שהיתה סיבה להסתירם. כך גם ניתן לדרוש מחברי ועדת ההיגוי שיעמדו מאחורי החלטתם לאשר את התשלום לדכנר – האם מהות התשלום הוסברה להם והאם הם מצאו הצדקה לאשר את התשלום. מכאן, שבחירתם של קלנר ושל ספרן לאשר לדכנר תשלומים שלא בדרך המלך פוגמת ביכולת להתחקות אחר אמיתות גרסתו של קלנר באשר למהות התשלומים משנת 2004. יתרה מכך, יש לזכור גם את עדותו של אפרת שלפיה קלנר הציג בפניו את הצעתו של דכנר "להרים תרומה" כדי לקדם החלטת ממשלה שתסייע להזרע להתגבר על תמ"מ 3/5 – הצעה שלה התנגד אפרת מפורשות (עמ' 1866 לפרוטוקול). כלומר, בחירתו של קלנר שלא להביא לאישורה של ועדת ההיגוי את החלטה להעביר לדכנר את התשלומים משנת 2004, מקבלת נופך מחשיד נוסף על רקע הנתון שלפיו תשלומים אלה הוסתרו מאפרת – חבר ועדת ההיגוי אשר הביע בפני קלנר את התנגדותו המפורשת ל"שיטותיו האפלות" של דכנר.

71. קלנר, אשר בערעורו טוען, כי התשלומים משנת 2004 הם מקדמות ששולמו לדכנר, מבקש לטעון כי לא היה דבר חריג בכך שתשלומים אלה לא אושרו בוועדת ההיגוי, שכן ניתן לאתר מקרים אחרים בהם תשלומים, הקשורים בחוות שלם, אושרו לתשלום רק על-ידי אחד מחברי הוועדה. לטענת קלנר, כך, בין היתר, אושרו תשלומים בגין הוצאות משפטיות שהיו להזרע, הוצאות למשרד אדריכלים ושכר ייעוץ למהנדס. דא עקא, שבחקירתו הנגדית עומת קלנר עם שורה של מסמכים המעידים כי ועדת ההיגוי נתנה את אישורה לכיסוי הוצאות משפטיות של הזרע, להתקשרות עם משרד האדריכלים שצוין בערעור ועוד (ראו עמ' 6211 לפרוטוקול). אכן, ייתכן שחברי ועדת ההיגוי לא נפגשו בפועל כדי לאשר את התשלומים הללו, אך בסופו של יום חברי ועדת ההיגוי נתנו הסכמתם לתשלומים, על כל המשתמע מכך, ובכך הם נבדלים מהתשלומים משנת 2004. בהקשר זה גם ניתן להזכיר את עדותו של פישלר שתיאר את מהלך העניינים לאחר שעלה מהמאזנים כי דכנר לא העביר חשבוניות בעבור סכומים

משמעותיים ששולמו לו. בעדותו סיפר פישלר, בהקשר להתרחשויות האמורות, על חוסר ההתאמה בין ההוצאות שפולאר הוציאה בקשר לחוות שלם (כחברת האם של קלדש) לבין הוצאות הזרע, קרי החזר ההוצאות לפי הסכם קלדש-הזרע (ת/480):

”ההסכם היה שועדת ההיגוי אמורה לאשר כל הוצאה ובסופו של דבר מה שהיה מופיע אצלנו [פולאר] בתור הוצאה היה צריך להופיע במקביל בחוות הזרע בתור זה שהם יודעים שבעתיד הם יצטרכו להחזיר. הייתה אי התאמה בסכום של כ-500 אלף שקל” (עמ’ 3492 לפרוטוקול).

חוסר ההתאמה בין הוצאות קלדש (וחברות האם) לבין הוצאות הזרע בקשר עם חוות שלם יכול לנבוע מכך שתשלום שהוציאה קלדש לא קיבל את אישור ועדת ההיגוי ולכן לא היה ניתן לפנות בגינו להזרע בבקשה להחזר. כעולה מעדותו של פישלר, חוסר התאמה זה הצטמצם לסכום של כ-500,000 ש”ח ולא כלל חוסר התאמה משמעותי, כפי שאמור היה להתגלות, אילו אכן תשלומים רבים שולמו על-ידי קלדש בלי אישור ועדת ההיגוי. ראוי איפוא להבדיל בין תשלומים שייתכן שאושרו על-ידי ועדת ההיגוי בדרך של הסכמה טלפונית או בדיעבד לבין תשלומים שכלל לא אושרו בוועדת ההיגוי, כפי שארע ביחס לתשלומים משנת 2004.

לבסוף, לא למותר לחזור ולהזכיר את האינטרס הברור שהיה לקלדש לאשר תשלומים בוועדת ההיגוי, שהרי אישור זה נדרש כדי שקלדש תוכל לקבל מהזרע החזר בעבור הוצאותיה. לדברים משנה תוקף נוכח העובדה שהסכם קלדש-הזרע, שמכוחו הוקמה ועדת ההיגוי, חודש בשנת 2003 (ת/480ב). אגב חידוש ההסכם הוכנס בו סעיף מיוחד העוסק בתשלומים חריגים לדכנר ונקבע בו כי ”תשלומים חריגים” (כלומר כאלה המשולמים מעבר לקבוע בהסכם עמו – ת/325) יאושרו בוועדת ההיגוי על-פי הפרוצדורה שנקבעה בהסכם קלדש-הזרע (ת/480). מכאן, שכאשר הוחלט להעביר לדכנר סכומים כה משמעותיים בלי לקבל את אישור ועדת ההיגוי, קלדש הסתכנה בכך שלא תשופה על הוצאה משמעותית שבה נשאה – למעלה מחצי מיליון ש”ח, וזאת בתקופה בה נקלעה פולאר למצב כלכלי קשה (עמ’ 206 להכרעת הדין).

מהסיבות שנמנו לעיל, יש לזקוף לחובתו של קלנר את העובדה שהתשלומים משנת 2004 בוצעו בלי אישור ועדת ההיגוי. בנסיבות, מתחזקת האפשרות כי קלנר ביקש להסתיר מוועדת ההיגוי את התשלום לדכנר. היעדר אישור ועדת ההיגוי הוא ראייה חיצונית ועצמאית לגרסתו של דכנר. ראייה זו אמנם אינה מאמתת את כל גרסתו של דכנר ביחס לתשלום, אך יש בה ללמד כי קלנר ביקש להסתיר תשלום זה מחברי

ועדת ההיגוי, ואף אם לא ניתן ללמוד מתוך ראייה זו על הסיבה בגינה ביקש להסתיר את התשלום, עדיין המדובר בראייה מחשידה שיש לזקוף לחובתו של קלנר.

72. גרסתו של דכנר לתשלומים משנת 2004 כוללת גם התייחסות לקיומו של מניע - גיוסו של אפרתי למאמציה של הזרע לגבש התנגדות לתמ"מ 3/5. גרסתו של דכנר בעניין זה אינה נתמכת בראייה חיצונית. קלנר מצדו ניסה להצביע על חוסר ההגיון בגרסתו של דכנר, אם כי יש לומר כבר עתה כי גרסתו שלו אף היא לוקה בחוסר היגיון מסוים. קלנר מסביר כי לא היה לו "מניע" לפעול לגיוסו של אפרתי, אשר סרב בעקביות להצטרף לכל יוזמה של הזרע לפעול נגד תמ"מ 3/5. כן הצביע קלנר על כוחו המוגבל של המינהל בולנת"ע ועל כך ש"מאבקה" של הזרע היה בעיקר במשרד הפנים שיזם את תמ"מ 3/5. ראשית, התנגדותו של אפרתי ליוזמות של הזרע דווקא מלמדות על האינטרס המוגבר של להזרע לגייס את המינהל, באמצעות אפרתי, לצידה וזאת לא רק בעמדה הכללית ביחס לתמ"מ 3/5, אלא גם במאמצים הקונקרטיים שנעשו כדי להתנגד לתכנית. שנית, העובדה שהמינהל לא יזם את התכנית ושעל-פיו לבד לא יישק דבר בולנת"ע, אינה מפחיתה מהאפשרות שלהזרע היה אינטרס לגייס לצידה כל גורם משפיע במאמציה המוגברים להילחם בתמ"מ 3/5, שסיכלה, כזכור, תכנית בעלת משמעות כלכלית אדירה בעבורה. נראה כי זו גם היתה עמדתו של קלנר בעדותו:

"אם המנהל באותה עת היה הולך איתנו בולנת"ע כבעל קרקע ומתנגד או שעוזר לנו להתנגד יחד איתנו בולנת"ע, אני מניח שהיה קורה אירוע דרמטי" (עמ' 6192 לפרוטוקול).

בית משפט קמא אמנם לא האריך בדיון בגרסתו של דכנר באשר ליעד של כספי השוחד, אך נראה כי אף הוא סבר שיש לקבל את גרסתו של דכנר בנדון, כאשר קבע כי דבריו של קלנר בעניין זה מעידים על "סיבת הסיבות מדוע חשוב להשקיע מאמץ אצל מנהל מקרקעי ישראל להבטחת תמיכתם, וזאת עד כדי שימוש באמצעים פסולים" (עמ' 192 להכרעת הדין). נראה כי גרסתו של דכנר אינה מופרכת על פני הדברים והיא נתמכת קמעא בעדותו של קלנר עצמו שהסביר כי תמיכת המינהל בהזרע בולנת"ע עשויה היתה להיות "דרמטית" עבור הזרע. בנסיבות אלה, נראה כי לא ניתן לומר שהוכח במובהק, כי לקלנר היה מניע לשחד את אפרתי, אך הדברים הברורים שאמר קלנר בעדותו בעניין זה אכן נזקפים לחובתו.

73. בחקירתו במשטרה טען קלנר כי מעולם לא ראה את המסמכים המאשרים את העברת "המקדמות" לדכנר בשנת 2004:

"שאלה: ... בתאריך 1.2.04 דכנר קיבל שיק בגובה 120,000 ש"ח מפולאר נדל"ן בדף השיק נרשם כי התשלום הוא על חשבון שכר טרחה לעניין חברת הזרע. לשיק צורף מכתב של אמנון ספרן בו נרשם כי 'רצ"ב מקדמה ע"ס 120,000 ש"ח על חשבון ההסכם בינינו בנושא ייעוץ לפרויקט 'הזרע' מיום 27.5.01' [ת/352] ... גם לגבי תשלום זה דכנר לא העביר חשבונית ... ספר על מתן תשלום זה והרקע לו.

תשובה: אני רואה את המסמכים הנ"ל לפני ואומר שעד היום לא ראיתם ואין לי מושג היום עבור מה שולם לדכנר" (ת/356 שורות 165-173, ההדגשות במקור).

"שאלה: אני מציג לך קבלה 212 מחברת ש.א.ד לפולאר נדל"ן בסך 522,215 ש"ח מיום 20.5.2004 [ת/354]. על פי הקבלה שולמו לדכנר כספים אלה בתאריך 19.4.04. כמו כן אני מציג לך מכתב ... מיום 18.4.04 – אמנון ספרן כותב לשמעון [שינקמן]: 'אבקש לשלם למר דכנר 115K בש"ח כתמריץ נוסף בגין עסקת הזרע' [ת/353] ... על תשלום זה שוב שמואל דכנר לא העביר חשבונית לחברת פולאר נדל"ן/קלדש. ספר על תשלום זה. בגין מה ניתן?

תשובה: אני רואה את המסמכים הנ"ל לפני ואומר שלא ראיתי את המסמכים האלה מעולם" (ת/356, שורות 201-214).

בעדותו הסביר קלנר, כי התשלומים משנת 2004 שולמו כמקדמות. קלנר הסביר כי החוזה המקורי עם דכנר בעבור עבודתו בעניין שינוי הייעוד – ת/325 – היה חוזה "רזה" שלא תגמל את דכנר כראוי על עבודתו, ולכן היתה הצדקה לתשלום המקדמות. באשר לתשלום הראשון ששולם לדכנר בשנת 2004 (120,000 ש"ח, ת/351) אמר קלנר את הדברים הבאים:

"אני רוצה לתת תמונת מצב איפה אנחנו עומדים בלוח הזמנים, אנחנו כשנתיים, מעל שנתיים, מאז החתימה עם דכנר, דכנר בשנתיים האלה כמעט לא קיבל כסף, עשה את עבודתו נאמנה והוא בא לבקש שניתן לו משהו על החשבון, מה שידענו שהוא אוהב, אחרי שנתיים לא קיבל שום דבר חוץ מה-2,500 דולר לחודש, ולא נשכח שזה לא כל-כך הרבה כסף במושגים של דכנר, וגם ודאי במושגים שלנו, והוא כנראה פנה או אלי או אל אמנון

ספרן, זה בכלל לא משנה, גם אם הוא היה פונה לספרן וגם אם אלי היה פונה, הייתי מאשר לו את זה, זה היה דבר טבעי לחלוטין שאנחנו נאשר לו את זה" (עמ' 6107 לפרוטוקול).

באשר לתשלום השני שאושר לתשלום לדכנר בשנת 2004 (על סך של 522,215

ש"ח, ת/353) אמר קלנר את הדברים הבאים :

"אני היום לא זוכר את כל ההיסטוריה, אני מניח שהתשלום הזה הובא לאישורי, ואני בטוח שאישרתי אותו, במקום לעשות את הסיפור החוזר שהוא בא לבקש, גם זכור לי שהתשלום הזה היה לצורך הדברים הפרטיים שלו, הרפואיים, יכול להיות המחלה של בתו או משהו חמור אחר, על-פי דברי דכנר. ואני גם חושב ואני בטוח שאם הוא היה בא לבקש ממני, אני בשתי שניות הייתי יכול לדבר עם אמנון ולשאול מה דעתו כי אני לא מקבל החלטות לבד, ואם אמנון אומר מה דעתך בוא ניתן לו כי אני באמת חושב שצריך לעזור לבן אדם, לא כל-כך עורכים ישיבות ארוכות להחלטות מהסוג הזה" (עמ' 6108 לפרוטוקול).

בחלק שעסק בראיות הכלליות ששימשו בהרשעתו של קלנר, עמדתי על מאמציו הכושלים של קלנר להרחיק עצמו ממעגל השוחד, כפי שנעשה במקרה זה. כך, בעוד שבחקירתו במשטרה, הכחיש קלנר כל ידיעה באשר לתשלומים משנת 2004, בעדותו בבית משפט קמא, קלנר אמנם סיפק הסברים לתשלומים, אך עדיין ניסה להתנער מאחריותו הישירה לאישורם של התשלומים, אף שבין היתר, ספרן ואפרת הסבירו כי קלנר עמד מאחורי הוראות התשלום. זאת ועוד, קלנר אמנם לא הרחיב על כך בערעורו, אך בעדותו הוא ניסה לספק הסבר לכך שתשלומים אלה לא אושרו בוועדת ההיגוי, לפיו התשלומים הועברו לדכנר בסמוך למועד שבו ספרן אמר היה לסיים את תפקידו, וייתכן שספרן, שכבר היה עם "רגל אחת בחוץ" שכח לטפל בנושא :

"אמנון ספרן שעוד יהיה כאן בזמן הנראה לעין, היה שבועיים לפני עזיבה, ולפי דעתי המעשה ה'חמור' שהוא לא העביר את זה בצורה מסודרת, הנוהל שהוא יודע שצריך להעביר את זה גם לארנון, וארנון צריך להעביר את זה לאפרת ואז להוציא פרוטוקול, זה לא התבצע" (עמ' 6212 לפרוטוקול).

יצוין, כי בהמשך עדותו של קלנר התברר כי בעת אישור התשלומים לדכנר, לספרן נותר למעלה מחודש בתפקידו. בהמשך עדותו, קלנר הטיל אחריות גם על ברודנר על שלא בא להתריע בפניו על כך שאושרו לדכנר תשלומים שלא לפי כללי

ההסכם בין הזרע לבין קלדש, כלומר בלי אישור ועדת ההיגוי, ובלי שהתקבלו
חשבונות:

"... מאמצע 2004 ברודנר נמצא בשני כובעים, היה
משהו לא בסדר עם שני התשלומים האלה, היה צריך
לדעת עליהם כמנכ"ל, ואם הוא לא ידע בטח העירו את
תשומת ליבו כפי שהעירו את תשומת ליבו של ספרן ...
ואם היה משהו לא תקין, מכל מיני סיבות, היו צריכים
לבוא אלי ולהגיד אדון קלנר, משהו לא תקין, ברודנר לא
בא להעיר את תשומת ליבי ... " (עמ' 6214 לפרוטוקול).

גרסה זו של קלנר, המתנערת לחלוטין מאחריות לכך שהתשלומים לדכנר לא
אושרו בוועדת ההיגוי, מוקשית ואף פוגמת במהימנותו. לעיל הוסבר, כי אף אם לקלנר
היתה מעורבות עמוקה בגיוסו של דכנר לעבודה בהזרע ובגיבוש הסכמי השכר עמו, אין
לצפות ממנו כי בהמשך גם ינהל מעקב אחר החשבונות שדכנר הוציא או לא הוציא.
עם זאת, לגבי התשלומים משנת 2004 מצב הדברים הוא אחר – קלנר אישר לדכנר
תשלומים בסכומים משמעותיים בלי הסכם או כל מסמך אחר המעגן את מטרת
התשלומים. קלנר, חבר בוועדת ההיגוי ובעל עניין שהזרע תשפה את קלדש בעבור
הוצאותיה עבור סכום כה משמעותי, בוודאי בשעה שמצבה של קלדש אינו משופר,
מאשר לשלם לדכנר סכום משמעותי בלי להורות או לוודא כי התשלום יאושר על-ידי
ועדת ההיגוי, כנדרש. תשובתו של קלנר לדברים התמצתה בהסרת האחריות מעל כתפיו
והטלתה על אחרים. אציין גם, כי טענתו של קלנר לפיה היה זה באחריותו של ברודנר
לבוא ולהתריע בפניו על כך שהתשלומים לא אושרו כנדרש אינה לגמרי ברורה, שהרי
ברודנר, כחבר ועדת ההיגוי, לא ידע על התשלום מן הטעם הפשוט שהדבר לא הובא
לאישורו.

זאת ועוד, בניגוד לתשלומים שנטען כי שולמו לדכנר בקשר עם כתב ההרשאה
ושלגביהם קיים אישור של ועדת ההיגוי, במקרה זה אין אסמכתא ברורה התומכת
בטענותיו של קלנר. אמנם בחומר הראיות כלולים המסמכים ת/352 א ות/353, על
גביהם נרשמו נימוקיו של ספרן לתשלומים אלה ("מקדמה על חשבון ההסכם" ו"תמריץ
נוסף בגין עסקת הזרע"), אך מעבר לכך אין אסמכתא לתשלומים: אין החלטה של ועדת
ההיגוי, וחרף טענותיו של קלנר במשטרה (ת/515 א בעמ' 27) – אין כל בטוחה או גיבוי
מזמן אמת לכך שניתן יהיה לקזז מקדמות אלה מתשלומים שייתכן וישתלמו לדכנר
בעתיד.

הסכמי הפשרה עם דכנר ומשמעותם בפרשת הזרע

74. כזכור, קלנר מבקש להיבנות בערעורו מההתרחשויות שארעו בשנת 2007, לאחר שבפולאר השקעות ונדל"ן למדו על חובותיו הפתוחים של דכנר לקבוצת החברות. כמפורט לעיל, לאחר שהתברר שדכנר לא העביר חשבונות עבור סכומים לא מבוטלים, נעשו אליו מספר פניות כדי שיוציא חשבונות או שלחלופין ישיב את המקדמות שקיבל. כשמאמצים אלה העלו חרס, פנו נציגי קבוצת החברות לעזרתו של קלנר, שכבר לא נשא במשרה בחברות אלה. דכנר השיב לפניות אלה בהסברים שונים, וביניהם כי למיטב זכרונו כבר הוציא חשבונות (ת/357). בסופו של יום, ובמאמצים משותפים של נציגי החברות ושל קלנר, הסכים דכנר לחתום על התחייבות לקזז את חובותיו מהשכר העתידי שייתכן ויתקבל אצלו מקבוצת החברות עבור עבודתו בענייניה של הזרע (ת/400 ו-ת/401). לטענת קלנר, העובדה שבהסכמים אלה דכנר היה נכון לקזז את חובותיו מתקבוליו העתידיים מלמדת כי הוא לא התכחש לחובותיו. נטען, כי אילו אכן היה מדובר בתשלומי שוחד, מדוע שדכנר יסכים לממנם מכיסו, שהרי זוהי משמעות התחייבותו לקזז סכומים אלה משכרו העתידי. כמפורט, בית משפט קמא העדיף את גרסת המדינה, כי אין ללמוד דבר מהסכמות אלה של דכנר, שכן, מעבר לכך שכלל לא היה ברור שדכנר יהיה זכאי לאותו שכר עתידי (אשר הותנה בהצלחה), הרי שאין לצפות מדכנר שינסה לפתוח חזית עם קבוצת החברות שעה שבן בריתו למעשים הפליליים, קלנר, כבר אינו מועסק בחברות. נראה, כי יש קושי לקבל קביעה אחרונה זו של בית משפט קמא המבוססת, במידת מה, על הנחה מוקדמת שאכן היו מעשים פליליים, שעה שזו השאלה שבה נדרשים להכריע.

לצד זאת, סבורני כי לא ניתן לקבל את טענתו של קלנר בעניין זה מטעמים אחרים המפורטים בתשובת המדינה. כעולה מהכרעת הדין ומעדותו של פישלר בפני בית משפט קמא, בשנת 2007 ביקשו בקבוצת החברות להתמודד עם "חשבונותיו הפתוחים" של דכנר. חשבונות אלה כללו תשלומים שהועברו לדכנר ושלא הוצאו בגינם חשבונות בסך של כ-1,300,000 ש"ח, ולטענת המדינה, סכום זה משקף את תשלומי השוחד שהועברו לדכנר במסגרת פרשת הזרע. חשבונותיו הפתוחים של דכנר, כללו גם הלוואות מתועדות שניתנו לדכנר בסך של 900,000 ש"ח (מסמך המסכם את יתרות החובה של דכנר – ת/470לג(1)). בעדותו הסביר פישלר כי בהסכמים ת/400 ו-ת/401 התחייב דכנר לקזז את חוב ההלוואות האישי שלו בסך 900,000 משכרו העתידי וכי הסכמים אלה אינם מתייחסים לתשלומי המקדמות:

"מה שקרה זה הדבר הבא, אני ראיתי לפניי 900
בהלוואות של פולאר נדל"ן ופולאר השקעות ביחד[.]

פלוס 1.3 מיליון חשבוניות שחייבים לנו. הטיפול בדברים האלה היה שונה. לגבי החשבוניות, פנינו כמו שאמרתי לרואה החשבון וקיבלנו את הפתרון שלו, לגבי ה-900 יש לך את המסמך, ת/401 שמסדיר את החוב ולכן המספר של ה-900 זה 300 ועוד 600. זה מה שאני יודע וזו התמונה האמיתית" (עמ' 3968 לפרוטוקול).

נראה, כי הדברים אכן עולים מנוסחו של ת/401 – הסכם בין פולאר השקעות ופולאר נדל"ן לבין דכנר. בהסכם מפורט האופן שבו דכנר יפרע חוב שהוא חב לחברות אלה בשני סכומים - 300,000 ש"ח ו- 600,000 ש"ח, המסתכמים יחד ל-900,000 ש"ח. פירעון הסכום אמור היה להתבצע בעיקר באמצעות המחאת זכויות העתידיות של דכנר מהזרע לטובת פולאר כאמור בת/400. אין בהסכמים התייחסות לתשלומים בסך 1,300,000 ש"ח שבגינם דכנר לא הוציא חשבוניות.

נוכח האמור, נראה כי אכן לא ניתן להסיק מת/400 ות/401 את שקלנר מבקש – נכונות של דכנר לקזז מהכנסות העתידיות תשלומים, שהיום הוא טוען לגביהם, שהועברו אליו אך למטרות שוחד. מכאן, שאין במסמכים אלה כדי לחזק את טענתו של קלנר כי התשלומים משנת 2004 היו מקדמות על חשבון שכרו העתידי של דכנר.

75. סיכומם של דברים – תשלום שוחד בקשר עם תמ"מ 3/5: לפי גרסתו של דכנר, בשנת 2004 הועברו לו שני סכומים – 120,000 ש"ח ו-522,215 ש"ח כדי שיעבירם כשוחד לאפרתי, על מנת שזה יתגייס לסייע להזרע בהתנגדותה לתמ"מ 3/5. גרסתו של דכנר בעניין זה, שלא עוררה קשיים משמעותיים כבנושאים אחרים, נתמכת בראייה חיצונית משמעותית - סכומים אלה הועברו לדכנר בלי אישור ועדת ההיגוי. אין חולק שוועדת ההיגוי פעלה באופן לא פורמאלי וסדרי עבודתה היו גמישים, כך שחברי הוועדה אישרו לא פעם תשלומים גם בדיעבד. חרף האמור, ההחלטה על תשלומי המקדמות לדכנר לא הובאה בפני ועדת ההיגוי – לא מראש ולא בדיעבד. יתרה מכך, קלנר בחר להעביר לדכנר תשלומים אלה בלי כל תיעוד או גיבוי לכך שבבוא היום יהיה ברור שיש לקזז סכומים אלה משכרו. כך גם אין ביטוי לחובתו של דכנר להשיב לקבוצת החברות את סכום המקדמות, ככל שבסופו של יום הוא כלל לא יהיה זכאי לתשלומים מהזרע. יש לזכור כי ההחלטה להעביר לדכנר את התשלומים באופן המתואר, נעשתה שעה שכבר היה ידוע שדכנר הציע לקלנר להשתמש בדרכי שוחד כדי לקדם את מטרות הזרע, ולאחר שכבר היה ידוע שקלנר העלה הצעה זו בפני אפרת, חבר ועדת ההיגוי, וזה סרב לכך באופן מפורש.

לכך יש להוסיף את הקשיים שעולים מגרסתו של קלנר לדברים. בחקירתו במשטרה התנער קלנר מתשלומים אלה לחלוטין, ורק בעדותו הסביר כי היו אלה תשלומי מקדמות וטען כי לא היה בכך כל דבר חריג. התמיכה המרכזית לגרסתו של קלנר מסתכמת בהסבריו של ספרן בהוראות התשלום הרלבנטיות, שלפיהם מדובר במקדמה או תמריץ עבור עבודתו של דכנר בפרויקט הזרע. אך לצד זאת הסביר ספרן בעדותו, כי פעל בעניין זה לפי הוראותיו והסבריו של קלנר. המשך גרסתו של קלנר באשר לסיבות בגינן התשלומים לדכנר לא אושרו בוועדת ההיגוי הוא מוקשה. שוב, יש בגרסתו התנערות מוחלטת מאחריות, ובמקרה זה – במובחן מהתשלומים בקשר עם כתב ההרשאה לתכנון - לא ניתן להסביר התנערות זו בכך שהתעסקות בנושא כמו ועדת ההיגוי לא "ברזולוציית הניהול" של קלנר. מדובר בתשלומים בסכומים משמעותיים שקלנר עצמו אישר בלי לקבל את אישור ועדת ההיגוי ואף לא וידא כי הכפופים לו ידאגו לכך.

טענת הגנה נוספת שהעלה קלנר ולפיה דכנר קיבל עליו אחריות אישית לתשלומים משנת 2004 (בהסכמים ת/400 ות/401) נתקלה אף היא בקשיים. מתוכן ההסכמים ומעדותו של פישלר, אשר היה מעורב בגיבוש ההסכמים, התברר כי התחייבותו של דכנר במסגרת ההסכמים היתה לקזז משכרו את ההלוואות האישיות שקיבל מפולאר השקעות ומפולאר נדל"ן. הובהר, כי ההסכמים אינם מתייחסים לתשלומים בסך 1,300,000 ש"ח ששולמו לדכנר, אשר לא הוציא בגינם חשבוניות, ואשר נותרו כ"חוב פתוח" במאזן של קלדש. כאמור, טענת הגנה זו נטענה גם ביחס לתשלומים ששולמו לדכנר בקשר עם כתב ההרשאה לתכנון, אך כפי שפורט בהרחבה לעיל, ממילא מצאתי כי עלה בידי קלנר להציג מסקנה חלופית אפשרית למארג הראייתי המחשיד שעלה בקשר עם תשלומים אלה, במובחן מהתשלומים משנת 2004.

נוכח כל האמור, יש להותיר על כנה את הרשעתו של קלנר בגין התשלומים משנת 2004: 120,000 ש"ח מיום 1.2.2004 (ת/351, ת/351א ות/352א) ו-522,215 ש"ח מיום 18.4.2004 (ת/353 ות/354). הרשעה זו מבוססת הן על החשד שעלה מתוך "ראיות האווירה", הן הראיות הספציפיות שהוצגו בקשר עם תשלומים משנת 2004, ולכל אלה מצטרפת גרסתו של דכנר על המשקל המוגבל שניתן לייחס לה.

פרשת הולילנד

76. כזכור, בפרשה זו הורשע קלנר בעבירות המפורטות לעיל ביחס לשני תשלומים: תשלום בסך 525,240 ש"ח (120,000 דולר) מיום 14.7.2003 (ת/183-

185/ת) שנטען כי הועברו לדכנר במטרה שישחד את שטרית בקשר לתוספת שבס; ותשלום בסך של 300,000 ש"ח מיום 14.1.2004 (ת/187) שנטען כי הועבר לדכנר במטרה שישחד את שטרית בקשר לקידומה של תב"ע ו'.

הסכם המיליון – ת/6

77. אחד הנימוקים שעמדו בבסיס קביעתו של בית משפט קמא כי התשלומים הנזכרים נועדו למטרות שוחד היה היחס בין ההסכמים ש"הכשירו" את התשלומים לבין ההסכם שכונה לעיל הסכם המיליון. נזכיר, כי בשנת 1996 נכרת בין דכנר לבין קלנר "סיכום דברים" שלפיו "דכנר יהיה זכאי לקבל דמי ניהול עבור יעוץ כלכלי ושיווקי לפרויקט הולילנד, לאחר מתן תוקף לתב"ע של הפרויקט, בהנחה שקלדש תהיה שותפה בפרויקט". לפי ההסכם, דמי הניהול יעמדו על מיליון ש"ח שישולמו על פני תקופה של חמש שנים ובתמורה דכנר יעמוד לרשות הפרויקט בהיקף של 60 שעות חודשיות. בדיון בבית משפט קמא, הועלו מספר גרסאות ביחס לטיבו האמיתי של ההסכם - האם מדובר בפועל בהסכם תיווך, שקיבל כסות של הסכם ניהול, כדי להגדיל את סיכוייה של קלדש לקבל מימון בנקאי עבורו, או שמא מדובר באמת בהסכם ניהול המתייחס להיבטים ה"כלכליים - שיווקיים" של הפרויקט. דומה, כי חשיבות סיווגו של ההסכם נבעה, בין היתר, מנסיונה של המדינה להוכיח כי הגרסאות השונות שהציגו הנאשמים הרלבנטיים - גלאון, ספרן וקלנר - לתוכן ההסכם אינן אלא ניסיון "לצקת תוכן לסכומי העתק שהועברו במשך השנים לדכנר, ללא כל הסבר" (פסקה 299 לסיכומי המדינה בבית משפט קמא), וכדי להפריך טענות שהעלו חלק מהנאשמים הרלבנטיים, כי תשלומים, שנטען לגביהם כי נועדו עבור שוחד, היו למעשה מקדמות על חשבון הסכם המיליון (ראו, למשל פסקה 380 לסיכומי המדינה בבית משפט קמא).

בהכרעת דינו, ביקש בית משפט קמא לעמוד על סיווגו של הסכם המיליון לצורך הרשעתו של קלנר, במובן זה, שלטענתו לדכנר שולמו סכומי כסף משמעותיים - בעניין תוספת שבס ותב"ע ו' - שעה שהסכם המיליון עדיין עמד בתקפו וניתן היה לדרוש מדכנר לבצע עבודות במסגרת השעות אליה התחייב בהסכם המיליון.

לאחר העיון, נראה כי לא היה מקום ליתן לנימוק זה משמעות יתרה בבירור אשמתו של קלנר. ראשית, כאמור, המדינה הציגה קשיים מסוימים הקשורים בהסכם המיליון, אך נראה כי הקושי עליו עמד בית משפט קמא, קרי היחס בין הסכם המיליון לבין ההסכמים "החשודים", אינו אחד מהקשיים עליו עמדה המדינה, למצער, לא במפורש. בהקשר זה יצוין, כי גם בעיקרי הטיעון שהגישה המדינה בערעור זה היא

אינה חוזרת על נימוק זה של בית משפט קמא והיא גם אינה משיבה לגופן של הטענות שהעלה קלנר בעניין זה. שנית, כפי שצוין לעיל, גרסתו של קלנר, כמו גם של ספרן ושל גלאון, באשר למהותו של הסכם המיליון הלכה והתפתחה מחקירת המשטרה ועד לחקירתם הנגדית, והדבר אכן פוגע במהימנותו של קלנר. עם זאת, גם לפי גרסתו של דכנר, לפי הסכם המיליון הוא לא נדרש "לתת שום עזרה בצד התכנוני":

"אני רוצה להפנות את תשומת ליבך שוב, להסכם שנתת לי (ת/6), וכתוב שם חד משמעית בסעיף 6, דכנר מתחייב לעבור לרשות השותפים וכך הלאה, על-מנת לסייע בקידום הנושאים הכלכליים והשיווקיים של הפרויקט, לא מוזכרת פה במילה אחת בכלל ההסכם, וגם לא התבקשתי לתת שום עזרה בצד התכנוני, באותו שלב לא התבקשתי לעשות שום דבר בקשר לזה, כל הדברים התכנוניים האחרים היו התפתחויות לאחר מכן, כשאין לזה כל קשר ... " (עמ' 2883 לפרוטוקול).

בהמשך, כאשר נשאל דכנר כיצד טענתו זו עולה בקנה אחד עם הראיות המלמדות שהיה מעורב בעבודה תכנונית הקשורה להולילנד פארק בין השנים 2000-2003, השיב דכנר כי עבודה כזו בוצעה כדי לשרת את האינטרסים של הולילנד תיירות:

"אני כבר העדתי לא פעם ולא פעמיים שאני עזרתי הרבה מאוד להולילנד פארק, גם ביחס לתב"ע ד' ואמרתי שעזרתי הרבה מאוד ביחס לתב"ע ד' ולא קיבלתי כל תשלום ולא דרשתי תשלום, וזה נעשה על סמך זה שהיה אינטרס מובהק ואבסולוטי של הלל צ'רני שהתב"ע הזו תאושר" (עמ' 2886-2887 לפרוטוקול).

וראו גם דבריו של שינקמן (סמנכ"ל הכספים של פולאר נדל"ן) לפיהם ההסכם ת/179 "נוצר אחרי שהתשלומים לדכנר בגין ההסכם הישן כבר מוצו. לא היה לזה שום קשר. היה צריך לעשות הסכם חדש" (עמ' 1745 לפרוטוקול).

לבסוף, קלנר טוען בערעורו, כי אף דכנר העיד שקיבל את התמורה בגין הסכם המיליון בתוך שנתיים ולא על-פני חמש שנים, כפי שנקבע בהסכם (עמ' 2881-2882 לפרוטוקול). מאחר שתקופה של שנתיים מיום כניסת ההסכם לתוקף מסתיימת לכל המאוחר בשנת 2003 – הרי ש"הסכמי השוחד" נכרתו לאחר שלדכנר שולמה התמורה לה היה זכאי לפני הסכם המיליון ולכן לא ניתן לזקוף לחובת קלנר את העובדה שלא דרש מדכנר לבצע עבודה בעניין תוספת שבס או תב"ע ו' במסגרת מחויבותיו לפי

הסכם המיליון. נראה, כי טענה זו נתמכת במידה מסוימת גם במוצגים ת/168 – בקשתו של דכנר מיום 10.3.2002 להקדים את מרבית התמורה שנוותרת לתשלום לפי הסכם המיליון ו-ת/169 ו-ת/170 – המלמדים כי מרבית התמורה אכן שולמה לו עד לשנת 2003. ניתן אמנם לטעון, כפי שהסביר דכנר בעדותו, או כפי שעולה מת/168, כי אכן התשלומים לפי ההסכם הוקדמו על פי בקשתו, אך לפי הסכם המיליון דכנר התחייב למסגרת עבודה לתקופה של חמש שנים, ומחוייבותו זו נותרת גם אם הסכום כולו שולם לו כמקדמות. הקושי בטענה זו טמון בעדותו של דכנר שהסביר, כי ביקש להקדים את התשלומים מאחר שסיים את עבודתו לפי ההסכם: "אני התכוונתי שאני גמרתי את רוב העבודה, שהיה שם בסך הכל עוד כמה דברים לגמור ביחס לליווי, ולכן ביקשתי להקדים את שכרי" (עמ' 2881 לפרוטוקול).

נוכח כל האמור נראה, כי לא היה מקום לתמוך את הרשעתו של קלנר בטענה שלפיה ההסכמים עם דכנר בעניין תוספת שבס ותב"ע ו' כלל לא נדרשו כיוון שניתן היה לכלול עבודה זו במסגרת חובותיו לפי הסכם המיליון, ועל כן מדובר בהסכמים "חשודים".

מעמדו ומעורבותו של קלנר בהולילנד פארק

78. סוגיה כללית נוספת שנדונה בהכרעת הדין, ורלבנטית לשני התשלומים שנקבע כי הועברו לדכנר למטרות שוחד, נוגעת למידת מעורבותו של קלנר בחברת הולילנד פארק, ובפרט בהתקשרות החברה עם דכנר.

מקובל ומוסכם על כולם שאף שקלנר לא נשא בתפקיד רשמי בהולילנד פארק, היתה לו מעורבות בהיבטים אלו ואחרים של הפרויקט. בית משפט קמא קבע בהכרעת דינו, כי עדותו של קלנר לפיה מעורבותו בענייני פרויקט הולילנד היתה שולית, מבליטה לרעה חלק אחר בעדותו שלו ושל המנהלים, ושלפיו הוא אישר את המסגרות הכספיות להתקשרות עם דכנר והיה מעורב בהתקשרויות עמו. כלומר, אף שככלל קלנר לא התערב באופן בו ניהלו ספרן וגלאון את הפרויקט, קלנר מצא להיות מעורב דווקא בתשלומים לדכנר. נקבע שהדבר מחזק את גרסתו של דכנר, כי קלנר היה מודע לתשלומי השוחד שהועברו לדכנר במטרה לקדם את האינטרסים של הולילנד פארק.

נראה, כי בהקשר זה ראוי למתן מעט את קביעת בית משפט קמא. בחקירותיו במשטרה הציג קלנר גרסה המרחיקה אותו, שוב, באופן מחשיד, ממעגל השוחד. אם כי, במקרה דנא, גם בחקירותיו במשטרה וגם בעדותו בבית משפט העריך קלנר שהוא

אישר את מסגרות התשלום להסכמים עם דכנר ולא התנער לחלוטין מאחריותו. גם בעדותו ניסה קלנר למזער את מעורבותו בניהול פרויקט הולילנד והסביר על שיטת הניהול הביזורית בה נקט, ועל רקע זה באה קביעתו של בית משפט קמא כי לכן מעורבותו, דווקא בנושא התשלומים לדכנר, מעוררת חשד. אין לכחד כי הדברים מעוררים שאלה, אך נראה כי יש בנסיבות המוסכמות כדי ליתן לה מענה חלקי. קלנר היה זה ש"שידך" את דכנר להולילנד פארק, מוסכם על כולם כי דכנר וקלנר ניהלו קשרי חברות ומוסכם גם, כי בצד יתרונותיו של דכנר, ההתנהלות עמו היתה לעיתים שונה מזו שהיתה נהוגה עם ספקים אחרים. כך, למשל, בדרישותיו למקדמות. על כך אף העיד שינקמן, סמנכ"ל הכספים של פולאר נדל"ן, שהסביר כי אם ההתנהלות מול דכנר היתה שונה מההתנהלות אל מול ספקים אחרים, הדבר נבע גם מכך ש"ספקים אחרים לא פעלו מול החברה באופן כל כך אינטנסיבי ובכל כך הרבה פרויקטים כמו שדכנר פעל" (עמ' 1746 לפרוטוקול). בנסיבות אלה, ניתן להבין מדוע קלנר היה מעורב יותר בענייניו של דכנר, ומדוע ענייניו דרשו יותר מעורבות.

בנוסף, יש ליתן את הדעת גם לכך שחרף ניסיונותיו להרחיק עצמו ממעורבות יתרה בפרויקט הולילנד, הודה קלנר בחקירתו הראשונית שאכן היה מעורב בפרויקט, אך הבחין בין עניינים מקצועיים-תכנוניים, בהם לא היה מעורב, לבין ענייני שיווק ואסטרטגיה, בהם כן היה מעורב. גרסה זו של קלנר משתלבת במידת מה עם עדותו של ספרן אשר נשאל בעדותו אודות חלוקת העבודה בינו לבין קלנר בכריתת ההסכמים עם דכנר, והשיב (אף שתשובה זו שונה מהתשובה שהשיב בחקירת המשטרה) כי קלנר היה אמון על הסכם המיליון – הסכם, שלפחות על-פי תכנו, עוסק בהיבט השיווקי-כלכלי של הפרויקט, וכי הוא וגלאון היו אמונים על הסכמי ייעוץ אחרים שנכרתו עם דכנר (עמ' 6403 לפרוטוקול). אף אם יש לייחס לאמירה זו של ספרן משמעות מוגבלת נוכח הסתירה שבינה לבין דבריו במשטרה (ת/537 שורות 235-240), יש לשים לב לכך שגם בחקירתו במשטרה, כאשר נדרש לתאר את מעורבותו של קלנר בפרויקט, עמד ספרן על מעורבותו של קלנר בענייניו של דכנר ולפי תיאוריו, מעורבותו הנוספת היתה בעיקר בענייני שיווק הפרויקט (ראו ת/542 שורות 98-102). זאת בדומה לעדותו של קלנר.

כאמור, לדברים אלה עשויה להיות משמעות בכל הנוגע להערכת הנסיבות "החשודות" שאופפות את מעורבותו המוגברת של קלנר בענייניו של דכנר. קלנר אכן היה מעורב בענייני התשלומים לדכנר, באופן שחרג ממעורבותו הכוללת בפרויקט. מענה חלקי לתהיות העולות ממעורבות חריגה זו יכול להימצא בסיבות שתוארו לעיל בדבר היחסים ששררו בין דכנר לבין קלנר והעובדה שקלנר היה זה ש"שידך" את דכנר לפרויקט. לצד זאת, ואף שקלנר לא הכחיש כי היה מעורב בקביעת שכרו של דכנר בגין

עבודתו עבור הולילנד פארק, יש לתת משקל לכך שההסכמים, שלגביהם נטען כי אינם אלא כיסוי להעברת כספי שוחד לדכנר, עסקו בנושאים תכנוניים או למצער המשיקים לתחום התכנוני, קרי, תחומים שבהם קלנר, לטענתו, לא היה מעורב, והדברים נתמכים במידת מה גם בעדותו של ספרן.

לאחר דברים כלליים אלה, אפנה לבחינת טעמיו של בית משפט קמא בקביעתו כי ההסכמים בעניין תוספת שבס ותב"ע ו' נועדו להעברת תשלומי שוחד לדכנר וכי הדבר נעשה בידיעתו של קלנר.

תשלום שוחד – תוספת יחידות דיור (תוספת שבס)

79. התשתית הראייתית שהובילה את בית משפט קמא למסקנה, כי הסכם ת/179 נועד להכשיר תשלום שוחד היא מצומצמת יחסית, וחלקו של קלנר בתשתית זו, מצומצם אף יותר. תשתית זו כוללת, בסופו של יום, את גרסתו של דכנר, שכאמור אינה יכולה לעמוד לבדה. זאת ביתר שאת נוכח הסתירות שהתגלעו בעדותו של דכנר, כפי שפורט בהודעת הערעור ושאליהן התייחס גם בית משפט קמא (עמ' 24 להכרעת הדין). גרסתו של דכנר נתמכה, לגישת בית משפט קמא, בחוסר ההגיון שהתלווה לכריתת ההסכם עם דכנר שעה שבפרויקט הועסקו אנשי מקצוע בעלי ניסיון בתחום, וזאת עבור תמורה משמעותית שכלל לא ברור איזו עבודה ביצע דכנר כדי להצדיקה. עוד נקבע, כי מועד כריתת ההסכם, המאוחר להעברת סכום מחצית התמורה, מלמד על פיקטיביות ההסכם, וכך גם תכנון הדל של ההסכם. לבסוף, עמד בית משפט קמא על כך ש"בשורה התחתונה" לא היה מקום לשלם לדכנר כל תמורה, שכן לפי הסכם ת/179 התמורה הותנתה בהצלחה ואילו לטענת קלנר והמנהלים – תנאי זה כלל לא השתכלל.

כאמור, קיימות מספר גרסאות של ההסכם שבגדרו נשכרו שירותיו של דכנר לטפל בנושא תוספת שבס. תכנון של ההסכם זהה בכל הגרסאות והן נבדלות זו מזו אך בחתימות המופיעות עליהן או בתאריכן. וכך קובע, בין היתר, ההסכם:

4. תמורה

התמורה ליועץ [דכנר] בגין הצלחה תעמוד על סך בשקלים השווה ל- 1,420 דולר ליחידת דיור מוכפל בכמות יחידות הדיור שהוגדלו ובסה"כ 240,000 (מאתיים וארבעים אלף) דולר לפי שער החליפין היציג במועד התשלום.

5. במעמד חתימת ההסכם תשולם ליועץ מקדמה על חשבון הצלחה בסך של 120,000 (מאה ועשרים אלף) דולר.

בין הגרסאות השונות של ההסכם, לא מצויה גרסה שכוללת גם את חתימות הצדדים להסכם וגם את תאריך החתימה. בגרסאות בהן מופיע תאריך, המועד המוקדם ביותר הוא בחודש דצמבר 2003 (ת/179א), קרי, לאחר המועד שבו הועברה לדכנר המקדמה לפי סעיף 5 להסכם – 14.7.2003. בית משפט קמא ייחס לעניין זה משמעות רבה, בפרט נוכח עדותו של שינקמן שהסביר כי היה זה הסכם פיקטיבי שנועד להכשיר בדיעבד תשלום שכבר הועבר לדכנר. גם אם כך הדבר, לא ברור כיצד נתון זה תומך בגרסתו של דכנר לגבי ייעודו של התשלום שהועבר לו. ייתכן שנתון זה מלמד על ניהול לא מוצלח ואולי גם לא תקין של הוצאה מסוימת מצדם של מנהלי הולילנד פארק, אך אי תקינות זו אין בה ללמד ולו בקירוב, כי התשלום נועד עבור שוחד. נזכיר, כי שינקמן, שמדבריו למד בית משפט קמא שמדובר בהסכם פיקטיבי, לא התנער מההסכם בזמן אמת, שהרי סמנכ"לית קרדן נדל"ן השיבה לו את טיוטת ההסכם שהועברה אליה ואת הערתה להסכם (ת/179ד). כלומר גם גורמים, שלא נחשדו בשום שלב כי לקחו חלק בפעילות לא חוקית, נחשפו להסכם, ולכך שהוא נכרת לאחר מעשה, ולא נזעקו. גם מעדותו של שינקמן עולה, כי הממד "הפיקטיבי" של ת/179 מסתכם בכך, שלמעשה, ההסכם נחתם לאחר שהתשלומים לדכנר אושרו, וחלקם אף בוצעו. אין בכך כדי ללמד שההסכם היה פיקטיבי במובן זה שתכנון לא ייצג נאמנה את הסיבה שבגינה הועבר לדכנר תשלום. מכאן, שיש קושי לקבל קביעה, כי גרסתו של דכנר מקבלת חיזוק רק מכך שההסכם הפורמאלי נכרת רק לאחר שכבר הוסכמה עם דכנר מסגרת שכר תמורת עבודתו.

80. בית משפט קמא המשיך וביסס את קביעתו באשר למהות התשלום שניתן לדכנר לפי ת/179 על נסיבות מחשידות אחרות שעולות מן ההסכם, ובהן שההסכם אינו כולל פירוט של אבני דרך, משימות או פעולות שאליהן דכנר התחייב. המדינה חוזרת על נימוק זה בעיקרי הטיעון ואף מוסיפה שאין הדבר מאפיין הסכמי שירות מסוג זה. לטעמי קיים קושי לקבל את עמדת המדינה בעניין זה, משלא הובאה כל ראיה לכך שהסכמים "מסוג זה", או למצער הסכמים שהולילנד פארק כרתה, נוסחו בדרך כלל באופן שונה. יתרה מכך, ניטול לדוגמא את הסכם ת/325, שבו נשכרו שירותיו של דכנר לקדם נושא משמעותי – שינוי ייעוד מקרקעי חוות שלם, ושלגביו לא נטען כי הוא נועד לכסות על תשלומי שוחד – גם הסכם זה הוא לקוני, אינו כולל אבני דרך ולא רשימת משימות. נזכיר גם, כפי שציין שינקמן בעדותו, כי דכנר היה מעורב עד צוואר בפרויקט הולילנד הן מטעמו של צ'רני והולילנד תיירות, הן מטעמה של הולילנד פארק. לא מדובר בספק "חדש" שהישגיו או יכולותיו אינם מוכרים לשוכרי שירותיו. בנסיבות אלה, ניתן בהחלט לקבל את ההסבר, כי המשימה שהוצבה לדכנר היא ברורה, הולילנד

פארק מכירה ובוטחת בכישוריו של דכנר ואין היא נזקקת להכתיב ל"מומחה" מטעמה את האופן בו יפעל לקבלת תוספת שבס. הדברים אמורים ביתר שאת, כאשר שכרו של דכנר הותנה בכך שיצליח במשימה העיקרית שהוצבה לפתחו.

81. בהקשר זה, קבע בית משפט קמא כי גם לא היתה הצדקה לשכור את שירותיו של דכנר כאשר בעלי מקצוע מומחים בתחומם הועסקו בפרויקט, ובכלל זאת גם ספרן שהעיד על עצמו כמי שמבין בענייני תוספת שבס. מה גם, נקבע, שאכן לא הוכח שעבודתו של דכנר הצדיקה את השכר ששולם לו. בהקשר של פרשת הזרע התייחסתי לכך שדכנר הועסק, במסגרת פרויקט הולילנד, בפרויקטים של הזרע ופרויקטים אחרים, לצדם של בעלי מקצוע מומחים בתחומם, ולא נטען שבכל אחד מן המקרים שירותיו נשכרו למטרות שוחד. כלומר לא ניתן לטעון כי לא היתה כל הצדקה לשכור את שירותיו של דכנר באופן שעצם ההחלטה על ההתקשרות עמו מעוררת מטבעה חשד. באשר לסיבה בגינה שכרו את שירותיו של דכנר שעה שספרן עצמו הכיר את תחום תוספת שבס, איני חושב שיש לפנות לקלנר בבקשה למתן הסברים בעניין זה. גם אם קלנר היה מעורב בכריתת ההסכמים עם דכנר וגם אם עודכן באופן שוטף בנעשה בפרויקט הולילנד, לא נראה שיש חולק שהוא לא היה מעורב בניהול הפרויקט באופן שוטף, ובוודאי שלא בהיבטיו התכנוניים. ספרן, כזכור, כיהן במקביל לעבודתו בהולילנד פארק כמנכ"ל פולאר נדל"ן וקלדש, ואין זה מן הנמנע שהוא לא עסק ב"כיתות" רגליים כדי לאשר בקשה זו או אחרת, ומן הראיות בתיק עולה שהיתה לו הפרווגטיבה להחליט על שכירת שירותיהם של אנשי מקצוע בתחומים שונים. מה גם שספרן עצמו העיד, כי במקרה זה דובר בבקשה לתוספת שבס משמעותית וחריגה. בכל מקרה, נראה כי קשה לקבל טענה, כי בחירתו של ספרן, בעצמו בעל ניסיון ומומחיות בתחום, להיעזר בגורם זה או אחר לצורך קידום היבט תכנוני של הפרויקט, מלמדת באיזשהו אופן דווקא על מודעותו של קלנר לכך שתשלומים שהועברו לדכנר בעניין זה נועדו לתשלום שוחד.

שנית, בית משפט קמא והמדינה מצביעים על כך שכל עבודתו של דכנר לטובת תוספת שבס הסתכמה בניסוחם של מכתבים בעניין. יש להקדים ולומר, כי ממילא נימוק זה אינו באמת תומך בגרסתו של דכנר, שכן, בסופו של יום החוזה עם דכנר הותנה בהצלחה. חוזה מסוג זה אמור להמריץ ספק או יועץ להצליח במשימתו, וככל שהוא לא ינקוט צעדים הדרושים להצלחת משימתו – הוא לא יזכה לתמורה. כלומר, כאשר הולילנד פארק כורתת חוזה – אין הדבר מבטיח שהצד השני לו ימלא אחר התחייבויותיו או יקדיש את מלוא מרצו למחויבויותיו, עניין זה כבר מצוי מחוץ לשליטתה של הולילנד פארק ועל כן גם לא צריך להיזקף לחובת מנהליה. לצד זאת,

עיון בתוכן המכתבים מלמד שהתמונה היא מעט יותר מורכבת. כך, למשל, במכתבו של דכנר ללופוליאנסקי בעניין תוספת שבס (ת/254א), דכנר מזכיר שהשניים שוחחו, ולופוליאנסקי ביקש השלמות מסוימות, ובהתאם לכך מצרף דכנר למכתבו תסקיר שנדרש בנושא. מת/256 ניתן ללמוד על "אסטרטגיה" שביקש דכנר להבנות כדי לנצל באופן מקסימלי את התוספת. בהמשך, דכנר גם חוזר ופונה לגורמים הרלבנטיים בעיריית ירושלים אשר הבטיחו להשיב לו בתוך תקופה מסוימת (ת/259א). מכאן שלא ניתן לומר כי פעילותו של דכנר הסתכמה בניסוחם של מכתבים. יתרה מכך, נראה כי בנושא הושקעו מאמץ ומחשבה לא מועטים, בהתחשב בטענתו של דכנר שהיה ברור ומוסכם כי עניין זה יקודם באמצעות שוחד.

82. לבסוף, נימוק נוסף שעמד בבסיס הכרעתו של בית משפט קמא הוא שאף שקלנר עצמו טוען כי לא עלה בידי דכנר להביא את העירייה לאשר את בקשת הולילנד פארק לתוספת שבס, הולילנד פארק לא דרשה ממנו להשיב את המקדמה ששולמה לו. כלומר, בת/179 שכרו של דכנר הותנה בכך שתוספת שבס אכן תאושר, ומאחר שדכנר לא עמד בתנאי זה – היה מקום לדרוש ממנו כי ישיב את המקדמה שקיבל. משלא נעשה כן, נאמר, יש בכך ללמד כי יש "ממש בעדותו של עד המדינה כי 120 אלף הדולר שהועברו לרשותו, הועברו למטרה שצוינה על-ידו" (עמ' 227 להכרעת הדין). ניתן להסתכל על הדברים כך, אך ניתן גם אחרת. כמפורט לעיל, דכנר, בשליחות הולילנד פארק, הפנה לעירייה בקשה להגדלת מספר יחידות הדיור בפרויקט. מנהל המחלקה למדיניות תכנון בעיריית ירושלים, מר עופר אהרון, השיב לדכנר ביום 3.6.2003 (ת/180). מתשובתו עלה כי "ניתן לאשר את התוספת" המבוקשת במספר תנאים שנמנו במכתב, שעיקרם, הקצאת שטחים בפרויקט למטרות ציבוריות. בית משפט קמא פרט בהכרעת דינו, את האופן השונה בו פרשו המעורבים את מכתבו של מר אהרון:

"עד המדינה [דכנר] העיד בבית-המשפט כי העברת הכספים בסך 120 אלף דולר (ראה ת/183-ת/185) הועברו לרשותו בעקבות קבלת האישור העקרוני, או בלשונו: אישור 'אבסולוטי' לתוספת שבס כפי שבא לידי ביטוי במוצג ת/180 (מכתבו של עופר אהרון מיום 03.06.03). נאשם 3 [ספרן] לא ראה עין בעין, בלשון המעטה, עם עד המדינה בנוגע למכתבו של עופר אהרון (ת/180). נאשם 4 [גלאון], בשונה מנאשם 3 [ספרן], ראה הדברים אחרת. לדבריו בבית-המשפט, מדובר בהבטחה שלטונית.

...

נאשם 3 גרס כי מוצג ת/180 אינו בבחינת אישור לתוספת שבס ואינו בבחינת הבטחה שלטונית לאישור שכזה" (עמ' 226 להכרעת הדין – ההדגשות במקור).

כלומר, דכנר, ספרן וגלאון ייחסו למכתב משמעויות שונות, ויושם אל לב כי בית משפט קמא לא מתייחס לעמדתו של קלנר ביחס למכתב. בית המשפט הסביר כיצד כל פרשנות בעצם מתיישבת עם גרסתו של דכנר: אם יש לפרש את המכתב כמאשר את הבקשה לתוספת שבס, הרי שיש בכך לעורר חשד נוכח סמיכות הזמנים בין קבלת המכתב (יוני 2003) לבין העברת התמורה לדכנר (יולי 2003). אם המכתב מלמד כי לא עלה בידי דכנר לקבל אישור לתוספת שבס, מדוע לא בקשו ממנו כי ישיב לידי הולילנד פארק את המקדמה שקיבל, שהרי התנאי לקבלת התמורה לפי ת/179 לא השתכלל. ניתן גם לומר, כי העובדה ששלושה גורמים מקצועיים שהיו מעורים בפרויקט היו חלוקים באשר למשמעות המכתב מלמדת, כי מצב הדברים יותר מורכב מהאופן בו ביקשה המדינה להציגו. המכתב שיקף אישור מסוים מטעם העירייה, ובמובן זה, דכנר עמד בחלק מהציפיות ממנו, אך מאחר שהתנאים בו היו קשים על הולילנד פארק, כפי שהעיד ספרן, הרי שלא ניתן היה לממש את האישור העקרוני. במצב דברים זה, המסקנה הבאה אף היא אפשרית – עבודתו של דכנר הניבה תוצאה מסוימת, שלא היתה חד משמעית ושהותירה בידי הולילנד פארק בחירה באשר להמשך מהלכיה בעניין זה. במצב כזה, לא ברור אם יש לדרוש את השבת המקדמה, שהרי עבודתו הניבה תוצאה חלקית. נדמה, כי מסקנה זו נתמכת גם בעובדה שלדכנר לא הועברה יתרת התמורה שנקבעה בהסכם וכי לא נמצאו ראיות שדכנר דרש את היתרה בשלב אחר. לבסוף, וכפי שהוער לעיל, יש לשים לב כי בעניין זה הכרעת הדין מתמקדת בעיקר בספרן וגלאון – כיצד הם פרשו את המכתב בעניין תוספת שבס, מדוע אם פרשו אותו באופן מסוים לא דרשו את החזר המקדמה, ומה היתה החלטתם האופרטיבית לאחר קבלת המכתב. מדבריו של בית משפט קמא, מצטיירת תמונה של התפתחות בתחום מקצועי ולקלנר היתה מעורבות מוגבלת בהליך פרשנות המכתב או בגיבוש העמדה ביחס לתשלומים לדכנר בעקבות תוצאותיו. מכאן, שיש קושי במסקנה כי העובדה שלדכנר שולמה תמורה חרף התוצאה החלקית שעבודתו הניבה מלמדת, כי "יש ממש" בעדותו של דכנר ביחס למהות התשלום, ובפרט ביחס למודעותו של קלנר למטרת התשלום, ככל שאכן התשלום נועד למטרות שוחד.

83. סיכומם של דברים: תשלום שוחד – תוספת שבס: דכנר הציג בנושא זה גרסה שנתקלה באי אילו קשיים - בפרט באשר לאופן שבו תואם מהלך השוחד אל מול שטרית, כמפורט בתיאור טענותיו של קלנר. כך שאם ממילא נקבע כי גרסתו של דכנר יכולה לעמוד רק מקום בו היא מקבלת חיזוק ממשי, לדברים יש משמעות יתרה בהקשר דנא. בחלק זה פורטו הסיבות המרכזיות שבגינן מצא בית משפט קמא כי "יש ממש" בגרסתו של דכנר, ואלה מתמצות בעיקר בחוסר ההיגיון שטמון לכאורה בהתקשרות עם דכנר וסימנים מחשידים שלכאורה עולים מניסוח ההסכם עמו. כפי שפורט לעיל, נראה

כי לחלק מהסימנים המחשידים שבית משפט קמא מצא בהסכם, ניתן למצוא גם הסברים הגיוניים וסבירים שאינם כרוכים במסקנה כי התשלום שהועבר לדכנר במסגרת ת/179 נועד בעבור תשלום שוחד. לצד זאת, נמצא, כי גם אם בסופו של יום קלנר היה מעורב באישור מסגרות השכר של דכנר – גם בעניין תוספת שבס – נראה, כי ההחלטות המקצועיות בעניין זה, כגון מדוע להעסיק יועץ ולא להפקיד זאת בידיו של ספרן או כיצד יש להתייחס לתנאים שהציבה העירייה עבור הגדלת יחידות הדיור, לא היו בידיו של קלנר. מכאן, שלא נמצאה ראייה חיצונית בעלת משקל שיכולה לתמוך, לחזק או לאמת את הגרסה שלפיה קלנר היה מודע לכך ששולם שוחד לשטרית, אם אכן שולם.

מסיבות אלה, יש לזכות את קלנר מהעבירות בהן הורשע ביחס לתשלום שהועבר מהולילנד פארק לדכנר ביום 14.7.2003 (ת/183-ת/185).

תשלום שוחד – תב"ע ו'

84. כזכור, במסגרת הסכם ת/186 נשכרו שירותיו של דכנר בקשר עם קידומה של תב"ע ו', שהולילנד תיירות יזמה והגישה לאישור, אך שבגדרה הכניסה הולילנד פארק מספר שינויים בתכניות קודמות. ההסכם ת/186, נושא תאריך של ינואר 2004, ונאמר בו כי דכנר יפעל "למתן תוקף של תכנית בניין עיר 13507" [תב"ע ו'] ממועד חתימת הסכם זה ועד למועד מתן תוקף לתכנית". עוד נקבע בהסכם, כי בתמורה לעבודתו ישתכר דכנר "300,000 ש"ח בתוספת מע"מ ותשלום במעמד חתימת הסכם זה". נקבע, כי חשבונית שהוציא דכנר ביום 12.1.2004 על סך 300,000 ש"ח (ת/187) היא בעבור התמורה ששולמה לדכנר לפי ת/186. קיים דמיון בין סגנונו התמציתי של הסכם ת/186 לבין הסכם ת/179, ואכן חלק מהדיון שנערך לעיל בעניינו של הסכם ת/179 רלבנטי גם לעניינו. כפי שצוין לעיל, לא נראה כי יש מקום לייחס משמעות יתרה לכך שההסכם אינו קובע "אבני דרך" או משימות מוגדרות שעל קלנר לבצע. לא הובאה כל ראייה שאין מדובר בחוזה רגיל ביחסי העבודה של הולילנד פארק עם ספקיה בכלל או עם דכנר בפרט, באופן שיש בו לעורר חשד. יש מקום גם לחזור ולהעיר, כי התקשרות זו באה על רקע פעילות אינטנסיבית של דכנר אל מול מנהלי הולילנד פארק, אם במסגרת עבודה משותפת על פרויקט הולילנד ואם בעבודה המשותפת במסגרת הפרויקטים שקידמה חברת הזרע. המנהלים הכירו את יכולותיו וכישוריו של דכנר בתחום התכנוני גם מעבודתו עבור הולילנד תיירות. על רקע מכלול זה, סגנונו התמציתי של החוזה אינו בהכרח עולה כדי ראייה מחשידה התומכת בגרסתו של דכנר.

85. בהקשר זה גם לא ברור מה פגם בכך שהולילנד פארק שילמה לדכנר בטרם הוכיח כי עבודתו תרמה לקידום תב"ע ו'. אכן, בחלק מהחוזים עם דכנר, התרומה – או חלקה – הותנתה בהצלחה, אך ברי כי מודל התקשרות זה אינו הכרחי עד כדי שסטייה ממנו תראה כנסיבה מחשידה. עבודה על אישור תכנית עשויה לארוך זמן מה, ואכן בענייננו נראה כי העבודה על תב"ע ו' נמשכה על פני כשנתיים, ונראה לגיטימי כי יועץ המקדיש מזמנו ומרצו לקידומה של התכנית יזכה לתמורה עבור עבודה שביצע. כך גם, ההסכם שנכרת עם דכנר בעניין עבודתו בקידום שינוי הייעוד של קרקעות חוות שלם – ת/325 – קובע כי דכנר יזכה לשכר שוטף, שאינו תלוי בהצלחת הפרויקט, ואם אכן משימתו תצליח, דכנר יהיה זכאי לתמורה נוספת. נראה כי לצד העלאת השאלה, האם דכנר הרים תרומה כלשהי לפרויקט, היה מקום להעלות את השאלה אם קידומה של תב"ע היא משימה שדורשת עבודה, האם דכנר אכן ביצע עבודה והאם היו לו הוצאות בקשר עם משימה זו. דכנר טען בעדותו, כי אכן היו לו הוצאות והוא ביצע עבודה, אך הסביר כי עבודה זו היתה בעיקר עבור חלקה של הולילנד תיירות בתב"ע ו', וכך גם הוצאותיו. עוד הסביר דכנר, כי העבודה עבור הולילנד פארק, בהקשר של תב"ע ו', כללה רק קידומן של "ארבע נקודות", ו"תרומתו" של שטרית בהקשרן, היתה לשלוח את סגניתו לוועדה המחוזית כדי להתמודד עם התנגדויות הקשורות בחלקה של הולילנד פארק. מכאן, טוען דכנר, כי עבודתו בעניין תב"ע ו' מומנה על-ידי הולילנד תיירות ואילו הכסף ששילמה לו הולילנד פארק "הוקצה" לתשלומי שוחד לשטרית. נראה כי שוב אנו נתקלים במצב בו גרסתו של דכנר היא אשר "יוצקת" את התוכן המחשיד לראייה "מחשידה", ככל שהיא אכן כזו – חוסר הגיונו של החוזה. לדכנר מוזרמים כספים לקידומה של תכנית שתטיב עם שתי חברות – הולילנד תיירות והולילנד פארק. לשתי החברות אינטרס ברור לקדם את התכנית, ודכנר אכן עובד על קידומה ושוכר אנשי מקצוע שיסייעו לו. אגב, מעדותו של דכנר עולה כי רק ביחס לאיש מקצוע אחד (עו"ד זינגר) סיכם דכנר מראש עם צ'רני כי הולילנד תיירות תשיב לו את הוצאותיו. כלומר, על פני הדברים נראה כי היתה הצדקה ברורה לתגמל את דכנר עבור עבודתו, ולא ניתן לשלול כי כך גם הצטייר המצב לקלנר, שלא היה מצוי בעומקם של ההיבטים התכנוניים של הפרויקט, אף אם אישר את מסגרת התשלום לדכנר. אם דכנר בחר לקדם את תב"ע ו' באמצעות שוחד ולהקצות לכך משאבים מתוך כספים ששולמו לו על-ידי הולילנד פארק, ייתכן בהחלט שהיתה זו בחירה אישית שלו, והמארג הראייתי המצומצם שהובא לעיל, אינו מלמד במידה הנדרשת כי דכנר היה מודע לכך. נזכיר, כי בוצעה עבודה לקידומה של תב"ע ו', נשכרו אנשי מקצוע, ובעניין זה אף לא עלתה טענה של "מניע" לשחד, כלומר לא נטען כי לא ניתן היה לקדם את תב"ע ו', ולמצער את האינטרסים של הולילנד פארק בגדרה, בדרכים לגיטימיות, או שנקודות אלה עוררו קושי משמעותי שניתן היה להתגבר עליו רק באמצעות שוחד.

בית משפט קמא העלה את התהייה הבאה "מדוע היה על הולילנד פארק לשלם עבור קידום תב"ע ו', (שהוגשה ביוזמת נאשם 1 [צ'רני]) לעד המדינה, כאשר מדובר בקרקע של נאשם 1, קרקע שלהולילנד פארק אין קשר ... מדוע במהלך ההתחשבנויות בין הולילנד פארק להולילנד תיירות נמנעה הולילנד פארק לפנות לנאשם 1 [צ'רני] ולבקש להתקזז - במערכת ההתחשבנות הקיימת ביניהם - על תשלום זה שנוגע להולילנד תיירות" (עמ' 231 להכרעת הדין, ההדגשה במקור). אודה כי תהייה זו אינה לגמרי ברורה לי בהתחשב בכך שמוסכם על הכל כי הולילנד פארק הכניסה בתב"ע ו' שינויים לעומת תכניות קודמות, שהיו בעלי משמעות עבורה, בפרט בהתחשב בנתון המוסכם שלפיו אישורה של תב"ע ה', תכנית שהגישה הולילנד פארק, לא נראה באופן. אם דכנר אכן נדרש לבצע עבודה עבור ענייניה של הולילנד פארק בעניין תב"ע ו', מדוע שצ'רני או הולילנד תיירות ישפו את הולילנד פארק על הוצאותיה בעניין זה.

86. בית משפט קמא סבר שראייה נוספת התומכת בגרסתו של דכנר היא החשבונית שהוציא כנגד התמורה ששולמה לפי ההסכם ת/186. על החשבונית ציין דכנר כי התמורה הועברה לו "על חשבון ייעוץ ותכנון עתידי" (ת/187). בית משפט קמא סבר כי דכנר כתב דברים אלה "כאשר מוחוור בעליל כי מדובר בחשבונית האומרת שקר" (עמ' 230 להכרעת הדין). המדובר בקביעה חמורה וחד משמעית, אך לא ברור מהכרעת הדין מהיכן נלמד שהחשבונית, והאמור בה, אינו אלא שקר. אף אם בית משפט קמא סבר כי ההסכם ת/186 מעורר חשדות מסוימים, אין בהם כדי לבסס קביעה כה נחרצת כי החשבונית הקשורה אליו "אומרת שקר". כך, למשל, לא נטען או נקבע, כי דכנר לא ביצע כל עבודה בקשר עם תב"ע ו' באופן שניתן לומר כי האמור על גבי החשבונית הוא בהכרח שקר. במקרה דנא, קביעה זו אינה ניצבת על קרקע ראייתית איתנה.

מסיבות אלה, יש לזכות את קלנר מהעבירות בהן הורשע ביחס לתשלום שהועבר מהולילנד פארק לדכנר ביום 14.1.2003 (ת/186-ת/187).

סיכום של דברים – פרשת הולילנד

87. בפרשה זו הציג דכנר גרסה שעוררה קשיים מסוימים. גם אם לא ניתן לקבל את כל טענותיו של קלנר בעניין זה, אכן נראה שדכנר לא הציג גרסה קוהרנטית באשר ל"שיטת העבודה" שבה שיחד את שטרית. בנוסף, קיים חוסר בהירות ביחס לשאלה – מי האחראי העיקרי לתשלומי השוחד לשטרית, קלנר או צ'רני וזאת נוכח הקשיים שהתעוררו בעדותו של דכנר בעניין זה (כאמור בפירוט טענותיו של קלנר). לצד זאת,

גם גרסתו של קלנר עוררה קשיים מסויימים, ובעיקר התכחשותו המסוימת (ת/179) או המוחלטת (ת/186) לאחריותו להסכמים עם דכנר בחקירת המשטרה. ניתן לומר, כי קיימת נסיבה מחשידה נוספת בעניינו של קלנר והיא כמות התשלומים שהורעפו על דכנר בפרויקט – הסכם המיליון, בונוסים וכן תשלומים לפי הסכם השוחד. מכאן, שגרסתו הבעייתית של דכנר, מצריכה בעניין זה תמיכה משמעותית כדי שניתן יהיה לקבוע שגרסתו הוכחה מעבר לספק סביר. ואכן, גרסתו זו של דכנר זוכה לתמיכה מסוימת נוכח הקשיים בגרסתו של קלנר ואף מנסיבה מחשידה נוספת – התשלומים הרבים שהועברו לדכנר בתקופה זו. הראיות הנוספות שעליהן ביקש בית משפט קמא לבסס את הרשעתו של קלנר, ובראשן חוסר ההיגיון שבהתקשרות עם דכנר וניסוחם המחשיד של ההסכמים עמו, אינן עולות כדי תמיכה משמעותית בגרסתו של דכנר, למצער, באשר למודעותו של קלנר כי הכספים שהועברו לדכנר שימשו עבור תשלום שוחד. קביעות באשר לחוסר ההיגיון שבהסכמים נענו בהסברים שלא ניתן לדחות על הסף. הדברים אמורים ביתר שאת בעניינו של קלנר, שגם אם אישר את ההסכמים לא היה מצוי בנככי המשימות התכנוניות ומשמעותן. מה גם שחלק מהנסיבות המחשידות שאופפות את ההסכמים אינן מחשידות כשלעצמן, אלא כתוצר של התוכן והפרשנות שדכנר יצק לתוכן. מכאן, שלא ניתן לומר – הן באשר להסכם בעניין תוספת שבס, הן בעניין ההסכם בנוגע לתב"ע ו' – כי נמצאו ראיות עצמאיות וחיזונית התומכות בגרסתו של דכנר באופן משמעותי עד כדי אימות גרסתו. בנסיבות אלה, יש לזכות את דכנר מהעבירות בהן הורשע במסגרת פרשת הולילנד.

סיכום

88. נגד קלנר הוגש כתב אישום המייחס לו מעורבות רחבת היקף במסכת עבריינית שהתרחשה בשתי פרשות: פרשת הולילנד ופרשת הזרע. בית משפט קמא, לאחר בחינת עדותו של דכנר והראיות שהובאו כדי לתמוך בה, מצא לזכות את קלנר מחלק מהעבירות שיוחסו לו, ולהרשיעו בעבירה של מתן שוחד למתווך ועבירה של הלבנת הון ביחס לחלק מן האישומים בעניינו. בדיון שנערך לעיל, בחנתי את הראיות שעמדו בבסיס הרשעתו של קלנר באישומים השונים, ומצאתי כי יש לזכותו ממרביתם וזאת בעיקר מן הטעם שבחלק מן האישומים לא היה די בראיות שהובאו כדי לבסס את אשמתו של קלנר מעבר לספק סביר. עוד מצאתי, כי בחלק מן האישומים לא ניתן היה לשלול את ההסבר החלופי שהציג קלנר להשתלשלות העניינים ולראיות המחשידות שהוצגו, ולו כהסבר שבכוחו לעורר ספק. מסיבות אלה אציע לחבריי לזכות את קלנר מהעבירות בהן הורשע בפרשת הולילנד וכן מהעבירות בהן הורשע בפרשת הזרע במסגרת האישום הקשור בכתב ההרשאה לתכנון, והכל כמפורט לעיל. יודגש, מסקנתי

זו מבוססת על ניתוח המארג הראייתי המסויים שהוצג בעניינו של קלנר באישומים המפורטים, שלהשקפתי, בנסיבות הייחודיות של תיק זה, אינו מספיק כדי לבסס את הרשעתו של קלנר.

לצד זאת, וכמפורט לעיל, אציע להותיר על כנה את הרשעתו של קלנר בעבירות שיוחסו לו במסגרת האישום שעניינו תשלום שוחד בקשר עם ההתנגדות לתמ"מ 3/5 (התשלומים משנת 2004). בעניין זה ראוי להדגיש, כי בגדרו של אישום זה הורשע קלנר בעבירה של מתן שוחד למתווך לפי סעיף 295(ג) לחוק העונשין ובעבירה של הלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. בהכרעת הדין פרש בית משפט קמא את המצע המשפטי לעבירת הלבנת ההון והסביר בקצרה מדוע בפעולותיו של קלנר התגבשו יסודותיה של עבירה זו (ראו עמ' 9 להכרעת הדין). בענייננו, בגדר ערעורו על הכרעת הדין בענייננו, קלנר לא העמיד דיון נפרד בעניין הרשעתו בעבירת הלבנת ההון, והטענות שהעלה בעניין זה מתמקדות בעונש שהושת עליו בגין הרשעתו בעבירה זו. בהתחשב באמור, ובהתחשב בדיון שקיים בית משפט קמא בעניין, איני רואה להתערב בהרשעתו של קלנר בעבירת הלבנת ההון והדיון בעבירה זו יתקיים במסגרת הדיון בערעורו של קלנר על גזר דינו.

ערעורה של הולילנד פארק

89. הולילנד פארק הורשעה אף היא בעבירות של שוחד והלבנת הון בפרשת הולילנד, וזאת על בסיס הרשעתו של קלנר. בית משפט קמא נימק את הרשעת הולילנד פארק, על אף זיכויים של נושאי המשרה גלאון וספרן, וחרף העובדה שקלנר לא היה אורגן של החברה מבחינה פורמאלית, בנימוק שקלנר היה "יו"ר חברות האם" ונוכח מעורבותו וסמכויותיו כמי שעמד "בראש הפירמידה העיסקית" של הולילנד פארק.

נוכח עמדתי לפיה יש לזכות את קלנר מהעבירות שיוחסו לו בקשר בפרשת הולילנד אין מקום להותיר את הרשעת הולילנד פארק על כנה ויש לזכותה מטעם זה.

הערעורים על גזר הדין

90. כמפורט לעיל, בבית משפט קמא הורשע קלנר בעבירות של מתן שוחד למתווך לפי סעיף 295(ג) לחוק העונשין ובעבירה של הלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. קלנר הורשע בעבירות אלה ביחס לשני תשלומים בסך של 825,240 ש"ח שהועברו לדכנר עבור שטרית, זאת במסגרת העבירות שיוחסו לו בפרשת הולילנד.

קלנר הורשע באותן עבירות ביחס לארבעה תשלומים נוספים בסך של 1,226,855 ש"ח שהועברו לדכנר עבור אפרתי במסגרת פרשת הזרע. בגין הרשעתו בעבירות אלה הוטלו על קלנר העונשים הבאים: 3 שנות מאסר בפועל, שנתיים מאסר על תנאי, קנס בסך של 1,000,000 ש"ח וחילוט רכוש בשווי של 500,000 ש"ח.

91. בבואו לקבוע את מתחם הענישה בעניינו של קלנר קבע בית משפט קמא כי גם אם על פני הדברים ניתן היה להתייחס לכל אחד מתשלומי השוחד כאל אירוע שונה שבגיניו יש לקבוע מתחם ענישה נפרד, במקרה דנא יש "לכנס" את אירועי השוחד בהם הורשע קלנר לשני אירועים (פרשת הזרע ופרשת הולילנד) ולקבוע מתחם ענישה לכל אחד מהם. בהמשך לכך נקבע כי מתחם הענישה הראוי לכל אחד מהאירועים נע בין שנתיים לבין חמש שנות מאסר בפועל. בקביעת המתחם התחשב בית משפט קמא בפגיעה של עבירות השוחד והלבנת ההון, שבהן הורשע קלנר, בערכים חברתיים חשובים ובנזק הציבורי לו הן גורמות. בהקשר זה הדגיש בית משפט קמא, כי קלנר הורשע בתשלומי שוחד לעובדי ציבור בסכומים הנאמדים במיליוני שקלים, אשר שולמו לאורך שנים מתוך מטרה אחת – "להעשיר את קופת החברות שבשליטתו" ובכך לגרוף רווח אישי. מנגד, עמד בית משפט קמא על כך שלא הוכח סכום השוחד שהועבר לעובדי הציבור מתוך התשלומים שהעביר קלנר לדכנר. עוד התחשב בית משפט קמא בכך שמכתב האישום עולה כי קלנר לא היה "היוזם והמוביל" של שיטת השוחד, אשר נרקמה והובלה על-ידי דכנר. בית משפט קמא העניק משקל גם לכך שלא ניתן לקבוע שבעקבות תשלומי השוחד, עובדי הציבור העניקו לקלנר ולחברות הרלבנטיות הקלות או תוספות, תוך סטייה "ברורה" מן השורה.

92. בקביעת עונשו של קלנר בתוך המתחמים התחשב בית משפט קמא בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, וביניהן, מצבו הבריאותי של מי מבני משפחתו של קלנר, והפגיעה המשמעותית הצפויה בפרנסת משפחתו. עוד סבר בית משפט קמא שיש להתחשב בעניינו של קלנר בכך שהוא זוכה בסופו של יום מחלק משמעותי מהאישומים שיוחסו לו ובחלוף הזמן שבין התרחשות אירועי השוחד עד להגשת כתב האישום. בית המשפט עמד גם על תרומתו של קלנר לחברה בשירותו הצבאי ובפעילותו הציבורית.

באשר לעבירת הלבנת ההון קבע בית משפט קמא, כי בהתחשב במספר העבירות בהן הורשע קלנר, הרי שגובה הקנס המקסימאלי שניתן להשית עליו בהתאם לסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין עומד על 1,300,000 ש"ח.

כמפורט לעיל, בסופו של יום גזר בית משפט קמא על קלנר שלוש שנות מאסר בפועל וקנס של 1,000,000 ש"ח (או שנת מאסר תמורתו). בית משפט קמא קבע כי אף שניתן היה להטיל על קלנר חילוט רכוש בשווי רב, יש להסתפק בעניינו בחילוט רכוש בשווי של 500,000 ש"ח בלבד לנוכח עונש המאסר המשמעותי שהוטל עליו.

קלנר ערער על הכרעת הדין בעניינו ולחלופין על גזר דינו. המדינה ערערה אף היא על קולת העונש.

ערעורו של קלנר על גזר הדין

93. תחילה טען קלנר, כי לא היה מקום לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחת מהפרשות - הולילנד והזרע, שכן יש לראות בכל העבירות שבהן הורשע מכלול אחד. נאמר, כי חרף האמור בכתב האישום, לא הוכח שהכספים שהעביר קלנר לדכנר אכן הועברו לעובדי ציבור שונים בהזדמנויות שונות ועל כן, בכל הנוגע לקלנר, מדובר במעשה אחד ובפגיעה אחת בערך החברתי המוגן בעבירת השוחד.

לטענת קלנר, מתחם הענישה שנקבע בכל אחת מהפרשות מגלם עונש חמור מדי בהתחשב בכך שלא הוכחו סכומי השוחד שהועברו לעובדי הציבור ובהתחשב בכך שבסופו של יום הורשע קלנר בעבירת מתן שוחד למתווך. לטענת קלנר המתחם גם גבוה מדי ביחס לענישה שנהגה בכגון דא בזמן ביצוע העבירות.

באשר לקביעת עונשו בתוך המתחם טוען קלנר כי בית משפט קמא לא נתן את המשקל הראוי לנסיבות לקולא שנמנו בעניינו. בתוך כך מזכיר קלנר את קביעת בית משפט קמא שלפיה הוא לא היה המוביל או היוזם של שיטת השוחד ובמידה מסוימת "הודח" לעבירה זו על-ידי דכנר. לטענת קלנר, הוא כלל לא הפיק טובות הנאה ממתן השוחד, והדבר גם עולה בקנה אחד עם קביעת בית משפט קמא שלפיה לא הוכח שתשלומי השוחד הובילו את עובדי הציבור לסטייה מהשורה, ולכך לא ניתן המשקל הראוי. נסיבה נוספת שלטענת קלנר היה מקום לשקול לקולא בגזר דינו היא עובדת זיכויים של המנהלים שעבדו תחתיו – ספרן וגלאון.

לבסוף מונה קלנר נסיבות שונות, שאינן קשורות בביצוע העבירה, שהיה בהן, לדידו, כדי להצדיק הקלה בעונשו.

קלנר מערער גם על גובה הקנס שהושת עליו (בסך של 1,000,000 ש"ח). לטענת קלנר, בית משפט קמא כלל לא נתן דעתו למצבו הכלכלי בקביעת הקנס. עוד טוען קלנר, כי גם אם עונש הקנס לא יבוטל הרי שלא היה מקום לקבוע שנת מאסר חלף הקנס. לטענת קלנר מצבו הכלכלי אינו מאפשר לו לעמוד בתשלום קנס כה משמעותי וקיים חשש ממשי שבשל כך יהיה עליו לרצות עונש מאסר משמעותי נוסף.

ערעור המדינה על גזר הדין

94. לטענת המדינה, בפרשה זו הוטלו על הנאשמים שהורשעו בלקיחת שוחד עונשים ראויים, אך לא כך הדבר ביחס לנאשמים שהורשעו במתן שוחד – ובראשם צ'רני וקלנר. לטענת המדינה, שגיאתו של בית משפט קמא מצויה בהנחתו המקדמית שלפיה עונשו של נותן שוחד צריך לעמוד על מחצית עונשו של מקבל השוחד. המדינה מסבירה כי אמנם בעת ביצוע העבירות שבהן הורשע קלנר, העונש המרבי שניתן היה להשית על מורשע בעבירה של מתן שוחד עמד על מחצית מהעונש המרבי שניתן היה להשית על מורשע בעבירה של לקיחת שוחד (שלוש וחצי שנים לעומת שבע שנים), אך לטענתה אין מדובר בכלל טכני שיש ליישמו באופן מכני. המדינה מסבירה, כי יש להתחשב בנסיבותיו של כל מקרה, ובענייננו יש להחמיר בעונשו של קלנר שהיה מעורב באופן שיטתי במסכת תשלומי שוחד בהיקפים גדולים לעובדי ציבור רבים. המדינה מדגישה גם, כי העונש שנגזר על קלנר, שהורשע במספר עבירות שוחד, אף נמוך מהעונש המרבי שניתן היה להשית עליו בגין הרשעה בעבירת שוחד יחידה.

בערעורה עומדת המדינה על החומרה הרבה הטמונה בעבירת השוחד, והדברים אמורים ביתר שאת בפרשה דנא שבה התגלתה מערכת מסואבת, שיטתית ורחבת היקף של העברות שוחד מיזמים לעובדי ציבור כדי שינהגו במשוא פנים. המדינה חולקת על מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא לכל אחד מהאירועים שבהם הורשע קלנר וכן על עונשו הנמוך בתוך המתחם, תוך שהיא מערערת על קביעותיו המקלות של בית משפט קמא ביחס למעורבותו של קלנר באירועי השוחד. לשיטת המדינה אין מדובר במי "שנגרר" לשיטת עבודה שכוללת תשלומי שוחד על-ידי דכנר אלא במי שראה בכך דרך פעולה לגיטימית לקדם את מטרותיו העסקיות.

לטענת המדינה, שגה בית משפט קמא גם בכך שהטיל על קלנר חילוט רכוש בשווי של 500,000 ש"ח בלבד, בהתחשב בכך שקלנר הורשע בעבירות שוחד בהיקף של למעלה משני מיליון שקלים ושעה שהוטל עליו, לגישה, עונש מאסר בפועל שאינו חמור כלל וכלל.

95. תחילה נחזור על מספר פרטים בעלי משמעות ביחס להרשעתו של קלנר. כתב האישום ייחס לקלנר מעורבות בשתי פרשות – פרשת הולילנד ופרשת הזרע. במסגרת פרשות אלה יוחסו לו תשלומי שוחד בסך של למעלה מארבעה מיליון ש"ח לשישה עובדי ציבור שונים. בהכרעת דינו של בית משפט קמא הורשע קלנר בשש עבירות של מתן שוחד למתווך בסך של כשני מיליון ש"ח עבור שני עובדי ציבור: בפרשת הולילנד הורשע קלנר בשתי עבירות של מתן שוחד למתווך ביחס לשני תשלומים שהסתכמו לסך של 825,000 ש"ח. בפרשת הזרע הורשע קלנר בארבע עבירות של מתן שוחד למתווך ביחס לשני תשלומים משנת 2002 (הקשורים בכתב ההרשאה לתכנון) בסך של 584,640 ש"ח וביחס לשני תשלומים נוספים משנת 2004 (בקשר עם תמ"מ 3/5) בסך של 642,215 ש"ח. בכל אחת מהפרשות הורשע קלנר גם בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. בחוות דעתי הצעתי לחבריי לזכות את קלנר מכל העבירות שיוחסו לו במסגרת פרשת הולילנד וכן משתי עבירות שיוחסו לו במסגרת פרשת הזרע – התשלומים משנת 2002 (בקשר עם כתב ההרשאה לתכנון). לצד זאת, הצעתי להותיר על כנה את הרשעתו של קלנר בעבירות שיוחסו לו בגין תשלומי השוחד בשנת 2004 (בקשר עם תמ"מ 3/5).

ברי כי זיכוי של קלנר מהעבירות הנזכרות לעיל מחייב התערבות מסוימת בעונשו. עתה נותר לדון ולהכריע בשאלת מידת ההתערבות הראויה בהתחשב, בין היתר, בזיכוי של קלנר אך גם בנסיבות נוספות בתיק ובכללן הערעורים שהגישו שני הצדדים על גזר הדין.

96. נפתח עם עונש המאסר. נזכיר, כי בית משפט קמא קבע כי יש לקבוע מתחם עונש נפרד לכל אחת מהפרשות וקבע כי מתחם הענישה הראוי בכל אחת מהפרשות נע בין שנתיים לחמש שנות מאסר בפועל. בסופו של יום גזר בית משפט קמא על קלנר עונש מאסר בפועל לתקופה של שלוש שנים. מכאן שהתקופה המצטברת של הענישה שהוטלה על קלנר נמוכה משני עונשים מצטברים ברף התחתון ביותר של הענישה בכל אחת מהפרשות. כלומר, אילו בית משפט קמא היה קובע כי על עונשו של קלנר להיות ממוקם ברף הנמוך ביותר של המתחם בגין כל אחת מן הפרשות הרי שעונשו היה עומד על ארבע שנים. דומה אפוא שניתן להסיק, כי עונש המאסר שהוטל על קלנר בבית משפט קמא מבטא חפיפה מסוימת בין עונשי המאסר בשתי הפרשות השונות. בנסיבות אלה נראה, כי ניתן לומר שעונשו של קלנר בבית משפט קמא היה על הצד המקל. לכך

יש משקל בכואנו לקבוע את מידת התערבותנו בעונשו של קלנר בעקבות זיכוי מעבירות נוספות.

כאמור, הצעתי לחבריי להותיר על כנה את הרשעתו של קלנר בעבירות שיוחסו לו בגין תשלומים בסך של 642,215 ש"ח שהועברו לדכנר בשנת 2004. אף שקלנר הורשע בשתי עבירות של מתן שוחד למתווך בגין תשלומים אלה, נראה כי בכל הנוגע לקביעת מתחם הענישה אכן היה מקום להתייחס לעבירות אלה כאל אירוע אחד ולקבוע מתחם ענישה לאירוע כולו (ראו סעיף 40 יג לחוק העונשין). מעבר לכך, סבורני כי, למצער בנוגע לעונשו של קלנר, קיימת מלאכותיות מסוימות בקביעה כי שני התשלומים שהעביר קלנר לדכנר בשנת 2004 מהוות עבירות נפרדות, כאשר מכתב האישום ומהכרעת הדין מצטיירת תמונה שלפיה מדובר במסכת שוחד אחת שפוצלה לשני תשלומים.

נראה כי יתר הנסיבות הרלבנטיות לקביעת עונשו של קלנר קיבלו ביטוי ראוי בגזר דינו של בית משפט קמא. כך התייחס בית משפט קמא לחומרה הרבה הגלומה בעבירת השוחד, ואיני רואה להכביר מילים נוספות בעניין זה, שכן מעבר לדבריו של בית משפט קמא, הדברים שזורים גם לאורכו של כל פסק הדין בערעורים דנן העומד בקול רם וברור על הצורך להילחם בתופעות השחיתות הפסולות שהתגלו במסגרת הפרשות שנדונו לפנינו. מנגד, התחשב בית משפט קמא בחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות, נסיבותיו האישיות של קלנר והפער בין שיוחס לקלנר בכתב האישום לבין העבירות בהן הורשע בפועל. דומה כי נסיבה מקלה זו תקפה ביתר שאת בענייננו נוכח זיכוי של קלנר בבית משפט זה ממספר עבירות בהן הורשע בבית משפט קמא.

בשקלול הנסיבות שנמנו לעיל סבורני כי יש להפחית מעונשו של קלנר שנת מאסר, כלומר יש להעמיד את עונשו של קלנר על שנתיים מאסר בפועל.

ראוי להדגיש כי עונש המאסר המוצע על-ידי אינו מבטא בהכרח את רף הענישה הראוי לכל מקרה בו יורשע אדם בעבירות שוחד בהיקף שבה מורשע כעת קלנר. ראשית, יש לזכור שרמת הענישה בענייננו של קלנר נקבעה, בין היתר, בהתאם לעונש שהיה קבוע בחוק בעת ביצוע העבירות וכי מאז החמיר המחוקק משמעותית את העונש בגין עבירות השוחד. שנית, עונשו של קלנר הושפע גם מהנסיבות הייחודיות האופפות תיק זה, ובעיקר, הפער המשמעותי בין האישומים שיוחסו לקלנר בכתב האישום לבין העבירות בהן הורשע בסופו של יום, תחילה בבית המשפט המחוזי ובהמשך בבית משפט זה. עונשו של קלנר הושפע, בין היתר, מנסיבות ייחודיות אלה

ועל כן איני סבור כי יהיה מקום להסיק מרמת הענישה בתיק זה למקרים אחרים שבהם לא מתקיימות אותן נסיבות ייחודיות.

97. באשר ליתר רכיבי גזר הדין. על קלנר הוטל עונש של חילוט רכוש בעקבות הרשעתו בעבירות של הלבנת הון בשני האירועים – פרשת הולילנד ופרשת הזרע (סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון). מכאן שנדרשת התערבות ברכיב זה של הענישה בעקבות זיכוי של קלנר מכל העבירות שיוחסו לו בפרשת הולילנד, ובכלל זאת מעבירת הלבנת ההון. בקבעו את שווי הרכוש שיש לחלט לקלנר עמד בית משפט קמא על כך שהוא אינו רואה להכביד בעונש זה נוכח עונש המאסר המשמעותי שהושת על קלנר. ללמדנו שמלכתחילה הקל בית משפט קמא גם ברכיב זה של העונש. בנסיבות אלה, סבורני כי להפחית את שווי החילוט שהוטל על רכושו של קלנר ל-300,000 ש"ח.

בבואו לקבוע את גובה הקנס שיושת על קלנר עמד בית משפט קמא על כך שהקנס המקסימאלי שניתן להשית עליו עומד על כ-1,300,000 ש"ח וזאת בהתאם להוראות סעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, היוצר זיקה בין סכום הקנס המרבי לבין העבירה שבגינה מוטל הקנס. זיכוי של קלנר ממספר עבירות שוחד מפחית משמעותית מגובה הקנס המרבי שניתן לגזור עליו וזה עומד עתה על כ-450,000 ש"ח. עם זאת, קנס מקסימאלי זה נובע מכך שעל פני הדברים ההרשעה שנותרה לקלנר היא בשתי עבירות שוחד, אך כפי שציינתי לעיל - לדידי קיימת מלאכותיות מסוימת בהתייחסות לשני התשלומים שהעביר קלנר בשנת 2004 כאל שתי עבירות נפרדות. נוכח האמור סבורני כי יש להעמיד את הקנס בעניינו של קלנר על 200,000 ש"ח או שלושה חודשי מאסר תמורתו.

עונש המאסר המותנה שנקבע בבית המשפט המחוזי, יעמוד בעינו.

סיכום של דברים

98. נוכח זיכוי של קלנר מאישומים משמעותיים בהם הורשע בבית משפט קמא, יש מקום להתערב בעונשו. הנסיבות הרלבנטיות בקביעת מידת ההתערבות בעונש פורטו לעיל. לאחר כל זאת, הצעתי לחבריי להטיל על קלנר את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל לתקופה של שנתיים (בניכוי ימי מעצרו). מאסר מותנה לתקופה של שנתיים, בתנאים שנקבעו בגזר דינו של בית המשפט המחוזי.

ב. קנס בסך 200,000 ש"ח או שלושה חודשי מאסר תמורתו.

ג. חילוט רכוש בשווי של 300,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

ע"פ 5496/14 - רבין נ' מדינת ישראל
ע"פ 5546/14 - דנקנר נ' מדינת ישראל

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

פתח דבר

1. חלק זה ידון בעניינם של שני נאשמים: דני דנקנר, הוא המערער בע"פ 5546/14 (נאשם 12 בכתב האישום המקורי; להלן: דנקנר); ומאיר רבין, הוא המערער בע"פ 5496/14 (נאשם 5 בכתב האישום המקורי; להלן: רבין).

דרכיהם של דנקנר ורבין הצטלבו בפרשת קרקעות המלח. בקצרה ייאמר כי השניים הואשמו בכך שקשרו קשר לשחד את מנהל מנהל מקרקעי ישראל, יעקב אפרתי. זאת על מנת לקדם פרויקט נדל"ן בעל חשיבות עסקית עצומה. בית המשפט המחוזי הרשיע את דנקנר ורבין בגין פרשה זו בעבירה של תיווך בשוחד, כמו גם בעבירות נוספות של הלבנת הון ורישום כוזב במסמכי תאגיד. יוער כי אפרתי, אשר אף כנגדו הוגש כתב אישום בגין פרשה זו, זוכה מחמת הספק.

מאיר רבין הואשם, בנוסף, בכך שהיה מעורב בעסקאות השוחד סביב פרויקט הולילנד בירושלים. נטען כי רבין מסר כספי שוחד בסך 95,000 ₪ לאליעזר שמחיוף, אשר שימש בין היתר כסגן ראש העיר ירושלים. זאת על מנת לקדם את פרויקט הולילנד. בית המשפט המחוזי הרשיע את רבין בגין פרשה זו בעבירה של תיווך בשוחד. יוער כי שמחיוף הורשע אף הוא בלקיחת שוחד בגין כספים אלו.

כפי שניתן להתרשם, הערעורים שלפנינו מתמקדים בעבירות השוחד. זהו איסור-העל אשר חרוז, בשרשרת פלילית ארוכה, לא רק את תיקיהם של דנקנר ורבין – אלא אף את האישומים והנאשמים בכל התיקים שחוברו להם כאן יחדיו. לפיכך, ולשם הבהרת ההקשר הרחב של הדברים – הקדמתי כמה מילים על טיבו וחומרתו של איסור השוחד בחלק הכללי של פסק דין זה. בחלק זה יידונו ערעוריהם של דנקנר ורבין בקשר לשתי הפרשות: תחילה ייבחן ערעורו של דנקנר כנגד הרשעתו בפרשת קרקעות המלח;

לאחר מכן יידון ערעורו של רבין בפרשה זו; ולבסוף – ערעורו של רבין בפרשת הולילנד.

פרשת קרקעות המלח – ערעורו של דני דנקנר

עיקרי העובדות וההרשעה

2. בשנת 1996 נחתם הסכם עקרונות בין חברת תעשיות מלח בע"מ (להלן: תעשיות מלח) לבין מנהל מקרקעי ישראל (להלן: המנהל). הסכם העקרונות עסק בקרקעות שהחזיקה תעשיות מלח בעתלית ובאילת. נקבע בו בין היתר כי ייעוד הקרקעות ישונה למגורים, תיירות ומסחר. מדובר היה בעסקה בעלת השלכות כלכליות משמעותיות ביותר, בשווי מאות מיליוני שקלים. בשנים שלאחר מכן גובש הסכם מפורט, ובו מתווה אופרטיבי למימוש הסכם העקרונות. טיוטת ההסכם המפורט אושרה בשנים 2003-2005 בידי המנהל, מועצת המנהל והיועץ המשפטי לממשלה.

בשנים הרלבנטיות, שבמהלכן גובשו ואושרו ההסכמים, כיהן דני דנקנר כיו"ר הדירקטוריון של תעשיות מלח. מתוקף תפקידו הקדיש דנקנר זמן ניכר לטיפול בעסקת קרקעות המלח. יעקב אפרתי שימש בתפקיד מנהל המנהל. מאיר רבין, שהוא אחיינו של אפרתי, עבד במשרדו של עד המדינה שמואל דכנר.

במהלך אותן שנים העביר דנקנר לטובת רבין כ-1,310,000 ₪. הכספים הועברו דרך חברת ש.א.ד., שהייתה בבעלותו של עד המדינה. אין מחלוקת בין דנקנר לבין התביעה על עצם העברת הכספים, ועל כך שהם הועברו לטובת רבין בקשר לעסקת קרקעות המלח. אגב, רבין איננו שותף לחלוטין להסכמה אחרונה זו; אתייחס לכך להלן בחלק שעוסק בערעורו של רבין. המחלוקת מתמקדת בשאלה האם תכלית ההעברה הייתה כשרה. דנקנר גורס כי הכספים שולמו בתמורה לכך שרבין סייע בקידום עסקת קרקעות המלח, תוך שהוא נוקט מהלכים שונים למול המנהל ולמול גורמי ממשל אחרים. בשל כך לא דבק, לשיטת דנקנר, אפילו שמץ של פליליות בהעברת הכספים. ברם בית המשפט המחוזי, בהכרעת דינו, דחה גישה זו. נפסק כי דנקנר העביר כספים לרבין על-מנת שרבין יפעל בדרכים פסולות לקדם את עסקת תעשיות מלח: ישלם שוחד לאפרתי, מנהל המנהל, או יניע את אפרתי לפעול במשוא פנים או בהפליה במסגרת תפקידו הציבורי. לנוכח קביעה זו הרשיע בית המשפט המחוזי את דנקנר ורבין בעבירה של תיווך בשוחד - סעיף 295 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק).

הרשעתם של רבין ודנקנר בעבירת תיווך בשוחד הביאה להרשעתם בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון). זאת משום שהפקידו את כספי השוחד בחשבונה של חברת ש.א.ד., והוציאו חשבוניות כוזבות של החברה במסווה של "עסקאות ייעוץ". בנוסף הורשע דנקנר לבדו בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד לפי סעיף 423 לחוק העונשין, בגין קבלת החשבוניות הכוזבות של ש.א.ד. והכללתן בספריה של תעשיות מלח.

להשלמת התמונה יוער כי אפרתי הואשם בבית המשפט קמא בכך שקיבל שוחד בסך 45,000 ₪ מדנקנר, באמצעות רבין. בית המשפט המחוזי זיכה את אפרתי מחמת הספק. כך, למשל, צוין בהכרעת הדין שרבין נהג לשלם לעובדי ציבור שוחד במזומן, בעוד שאצל אפרתי - על פי גרסת התביעה - רבין הפקיד את כספי השוחד בחשבון הבנק. סופו של דבר זוכה אפרתי מן המיוחס לו. המדינה לא ערערה על הזיכוי.

הערעור שלפנינו מתמקד, אפוא, בראש ובראשונה בהרשעה לפי סעיף 295 - תיווך בשוחד. בשל חשיבות העניין אתיחס תחילה במישור הכללי לפשרו של הסעיף, תכליותיו וגבולותיו.

תמצית המחלוקת בתיק שלפנינו: סעיף 295 לחוק העונשין ויישומו

3. בתוך המסגרת הכללית של עבירות השוחד, עוסק סעיף 295 במתווה ייחודי של תיווך בשוחד. כאמור, זהו הסעיף אשר עומד בלב ההרשעות בתיק דנן. על מנת להבהיר את העניין תובא לשון סעיפי המשנה הרלבנטיים:

"(א) המקבל כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת על מנת לתת שוחד - דינו כאילו היה לוקח שוחד; ואין נפקא מינה אם ניתנה בעד תיווכו תמורה, לו או לאחר, ואם לאו, ואם התכוון לתת שוחד ואם לאו.
 (ב) המקבל כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת על מנת שיניע, בעצמו או על ידי אחר, עובד הציבור כאמור בסעיף 290(ב) או עובד ציבור זר כאמור בסעיף 291א(ג) למשוא פנים או להפליה - דינו כאילו היה לוקח שוחד.
 (ג) הנותן כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת למקבל כאמור בסעיפים קטנים (א) או (ב) - דינו כדין נותן שוחד [...]."

סעיף קטן (א) עניינו שוחד כסף: גורם בעל עניין נותן מתת למתווך, על מנת שהמתווך ייתן שוחד. סוג זה של תיווך בשוחד כולל את סעיף קטן (ג) – אשר מתייחס לנותן השוחד; ואת סעיף קטן (א) – אשר מתייחס למתווך, וקובע כי דינו כאילו היה לוקח שוחד.

על פי לשון החוק נדרש שהעברת הכסף למתווך תהיה "על מנת לתת שוחד". רכיב זה הוא חלק מן היסוד העובדתי של העבירה, ומבטא את תכלית מסירת המתת וקבלתו. אולם יש לשים לב כי העבירה משתכללת אפילו אם לא ניתנה למתווך תמורה בעד תיווכו; אפילו אם המתווך לא התכוון לתת שוחד; ואפילו אם בפועל לא ניתן השוחד (יעקב קדמי על הדין בפלילים חלק רביעי 1792-1790 (2006) והפסיקה שם). נניח, למשל, שראובן מסר לידידו שמעון 10,000 ₪, וביקש ממנו לתת את הכסף בתור שוחד לפקיד מסוים. שמעון הבטיח לראובן שכך יעשה, ואף סירב לקבל שכר תמורת פעולותיו. נניח גם שלשמעון לא הייתה מלכתחילה כל כוונה למסור את הכסף לפקיד, והוא למעשה הונה את ידידו ראובן ושלשל את כל הכסף לכיסו. בפשטות, גם במצב זה ניתן יהא להרשיע את ראובן ושמעון בעבירה של תיווך בשוחד.

לעומת זאת, סעיף קטן ב עניינו שוחד הנעה: המשחד משלם למתווך, על מנת שהמתווך יניע את עובד הציבור לפעול במשוא פנים או תוך הפליה. בשוחד הנעה, המתת ששולם למתווך לא נועד להגיע לבסוף לידי עובד הציבור. במקום זאת, מדובר במעין שכר עבור המתווך, תמורת "שירותי הנעה" שהוא מספק לנותן השוחד. סוג זה של תיווך בשוחד כולל את סעיף קטן (ג) – אשר מתייחס לנותן השוחד; ואת סעיף קטן (ב) – אשר מתייחס למתווך, וקובע כי דינו כאילו היה לוקח שוחד.

אף כאן נדרש כי העברת הכסף תהיה "על מנת" שהמתווך יניע, בעצמו או על ידי אחר, את עובד הציבור לנהוג במשוא פנים או בהפליה. למשמעותן של התיבות "משוא פנים" ו"הפליה" בהקשר זה – אדרש בהמשך. על פי לשון החוק קיים שוני בין שני הסעיפים: בשוחד כסף נאמר כי אין נפקא מינה אם ניתנה בעד התיווך תמורה אם לאו, ואם התכוון לתת שוחד אם לאו. בשוחד הנעה – הרחבה זו איננה מופיעה, דבר המלמד על כך שיש נפקא מינה לגבי ביצוע העבירה אם לא ניתנה תמורה למתווך בגין פעולת התיווך, ואם לא הייתה כוונה לעשות את המעשה הפסול (ע"פ 423/72 חרדון נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(1) 384, 386 (1973)).

נקל להבחין כי יש בסיס משותף לשתי העילות – שוחד כסף ושוחד הנעה. שתיהן עוסקות ב"תולדות השוחד", דהיינו בפעולות שלכאורה אינן מהוות כשלעצמן

מתן שוחד ולקחתו. זאת במובן ששתיהן מתמקדות בסיטואציה בה אין קשר ישיר בין נותן השוחד לבין עובד הציבור, אלא לכל היותר קשר עקיף באמצעות גורם מתווך. שתיהן נועדו להגן על טוהר המידות, היושרה וההגינות. אולם כל עילה מבוססת על תרחיש עובדתי שונה. בשוחד כסף (סעיף קטן א), הדגש הוא כספי: מסלול הכסף נפתח בנותן השוחד, ועובר דרך המתווך עד לתחנה הסופית. בשוחד הנעה (סעיף קטן ב), לעומת זאת, הדגש הוא על הנעת עובד הציבור לנהוג במשוא פנים או בהפליה. בתרחיש הראשון תפקיד המתווך להעביר כספים, ואילו בתרחיש השני תפקידו להניע את עובד הציבור לנהוג במשוא פנים או בהפליה.

4. ומכאן לתיק שלפנינו. כאמור, אין מחלוקת בין הצדדים על כך שדנקנר העביר כ-1.3 מיליון ₪ לחברה בה הועסק רבין, וזאת בקשר לעסקת קרקעות המלח. המחלוקת מתמקדת בשאלה האם תכלית ההעברה הייתה כשרה וכדין – כשיטת הסנגוריה, או שמא התקיימו בה יסודות העבירה של תיווך בשוחד – כשיטת המדינה.

המדינה סומכת ידיה על התפיסה המרשיעה שאימץ בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו. על פי שיטת המדינה דנקנר מסר לרבין כ-1.3 מיליון ₪, תוך שהוא עובר על שתי עבירות מצטברות של תיווך בשוחד: הן שוחד כסף, והן שוחד הנעה. שוחד כסף, משום שדנקנר שילם לרבין על מנת שרבין יעביר כספי שוחד לידי דודו אפרתי, מנהל המנהל. ודוק: העבירה הושלמה כאשר דנקנר שילם לרבין, אף אם בפועל רבין לא מסר כספים לאפרתי. שוחד הנעה, משום שדנקנר שילם לרבין מעין שכר, על מנת שרבין יניע את אפרתי לנהוג כלפי דנקנר במשוא פנים או תוך הפליה.

ביתר פירוט, המדינה מאמצת את קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה דנקנר ביקש מרבין להשיג לו מן המנהל "מידע פנים", כזה שלא היה יכול להגיע לרשותו בדרך המלך (פסקאות 403 ו-426). חשוב מכך: בית המשפט המחוזי התרשם כי רבין לא היה בקיא כלל בתחום שאותו הוא נדרש לקדם במנהל, וכל יתרונותיו של רבין התמקדו בקשריו עם דודו – אפרתי, מנהל המנהל (פסקאות 407 ו-415). מכאן מסקנתו המרכזית של בית המשפט המחוזי, עליה סומכת המדינה, ולפיה "הכספים הועברו לרבין על מנת שזה יפעל להטות דעתו של אפרתי, ויניעו לפעול לטובת תעשיות מלח" (פסקה 416).

המדינה שוללת את עמדת הסנגוריה, שתוצג מיד, ואשר גורסת כי דנקנר העביר לרבין כספים תמורת שירותים לגיטימיים כאלה ואחרים. לגישת המדינה, המסכת הראייתית שנפרשה בפני בית המשפט המחוזי - מלמדת כי רבין לא העניק לדנקנר

תמורה ממשית, כדין, בעד סכום הכסף הגבוה ששולם. מכאן נגזרת המסקנה כי בין רבין לדנקנר התקיים קשר מושחת ופסול, שתכליתו תיווך בשוחד.

דנקנר, לעומת זאת, סבור כי הרשעתו בשוחד כסף התבססה בעיקר על דברי עד המדינה. אולם אין בעדות זו כשלעצמה כדי לבסס הרשעה, ואף ביתר הראיות אין כדי לבסס הרשעה בשוחד כסף מעבר לכל ספק סביר. באשר לשוחד הנעה, הסנגוריה מפרטת שורה ארוכה של שירותים כשרים אותם העניק רבין לדנקנר במסגרת קידום עסקת קרקעות המלח. הנה כי כן, טוענת הסנגוריה, דנקנר העביר את הכסף לרבין לא מטעמים פליליים, ולא על מנת להטות את שיקול דעתו של אפרתי, אלא בתמורה לסיוע נחוץ וכשר שהעניק לו רבין. מעבר לכך טוענת הסנגוריה כי החלטות המנהל לא היו נגועות בהפליה או במשוא פנים מהותיים, וכולן התקבלו בהתאם לעמדות היועצים המשפטיים למנהל והיועץ המשפטי לממשלה.

5. עיקרי המחלוקת העובדתית בין הצדדים, ביחס לשוחד כסף ושוחד הנעה, הוצגו לעיל. בד בבד, בכל הקשור לשוחד הנעה – סעיף 295(ב) – התגלעה בין הצדדים גם מחלוקת בעלת אופי כללי על אודות היקף תחולתו של האיסור הפלילי.

כאמור, שוחד הנעה עוסק במצב שבו נותן השוחד מוסר מתת למתווך, על מנת שהמתווך יניע את עובד הציבור "למשוא פנים או להפליה". כלומר, הרשעה בשוחד הנעה מבוססת – בין היתר – על התכלית הפסולה של העסקת המתווך. עלינו לשאול: לשם מה קיבל המתווך את המתת? מה הייתה תכלית העסקתו? בנקודה זו התגלעה מחלוקת משפטית-עקרונית בין הצדדים: מה נחשב, במשקפיים של סעיף 295(ב), לתכלית פסולה.

בית המשפט המחוזי, אשר כינה את המתווך "שדלן" או "מאכער", הבחין בין שדלנות מותרת לשדלנות אסורה. לפי גישתו, מותר לשלם לשדלן שתפקידו להניח בפני מקבלי החלטות מידע ועמדות בקשר לנושאים שעומדים על הפרק. זו שדלנות לגיטימית שאין בה כל פסול. להבדיל, המחוקק הטיל איסור על שדלן שמטרתו להשיג העדפה לטובת שולחו. בית המשפט המחוזי ציין כי ההעדפה עשויה לבוא לידי ביטוי בדרכים שונות, למשל מהות ההחלטה שהתקבלה על ידי בעל התפקיד הציבורי; דרך גיבוש ההחלטה; או מסירת מידע שאינו זמין לציבור.

המדינה מדגישה אף היא כי אין כל איסור לשכור מתווך שיביא בפני עובד הציבור נתונים ושיקולים רלבנטיים. לפי גישת המדינה, האיסור שבסעיף 295(ב) חל על מתווך שתפקידו להניע עובד ציבור לקבל החלטה מתוך שיקולים זרים. הקושי נוצר, למשל, כאשר אין למתווך יכולות מקצועיות, והוא מתהדר רק בקשריו עם עובד הציבור – "קשרים" במקום "כישורים". תמרור אזהרה מתנוסס מעל פעולותיו של מתווך כזה, אשר אין באמתחתו כל כישורים רלבנטיים מלבד קשריו עם עובד הציבור.

הסנגוריה יוצאת מתוך לשון הסעיף: "משוא פנים או הפליה". לפי גישתה, המחוקק לא אסר לשכור איש מקצוע שביכולתו להתקבל אצל פקידי השלטון בזריזות ומתוך סבר פנים יפות. מתווך כזה מתמקד בפרוצדורה של קבלת ההחלטות ולא במהות ההחלטות, ובכך אין פסול. לצורך האיסור הפלילי נדרש להראות כי המתווך הועסק לשם יצירת משוא פנים או הפליה מטריאליים. במילים אחרות: המחוקק אוסר על שכירות מתווך, שמטרתו להביא להשחתה מהותית של ההחלטה אותה צפוי לקבל עובד הציבור.

כפי שיוסבר להלן, דעתי היא כי ההכרעה בתיק זה מושתתת בעיקרה על היבטיה העובדתיים של המחלוקת בין הצדדים, ואין הכרח להכריע בכל היבטיה של הסוגיה המשפטית שהוצגה ביחס לגבולותיו של האיסור על שוחד הנעה. ברם, נוכח חשיבותה העקרונית של סוגיה זו, והמקום המרכזי שהיא תפסה בטיעוני הצדדים, אציג תחילה את קווי היסוד לתפיסתי.

השאלה המשפטית: שוחד הנעה – אופי האיסור וגבולותיו

6. מהם גבולותיו של האיסור על שוחד הנעה לפי סעיף 295(ב)? המוקד הוא כאמור במילים "על מנת שיניע [עובד ציבור]... למשוא פנים או להפליה". השאלה היא כיצד יש לפרש תיבות אלו בהקשר הקונקרטי של עבירת התיווך בשוחד - מה ייחשב להשפעה פסולה על עובד הציבור? לאיזו תכלית מותר לשכור שדלן, מתווך או מאכער, ולאיזו תכלית אסור לעשות כן? מבחינה עיונית, ניתן להבחין בין שתי גישות כלליות לסוגיה. הצגת גישות אלו עשויה לסייע בקביעת קו הגבול בין המותר לאסור. יש בכך גם כדי להסביר מדוע אין לקבל גישות אלו, ומדוע יש מקום לאמץ גישת ביניים שלישית.

הגישה האחת היא שיש לאסור על כל פעולה אשר מביאה את עובד הציבור להעניק יחס שונה - מכל סוג שהוא ובכל עוצמה שהיא. גישה כזו נצמדת ללשונו

הפשוטה של סעיף 295(ב) – "משוא פנים או הפליה". משוא פנים מתפרש בדרך כלל כמתן יחס מיוחד; הפליה היא בעיקרה הפרה של עיקרון השוויון, באמצעות מתן יחס שווה לשונים או יחס שונה לשווים. הנה כי כן, יטען הטוען, סעיף 295(ב) אוסר על שכירת שירותיו של מאכער, אם כל תפקידו של המאכער הוא להביא את עובד הציבור לנקוט ביחס שונה מכל סוג שהוא.

הגישה השנייה גורסת כי האיסור הפלילי חל רק במקרים בהם מתן השוחד נועד להניע את עובד הציבור לקבל החלטה שתטיב עם נותן השוחד תוך סטייה מובהקת מן השורה. למשל, נניח שפורסם מכרז לאיוש משרה מסוימת, ושפלוגי – אשר ברור לכל כי הוא מצוי בתחתית הדירוג של המציעים - שוכר את שירותיו של מאכער, לוביסט. אותו מאכער נדרש לפנות אל מפרסם המכרז, שהוא ידידו הוותיק, ולשכנע אותו לבחור בכל זאת בפלוגי כזוכה במכרז. במצב כזה נאמר שהתקיימו יסודותיה של עבירת התיווך בשוחד, מתוך הנחה כי אלמלא פעולתו של המאכער לא היה כל טעם הגיוני לבחור דווקא בפלוגי על פני טובים ממנו.

שתי הגישות שצוינו הן, במידה רבה, גישות קצה. מכאן גם חולשתן. הגישה האחת, אשר אוסרת על מתן יחס שונה מכל סוג שהוא – עלולה למעשה להביא לפריסה רחבה ללא שיעור של האיסור הפלילי. טול לדוגמא פלוגי שפרש ממשרה מסוימת בשירות הציבורי, ובחלוף תקופת הצינון הקבועה בחוק הקים משרד פרטי במסגרתו הוא מייצג אנשים למול אותו גוף ציבורי. רבים יפנו אל אותו פלוגי, מן הסתם, מתוך הבנה כי הוא מכיר היטב את דרך עבודתו של השירות הציבורי, ונהנה ממערכת יחסים אישית טובה עם פקידים רבים שם. האם כל מי שישכור את שירותיו של פלוגי – עובר עבירה של תיווך בשוחד לפי סעיף 295(ב)? הלוא מדובר במעשים שבכל יום של מעבר מצד לצד, והאם רק בשל כך יש פסול? על פני הדברים קשה לקבל תפיסה כה מרחיבה של האיסור הפלילי. ודוק: החוק איננו אוסר במפורש על אדם לפעול כשדלן, מתווך או מאכער בכל ענף ובכל מסגרת. פעילות כזו לבדה איננה יוצרת מיניה וביה עבירה פלילית. החוק אף איננו קובע תקופת צינון לכל עובד ציבור שפורש מתפקידו. סוגיה זו היא מורכבת. מצד אחד, הגבלה ביחס לכל עובד ציבור עשויה לעורר סוגיות חוקתיות מהזווית של חופש העיסוק. מצד שני, התופעה של מעבר מצד לצד היא רחבה מאד. האמת תיאמר שהיא אף טבעית (ראו מאמרם החשוב של שמחה ב' ורנר וירון זליכה "מאכערים לשירות הציבור": גורמים, אפיונים, הסדרה לפי סוגית חופש העיסוק ודרכי התמודדות חלופות" קריית המשפט ט 429 (תשע"א), שם דובר על "מאכערים יוצאי השירות הציבורי").

קושי הפוך מאפיין את הגישה השנייה שהוצגה. ההתמקדות במקרים בהם באופן ברור ומובהק בוצעה סטייה מן השורה לטובת נותן השוחד – עלולה לטעמי להוביל לצמצום-יתר של האיסור הפלילי. תפיסה כזו עשויה לשלול, למשל, את האפשרות להרשיע במצבים שבהם הדעת נותנת כי עסקינן בתיווך בשוחד. נניח שפלוגי מבקש להשיג אישור מסוים, שייתכן כי הוא זכאי לקבלו מבחינה מהותית על פי הקריטריונים, אולם הנוהג הוא שהליך הנפקת האישור אורך שנתיים לפחות. אותו פלוגי שוכר מאכער, אשר מניע את פקידי הרשות להנפיק את האישור תוך שבועות ספורים ללא טעם מיוחד. האמנם ברור הוא כי במצב כזה לא התקיימה עבירה של תיווך בשוחד? על פי הגישה השנייה שהוצגה – האיכות והכמות הן-הן אשר קובעות את האיסור. בהעדר סטייה מובהקת – עבירת התיווך בשוחד לא מתגבשת. האם מותר לשדלן, למאכער או למתווך לפעול כל עוד הוא איננו מגיע לרף העליון?

7. נדמה כי שתי הגישות שפורטו הן בעלות זיקה לשתי הגישות שהוצגו על ידי באי כוח הצדדים. גישת המדינה לפיה המבחן הוא שיקול זר – מזכירה את היתרונות והחסרונות של הגישה הראשונה. גישת השיקול הזר עשויה להיות יחסית קלה ליישום. אך לטעמי היא מרחיבה מדי, ועלולה להביא ל"פליליות יתר". המחוקק לא בחר באמת המידה של שיקול זר. גם אם זהו כלי עזר מסוים, יש הבדל בין ההתמקדות בשיקול זר לבין לשון המחוקק – משוא פנים או הפליה. ארחיב על כך בהמשך. בכל מקרה, גישת המדינה מעוררת שאלות של מידה. נניח שפלוגי ביקש מחברו לדבר עם פקיד, על מנת שאותו פקיד יקבל באותו יום את סבתו החולה מחוץ לתור. בכך ייחסך ממנה הצורך להמתין שעה. בקשה זו לוותה במתן זר פרחים למתווך. ניתן להניח שהתביעה לא תעמיד את עובד הציבור לדין. ברם האם כלל נעברה עבירה? מעבר לכך שייתכן כי מדובר בזוטי דברים, האם המונחים המשפטיים החמורים - משוא פנים ותיווך בשוחד - תואמים את הנסיבות? ודוק: המיקוד הוא עבירה פלילית של שוחד לפי חוק העונשין. סוגיה זו לחוד, סוגיית עבירת משמעת לחוד, וסוגיית התנהגות לא-נאותה לחוד.

מן העבר האחר, עמדת הסנגור עו"ד וינרוט לוקה בצמצום יתר של עבירת תיווך בשוחד. כזכור, גישה זו דוגלת באמת המידה של משוא פנים או הפליה מטריאליים. הדגש מושם על תוכן ההחלטה של עובד הציבור. המדינה הסתייגה מהבחנה זו שבין תוכן ההחלטה לבין הפרוצדורה. למשל, אם נחזור לסוגיה של קבלה מחוץ לתור, המדינה הביאה דוגמא של קיצור התור לצורך ביצוע השתלה מצילת חיים. אך אין צורך בדוגמא כה דרמטית. ניתן להיעזר בדוגמה שהובאה לעיל, בקשר לרישיון שזמן הטיפול בו התקצר משנתיים לשבועות בודדים. זמן הוא לא רק כסף, אלא גם מהות. הקו המפריד בעיני מקבל השירות בין מהות לפרוצדורה – איננו תמיד ברור ואף איננו נכון.

אינני מתעלם מכך שהסנגור הפנה לפסיקת בית משפט זה בע"פ 274/61 שושיצקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טז(3) 2023, 2027 (1962) (להלן: עניין שושיצקי). מדובר היה בפקיד מס הכנסה, אשר קיבל תשלום כדי לבקר במפעל מסוים ולבדוק ליקויים בניכויי מס. בית המשפט המחוזי הרשיע את הפקיד, בהתבסס על נוסח החוק אשר היה אז בתוקף, והוסיף כי הנאשם סטה מן השורה בעת מילוי תפקידו. בית המשפט העליון אמנם דחה את הערעור ואישר את ההרשעה, אך ציין כי הסטייה מן השורה "חייבת להיות מטריאלית ולא נוהלית. זאת אומרת, פעולת הפקיד צריך שתסטה מן השורה בעצם תוכנה של פעולת הפקיד, ולא בצורת הביצוע שלה" (שם). טוענת הסנגוריה כי יש לאמץ הבחנה זו גם לענייננו, ולקבוע כי תיווך לשוחד לפי סעיף 295 לחוק העונשין הוא רק כאשר המתווך הועסק לשם יצירת משוא פנים או הפליה מטריאליים.

גישה זו, לפיה יש להבחין בין משוא פנים מטריאלי לנוהלי בקשר לסעיף 295, איננה מקובלת עליי בענייננו. מספר נימוקים לכך. ראשית, בעניין שושיצקי בה נקבעה ההלכה אליה מפנה הסנגור - צוין כי המעשים הרלבנטיים "לא היו פסולים כשהם לעצמם. אדרבה: ייתכן שהיה בהם אפילו משום להיטות יתר שלא היה חייב בהם". כאמור מדובר היה בפקיד מס הכנסה שביקר במפעל ובדק את נתוני המיסוי. בית המשפט העליון אישר את ההכרעה לפיה המערער עבר עבירת שוחד, וזאת גם מתוך הנחה שלא היה פסול בעצם הביקור. נראה כי ההלכה הכללית עליה מצביע הסנגור - איננה תואמת את עובדות המקרה שם. דהיינו: המשפט שמצטט הסנגור מתוך פסק הדין אכן מצוי שם, אך מסופקני אם הפירוש הרחב שהעניק לו הסנגור תואם את כוונת הדברים. שנית, נראה כי הביטוי "סטייה מן השורה" עשוי ליצור עמימות, והייתי מוסיף: לא רצויה, משום שלא מדובר במונח משפטי מדויק שמתעורר בהקשרים משפטיים שונים. על פי הפשט, צמידות לשורה היא אשר קובעת. זהו מבחן שעלול להיות נוקשה מדי, ויש קושי ליצוק לו תוכן משפטי. שלישיית, בניגוד לביטוי "סטייה מן השורה", המונח "משוא פנים או הפליה" הוא מונח משפטי שמוכר מהקשרים שונים של המשפט. כאן המקום להדגיש כי המונח אף מוזכר בסעיף אחר של עבירת השוחד: סעיף 293(3) קובע כי אין נפקא מינה בשוחד אם היה [...] כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל". הפסיקה ביחס למונח זה לא ערכה אבחנה בין פרוצדורה לבין החלטה לגופו של ענין. ההגדרה של משוא פנים היא מתן זכות בכורה לאחד על פני האחר או יחס מיוחד (ראו למשל ע"פ 60/57 קרפובסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יב(2) 937 (1958); ע"פ 406/65 פייגין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(1) 449 (1966)). רביעית, ואם לא די בכל אלו, ניתן להניח - כפי שיוסבר - כי מציאות החיים של ימינו

איננה זהה לזו ששררה לפני למעלה מ-50 שנה כאשר ניתן פסק הדין. עבירת השוחד עברה גלגולים שונים. היא חייבת, בשל מהותה ותכליתה, להתחבר לעולם המעשה.

נושא אחר שמפריד בין באי כוח הצדדים הוא היחס בין כישורים לקשרים. נדמה כי המדינה מנסה לבודד את שיקול הקשרים עד כדי ביסוס עבירת תיווך בשוחד על פיו. לעומת זאת, הסנגוריה נוקטת בגישה שמנטרלת את חשיבות עניין הקשרים עד להפיכתו לבלתי רלבנטי. המציאות טופחת על פני שתי האפשרויות, ואף לכך אתייחס בהמשך.

ושוב ייאמר כי גישות באי כוח הצדדים הן ענייניות. נקודות החוזק של גישה אחת – מצביעות על נקודות החולשה של הגישה האחרת.

8. דברים אלו מובילים אל הגישה השלישית, שהיא הראויה בעיניי. גישה זו פותחת בלשון החוק. סעיף 295(ב) אוסר לקבל כסף או טובת הנאה אחרת כדי להניע עובד ציבור למשוא פנים או להפליה. משוא פנים הינו מתן עדיפות לאחד על פני האחר; הפליה היא יחס שונה לשווים, או יחס שווה לשונים. ניתן לראות את שני המונחים בתור פן חיובי – משוא פנים, לעומת פן שלילי – הפליה. הניסיון המשפטי מלמד כי בדרך כלל, בכל הקשור לשוחד הנעה – מי ששילם כסף מעוניין לקבל הטבה יותר מאשר לפגוע בפלוני באופן שהלה לא יקבל את מבוקשו.

ברי כי משוא פנים יכול להתבטא בכך שהמתווך מנסה להביא לכך שאדם יקבל רישיון מבלי שיתמלאו לגביו הדרישות. דוגמא אחרת היא מתווך שפועל לקבל מסמכים חסויים. אלו דוגמאות של הפליה או משוא פנים בניגוד לדין. אולם הואיל ועסקינן במשפט המנהלי, ובהינתן הכוח הרב שמצוי בידי הפקידים להשפיע על ההחלטה, וזעקת השוויון – הייתי קובע כך: התנאי של הנעה למשוא פנים והפליה התמלא לא רק אם יעד ההנעה הוא בניגוד לדין, אלא אף אם הוא בניגוד לנוהל של הרשות. יוזכר כאן למשל נושא קיצור התור לשם קבלת רישיון, סוגיה שאתייחס אליה גם בהמשך. בשלב זה די לציין כי פעולה זו מן הסתם כרוכה בהפרת נוהל, אפילו אם המקבל עומד בתנאי הדין לקבלת הרישיון. דוגמא נוספת היא פלוני ששילם למתווך על מנת שהפקיד יבוא להחתים אותו במשרדו על מסמכים שונים בכל פעם שיידרש לכך, בניגוד לנוהל המקובל לפיו יש להגיע למשרדי הרשות בכדי לחתום על המסמכים.

ההתייחסות לנוהל היא מתבקשת, שהרי הוא עומד בליבת עבודת הרשות. הנוהל נועד להסדיר את טיפול הרשות. בכך יימנע מצב של פעילות שרירותית ובלתי-שוויונית

כלפי מקבלי השירות. יובהר כי המושג "נוהל" או "הנחיות מנהליות" – רחב הוא. המלומד פרופ' יואב דותן ציין בצדק כי מונח זה זכה לכינויים נרדפים שונים, לרבות נהלים, הנחיות, הוראות פנימיות, כללים, חוזרים, הודעות והחלטות (יואב דותן הנחיות מנהליות 82-83 (1996) (להלן: דותן)). המונח שבו בחרתי הוא "נוהל", מתוך הבנה שיתר המונחים כלולים בו. המשותף לכולם הוא שמדובר בכללים שהרשות קובעת לעצמה, במטרה להדריכה בדרך הפעלת הסמכות הנתונה לה (ראו: דותן, בעמ' 28; "הנחיות מנהליות" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 60.013 (1986); פסקה 26 לחוות דעתה של הנשיאה ד' ביניש בבג"ץ 10533/04 ויס נ' שר הפנים (28.6.2011)).

בית משפט זה הכיר במעמדו של הנוהל (ראו למשל: עע"מ 389/13 קרינסקי נ' המשרד לביטחון פנים, פסקאות 17-18 (1.10.2014); חוות דעתו של השופט ח' מלצר בעע"מ 9890/09 נוואה נ' משרד הפנים (11.7.2013)). נהלים של הרשות הם, לעיתים קרובות, כתובים ומפורסמים. זאת על מנת שהציבור ידע כי הרשות פועלת בהגינות, ובכך יגדל אמון הציבור במנהל ובעובדיו (בג"ץ 3751/03 אילן נ' עיריית תל אביב, חוות דעתו של השופט מ' חשין (22.12.2004)). הנוהל נועד לתת מענה לסוגיות קונקרטיות שלא הוסדרו בחוק או בתקנות. למשל, נוהל שמטיל חובה על עובד מס הכנסה שלא להימצא בניגוד עניינים (עניין ויטה, סעיפים 53-57 לפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור). השאיפה לשוויון בהתנהלות הרשות – מושרשת היטב. יש לזכור כי שוויון מנהלי עשוי להיות בעל אופי אחר משל שוויון חוקתי. הובעה העמדה לפיה "הדיון בחובה המנהלית לנהוג בשוויון הוא רחב יותר, ומתייחס גם למצבים שבהם האפליה אינה פוגעת בזכות החוקתית לשוויון, אלא נובעת מטעמים פסולים" (דפנה ברק-ארז משפט מנהלי כרך ב 673-680 (2010)). עוד נקבע כי על הנוהל חלים כללי המשפט המנהלי, כפי שהם חלים על כל מעשה מנהלי של הרשות הציבורית (עניין ויס; דותן, בעמ' 179-181).

הסקירה האמורה מבססת את המסקנה כי בבוא בית המשפט לפרש את סעיף 295(ב) – אין הוא יכול להצר את שדה הראייה לחריגה מן הדין בלבד. טול מסעיף 295(ב) את בחינת החריגה מן הנוהל וההנחיה המנהלית – והסרת ממנו חלק מרכזי. אך יש הבדל מהותי בין הנוהל לבין הדין, שחובה להדגיש. הנוהל הוא מטבעו גמיש יותר. הוא מאפשר את החריג. לא רק ששיקול דעת הוא אפשרי; לעיתים הוא אף רצוי. יש כללים להפעלת שיקול דעת. הם מצויים לפעמים בגוף הנוהל. תוכנו של כלל מנהלי אחד עשוי להצביע יותר על אחדות, ואילו תוכנו של כלל מנהלי אחר יותר על האפשרות של שוני. אף מוכרת במשפט המנהלי הסוגיה של "המקרה המיוחד", שעשוי

להקים חובה לבחון כל מקרה חריג לגופו (ראו דברי השופט מלצר בעניין נוואה, פסקה 16 ; דותן, בעמ' 157).

9. נחזור להגדרות ראשונות. סעיף 295(ב) דורש כי המתווך יקבל כסף כדי להניע עובד ציבור למשוא פנים או להפליה. הווה אומר, פלוני שילם כסף כדי להשיג אחת מתכליות אלו. כאמור, בשוחד כסף ניתן להרשיע אף אם המתווך לא קיבל תמורה ולא התכוון לשחד את עובד הציבור. בשוחד הנעה, אי-קבלת תמורה או העדר כוונה לעשות את המעשה הפסול – מונעים הרשעה. לדעתי, שוני זה נובע מכך שהעבירה של שוחד הנעה מצויה מלכתחילה בשטח אפור יחסית.

בבוא בית המשפט לפרש את המונחים "משוא פנים" ו"הפליה" – עליו להנחות עצמו בין היתר על פי מספר כללים. ראשית, מאחר שהמתווך מקבל טובת הנאה – בירור האשמה יסתייע בגילוי ההסכם בין המשלם למתווך, דהיינו לשם מה ניתנה טובת ההנאה. שנית, הואיל ובירור ישיר כזה איננו תמיד אפשרי, הפעילות של המתווך עשויה ללמד על מטרת התשלום. שלישית, קל יותר לזהות שוחד הנעה ככל שתכלית השוחד להניע את עובד הציבור לסטות מהדין. רביעית, באשר לסטייה מן הנוהל, יש לבחון את העניין תוך רגישות לשיקול הדעת המוענק לעובד הציבור. שוני ביישום הנוהל עשוי לנבוע מאופיו הגמיש ומהנסיבות של המקרה הקונקרטי. במצב כזה התוצאה איננה מלמדת על קיומו של פסול. חמישית, סטייה קלה – גם אם היא איננה נובעת משיקול דעת ענייני – לא בהכרח תבסס שוחד הנעה. שישיית, שוחד הנעה עשוי לכלול בתוכו גם מצב בו עובד הציבור קיבל בסופו של דבר החלטה עניינית, אך סטה מהפרוצדורה של קבלת ההחלטה. שביעית, נדרשת זהירות בבוא בית המשפט לבחון את טיב ההתקשרות עם המתווך. הכוונה היא למשל לבחירת מאכער בשל כישוריו וקשריו. ניסיונו עשוי לתרום לשני ההיבטים. הוא עבד ברשות ומכיר את העובדים ואת הנהלים. בחירת מאכער כזה איננה מלמדת על עבירה. זאת כל עוד התשלום לא נועד לכך שהוא ישיג יתרון פסול על פי הדין או הנוהל.

דוגמא מובהקת לשוחד הנעה היא אם פלוני שוכר מאכער על מנת שישגי לו אישור בנייה, על אף שהדין איננו מאפשר הענקת אישור במצב זה. דוגמא ברורה נוספת היא פלוני אשר שוכר מאכער על מנת שהלה ישיג עבורו מידע חסוי שנצבר במחשבי הרשות, ושיכול להקנות לו יתרון מסחרי על פני מתחריו. כמובן, פעולות כאלו נגועות מטבען במשוא פנים או בהפליה, שהרי אדם מן היישוב לא היה מקבל את אישור הבנייה או את המידע החסוי בהתאם לכללים הרגילים, בעוד שלנותן השוחד ניתנה "הנחה".

דוגמאות אלו הן פשוטות. בה בעת, אף במקרים הקשים יותר להכרעה אל לפרשנות להיות רחבה מדי או מצומצמת מדי. מצד אחד אין לקבוע כי איסור זה, על פי לשונו, מתייחס לכל מצב של משוא פנים או הפליה. פרשנות כזו משמעותה איסור גורף על עבודת השדלנות. הרי מי ששוכר את שירותיו של השדלן מעוניין, מטבע הדברים, לקבל תמורה לכספו. לא כל תמורה בהכרח אסורה. היתרון יכול לנבוע מכישורים ומהכרת המנגנון, ולא מעשיית מניפולציות על המנגנון. אך אין להשלים עם סטיות ברורות מהדין או מהנוהל.

האיסור על שוחד הנעה חל, אפוא, במקום בו המאכער נשכר על מנת לחרוג מן הדין או מן הנוהל. תוצאה זו אף תואמת את מילות החוק: "משוא פנים" ו"הפליה" אינם מונחים ניטרליים. אלו מונחים נורמטיביים, שמטרתם לאסור התנהגות מסוימת של השדלן אך לא כל פעילות שלו.

גישה זו נשענת על שלושה נדבכים מרכזיים: אופייה של עבירת התיווך בשוחד; מסורת הפסיקה; ומציאות החיים הביורוקרטית בימינו.

10. אופי עבירת התיווך בשוחד – עיון בהיסטוריה החקיקתית של איסור תיווך בשוחד מלמד כי מדובר במעין "מוצב קדמי" של המאבק בשחיתות. המחוקק פרש כאן רשת פלילית מקיפה במיוחד, במטרה להרחיב את ההגנה על הציבור מפני גילויים של שחיתות. יובהר כי כוונתי לעבירת התיווך בשוחד על כל חלופותיה, לרבות שוחד הנעה.

גלגולו המודרני של האיסור על תיווך בשוחד החל בשנת 1952, אז נחקק החוק לתיקון דיני עונשין (עבירות שוחד), התשי"ב-1952 (להלן: חוק השוחד). תכליתו של חוק השוחד, כפי שהוסבר בהצעת החוק, הייתה –

"להתאים את משפט השוחד לתנאי הארץ בימים אלה, אגב שימוש בניסיונם של עמים אחרים; להרחיב את מסגרת החוק כדי לאפשר את המלחמה בשחיתות זו לצורותיה השונות; ולהסיר כמה מכשולים מיוחדים המצויים בדרך לגילוייה של השחיתות ולענישת העבריינים" (ה"ח 60, עמ' 63 (25.12.1950)).

במסגרת חוק השוחד נקבע גם סעיף 6(א), שעניינו תיווך בשוחד. סעיף זה איגד בצוותא את שתי הצורות העיקריות של תיווך בשוחד – שוחד כסף ושוחד הנעה (ס"ח

92, עמ' 126 (6.3.1952)). בשנת 1963 תוקן חוק השוחד, ובמקומו התקבל הנוסח המוכר בעיקרו כיום בסעיף 295 לחוק העונשין. בין היתר נקבעו שני סעיפים נפרדים עבור שתי צורותיה של עבירת התיווך בשוחד - שוחד כסף ושוחד הנעה (ה"ח ממשלה 531, עמ' 10 (14.10.1962); ס"ח 384, עמ' 26 (9.1.1963)).

יוזכר גם כי בשנת 2006 התקבל תיקון מס' 90 לחוק העונשין. תיקון זה אסר על תיווך בשוחד למי שהוא בעל השפעה ניכרת על בחירתם של נבחרים ציבוריים בכירים – דוגמת ראש ממשלה, שר וחבר כנסת. בדברי ההסבר צוין כי המטרה היא להתמודד עם אחד מהיבטיה של תופעת השחיתות: הפעלת השפעה פוליטית כדי לקדם אינטרסים אישיים, תוך ניצול התלות של נבחרים ציבוריים במי שיש לו השפעה על עתידם הפוליטי (ה"ח הכנסת 100, עמ' 30 (15.11.2005)).

אם כן, עבירת התיווך בשוחד על שתי חלופותיה המרכזיות – שוחד כסף ושוחד הנעה – היא חלק מארגז הכלים שנועד להתמודד עם סכנת השחיתות השלטונית. מטרתה להרחיב את מסגרת החוק, ולהעניק "טיפול מונע" לגילוי מוקדם של שחיתות שלטונית. כך הצהיר המחוקק במסגרת הצעת חוק השוחד. כך עולה גם באופן עקבי מפסיקת בית משפט זה.

בעניין בייליס הבטיח המתווך ל"לקוחותיו" הצלחה בבחינות הנהיגה תמורת תשלום סכום כספי. בית המשפט עמד על ההיגיון שמאחורי עבירת התיווך בשוחד: הענקת טובת הנאה למתווך – יוצרת סכנה קרובה לכך שעובד הציבור יקבל שוחד, ובשל כך נאסרה גם פעולת התיווך כשלעצמה (ע"פ 161/58 היועץ המשפטי נ' בייליס, פ"ד יג 1709 (1959)).

בעניין מטלובסקי פנה אדם למתווך, בשל רצונו לגשת לבחינה לקבלת רישיון נהיגה באוטובוס על אף שלא עמד בתנאי הסף. המתווך שכנע פקיד במשרד הרישוי לאפשר לפונה לגשת לבחינה. המתווך הורשע בעבירה של תיווך בשוחד, מאחר שהביא לכך שפקיד הרישוי ינהג במשוא פנים. צוין כי המחוקק ביקש למנוע מצב בו המתווך מתפתה להניע את עובד הציבור לפעול שלא כדין, ולפיכך האיסור חל גם אם המתווך לא קיבל את שכרו מראש (ע"פ 245/62 מטלובסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 2114 (1963)).

בעניין חרדון, שהוזכר לעיל, הורשע מתווך שקיבל תשלום מפונים על מנת לאפשר להם לעבור את בחינות הנהיגה. המתווך הכיר אדם נוסף בעל מהלכים במשרד

הרישוי, והעביר לידי את הסכומים על מנת שהלה יגרום לפקידי הרישוי לנהוג בהפליה ובמשוא פנים לטובת הלקוחות. בית המשפט ציין כי תיווך בשוחד אינו אלא מעשה של שדלנות או "פרוטקציה" בשכר, וכי במוכן מסוים התיווך הוא עבירה שאלמלא נאסרה במפורש – הייתה נחשבת למעשי הכנה בלבד. הוסבר כי המחוקק הרחיב את רשתו של החוק הפלילי, וקבע איסור גם על מעשי שחיתות אשר עלולים לגרום לשיחוד עובד ציבור.

היבט זה של עבירת תיווך בשוחד נשקף גם בעניין רונן, שם הבהירה השופטת ט' שטרסברג-כהן כי עסקינן בעבירה שעל פניה היא בבחינת מעשי הכנה. המחוקק הרחיב את תחום פריסתו של החוק הפלילי, וכלל בו גם מעשים העלולים בסופו של דבר לגרום לשוחד. כאשר המתווך מקבל מתת לשם שיחוד עובד הציבור - נוצרת הסכמה בדבר ייעודו של הכסף, וזו מעלה את המעשה לדרגה של עבירה מושלמת (רע"פ 5905/98 רונן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 728 (1999)).

בעניין מנדלאווי מדובר היה במתווך שהחזיק במשרד ליעוץ מס וניהול חשבונות. המתווך הודיע ללקוחותיו כי יוכל להסדיר את ענייניהם במס הכנסה אם ימסרו לו סכום כספי, אותו הוא יעביר לחוקר מס הכנסה. המתווך הורשע בניסיון לתיווך בשוחד (מאחר שהלקוחות לא נעתרו להצעתו). הודגש כי התביעה איננה חייבת להוכיח שהמתווך התכוון לתת שוחד לפקיד, ודי בכך שיוכח כי המתווך קיבל – או ניסה לקבל – את הכסף תוך הבטחה מצדו כי הוא עומד למסור שוחד. זאת משום שעצם הניסיון לגבש עסקה בין המתווך לבין מי שפנה אליו, במסגרתה מבטיח המתווך לתת שוחד, היא כניסה לתחום האסור של השחיתות השלטונית (ע"פ 527/86 מנדלאווי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 661 (1987)).

דברים אלו זכו לביטוי נוסף בעניין מרקדו ("פרשת הדיסקונטאים"), שהוזכר גם הוא לעיל. השופט א' גולדברג הדגיש שם כי ניתן להרשיע בתיווך בשוחד כסף אף אם המתווך לא התכוון כלל לתת את השוחד לעובד הציבור. זאת משום שמי שמסר את טובת ההנאה למתווך - האמין כי בכך הוא יוכל להשפיע על הכרעת הרשות הציבורית, ו"אמונה זו – אף שיסודה בטעות – גורעת מאמון הציבור במנהל הציבורי".

לנוכח מאפייני זה של עבירת התיווך בשוחד, סבורני כי יש לנהוג זהירות בבואנו לקבוע את גבולותיו של סעיף 295(ב) – שוחד הנעה. עבירת התיווך בשוחד היא מעין "עבירה נגזרת" של העבירה העיקרית - שוחד. היא עוסקת בשלבים המוקדמים של

עסקת השוחד, ומטביעה עליהם חותם של עבירה מושלמת העומדת בפני עצמה. עבירה זו חלה גם אם עובד הציבור לא קיבל לידידיו את המתת, ולא נהג בפועל במשוא פנים או בהפליה. מדובר אם כן בקונסטרוקציה רחבה, אשר מותחת במידה רבה את גבולותיה של עבירת השוחד אל מעשים שמצד עצמם נראים כפעולות סיוע, ניסיון או אף הכנה גרידא. ניתן לערוך השוואה מסוימת לאיסור הקבוע בסעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973: בצד העבירות של יצוא או יבוא סם מסוכן, מנה המחוקק - בדרגת חומרה שווה - גם עבירה לפיה "לא יקל על ייצוא או ייבוא" של סם מסוכן. כפי שהובהר בעניין בורשטיין, "הקלה על ייצוא או ייבוא, פגיעתה בערך המוגן - אליבא דמחוקק - היא כה קשה וכה רעה, עד כי אין הצדק להבחין ולהבדיל בינה לבין מעשהו של המבצע העיקרי והראשי" (ע"פ 7757/04 בורשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 218 (2005)).

בראייה זו סבורני כי יש להישמר מפני הרחבת הגדרות הפליליים יתר על המידה, בבחינת "גזירה לגזירה". השלכה אפשרית היא שהלכות אשר נאמרו ביחס לעבירת השוחד, היא "העבירה העיקרית" – אינן בהכרח רלבנטיות גם לעבירת התיווך בשוחד, שהיא מעין "עבירה נגזרת". בהקשר זה יושם אל לב ההבדל בין "העבירה העיקרית" של שוחד לבין עבירת התיווך בשוחד. באשר לראשונה, המחוקק הבהיר כי "אין נפקא מינה בשוחד... אם היה בעד פעולה מסוימת או כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל". לעומת זאת, בעבירת התיווך מדובר על מי שמקבל שווה כסף על מנת להניע עובד ציבור "למשוא פנים או להפליה". נראה כי לא יהא זה נכון לעשות גזירה שווה מלאה בין שתי העבירות. כך עולה מהשוני במילות החוק, והשוני בטיב העבירות – עבירה עיקרית (מתן שוחד וקבלתו) לעומת מעין "עבירה נגזרת" (תיווך בשוחד).

11. שוחד הנעה במסורת הפסיקה – לעיל הוזכרו מספר פסקי דין, בהם הורשעו הנאשמים בעבירת תיווך בשוחד על שלל צורותיה. הרלבנטיים לעניין שוחד הנעה הם עניין חרדון – שם תפקיד המתווך היה להבטיח הצלחה בבחינת נהיגה של משרד הרישוי; ועניין מטלובסקי – שם תפקיד המתווך היה לאפשר לאדם לגשת לבחינת הנהיגה על אף שלא עמד בתנאי הסף. להשלמת התמונה תובאנה דוגמאות קונקרטיים נוספות של הרשעה לפי סעיף 295(ב) – שוחד הנעה.

בעניין כהן, שהוזכר לעיל, הורשע מתווך אשר קשר קשר עם מאבטח של לשכת מנהל האוכלוסין במזרח ירושלים. המתווך היה מציע לאנשים להכניסם ללשכה ללא תור, תמורת תשלום. לאחר קבלת התשלום היה המערער מעביר את שם הפונה למאבטח, אשר דאג להכניסו ללשכה תוך עקיפת התור.

בעניין בניזורי, שהוזכר אף הוא לעיל, הורשע בין היתר הרב ראובן אלבז. אלבז הואשם בכך שעל מנת לקבל תרומות מאיש עסקים – דיבר על לבו של עובד ציבור המקורב אליו, ושכנע אותו להעביר לאיש העסקים מידע פנימי רב-ערך אשר יקנה לו יתרון עסקי על פני מתחריו. על רקע זה הורשע אלבז בעבירה של תיווך בשוחד, שכן קיבל לידיו כספים על מנת שיניע עובד ציבור למשוא פנים או להפליה.

בעניין עובדיה הורשע המתווך על פי הודאתו בעבירה לפי סעיף 295(ב). המתווך נהג לשלוח אנשים לסניף הבנק שבו עבד נאשם אחר, תוך שהובטח להם כי יקבלו הלוואות בתנאים מועדפים. הלווים הגיעו לסניף וקיבלו הלוואות באמצעות הצהרות כוזבות ומבלי שהנאשם האחר בדק את כושרם הפיננסי. בתמורה לכך קיבל המתווך, או חברות שבבעלותו, כספים (ע"פ 4761/11 עובדיה נ' מדינת ישראל ((26.1.2012)).

בעניין חדיר מדובר היה בבני זוג: האישה עבדה במשרד התמ"ת, והבעל שימש כפקיד אכיפה במע"מ באר שבע. האישה נפגשה עם קבלן בנייה, ומסרה לו כי תמורת תשלום - ביכולתה לקדם עבורו מתן אישורים לעובדים זרים. הקבלן נפגש במקביל עם הבעל, וזה איים עליו שבמידה ולא ישתף פעולה עם האישה – דהוא עלול לסבך אותו במע"מ. על רקע זה הורשעה האישה בעבירה של תיווך בשוחד לפי סעיף 295(ב) (ע"פ 1066/12 חדיר נ' מדינת ישראל ((17.05.2012)).

כפי שניתן להתרשם, פסקי דין מעטים התמקדו בעבירה של תיווך בשוחד לפי סעיף 295(ב) - שוחד הנעה. חשוב מכך: במידה רבה נראה כי פסקי הדין האמורים לא דנו במישרין בגבולותיו של האיסור, ובפרט לא במשמעות התיבות "משוא פנים או הפליה". לדוגמא, פסק הדין בעניין חרדון עסק בשאלות שנבעו מנוסח החוק באותה עת, למשל - האם מתווך לשוחד הוא גם מי שלא קיבל תמורה בעד תיווכו; ופסק הדין בעניין כהן עסק בשאלה האם מאבטח של לשכת מנהל האוכלוסין נחשב עובד ציבור. שאלות אלו אינן קשורות במובהק לשאלה העולה בתיק שלפנינו – לאיזו תכלית מותר לשכור מאכער, מבלי שהדבר ייחשב לעבירה של תיווך לשוחד. ועל אף הסתייגות זו, ניתן לומר כי מבחינה עובדתית – המכנה המשותף לכל ההרשעות שנסקרו הוא שמדובר במתווך שנשכר על מנת להניע את עובד הציבור לפעול בניגוד לדין או לנוהל. כך, למשל, נמצאנו למדים שסעיף 295(ב) חל גם במצבים של העברת מידע פנימי שהקנה לנותן השוחד יתרון עסקי על פני מתחריו (עניין אלבז); הבטחת הצלחה בבחינות רישוי (עניין חרדון); הרשמה למבחני רישוי בלא שיתקיימו בנבחן תנאי הסף

(עניין מטלובסקי); הענקת הלוואות בניגוד לכללים (עניין עובדיה); פעילות בניגוד לכללי רשויות המס (עניין חדיר); וקבלת שירותים ממשלתיים מחוץ לתור (עניין כהן). לנקודה אחרונה זו אתיחס בהמשך. כך או כך, סבורני כי הגישה שהוצגה בדבר גבולותיו של איסור שוחד הנעה – מתיישבת היטב עם הפסיקה העוסקת באיסור זה, על גלגוליו ההיסטוריים.

12. מציאות החיים – ניסיון החיים של הזמן והמקום מלמד כי פעמים רבות קבלת שירות ממשרד ממשלתי איננה משימה פשוטה. לעיתים המנגנון הביורוקרטי מציב, גם אם לא מתוך כוונה, מכשולים מורכבים ומתישים בפני אזרח הנזקק לשירותיו. הרושם הוא שעסקינן בסוג של מבוכ, שלא קל להתמצא בו. מצב דברים זה מהווה כר פורה לצמיחה של תופעת המאכערים, אשר מתווכים בין האזרח לבין פקידי הרשות. האזרח חושש כי יהא עליו לבוא בפני הרשות שוב ושוב, בשל העדר יכולת לעמוד במלוא הדרישות למיניהן. המאכער, לעומתו, מכיר היטב את הטכניקה. ועדיין, אין בכך כדי ללמד כי כל היבטי פעילותו של המאכער הם פליליים בהכרח או אף נגועים בשחיתות ממאירה. בבואנו לקבוע את גבולותיו של האיסור הפלילי יש למצוא איזון ראוי בין הרצון למנוע תופעות של שוחד – מחד גיסא, לבין ההכרה במציאות של עבודת רשויות השלטון ושל האזרחים הנזקקים לשירותיהן – מאידך גיסא. בכל מקרה, לא ניתן להתעלם לדעתי מהמצב המשפטי לפיו החוק לא אסר על האזרח – במצבים רבים ומגוונים – לפנות לגורם חיצוני, שאיננו עורך דין או רואה חשבון למשל.

נניח שפלונני שוכר מאכער על מנת להשיג אישור מסוים ממשרד ממשלתי. אותו מאכער יוכל לאתר את החסמים הביורוקרטיים המדויקים, למלא כהלכה את כל הטפסים הרלבנטיים, לדבר יום-יום עם הפקידים שעוסקים בנושא, לוודא שהטיפול בבקשה מתקדם וכן הלאה. במישור התוכני, המאכער אף עשוי למשל להכיר על בוריו את הלך המחשבה של פקידי הרשות, ולדעת להציג בפניהם טיעונים שיפלו על אוזניים קשובות. יודגש כי אין כוונתי למאכער שמשדל את פקיד הציבור לחרוג מן הדין או מן הנוהל, אלא למאכער שפונה לרשות כדי שזו תפעל בתוך גבולותיו של מתחם שיקול הדעת המנהלי, מבלי לחרוג כמלוא הנימה מן הדין או מן הנוהל. אינני סבור שבמציאות היומיומית של זמננו ניתן לסבור שגם על העסקת מאכער מעין זה – חלה תווית של איסור שוחד. המחוקק לא קבע כך. זאת על אף שהמאכער עשוי להשיג יחס שונה, במובן מסוים, מן היחס שהיה מקבל אדם שהיה מנסה לטפל בעצמו בכל הליך הוצאת האישור. יתרונו של המאכער טמון בכך שהוא מתמצא. הוא מכיר את הדרך, והוא נוסע בה לעיתים תכופות. אין הכרח שנסיעתו כרוכה בביצוע עבירות.

יש לזכור כי, ככלל, מוטב להישמר מפני הרחבת האיסור הפלילי – בדרך של קביעת הלכה שיפוטית – לעבר מעשים אשר אינם נתפשים בציבור הרחב כפליליים. הרחבה כזו עלולה להטביע "גושפנקא על התנהגות פלילית הגוררת עונש רציני על מעשים רבים ושונים בחיי יום יום", מבלי שהמחוקק התכוון לכך (ע"פ 460/79 חבושה נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 323, 328 (1979)). באופן דומה הדגיש בית משפט זה כי "עלינו להלך על חבל דק, המפריד בין האיסור הפלילי מזה לבין ההתנהגות הלא פלילית מזה, גם אם זו האחרונה פגומה מבחינה אסתטית או אתית" (ע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' גרוסמן, פ"ד לו(1) 405, 417 (1981)). ודוק: אין הכוונה לכך שבית המשפט איננו יכול להרחיב את גדר האחריות הפלילית, במקרה המתאים. הרחבה זו עשויה לפרש את החוק, ואף להשפיע עליו. דוגמא לכך היא עבירת האינוס. אך השאלה בענייננו היא האם יש בסיס לכך שבית המשפט יאסור על פעילותם של המאכערים באופן גורף. יוזכר כי במקום בו המחוקק רצה לאסור פעילות מסוימת – הוא ידע לעשות כן: ראו למשל פרק י"ב לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994 (הגבלות על פעילות שדלנים בכנסת); וסעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (ייחוד המקצוע).

13. כפי שצוין, גישת הביניים – בה אני מצדד – שמה את הדגש על מאכער שנשכר על מנת להביא לחריגה מן הדין או מן הנוהל. יש להודות כי הגדרה זו איננה סגורה באופן הרמטי, והיא מותירה מספר שאלות פתוחות אשר דורשות ליבון נוסף. אציג כאן שתי דוגמאות רלבנטיות בתחום של שוחד הנעה.

דוגמה אחת היא באשר למסירת מידע פנים. מה הדין במאכער שנשכר על מנת להשיג עבור שולחו מידע פנימי מתוך קרביה של הרשות השלטונית? נראה פשוט שהגישה למידע כזה – מעצם הגדרתו כמידע פנימי – איננה מתאפשרת לכל דכפין, בהתאם לדין ולנוהל. ממילא, העסקת מאכער במטרה להשיג מידע כזה – מקימה לכאורה עבירה של תיווך בשוחד לפי סעיף 295(ב). ברם דומני כי הדברים אינם כה פשוטים. נניח שאותו מאכער התבקש לגלות באיזה יום בשבוע פקיד מסוים מקבל קהל. ייתכן שהשגת מידע זה, בדבר "סידור העבודה" בין פקידי הרשות, מהווה חריגה מנוהל או מדין כזה או אחר. על פי הדוגמא, המתווך יודע שהרשות בכוונה איננה מפרסמת מידע כזה. ועדיין, האם במצב כזה נכון יהא להפליל את המאכער ואת שולחו בעבירה של תיווך בשוחד? ואף אם נניח שכן, האם מוצדק יהא להעמידו לדין? אינני קובע שהתשובה לשאלות אלו היא בהכרח כזו או אחרת. אולם נראה לי כי השאלות כשלעצמן מחדדות את ההבנה כי קיים קושי בהטלת סטיגמה פלילית חמורה, או בהעמדה לדין, בגין התנהגות שלכאורה איננה נתפסת בהכרח כפעילות אסורה.

דוגמה אחרת עניינה מאכער שנשכר על מנת לעקוף את התור הרגיל, ללא הצדקה או הפעלת שיקול דעת מותר לגופו של עניין. לכאורה, מתן שירות לפונים על פי התור הרגיל הוא עניין שבנוהל – כתוב או בלתי-כתוב. ממילא, עקיפת התור מהווה חריגה מן הנוהל, ובכך יש כדי להקים לכאורה עבירה של תיווך בשוחד לפי סעיף 295(ב). ואכן בעניין כהן שהוזכר לעיל המתווך דאג להכניס את לקוחותיו ללשכת מנהל האוכלוסין ללא תור. עם זאת, לדעתי יש מקום לשקול הבחנה בין מצבים שונים של עקיפת תור, כאשר לא על כולם יחול בהכרח דין שווה. סוג אחד של מצבים הוא, למשל, מאכער שדואג כי לקוחו יוזמן לשימוע בתוך שבוע, על אף שאדם מן היישוב ממתין חצי שנה לשימוע כזה. כאן נראה ברור כי המעשה עובר את הרף הפלילי, בכפוף כמובן למילוי יתר היסודות העובדתיים. סוג אחר של מצבים הוא מאכער שנכנס אל הפקיד שלא בשעות הקבלה הרגילות. אינני משוכנע כי דין אחד לזה ולזה. ייתכן גם שיש לבדוק האם מדובר בפעילות שיטתית, מאורגנת וממושכת לעקיפת תורים. כמובן, שיקול רלבנטי הוא האם הפקיד מקבל קהל זמן ניכר לאחר שעות הקבלה הרגילות, כאשר יתר העובדים מקפידים על השעות שנקבעו. ושוב, אין בכך כדי להכשיר או ללמד סנגוריה על עקיפת תורים מכל סוג שהוא. עסקינן בשאלה מהם גבולותיו של האיסור הפלילי של תיווך בשוחד, ומהי מדיניות ראויה של העמדה לדין. כך או כך – אינני קובע בנקודה זו מסמרות, בין היתר משום שהדבר איננו נדרש לצורך ההכרעה בתיק שלפנינו, כפי שיובהר.

טרם סיום, תובאנה שתי הערות מסכמות מנקודת מבט רחבה יותר.

14. מעמדו הנורמטיבי של המאכער – הנחת היסוד בחוות דעת זו היא שפעילות המאכער איננה מחוץ לגבולות המשפט. בהתאם לכך, יש לבחון את התנהגות המאכער ולקוחותיו על פי דרישות סעיף 295 על שתי חלופותיו: שוחד כסף ושוחד הנעה. אולם נראה כי אין לפסוח על בחינת התופעה, ולו בקווים כלליים.

קיימת גישה המבקרת את התופעה, ואף בצורה קשה. כך עלה למשל מחוות דעתו של בית המשפט קמא: כב' השופט ד' רוזן ציין כי "מדובר בתופעה פסולה, מושחתת ומשחיתה [...], מצב דברים השוחק אמון האזרח בשירות הציבורי ובמוסדות השלטון, מצב דברים שיש בו כדי לגרום להשחתת נורמות ההתנהגות של עובדי ציבור" (פסקה 399). כך עלה גם מפסיקת בית המשפט המחוזי בהקשר אחר, לפיה "תופעת ה'מאכרים' היא אכן בבחינת רעה חולה [...]. עצם הרעיון כי יש צורך בתיווך כזה הוא רעיון פסול ומעוות, המאפיין משטרים שמדינת ישראל ודאי איננה שואפת להידמות להם [...]. המציאות מוכיחה כי תופעת ה'מאכרים' היא הנדבך הראשון המאפשר קיומה

של תופעת שוחד" (דברי השופטת ד' ברלינר בע"פ 70526/04 סבג נ' מדינת ישראל (15.2.2005); והשוו גם בג"ץ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337, 341 (1983)). לצד הביקורת הממוקדת של בית המשפט, קיימת בספרות המשפטית קריאה להסדרת העניין (ראו מאמרם של ורנר וזליכה, שצוין למעלה).

כשלעצמי, התייחסתי לתופעה בכללותה לעיל. נראה כי מספר גורמים חברו יחדיו והביאו להתבססותה של תופעת המאכערים, ולהתרחבותה במהלך השנים. אציין כאן למשל את הקושי להתמודד עם נפתולי הדרך הביורוקרטית, למשל בעת קבלת רישיון מהעירייה לבית או לעסק; את שיקול הנוחות והרצון שאדם אחר יבצע עבורך פעולות שאורכות מטיבן זמן רב; ואת העדר האיסור על עבודת המאכערים בכל ענף.

גם אם אין לאמץ גישה גורפת, כזו שאוסרת על כל פעולה של המאכער, נראה כי מוטב שהמחוקק יאמר את דברו בעניין. לשם השוואה, נפנה שוב לפרק י"ב לחוק הכנסת, שעניינו "שדלנים". מטרתו לקבוע הוראות שונות בדבר פעולותיהם של שדלנים במשכן הכנסת (ה"ח הכנסת – 207, עמ' 191 (18.2.2008)). סעיף 69 – אשר התווסף לחוק הכנסת – מפרט את האיסורים אשר חלים על שדלנים, ומבהיר כי הפרת האיסורים עלולה להביא לשלילת ההיתר שניתן לשדלן או להגבלת כניסתו למשכן הכנסת. עוד מעניין לציין הצעת חוק שהונחה על שולחן הכנסת הנוכחית, ואשר נועדה להחמיר את הכללים בתחום השדלנות (הצעת חוק הכנסת (תיקון – הרחבת הפיקוח על שדלנות), התשע"ה-2015), וכן הצעה מטעם חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה להסדרת השדלנות (מרדכי קרמניצר, אסף שפירא וחנן סידור הסדרת השדלנות בישראל (2013)).

אינני מביע עמדה באשר להצעות השונות. כוונתי להצביע על מתווה חקיקתי שעשוי להראות את הכיוון בכל הנוגע לתופעת המאכערים. זו תופעה רחבה ביותר. היא נוגעת לא רק לעבודת הלוביסטים בכנסת, אלא גם לפעילות מאכערים מול גופי שלטון רבים ומגוונים. אינני עורך גזרה שווה בין שדלן בכנסת לבין מאכער הנשכר לעבודה מול רשות שלטונית אחרת. אך זו דוגמה להסדרה חקיקתית שניתן ללמוד ממנה. באופן כללי נשאל: האם יש דין אחד לכל סוגי המאכער? האם יש מקום לרישוי, ולו חלקי? האם יש מקום לפתח סוג של סמכות מנהלית, ולא פלילית? למשל בדוגמאות הגבוליות שהובאו – האם ניתן להימנע מהעמדה לדין פלילי, תוך קביעה שהמאכער אינו רשאי לבוא עוד בשערי הרשות לתקופה מוגדרת? עשויה לצמוח תועלת מהכרה במורכבות התופעה, ומהתמודדות ראשונית של המחוקק עמה. מלאכה זו מוטלת על המחוקק, ובעיניי יפה שעה אחת קודם.

בכל הקשור לפסק דין זה, אסתפק בהערה הבאה. כאמור, שוחד כסף קל יותר להגדרה מבחינה עובדתית. נראה שהאיסור מופנם וברור לכל. המצב מורכב יותר כאשר עסקינן בשוחד הנעה. כיצד המאכער, או אדם שמעוניין לפנות למאכער, יידע לכלכל את צעדיו? פסק דין זה לא נועד לתת פתרון למלוא הסוגיות. ברם על פי התפיסה שפסק דין בפלילים נועד לכוון התנהגות, ניתן להדגיש את העניין הבא: על המאכער, ומי ששוקל לפנות אליו, להבין שאין להביא את עובד הציבור לסטות מן הדין או מן הנוהל. נראה שמוטב להימנע גם ממקרי הגבול. אף אם אלו לא בהכרח יגיעו לרף הפלילי – אין זו התנהגות רצויה. המאכער אמור להנחות עצמו לפעול על פי כישוריו. העובדה שהוא מכיר אנשים, ויש לו קשר מוקדם עמם – איננה בגדר עבירה כשלעצמה. אולם ככל שהמאכער מנסה לקבל הטבה שנוגדת את הדין או הנוהל – נורות האזהרה נדלקות. זאת כאשר בקשתו לסטייה מן הדין והנוהל איננה נשענת על טעם ענייני מוכר, אלא על הקשר האישי בינו לבין נציג הרשות. מרכיב אחד של שוחד הנעה הוא תשלום תמורה. הקושי בהיבט זה הוא שהמאכער אכן מקבל תשלום. בתור שכזה, הוא עשוי לענות על ההגדרה של מתווך. לכן עליו להבהיר כי יפעל לקדם את העניין ללא סטייה מן הדין או מן הנוהל, בהעדר טעם ענייני לסטייה כזו, ולנהוג בהתאם.

15. עמימות הדין הפלילי והתפתחותו – כאמור, רצוי כי המחוקק יקבע איסורים ברורים. אין עונשין אלא אם כן מזהירין – זהו כלל חשוב לא רק במשפט העברי, אלא גם במשפט הישראלי. אך הדבר איננו פשוט.

טול לדוגמא שתי עבירות מדיני התעבורה: האיסור לנהוג מעל למהירות המקסימלית המותרת הוא כמותי (תקנה 54 לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961). לצד זאת נקבע כי "לא ינהג אדם רכב אלא במהירות סבירה בהתחשב בכל הנסיבות ובתנאי הדרך והתנועה בה, באופן שיקיים בידו את השליטה המוחלטת ברכב" (תקנה 51). מטבע הדברים, היכולת לכמת איסור כזה לעומת האיסור של מהירות מקסימלית – קשה במיוחד. אך עדיין, איסור כזה הינו כורח המציאות. תופעה דומה קיימת גם בחוק העונשין. למשל, קל יותר להגדיר מהי עבירת גניבה (סעיף 383), מאשר להגדיר את העבירה הקרובה של קבלת דבר במרמה (סעיף 415). ניתן לטעמי לערוך הקבלה בין דוגמאות אלו לבין שתי העבירות שלפנינו – שוחד כסף לעומת שוחד הנעה.

קשיים הגדרתיים של עבירות שונות בחוק הפלילי - הם ידועים. אך יש תופעות פליליות שהאינטרס הציבורי איננו יכול לעמוד אדיש מולן. ניתן לפתור את בעיית

ההגדרה הבלתי-מושלמת בדרכים שונות. למשל, לקבוע שהכל אסור או לצמצם עד מאד את היקף האיסור. תוצאה כזו איננה רצויה כאשר עסקינן במלחמה נגד שחיתות, על אף חשיבותה. העקרונות החוקתיים של המשפט הפלילי – מעמדם רם.

קשיי ההגדרה ביחס לעבירות השוחד התעוררו בספרות המשפטית בישראל. כך, למשל, נידונה השאלה האם הרצת ניירות ערך – תוך שיתוף פעולה עברייני בין מנהלי השקעות לבין משקיעים פרטיים – מהווה עבירת שוחד (מרדכי קרמניצר וליאת לבנון "עד היכן תתרחב עוד עבירת השוחד? בעקבות ע"פ 8573/96" עלי משפט א 369 (תשס"א)). כמובן, אף הפסיקה לא טמנה ידה בצלחת. דוגמא אחת, שהוזכרה לעיל, היא המחלוקת בעניין כהן באשר להגדרת המונח "עובד ציבור" בעולמן של עבירות השוחד (סעיף 290(ב) לחוק העונשין). באותו עניין הודגש על ידי הנשיא א' גרוניס כי בשל עיקרון החוקיות, בפרשנות חוק פלילי – נכון יהא להעניק משקל גבוה יותר ללשון החוק על חשבון התכלית, לעומת חוקים מתחומים אחרים. אף אם נקבל גישה זו – ויוזכר בהקשר זה סעיף 34 כא לחוק העונשין (החלק המקדמי), אשר מטה את הכף לטובת הנאשם במקרה של ספק בפרשנות החוק הפלילי – מה הדין כאשר מילות החוק הן רחבות וכלליות?

תופעה זו, של הגדרה פתוחה לעבירות השוחד אשר מערימה קשיים על עיקרון האזהרה בפלילים, הינה גם נחלת מדינות אחרות. אפנה למשל לחקיקה החדשה יחסית באנגליה – Bribery Act 2010, אשר נכנסה לתוקף לפני כארבע שנים. ציפייה גדולה וממושכת הייתה לקראת קבלת חוק זה. קודם לכן, דיני השוחד היו מבוססים בעיקר על חוקים מסוף המאה ה-19 ותחילת המאה ה-20. האחרון שבהם הוא Prevention of Corruption Act 1916. המחוקק האנגלי עמל על העניין עשרות שנים. התוצאה מרשימה מבחינת היקפה. חוק השוחד החדש מתייחס לשוחד על כל סוגיו, בתוך גבולות בריטניה ומחוצה לה. החוק נועד להילחם בשחיתות, וקובע במובנים מסוימים סטנדרט מחמיר אף יותר מן הדין בארצות הברית – Foreign Corrupt Practices Act (להשוואה בין הדינים ראו: F. Joseph Warin, Charles Falconer & Michael S. Diamant, *The British Are Coming: Britain Changes Its Law on Foreign Bribery and Joins the International Fight Against Corruption*, 46 TEX. INT'L L.J.1 (2010)). לא לחינם הזהירו מלומדים כי בריטניה תאבד את יתרונה התחרותי, בשל החשש של חברות זרות להיקלע לרשתו של החוק החדש (David Aaronberg & Nichola Higgins, *The Bribery Act 2010: All Bark and no Bite...?*, 5 ARCHBOLD REV. 6 (2010)).

לענייננו תובאנה מספר דוגמאות רלבנטיות. סעיף 1 לחוק הבריטי מונה מספר חלופות לעבירת השוחד. בין היתר, על פי סעיף 1(2):

"A person ('P') is guilty of an offence if... P offers, promises or gives a financial or other advantage to another person, and... P intends the advantage to induce a person to perform improperly a relevant function or activity".

כלומר, אדם עובר על עבירת שוחד אם הוא מציע לפלוני "יתרון" (advantage), על מנת שאותו פלוני יבצע "שלא כראוי" (perform improperly) פעולה "רלבנטית" (a relevant function or activity). סעיף 3 מבאר כי על מנת שפעולה מסוימת תיחשב "רלבנטית", יש לבדוק למשל האם "צפוי" שהפעולה תתבצע בתום לב וללא משוא פנים (a person performing the function or activity is expected to perform it in good faith / impartially). סעיף 4 מפרש כי ביצוע "שלא כראוי" הוא כזה שמפר את הציפיות בקשר אליו (A relevant function or activity is performed improperly if it is performed in breach of a relevant expectation). כלומר, "מבחן הצפיות" מהווה חלק אינטגרלי מיסודותיה של עבירת השוחד בחוק החדש. בהקשר זה מבהיר סעיף 5 לחוק:

"For the purposes of sections 3 and 4, the test of what is expected is a test of what a reasonable person in the United Kingdom would expect".

על מנת לבדוק מה נחשב ל"צפוי", יש לאמץ סטנדרט אובייקטיבי: מה אדם סביר היה מצפה. המבחן מתמקד באדם הסביר "תוצרת בריטניה". זאת לא על מנת לקבוע סטנדרט של רשלנות, אלא אמת מידה לפלילים.

אלו הן דוגמאות אשר ממחישות לטעמי את העמימות הטבועה בהגדרת העבירה בדין האנגלי: החוק דורש כי השוחד ישולם בגין ביצוע לא ראוי של פעולה רלבנטית. לשם כך יש להפעיל את מבחן הצפיות של האדם הסביר. מנקודת מבטו של המשפט הפלילי, ההגדרה תלויה בהבנת האדם הסביר. עניינים אלו אינם פשוטים כלל ועיקר. כמובן, אינני מחלק ציונים לחוק החדש של הממלכה המאוחדת. כוונותיו החיוביות ברורות, ועל המלאכה שקדו במשך שנים רבות. המטרה היא להצביע על הקושי המובנה הבא: ככל שהמחוקק מעוניין לכסות שטח משפטי רחב יותר, כך העבירה מוגדרת בצורה כללית יותר. הרושם הוא שהקשיים שם, כגון רמת ההפשטה הגבוהה שהחוק נוקט בה, הם רבים ביותר לעומת המצב כאן.

המסע ההשוואתי לא נועד להתעלם מן הבעיה או מן האתגר במשפט הפלילי. חשוב שההגדרות תהיינה ברורות יותר. כך, למשל, בארצות הברית מוכרת הדוקטרינה במשפט הפלילי של void for vagueness. לכן על הקהילייה המשפטית בארץ לשאוף, בד בבד עם מלחמה אינטנסיבית נגד השוחד, להגדרת מונחי העבירה בבהירות רבה ככל הניתן. בכל הקשור לסעיף 295 – אנו בתחילת הדרך. התקווה היא שההגדרות שניתנו באשר לסטייה מן הדין ומן הנוהל – תסייענה במלאכה של הגדרת האיסור הפלילי בדרך בהירה ככל שניתן, תוך הגנה על זכויות הנאשם. נדמה כי יש להמשיך ולחתור להגשמת יעדי המשפט הפלילי, להגנה על האינטרס החיוני של מאבק בשחיתות, ולשמירת תכליות המשפט הפלילי מנקודת מבטו של הנאשם. היעד – הגברת המאבק נגד שחיתות, הפליה ומשוא פנים. הזהירות בדרך – חקיקה ופסיקה שתואמות את עקרונות השיטה. היעד והזהירות בדרך מתבקשים כאחד.

16. סופו של דבר, עמדתי היא כי האיסור הפלילי של סעיף 295(ב) – תיווך לשוחד בחלופה של שוחד הנעה – מתמקד בהנעה לפעול בניגוד לדין או לנוהל. ער אני לכך שהגדרה זו איננה מקיפה את כל היבטיה של הסוגיה המשפטית-עקרונית בדבר גבולותיו של סעיף 295(ב). אולם לצורכי ההכרעה בתיק דגן סבורני כי ניתן להסתפק בכך. מן הסתם – ההתפתחות הטבעית של השיטה המשפטית תאפשר, בעתיד, להתמודד בצורה בהירה יותר עם מקרי הקצה ועם סימני השאלה שעוד יתעוררו.

השאלה העובדתית: תכלית העברת הכספים מדנקנר לרבין

17. המחלוקת בין הצדדים עניינה, כאמור, מדוע שילם דנקנר כ-1.3 מיליון ₪ לחברת ש.א.ד.. או בניסוח אחר: מה היה טיב השירות אותו נדרש רבין לספק תמורת כספים אלו. המדינה סבורה כי הכספים שולמו על מנת שרבין ייתן שוחד לאפרתי, או על מנת שרבין יניע את אפרתי לפעול במשוא פנים או בהפליה. דנקנר, לעומת זאת, טוען כי הכספים שולמו בתמורה לכך שרבין סייע לקדם את עסקת קרקעות המלח בדרכים לגיטימיות, אשר תפורטנה להלן.

חשוב להבהיר כי אין בנמצא ראיות ישירות המלמדות על תכלית העברת הכספים; לא לקולה – כגרסת דנקנר, ובעיקר לא לחומרה – כגרסת התביעה. נקודה זו טומנת בחובה את אשר קבע בית המשפט המחוזי, שבשל ההתרשמות מאופיו של עד המדינה – לא ניתן לבסס הרשעה על סמך דבריו. מעבר לכלל שנקבע על ידי בית משפט

קמא, ספק אם עדותו של עד המדינה כפי שהיא מהווה עדות ישירה בפרשה זו - כפי שיובהר בהמשך. ושוב נאמר: כל שבידינו הוא ראיות נסיבתיות באופיין. ככלל, בתיק פלילי אשר נשען על ראיות נסיבתיות, על התביעה להוכיח כי הפסיפס הראיתי מוביל לתוצאה סבירה אחת ויחידה של הרשעת הנאשם. באופן מעשי ניתן למצוא בפסיקה מבחן עזר, "המבחן התלת-שלבי", אשר נועד לסייע לשופט במלאכת גיבוש המסקנות בתיק הנשען על ראיות נסיבתיות (ע"פ 497/92 נחום נ' מדינת ישראל (24.10.1995)). דעתי האישית איננה נוחה ממבחן זה, וכשופטים אחרים - אינני נוהג להישען עליו. לדעתי ניתן להסתפק במבחן דו-שלבי שאיננו דורש בהכרח הסבר מהנאשם (להרחבה ראו ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף (21.1.2015)). ברם הדיון החשוב על אודות יישומו של המבחן התלת-שלבי איננו עומד במוקד התיק שלפנינו. לענייננו, די אם נאמר כי בתיק "נסיבתי" יש להקפיד שבעתיים על כלל היסוד של המשפט הפלילי: לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר.

ניתן לחלק את מצבור הראיות לשלוש קבוצות. הקבוצה המרכזית של הראיות היא טיב פעולותיו של רבין: הסנגוריה סבורה כי רבין העניק לדנקנר שירותים לגיטימיים רבים בתמורה לכספים ששולמו לו. המדינה, לעומת זאת, מטילה ספק רב בערכם של שירותים אלו, וסבורה כי המסקנה היא שלא הייתה כל תכלית לגיטימית להעברת הכספים - מלבד התכלית של תיווך בשוחד. כאמור, קבוצה זו של ראיות היא המרכזית בעיניי. לצידה ניצבת קבוצת ראיות שעניינה נסיבות ההתקשרות בין דנקנר לרבין: המדינה סבורה כי הנסיבות שאופפות את ההתקשרות העסקית בין דנקנר לרבין, ובפרט את מנגנון העברת הכספים מדנקנר לחברת ש.א.ד., מצביעות על הגוון הפלילי של המעשים. הסנגוריה, לעומת זאת, טוענת כי אין ממש בחשדות ובטענות כנגד אופי ההתקשרות בין הצדדים. ולבסוף ניצבת קבוצה של ראיות משניות נוספות, שאף הן נסיבתיות באופיין, שהצדדים חלוקים באשר לפרשנות ולמשקל שיש לתן להן על רקע המכלול הראיתי בתיק.

א. טיב פעולותיו של רבין

18. דנקנר טוען כי רבין ייעץ לו באשר לאופן הטיפול בעסקת קרקעות המלח, וביצע עבורו משימות שלא היו יכולות להיעשות על-ידי בעלי מקצוע אחרים אשר הועסקו אצל דנקנר (עמ' 8410 ש' 28; ת/612 ש' 158). דנקנר הוסיף כי רבין סייע לו בקיום פגישות עם גורמי מפתח, שהייתה להם מעורבות כזו או אחרת בעסקת תעשיות מלח - חברי כנסת, שרים ובעלי תפקידים אחרים (ראו למשל ת/612 ש' 36-37). יודגש כי על עצם קיום הפגישות אין מחלוקת בין הצדדים. אף לא נטען כי הפגישות

כשלעצמן היו נגועות בפליליות, ומהחומר עולה שהן היו ענייניות. השאלה שבמחלוקת היא מה מידת תרומתו של רבין לאותן פגישות.

אינני סבור כי עמדת ההגנה משוללת בסיס. מוכן אני לקבל את ההנחה, אשר נראית לי טבעית ופשוטה, לפיה דנקנר – מתוקף מעמדו הציבורי והעסקי – יכול היה לתאם פגישות עם אישים רבים שברצונו היה להיפגש עמם. דנקנר היה באותה עת איש עסקים עשיר, מוכר וכולט במיוחד, וסיפר בעצמו כיצד בלשכתו ביקרו תדיר שרים, חברי כנסת ו"כמעט כל מנהלי המנהל" (עמ' 8426 ש' 1-6, 11-13; עמ' 8429 ש' 3-7). מובן גם כי דנקנר לא נזקק לקבל "שירותי מזכירות" מרבין, לצורך תיאום טכני של מועד הפגישות ומיקומן. באותה מידה, סביר כי דנקנר לא היה זקוק לקבל מרבין עצה משפטית טהורה, עצה שאותה הוא יכול היה בנקל לקבל מסוללת הפרקליטים שנשכרה על ידו. להבנתי, לא זו הטענה שבפי הסנגוריה ביחס לעבודתו של רבין. קו ההגנה גורס כי רבין מילא את החלל שנוצר בין בעלי התפקידים השונים. כך, למשל, תפקידו של רבין היה לאתר את הגורמים השונים – בתוך המנהל ומחוצה לו – אשר משפיעים על קידום פרויקט תעשיות מלח; ליצור אתם קשר עבור דנקנר ולשמוע מהם פרטים רלבנטיים; ולבסוף ליעץ לדנקנר מהם הנקודות שחשוב להעלות בפגישות עם אותם גורמים, ומהם האינטרסים השונים שעל הפרק.

הסתכלות זו על טיב עבודתו של רבין היא בעלת טעם כשלעצמה. היא אף מבוססת במידה מסוימת בחומר הראיות, כפי שהוצג ואף יוצג להלן. רבין נדרש, על פי גרסת הסנגוריה, למלא תפקידים שאינם מסורים בדרך שגרה לעורכי דין, למזכירות, או ליו"ר דירקטוריון של חברה גדולה. יש היגיון רב בכך שאדם בעל היכרות טובה עם המנהל ואנשיו יספק שירותי "הדרכה ומיפוי" עבור מי שמעוניין לקדם מהלכים במנהל, ו"ינדנד" לכל בעלי התפקידים על בסיס יומיומי. שירותים מעין אלו הם בעלי ערך רב. בוודאי ובוודאי בעסקה כה מורכבת ורבת משמעות דוגמת עסקת תעשיות מלח, אשר הטיפול בה התעכב במשך שנים והצריך את מעורבותם של גורמים לאינספור.

כפי שרבין העיד על עצמו, הוא היה "הקרצייה". אני כל יום שם, כך באמת היה כל יום, כל יום, אני כל יום עולה לירושלים, ומדבר איתם עד שיוצא להם מהאוזן... (עמ' 6659 ש' 22-27). באופן דומה, דנקנר העיד כי רבין שימש מעין "חתול רחוב", סליחה שאני אומר את זה, שיודע לצאת והיכנס ולהתנהל בתוך המנהל, מקום שהוא מכיר טוב... מישהו שיודע להסתובב בין הרגליים, יודע לנדנד, יש לו פיקחות, הוא יודע בדיוק איך להיכנס ואיך לבוא" (8595 ש' 6-8, 15-21). אף נראה שרבין הוא

האיש המתאים למילוי תפקיד זה. כך, דנקנר סיפר ששכר את רבין לאחר ששמע כי הלה "מכיר את המערכת טוב" ו"יכול לקדם את הנושאים" (ת/612 ש' 139-141), ובעקבות המלצתו של אביגדור קלנר, אשר ציין כי רבין "מקושר ושווה לפגוש אותו" (ת/612 ש' 29-27). גם עד המדינה העיר כי רבין הוא בעל כושר שכנוע, מקושר ובעל פוטנציאל להיות לוביסט ויחצ"ן מוכשר (עמ' 3225 ש' 4-9). ולבסוף, בית המשפט המחוזי התרשם אף הוא כי רבין הוא אדם "שתבונתו בולטת למרחוק" (פסקה 144), "ניחן בחן ותבונה לא מעטה" (פסקה 431), וכן התרשם "מאישיותו החברתית, היותו נוח לבריות ואוהב אדם" (פסקה 409).

מנקודת מבט זו, אינני רואה קושי של ממש בכך שדנקנר לא ידע לפרט את שמות האנשים הנוספים במנהל, למעט אפרתי, אותם הכיר רבין ומולם פעל (עמ' 8476-8478; ת/612 ש' 63-67; ת/612 ש' 211-212; עמ' 8478-8481; 8489 ש' 14 – 8490 ש' 26). לטעמי, ייתכן בהחלט כי דנקנר לא זכר פרטים אלו, או לא ראה צורך לדרוש מרבין רשימה שמית של האנשים עמם יש לו קשרים במנהל. ייתכן גם שקשריו של רבין הם מעין "סוד מקצועי", כך שיש לא מעט היגיון בכך שדנקנר לא ייחשף לכל השמות. כך או כך, קיימת אפשרות סבירה לפיה רבין היה חלק משורת בעלי תפקידים אותם העסיק דנקנר לשם קידום עסקת תעשיות מלח. דנקנר בחר לעצמו מספר בעלי תפקידים, מעין "צוות אסטרטגי" (עמ' 8440 ש' 5-6). כל אחד מהם מילא את תפקידו בקידום עסקת קרקעות המלח. אחד מאותם בעלי תפקידים היה רבין, עליו הוטלו משימות ייחודיות.

19. בחומר הראיות יש, בין היתר, שני חיזוקים נוספים להשקפה זו בדבר אופי עבודתו של רבין.

ראשית, בשנים 2002-2005 התקיימו 48 פגישות בין רבין לדנקנר (ת/612 א ונספח 2 לסיכומי דנקנר בבית המשפט קמא). הסנגור, עו"ד ד"ר י' וינרוט, הדגיש כי דנקנר נפגש פעמים רבות עם רבין בסמוך לפגישותיו עם אישים הנוגעים לענייני תעשיות מלח. בהקשר זה צוינו למשל פגישות עם סגן שר הפנים דוד אזולאי; עו"ד אורית סון מפרקליטות המדינה; ח"כ דוד טל וח"כ אמנון כהן ממפלגת ש"ס; יחיאל לקט, יו"ר דירקטוריון קק"ל; עורכי דינו ויועציו של דנקנר; ראשי מועצות אזוריות ועוד. בכך יש כדי לשקף היבט נוסף בתרומתו של רבין לקידום עסקת תעשיות מלח.

אף כאן, נראה כי אין מחלוקת על עצם קיום הפגישות – לא בין דנקנר לרבין, ולא בין דנקנר לבין אותם אישי ציבור ופקידי ממשל. המחלוקת היא בעיקר באשר

לזיקה שבין פגישות אלו לבין עסקת תעשיות מלח, ומידת הרלבנטיות של רבין לעניין. בית המשפט המחוזי לא ייחס משמעות חיובית גדולה לפגישות בין דנקנר לרבין. לדידו, באותן פגישות נדונו גם נושאים אחרים שאינם קשורים לעסקת תעשיות מלח (פסקה 407). כך, למשל, רבין העיד כי הפגישה עם איש העסקים קובי מימון עסקה בנושא אחר (עמ' 6709 ש' 12-14). דוגמא נוספת היא הפגישה עם גבי קדוש, אז ראש עיריית אילת, פגישה שלגביה הבהיר דנקנר כי לא התקיימה בעקבות הקשר עם רבין (עמ' 8480 למעלה). קושי נוסף הוא שדנקנר לא מסר פרטים שונים שיכולים לשפוך אור על מידת תרומתו של רבין לאותן פגישות, למשל: איזה מידע העביר רבין לדנקנר סמוך לאותן פגישות (עמ' 8479).

אינני מקל ראש בדברים אלו. ברם יש לזכור כי השאלה היא האם עמדת הסנגוריה מבוססת בחומר הראיות, במידה שתספיק כדי ליצור ספק סביר. כך הוא המצב במיוחד כאשר ההרשעה נגזרת ממסקנה נסיבתית. לדידי, התשובה לשאלה היא חיובית. ריבוי הפגישות בין דנקנר לרבין בתקופה הרלבנטית, והסמיכות בינן לבין פגישותיו האחרות של דנקנר, אשר לפחות חלקן עסק גם הוא בפרשת קרקעות המלח - מהווה בעיניי ראיה נסיבתית לעדותו של דנקנר לפיה הוא נהג להתייעץ עם רבין בנוגע לקידום עסקת תעשיות מלח. אף אם לא כל הפגישות התמקדו בעסקה זו, עדיין נפרשה בפנינו שורה ארוכה של פגישות בין השניים בתקופה הרלבנטית. האמנם לא נוצר ולו ספק סביר בעמדת התביעה, לפיה תפקידו של רבין – לאו תפקיד הוא, אלא הסתכם בהעברת כספי שוחד לאפרתי או בהטיית דעתו?

דוגמה שנייה היא עבודתו של רבין בקשר ל"ועדת סון". מדובר בוועדה בראשות עו"ד אורית סון, מטעם היועץ המשפטי לממשלה, אשר נדרשה לבדוק את ההסכם בין תעשיות מלח לבין המנהל. במסגרת עבודתה ביקשה הוועדה לקבל חומר על אודות עסקאות שנחתמו בעבר במתכונת דומה לעסקת תעשיות מלח. דנקנר העיד כי רבין סייע לו באיתור התקדימים ובהעברתם לידיעת הוועדה.

בית המשפט לא קיבל את גרסתו של דנקנר אף בנקודה זו. הקושי העיקרי, כך נראה, התמקד בכך שדנקנר לכאורה לא נזקק לרבין על מנת לשמוע על בקשתה של ועדת סון. צוין, למשל, שדנקנר נפגש בעצמו – בליווי פרקליטיו - עם עו"ד סון, ושמע ממנה כי היא מחפשת חומרים ותקדימים (עמ' 8411 ש' 24-27; עמ' 8412 ש' 8-10; עמ' 8419 ש' 4-10). מכאן מסקנת בית המשפט המחוזי כי חלקו של רבין בהשגת המידע בקשר לוועדת סון "נותר עלום, כדי לא לומר תמוה" (פסקה 411).

אין בידי לקבל מסקנה זו של בית המשפט קמא. מהחומר עולה אפשרות סבירה ואף למעלה מכך לפיה המנהל, כטבעו של גוף ביורוקרטי רב זרועות, לא בהכרח מסוגל היה לתאם את הפעולות לאיתור האינפורמציה ולהעברתה בצורה חלקה ומהירה בצינורות המתאימים. החומר מלמד כי ייתכן בהחלט שרבין, כפי שגרסה הסנגוריה, הוא זה שהאיץ את הליך העברת האינפורמציה מהמחוזות למנהל, ואף וידא כי המידע שנאגר במשרדי המנהל יזרום אל המקום המתאים (עמ' 6711, ש' 5-1; עמ' 6847, ש' 32-29; עמ' 8409, ש' 5-1; עמ' 8411, ש' 28 – עמ' 8412, ש' 10, 28-31).

דברים אלו מחזקים, לטעמי, את מידת הסבירות של התזה אותה העלתה ההגנה. על פי גישה זו, רבין הועסק מתוך מטרה "לנדנד" באופן תדיר לבעלי התפקידים הרלבנטיים, לעקוב אחר התקדמות הטיפול, ולצייר את מפת האינטרסים שמדריכה את פקידי הרשות. עבודה כזו איננה מתאימה, מטבעה, לכל אדם. היא מצריכה תכונות אישיות מסוימות. היא נשענת על היכרות ישירה של המתווך-המאכער עם המנהל, כזו שנבנית בהתמדה לאורך שנים.

20. לסיכום חלק זה, ההגנה עמדה על שורה ארוכה של דרכים בהן סייע רבין לדנקנר לקדם את העסקה. כך למשל נטען כי רבין סייע לדנקנר לכונן פגישות עם דמויות מפתח בעלות השפעה על עתיד העסקה, ייעץ לו כיצד לאתר ולהתגבר על חסמים וקשיים שונים בדרך למימוש העסקה, טיפל במיצוי מידע שהיה מצוי באגפים שונים של המנהל וכדומה. במובן זה, רבין פעל כחלק מקבוצת בעלי התפקידים אותם העסיק דנקנר לשם קידום עסקת תעשיות מלח. בתוך קשת אנשי המקצוע שמורה הייתה לרבין משבצת ייחודית. ניתן לומר כי רבין קישר בין החוטים השונים. זאת לעומת גישת המדינה, אשר ממעיטה עד מאד בערכו, ואפילו בעצם קיומו, של פעולות אלו מצד רבין.

לאחר עיון, התרשמתי כי המכלול הראייתי איננו מספק תשובה חד-משמעית באשר לנסיבות העסקתו של רבין בידי דנקנר. בתוך החלל העובדתי שנוצר יש מקום לתזות סותרות. לא ניתן לשלול, בוודאי לא באופן מוחלט, את האפשרות שרבין הופעל למטרות של תיווך בשוחד - כגרסת התביעה. אולם בה בעת אף עולה מהחומר כי ייתכן שרבין נשכר על ידי דנקנר במטרה לספק לו שירותים לגיטימיים שונים. אפילו אם אניח שגרסה עובדתית זו איננה עדיפה בהכרח על גרסת התביעה - היא מתיישבת באופן סביר עם המכלול הראייתי של התיק. די בכך כדי לעורר ספק סביר באשר לעמדת המדינה.

למעשה, גישת המדינה בנויה על הוכחה בדרך השלילה. מהלך הטיעון הוא בעיקרו כדלקמן: חומר הראיות שולל לגישת המדינה את האפשרות שהעברת הכספים נעשתה לתכלית לגיטימית כלשהי, ומאחר שאין כל תכלית לגיטימית – אין מנוס מן המסקנה לפיה העברת הכספים היא עבירה פלילית. העמדה המרשיעה שוללת בזה אחר זה, ובהסתמך על חומר הראיות, את כל ההסברים שנתנו הסנגורים בקשר לתכלית העברת הכספים. הנה כי כן, המסקנה המפלילה נובעת ברובה מהוכחה על דרך השלילה.

דא עקא, לטעמי, מכלול הראיות הנסיבתיות שהוצג עד כה מעלה אפשרות סבירה שלפיה העברת הכספים מדנקנר עבור רבין נעשתה לתכלית לגיטימית וכשרה שאיננה נופלת בתחום העבירה הפלילית. ובניסוח אחר: אינני רואה כיצד המכלול הראיתי שולל, מעבר לכל ספק סביר, כל תכלית לגיטימית של העברת הכספים. דעתי היא כי הסנגוריה הצביעה על יותר מסדק אחד בחומה הבצורה של הלוגיקה המרשיעה. זו למעשה מסקנת ביניים ביחס לשאלה המרכזית – מה טיב ההעסקה של רבין.

עתה יש לפנות לבחינת שני מקבצי הראיות האחרונים. השאלה היא האם יש בהם כדי לגרוע מן הספק הסביר שהוצג. דרך הילוכנו תהא כך: תחילה אתייחס לכל ראייה נסיבתית כשלעצמה. לאחר מכן אבחן את המכלול הנסיבתי.

ב. נסיבות ההתקשרות בין דנקנר ורבין

21. מקבץ הראיות הראשון והעיקרי, שהוצג לעיל, התמקד בפעולות שרבין התבקש – או לא התבקש – לבצע, ובתכניהן. לצד זאת, התביעה טוענת כי מכלול נסיבות ההתקשרות בין רבין לדנקנר מחזק את החשד כי מדובר בהתקשרות פסולה למטרות תיווך בשוחד. תחילה תפורטנה הראיות הרלבנטיות. אף כאן – עיקרי הראיות אינם שנויים במחלוקת; השאלה היא כיצד יש לפרש אותם.

ראשית, הכספים לא הועברו במישרין מדנקנר לרבין. במקום זאת נעשה שימוש בחברת ש.א.ד., אשר הייתה בבעלות עד המדינה. בגין כספים אלו העביר רבין לדנקנר חשבוניות וקבלות של חברת ש.א.ד., אשר הוצאו לחברת תעשיות מלח בגין "ייעוץ" או "ייעוץ מקצועי". הקושי מתחדד עקב כך שאף לפי גרסת דנקנר – לא היה למעשה קשר מקצועי בינו לבין חברת ש.א.ד. או בינו לבין עד המדינה, בפרט לא בקשר לעסקת תעשיות מלח.

שנית, דנקנר העביר את הכספים לרבין בלא שנערך ביניהם הסכם מסודר. השניים סיכמו בעל פה על המסגרת הכספית, אולם לא חתמו על הסכם כתוב ואף לא הגדירו בבירור את התנאים להעברת הכספים. מדובר בפרקטיקה חריגה. כך עולה למשל מעדויותיהם של מר נדב שחר - מנכ"ל תעשיות מלח בתקופה הרלבנטית, ושל מר ארנון רצ'קובסקי - רואה החשבון של החברה (עמ' 4169 ש' 16-23; עמ' 4364 ש' 28 - עמ' 4365 ש' 14). בית המשפט המחוזי אף עמד על כך שלעסקה מעין זו נדרש היה אישור דירקטוריון, אשר ככל הנראה לא ניתן כהלכה.

שלישית, דנקנר טען כי רבין לא אמר לו שאפרתי הוא דודו (ת/612 ש' 269 או 369; עמ' 8407 ש' 13). בית המשפט המחוזי דחה את גרסתו של דנקנר, וזאת בעיקר לנוכח גרסתו ההפוכה של רבין (עמ' 6707 ש' 3).

רביעית, דנקנר העביר את התשלום לחברת ש.א.ד. בשלוש פעימות: הראשונה בסך 250,000 ₪ התבצעה ביום 13.5.2003, והאחרות – בנובמבר 2003 ובפברואר 2004. יומיים לאחר התשלום הראשון שלח אפרתי מכתב רשמי ליועץ המשפטי לממשלה, והאיץ בו לקדם את אישור ההסכם עם תעשיות מלח (ת/639). יום לאחר מכן שלח אפרתי לרבין בפקס העתק מהמכתב. באותם ימים נפגשו רבין ודנקנר פעמיים, ובנוסף נתקיימו מספר שיחות טלפון בין אפרתי לרבין.

22. כפי שהוסבר, עיקרי העובדות שהוצגו כאן – מוסכמים (פרט לשאלה האם רבין אכן יידע את דנקנר בדבר קרבתו המשפחתית לאפרתי). המחלוקת היא כיצד יש לפרש כל אחת מהעובדות כשלעצמה, ומהי המשמעות שיש למכלול העובדות.

ההסתכלות המרשיעה, אותה אימץ בית המשפט המחוזי, רואה במכלול הנתונים שפורטו חיזוק נסיבתי לתזה לפיה דנקנר ורבין רקמו קשר מושחת למטרות תיווך בשוחד. על פי תפיסה זו - העדר הסכם בכתב ושימוש במנגנון כספי עקיף מצביעים על התכלית הפסולה לשמה התקשרו דנקנר ורבין, תכלית שמטיבה עדיף להסוות. מסיבה זו גם ניסה דנקנר להסתיר את ידיעתו אודות הקרבה המשפחתית בין רבין לאפרתי, בשל רצונו לטשטש את המטרה העיקרית להתקשרותו עם רבין – השפעה פסולה על אפרתי. לכך יש להוסיף את השתלשלות האירועים במהלכה ראש המנהל שלח מכתב ליועץ המשפטי לממשלה והאיץ בו לקדם את אישור ההסכם; העתק מן המכתב נשלח לרבין; וכל זאת בסמוך להעברת 250,000 ₪ מדנקנר לרבין, וקיום שיחות ופגישות רבות

במשולש דנקנר-רבין-אפרתי. צירוף כל הנתונים מחזק, על פי התפיסה המרשיעה, את המסקנה המפלילה בדבר טיבו הפסול של הקשר בין רבין לדנקנר.

כפי שהובהר לעיל, דעתי היא כי מכלול הראיות מעלה אפשרות סבירה לפיה רבין נשכר על מנת לבצע פעולות לגיטימיות לטובת קידום עסקת תעשיות המלח. מקבץ הראיות הנוכחי מעורר חשד מסוים באשר לנסיבות ההתקשרות בין רבין לדנקנר. ועדיין, לטעמי, חשד זה איננו מספיק כדי לאיין את הספק הסביר שהציגה הסנגוריה.

באשר לשימוש בחברת ש.א.ד. כצינור להעברת הכספים – דנקנר העביר כספים דרך חברה של עד המדינה, אך מעשית נעזר רק בשירותיו של רבין. ייתכן שיש בכך קושי מסוים, שהרי עד המדינה הוחזק על ידי כל הנוגעים בדבר כבר-סמכא מופלג בענייני מקרקעין, ומדוע אפוא להעביר כספים לחברה של עד המדינה אך בפועל להסתייע רק בשירותיו של רבין? ברם יוזכר כי רבין הועסק על ידי עד המדינה בחברת ש.א.ד. בתקופה הרלבנטית. מלבד זאת, אינני סבור כי יש בנתון זה – השימוש בחברת ש.א.ד. – כשלעצמו כדי לשפוך אור על השאלה המרכזית: מה היה טיב העברת הכספים מדנקנר לרבין, ומדוע בחר דנקנר ברבין. לכל היותר יש כאן חיזוק לנתון לפיו דנקנר ביקש לשכור דווקא את שירותיו של רבין. ברם נתון זה כאמור איננו שנוי במחלוקת, והשאלה החשובה היא מדוע בחר כך דנקנר. משזו השאלה שבמוקד, אינני רואה כיצד העברת הכספים דרך חברת ש.א.ד. מסייעת באופן ממשי לתזה של התביעה. למשל, ייתכן כי עד המדינה תמך בבחירה של רבין כאיש שיקדם את פרויקט תעשיות המלח – לאו דווקא על ידי ביצוע מעשים פליליים. יוזכר כי טיב הפעילות של רבין – יצירת קשר עם גורמים שונים ברשויות וקשירת החוטים – לא דורש בהכרח מומחיות ברף הגבוה שאפיין את יכולותיו של עד המדינה. אף לא ניתן לצפות כי השליחויות היומיומיות שהוטלו על רבין ייעשו דווקא על ידי עד המדינה. אפשרות נוספת היא שהקשר של רבין לחברת ש.א.ד. הביא לתוצאה שהדרך הנוחה ביותר להעברת הכספים הייתה באמצעות חברה זו. תהיה הסיבה אשר תהיה, אין בכך כדי ללמד על פעילות עבריינית או על כך שתפקידו של רבין היה לתווך בשוחד.

מוכן אני לקבל את ממצא המהימנות הבסיסי של בית המשפט המחוזי, לפיו דנקנר שיקר באשר לידעתו אודות הקשר המשפחתי בין רבין לאפרתי. ועדיין, אינני סבור כי ניתן להסיק מכאן – מעבר לספק סביר – שקרבה משפחתית זו היא היסוד הדומיננטי להתקשרות בין דנקנר לרבין. יתירה מכך: נניח – לצורך הדיון בלבד – שהקרבה המשפחתית הייתה טעם מרכזי לכך שדנקנר שכר את רבין. עדיין, אינני משוכנע כי היה די בכך כדי להביא להרשעה. מוכן אני לקבל את הטענה כי שכירת

מאכער בשל קרבתו המשפחתית לפקיד, כטעם דומיננטי ואולי אף יחיד, עשויה להוות ראייה נסיבתית המעוררת חשד, ודאי אם מדובר בפקיד בכיר. אך אין בנתון זה כשלעצמו כדי להוכיח, מעבר לכל ספק סביר, שההתקשרות עם המאכער הייתה פסולה. על פי גישת המדינה שהוצגה לעיל, האיסור שבסעיף 295(ב) חל על מתווך שתפקידו להניע עובד ציבור לקבל החלטה מתוך שיקולים זרים. גם על פי גישה זו, שכירת מתווך בשל קשרים משפחתיים או אחרים – לא נועדה בהכרח להניע את עובד הציבור לשקול שיקולים זרים. למשל, נניח שהמאכער נשכר על מנת שישוחח עם גורמים שונים – ביניהם מעביד לשעבר או בן-דוד שהוא כיום עובד ציבור – על ענייני עסקים. אף על פי גישתי, המדד להרשעה על פי סעיף 295(ב) הוא הנעת עובד הציבור לפעול בניגוד לדין או לנוהל, כפי שהוסבר לעיל. שכירת מתווך בעל קשרים משפחתיים או אחרים – אין בה כשלעצמה כדי להוכיח, מעבר לכל ספק סביר, שההתקשרות עם המאכער הייתה על מנת לפעול בניגוד לדין או לנוהל. לא הוכח כי אפרתי היה חייב לפסול את עצמו מלעסוק בתיק שבו היה מעורב רבין, ואף לא נטען כי מצב כזה כשלעצמו הוא אסור על פי דין ונוהל. השאלה האם ראוי לקבוע כללים אתיים כאלה ואחרים איננה הופכת את הבחירה ברבין לעבירה של תיווך בשוחד.

נקודה זו היא בעלת משקל. בהקשרים שונים יש נהלים שונים בדבר מגע בין קרובי משפחה אשר עומדים משני צידי המתרגם – למשל מבקש השירות אל מול מקבל השירות. העניין תלוי בין השאר במקום ובטיב הקשר המשפחתי. כאן המדינה לא טענה, כאמור, שחל איסור על אפרתי לטפל בענייני תעשיות מלח בשל כך שאחינו מעורב גם הוא. לא הוצג איסור המעוגן בדין או בנוהל הנוגע לעצם הטיפול בעניין על ידי אפרתי, אשר זוכה מכל אשמה. אכן הנתון של הקרבה המשפחתית עומד ברקע. באשר למסלול של שוחד כסף, לו בוצע תשלום כזה – ודאי עבירה היא, גם בלא הקשר המשפחתי. באשר למסלול של שוחד הנעה, הקשר המשפחתי לבדו איננו מכונן עבירה. ועדיין, קשר זה עשוי לעורר חשד. אין די בחשד זה כשלעצמו, אך הוא עשוי להצטרף לראיות נסיבתיות אחרות. ושוב חוזרים אנו לשאלה מה הוכח מבחינת הפעילות של רבין, ומה הייתה תכלית העסקתו.

באשר לאופן ההתקשרות בין רבין לדנקנר – נכון הוא שיש קושי בכך שיו"ר חברה גדולה מעביר סכום של 1.3 מיליון ₪ בלא הסכם כתוב, בלא אבני דרך ברורות ובניגוד לפרקטיקה המקובלת בחברה. השאלה היא האם קושי זה, כשלעצמו או בצירוף עם יתר הראיות, הופך את הספק שהעלתה הסנגוריה לבלתי סביר. לטעמי, התשובה היא שלילית. יצוין בהקשר זה כי עולה מהחומר שהתקשרויות נוספות של דנקנר נעשו בלא תיעוד כתוב. למשל, באופן דומה שכר דנקנר את שירותיו של מר מיכה גולדמן על

מנת להסדיר פגישה עם מר יחיאל לקט, יו"ר קרן קיימת לישראל. מבלי להביע עמדה באשר לטיבה של ההתקשרות עם גולדמן, יש בכך כדי לחזק את גרסתו של דנקנר לפיה התקשרויות מעין אלו התבצעו לעיתים בלא הסכם סדור. ההתקשרות בין דנקנר לרבין הייתה על בסיס אמון, מתוך מטרה להביא לאישור ההסכם בעניין קרקעות המלח, והתשלומים הועברו בחלקם קודם שהושגו תוצאות של ממש ובחלקם לאחר שהושגה התקדמות.

באשר לסמיכות הזמנים בין התשלום לרבין לבין המכתב ששלח אפרתי, יחד עם רצף הפגישות והטלפונים - יש לזכור כי אפרתי עצמו זוכה: הוא הואשם כי קיבל כ- 45,000 ₪ במזומן מדנקנר, באמצעות רבין, זמן קצר לאחר ששלח את המכתב המדובר ליועץ המשפטי לממשלה. אולם בית המשפט זיכה את אפרתי מחמת הספק. יודגש כי אין ביזוי זה כשלעצמו כדי להביא לזיכויים של רבין ודנקנר מעבירת תיווך בשוחד: עבירת התיווך יכולה להשתכלל אף אם המתווך לא מסר בפועל כסף לידי עובד הציבור (בחלופה של שוחד כסף), ולא הניע בפועל את עובד הציבור לנהוג במשוא פנים או בהפליה (בחלופה של שוחד הנעה). ועדיין, יש היגיון מסוים בטענה לפיה אם לא הוכח שאפרתי הוציא את המכתב בעקבות שוחד – נחלשת העמדה הגורסת כי דנקנר ורבין התקשרו ביניהם לצורכי תיווך בשוחד.

יתירה מכך. עולה מהחומר, והדבר לא נסתר בפנינו, כי המכתב מטעם אפרתי ליועץ המשפטי לממשלה יצא כחלק מהליך סדור שהתקיים אצל הרשויות: עו"ד סון, מטעם היועץ למשפטי לממשלה, פנתה לאפרתי זמן-מה קודם לכן וביקשה לברר את הכדאיות הכלכלית של עסקת קרקעות המלח (נ/524; עדות אפרתי בעמ' 8617 ש' 15-4). המכתב המדובר של אפרתי הוכן בסיוע אנשי המקצוע של המנהל בתשובה לשאלתה של עו"ד סון, והוסברו בו ההשלכות הכלכליות הכרוכות בעיכוב העסקה (עמ' 8617 ש' 13-15). ולבסוף, אף המדינה מסכימה כי מכתב זה שיקף נכונה את עמדתו המקצועית של המנהל, אשר תמכה באישור עסקת קרקעות המלח (סעיף 166 לסיכומים כאן). נתונים אלו מעניקים תשתית ראייתית סבירה לעמדת ההגנה, ולפיה הוצאת המכתב לא הייתה כרוכה בעבירות של שוחד ותיווך לשוחד.

נקודה הדורשת ברור היא העברת עותק של המכתב לידי רבין, בהוראת אפרתי. לעיל עמדתי על גבולותיו של סעיף 295(ב). ציינתי, בין היתר, כי העסקת מאכער במטרה להשיג מידע פנימי חסוי – עלולה לכאורה להיחשב לעבירה של תיווך בשוחד (בחלופה של שוחד הנעה). האם יש מקום, אפוא, להרשיע בתיק זה בהתבסס על העברת עותק מהמכתב? דעתי היא שיש להשיב לכך בשלילה, וזאת משלושה טעמים.

ראשית, נדמה כי סוגית העברת עותק מהמכתב לא עמדה במוקד טיעוניהם של הצדדים. ההתייחסות להעברת המכתב הייתה כאל ראייה נסיבתית אחת, שאיננה מרכזית, אשר עשויה לחזק את התזה של התביעה בדבר פליליות העסקתו של רבין. דומני כי אף התביעה לא ביקשה להרשיע בגין הפעולה של העברת עותק מהמכתב לאפרתי כשלעצמה (להבדיל מעצם כתיבת המכתב – סוגיה שאליה התייחסתי לעיל). ניתן לומר שזהו טעם "פרוצדוראלי", הגם שמשקלו איננו מבוטל. שנית, מאחר ונושא זה לא עמד במוקד המחלוקת, לא הוכחו כל יסודות העבירה ביחס להעברת עותק המכתב. כך, למשל, ניתן לשאול האם תכלית ההתקשרות בין רבין לדנקנר הייתה לשם העברת אותו עותק. שאלה נוספת היא האם מדובר בחומר חסוי, והאם עסקינן בהפרת נוהל שמתאימה, על פי סוגה ועוצמתה, להוות תשתית להרשעה בעבירה של תיווך בשוחד. שלישית, ואולי זה העיקר, ניתן להבין את עמדת התביעה שלא ראתה במעשה העברת המכתב בסיס לעבירה. הרי ניתן להניח שאפרתי ידע על מעורבותו של רבין בקידום העסקה. ייתכן שרבין ביקש לקבל עותק של המכתב, או שאפרתי חשב שראוי לשלוח לו עותק. כך או כך, הפעולה כשלעצמה איננה מגלה על פניה עבירה, אלא לכל היותר ראייה נסיבתית – שאיננה עומדת במרכז – לפיה רבין ואפרתי היו בקשרי עבודה סביב עסקת תעשיות המלח. כפי שהוסבר לעיל, נתון זה כשלעצמו איננו מהווה עבירה או בהכרח ראייה נסיבתית בעלת משקל.

ג. ראיות משניות נוספות

23. ומכאן למקבץ הראיות השלישי, והאחרון.

ראשית, עד המדינה – אשר לחברה שבבעלותו העביר דנקנר את הכספים – העיד כי היה ברור לו שמדובר בכספי שוחד, וכי לא היה לדעתו כל הסבר אחר להעברת הכסף (עמ' 3464, ש' 17 - עמ' 3465, ש' 17; עמ' 3481, ש' 31 - עמ' 3482, ש' 9). כמו כן מסר עד המדינה כי רבין אמר לו שחלק מהכסף מיועד לאפרתי, "עבור כל העזרה שהוא מקדיש לדני דנקנר" (עמ' 622, ש' 9).

שנית, נקבע כי אחת מפגישותיהם של דנקנר ואפרתי התאפיינה בנסיבות מחשידות (פסקה 420): היא לא צוינה ביומניהם של דנקנר או אפרתי, והתקיימה במשרדיו של רבין – על אף שדנקנר נהג לקיים את פגישותיו במשרדו או במקומות ציבוריים, ואפרתי אף הוא נהג לקיים פגישות במשרדו או במסגרת רשמית אחרת.

שלישית, דנקנר אישר במרץ-אפריל 2004 העברת תשלום בסך 292,500 ₪ לשלמה בן-עמרה, בן דודו של רבין. דנקנר הסביר תחילה כי בן-עמרה נשכר על מנת לספק הערכת שווי עבור תעשיות מלח (ת/612 ש' 258-260; ת/614 ש' 339-343). בהמשך סיפק גרסה שונה, ולפיה בן-עמרה נשכר בתור מאכער נוסף לצד רבין מאחר שהיה מקורב לדמויות מפתח במפלגת הליכוד (עמ' 8460 ש' 1-10; עמ' 8584 ש' 1-5; עמ' 8588 ש' 2-8). גרסה זו קרובה לדברי רבין, אשר סיפר כי בן-עמרה היה בעל קשרים פוליטיים שונים (עמ' 6874; עמ' 6875 ש' 6-11).

רביעית, רבין עצמו הוקלט כאשר הוא משמיע דברים המלמדים לכאורה על מעשי שוחד (ת/479). מדובר בפגישה שהתקיימה בין רבין לבין פרקליטיו של עד המדינה, עו"ד יצחקניא ועו"ד סובל, טרם שנפתח ההליך הפלילי בפרשת הולילנד. הפגישה עסקה בכתב תביעה אזרחי שהכינו באותה עת פרקליטיו של עד המדינה, ובו פורטו התקשרויות פסולות שהתקיימו לכאורה בין עד המדינה לבין גורמים רבים (ת/404). במהלך הפגישה אמר רבין, בין היתר, את הדברים הבאים:

"רבין: אני אומר לך שום הוכחות, אין דבר, אני אף-פעם אני, אף אחד לא קיבל שיקים ביד, גם שמואל [עד המדינה] שנתן שיקים... הכל על בסיס מזומן, היחיד שיכול לדעת איפה השיקים נפדו, זה רק אני. כי אני פרטתי את כל השיקים, אני יכול להוכיח אחד לאחד... אני הייתי מסכם מה לתת [...]. שמואל לא נתן שקל, הוא לא יודע כלום איפה הלך, מה הלך, כמה הלך, איך נתנו, מה נתנו, כמה נתנו [...].
עו"ד יצחקניא: תחליט, או שעשו כדין אין שוחד ואין כלום אז אף אחד לא ייפגע, או שבאמת יש חרא וכולם ייפגעו.
רבין: יש חרא, אני לא אומר לך שאין חרא... בטח שיש חרא" (עמ' 17-19, 24).

24. בדומה למקבץ הראיות השני, אף כאן עיקרי העובדות שהוצגו אינם שנויים במחלוקת. השאלה המרכזית היא מה המשמעות והמשקל שיש לייחס להם.

המדינה מאמצת את ההסתכלות המרשיעה שעמדה ביסוד פסק דינו של בית המשפט המחוזי. תפיסה זו תואמת את דברי עד המדינה, אשר העיד כי רבין אמר לו שהכספים מדנקנר מיועדים כתשלום שוחד לאפרתי, וכי לדעתו לא הייתה כל תכלית עסקית לגיטימית להעברת הכספים מדנקנר לרבין – זולת שוחד. לכך מצטרף סיפור הפגישה הבלתי-שגרתית בין אפרתי לדנקנר, אשר אופייה החשוד מתיישב עם עמדת המדינה בדבר הקשר המושחת והפסול שבין דנקנר, רבין ואפרתי. דבריו של רבין

בהקלטה מאשרים אף הם את האשמתו בעבירות שוחד. ולבסוף, פרשת בן-עמרה מהווה מעין עדות שיטה או עדות בדבר מעשים דומים: דנקנר הבין שהעסקתו של בן-עמרה כמאכער היא פסולה, ועל כן ניסה לטעון שבן-עמרה נשכר לצורך ביצוע הערכת שווי.

אף כאן, דעתי היא כי הראיות המשניות שבפנינו אינן גורעות מן המסקנה אליה הגעתי. לאמור, אין בכך כדי לערער את תזת ההגנה במידה כזו שתהפוך אותה לבלתי סבירה. הפגישה האמורה בין דנקנר לאפרתי, וכך גם ההתקשרות עם בן-עמרה – מעוררות, אולי, סימני שאלה; אך בכל הכבוד אין בעניינים אלו כדי לשפוך אור על עיקרי הדילמות בתיק שלפנינו. באשר לפגישה, העדר רישום ביומן וקיום פגישה אחת במשרדו של רבין – אינם בעלי משקל מספיק ואינם גורם משמעותי בקביעת התמונה הכוללת. באשר לבן-עמרה, הקשר בינו לבין דנקנר איננו במרכז העניין. כל שעולה הוא שדנקנר מצא לנכון לשלם למאכער נוסף על סמך יכולותיו, ואין בכך כדי להצביע על קיומו של מעשה פלילי או התנהגות עבריינית. כך כלפי בן-עמרה – שאיננו חלק מכתב האישום, וכך כלפי רבין.

באשר להקלטה – עמדת המדינה היא שמדובר בהתבטאות אותנטית של רבין, "כמשיח לפי תומו", המלמדת על מעורבותו העמוקה במיזמי השוחד של עד המדינה. רבין לעומת זאת טען כי יש להבין את השיחה על פי הקשרה ומטרתה. לדבריו, כוונתו הייתה לשכנע את פרקליטיו של עד המדינה שלא להגיש תביעה אזרחית, ובשל כך הוא "נטל אחריות" על אירועי השוחד ואף הפריז ושיקר. ועדיין, לא ניתן להתעלם מכך שרבין נשמע בהקלטה כמודה בביצוע עבירת שוחד. אולם יש לבחון את תוכן ההודאה. אף לפי גישת המדינה – רבין לא מסר במהלך ההקלטה פרטים ספציפיים, בוודאי לא כאלו הנוגעים לפרשת קרקעות המלח. האמרה מתרכזת, על פני הדברים, בקבלת שיקים ופריטתם ובהעברת תשלומי שוחד. כאמור, תשלום של שוחד כסף לאפרתי – לא הוכח. המשוכה שנובעת גם מזיכוי של אפרתי, אשר זוכה מן האישום בקבלת השוחד, גבוהה. באשר לשוחד הנעה - עניין זה איננו קשור לשיקים ותשלומים, אלא לפעילות מסוג אחר: הנעת עובד הציבור לפעול במשוא פנים או בהפליה. הדברים הנשמעים בהקלטה תואמים את האישומים אשר יוצגו להלן בפרשת הולילנד. בפרשה זו הואשם רבין כי מסר לאליעזר שמחיוף שיקים בסך עשרות אלפי שקלים, בתור שוחד. האמרה עשויה להתייחס, אפוא, להתנהגותו של רבין בפרשת הולילנד. אף אם נניח שיש להותיר את ההרשעה של רבין בפרשת הולילנד על כנה, וההכרעה בעניין זה תובא בהמשך, אין בכך כדי ללמד על הרשעתו בכל עבירת שוחד שבה הוא יואשם. והרי אף בפרשת הולילנד – רבין הורשע על ידי בית המשפט המחוזי רק ביחס לסדרה אחת של שיקים בסך 95,000 ₪, וזוכה מיתר האישומים שמסתכמים בכ-150,000 ₪. עוד יש לזכור כי

בפרשת קרקעות מלח ההגנה הציגה פעילות לגיטימית של רבין, אשר התביעה לא הצליחה לשלול אותה.

25. באשר לעד המדינה, ההישענות על דבריו סובלת משלוש חולשות מרכזיות. ראשית, החולשה בעדות. עדותו של עד המדינה כללה שני נדבכים עיקריים: האחד – אמרתו לפיה היה ברור לו שמדובר בכספי שוחד. אמרה כזו כשלעצמה טומנת בחובה עדות סברה. עד המדינה עצמו הבהיר שהוא איננו מכיר את פרטי הפרשה, ומעורבותו בעסקת תעשיות מלח הייתה שולית למדי. הוא הדגיש כי אינו יכול להעיד מידעה אישית האם רבין אכן שיחד את אפרתי והאם אפרתי קיבל כסף (עמ' 3464, ש' 17 - עמ' 3465 ש' 17). עד המדינה הוסיף כי למעשה כל שהוא יודע בנושא תעשיות מלח מבוסס על דברים ששמע מרבין (עמ' 620, ש' 23-25). אם כן, ככל שמדובר בהתרשמותו הכללית של עד המדינה – לא רק שעדות זו איננה בעלת משקל, למעשה היא אף איננה קבילה. הנדבך השני הוא אמרתו של עד המדינה כי רבין אמר לו שחלק מהכסף מיועד לאפרתי. זו עדות על הודאת חוץ. היא עדות קבילה.

כאן יש להתמקד בחולשה השנייה – החולשה בעד. השאלה האם להאמין לעד המדינה שרבין הודה בפניו - מחדדת באופן חזיתי את שאלת האמון אשר ניתן לתת בדברי עד המדינה. והרי בית המשפט הבהיר כי יהיה נכון לתת אמון בדבריו ככל שהם משתלבים עם ראיות אחרות, וכי "מדובר בעדות שיש בכוחה לקבוע ולעגן ממצאים במשפט במקום בו העדות מחוזקת ונתמכת בצורה ממשית" (פסקה 17). כאן, העדות בדבר הודאת רבין בפני עד המדינה בצורה מפורשת בעניין תעשיות מלח - עומדת למעשה בתור יחידה עצמאית. בית המשפט המחוזי קבע כי אין בכוח עדותו לגבש לבנה בחומת ההרשעה ביחס לדנקנר. אף המדינה מסכימה כי עדות עד המדינה לא היוותה נדבך מרכזי בהרשעה, אלא אך התווספה ליתר הראיות (עמ' 244 לסיכומים כאן). אוסיף כי על פי התרשמותי מהחומר – גישה זו ראויה היא. התמונה המצטיירת הינה שעד המדינה ניחן בשתי תכונות רלבנטיות מאד להכרעה: האחת – יכולת אינטלקטואלית חריגה שמתבטאת בחוכמה, תחכום, ושליטה מקיפה בעובדות; והשנייה – מניפולטיביות וערמומיות (ראו למשל פסקאות 10-11 להכרעת הדין בבית המשפט המחוזי). השילוב בין התכונות מקשה עד מאד לא רק על ההחלטה האם לתת בו אמון, אלא גם על המשקל שיש לתת לדבריו.

החולשה השלישית היא חולשה דיונית. לדנקנר לא ניתנה הזכות לחקור את עד המדינה בחקירה נגדית, בשל פטירתו של עד המדינה. כאמור, הדין איננו שולל את האפשרות להעניק משקל לעדותו של עד אשר לא נחקר בחקירה נגדית (ראו הסקירה

המקיפה של חברי השופט ס' ג'ובראן). ובכל זאת, על רקע אופיו של עד המדינה, העדר חקירה נגדית מקבל משקל ואף משקל רב. לכן הזהירות של בית המשפט המחוזי והתביעה – מתחייבת על פי נסיבות המקרה.

סיכום: תיווך בשוחד לפי סעיף 295 לחוק העונשין

26. סלע המחלוקת בתיק זה הוא נסיבות העסקתו של רבין בידי דנקנר. במסגרת זאת התייחסו הצדדים, כל אחד לשיטתו, לאפשרות לפיה רבין ביצע מספר פעולות לגיטימיות לשם קידום עסקת תעשיות מלח, למשל: איתור דמויות מפתח בתוך המנהל, מיפוי השיקולים שמדריכים את צעדיהם, הפקת חומר רלבנטי ועוד. פעולות אלו – אם אכן היוו את התכלית שלשמה נשכר רבין - יוצקות תוכן כשר, לגיטימי, להעסקתו של רבין בידי דנקנר.

לדעתי, אפשרות זו זוכה לחיזוק סביר מחומר הראיות. אין בפנינו די ראיות כדי לקבוע שדנקנר שכר את רבין על מנת לשלם שוחד לאפרתי, או על מנת לשכנע את אפרתי לפעול במשוא פנים או בהפליה. האפשרות האחרת, לפיה רבין קיבל כספים לשם ביצוע פעולות כשרות - נותרה עומדת על רגליה. לפיכך אין מנוס, לטעמי, מן המסקנה כי יש לזכות את דנקנר מהעבירות שיוחסו לו.

27. מספר מילים באשר לראיות נסיבתיות. כידוע, ניתן להרשיע על בסיס ראיות כאלו, ובכך עסקינן, רק אם הן מובילות למסקנה אחת ויחידה. דהיינו, שלא קיימת אפשרות סבירה אחרת שמזכה את הנאשם. מודע אני לעיקרון לפיו יש לבחון את הראיות הנסיבתיות כפסיפס – האם התמונה הכוללת מובילה להרשעה. לכן העובדה שכל ראיה נסיבתית, כשלעצמה, איננה מספקת את הסחורה – לא מונעת את המסקנה שבהצטברותן יחדיו התביעה עמדה בנטל. במקרה דנן לא התעלמתי מקשיים מסוימים. הובאה ההתייחסות למספר לא מועט של ראיות נסיבתיות. כאן המקום להדגיש כי גם הצטברותן יחדיו איננה עוברת את המבחן להרשעת נאשם בראיות נסיבתיות. בתיק דנן תובאנה שלוש הערות.

ראשית, במישור העקרוני, "כלל ההצטברות" איננו בולע את החובה להתייחס לכל ראיה בפני עצמה. אין בכוחו של המצבור להשלים את החסר בכל מקרה ומקרה. רוצה לומר: לעיתים הבדיקה הפרטנית תחשוף את החולשות של התמונה הכוללת. יש צורך לבחון בצורה פרטנית את משקלן של כל הראיות ביחס לאפשרות של הרשעה בראיות נסיבתיות. ניתן להשוות את העניין למספר חוליות, והשאלה האם בכוחן ליצור

שרשרת איתנה מושפעת גם מחוזקה של כל חוליה. ועדיין, הבדיקה העצמאית של כל ראייה וראיה איננה תחליף לבדיקה "מלמעלה". האחרונה משקפת את מהותן של הראיות הנסיבתיות. כוחן להרשיע איננו טמון בראיה הבודדת אלא בראיה הכוללת.

שנית, בחנתי את מלוא הראיות בענייננו – ואין בהן די. חלק מהראיות אינן עומדות בליבת המחלוקת. למשל, דרך התשלום והעדר הסכם כתוב. נתונים אלו מעלים חשדות לגבי קשר התעסוקה בין רבין לדנקנר. אך אלו יכולים להתאים גם לתזה של פעולות לגיטימיות ולא שוחד הנעה או כסף. כפי שצוין, רבין איננו היחיד שעבד עבור דנקנר בלי חוזה. חלק אחר של הראיות איננו בעל משקל ממשי, ואף איננו נוגע במישרין ללב הסוגיה העיקרית. זאת אף בהצטברותן יחד. למשל, העסקתו של בן-עמרה כמאכער נוסף, והפגישה בין דנקנר לאפרתי שלא נרשמה ביומן. ולבסוף, חלק מן הראיות במבט ראשון עשוי להיות משמעותי, אך בחינתן העניינית גורעת ומחלישה את משמעותן. למשל, אמרתו של רבין בהקלטה ודבריו של עד המדינה. באשר לעד המדינה, דברו לוקים בחולשות לא מעטות אשר אף צוינו בבית המשפט קמא. באשר לאמרתו המוקלטת של רבין – קשה לחברה לתשתית העובדתית הנטענת של פרשת קרקעות המלח, בוודאי באפשרות של שוחד הנעה. ולבסוף, חלק מהראיות דורשות בחינה רחבה יותר שמלמדת על החסר שבהן. למשל, דנקנר הכחיש שרבין אמר לו על הקשר המשפחתי בינו לבין אפרתי. יש בכך סימני הסתרה, והכרה אפשרית בכך שמדובר בקשר מחשיד. ברם בכל מקרה הקשר הוא מחשיד. כפי שפורט, אין מדובר באיסור כשלעצמו, ולא הוכחה מעבר לכל ספק סביר פעילות שעולה כדי שוחד. כך גם מכיוון אחר – תשלום בסמוך להוצאת המכתב מטעם המנהל והעברת עותק ממנו לרבין. לא הוכח כי המכתב נופל בגדר חומר חסוי שהעברתו מלמדת על עבירה של תיווך בשוחד, וכי מדובר בקשרי עבודה פסולים. הראיות מלמדות כי רשויות המדינה תמכו בעסקה וחששו מהגשת תביעה אם ייגרם נזק בשל המשך העיכוב, ורבין "נדנד" לפקידי המנהל – פעולה שכנראה השפיעה לטובה ולו באופן חלקי.

שלישית, וזה למעשה החיבור בין שתי ההערות הקודמות, התשתית הראייתית – על היש והאין שבה – איננה מציגה פסיפס. החסר בראיות הנסיבתיות לא התמלא, אלא מתחזק הרושם שהתמונה איננה שלמה. על מנת ליצור פסיפס – התמונה הכוללת צריכה להשתלב עד כדי מסקנה אחת ויחידה. המצב כאן רחוק מלהיות כזה. בל נשכח כי כפי שהובא לעיל, כשם שיש ראיות שמעלות חשד – כך גם יש ראיות שמחזקות את עמדת ההגנה. באשר לשאלות שנותרו, אין באיכותן ובכמותן בתיק זה כדי לגבור על הספק הסביר שקיים.

28. בכל הנוגע לשוחד הנעה, מסקנתי נסמכת גם על הגישה המשפטית העקרונית שהוצגה לעיל, בדבר גבולותיו של סעיף 295(ב). עסקינן באפשרות סבירה לכך שבוצעו פעולות לגיטימיות, שתכליתן להאיץ ולשכלל במידת האפשר את הליך קבלת ההחלטות המנהליות, תוך היצמדות למתחם שיקול הדעת המנהלי ומבלי להביא לחריגה מן הדין או מן הנוהל. אין ראייה לשוחד הנעה, דהיינו שהתשלום נועד להניע את אפרתי בהתאם לאמור בסעיף 295(ב).

בה בעת, סבורני כי התוצאה המזכה איננה נשענת בהכרח על הגישה המשפטית-העקרונית שהתוית לעיל ביחס לסעיף 295(ב). אומר זאת כך: המסקנה העובדתית אליה הגעתי צריכה, להשקפתי, להביא לזיכוי גם אם תאומץ גישה משפטית-עקרונית אחרת באשר לגבולותיו של איסור שוחד הנעה. הלוא נקודת המוצא של המחלוקת בין הצדדים היא עובדתית: האם קיימת אפשרות סבירה לפיה רבין העניק לדנקר שירותים לגיטימיים, דוגמת כינון פגישות עם גורמי מפתח במנהל וכדומה? התשובה לשאלה זו, כפי שהוסבר, היא חיובית. נראה לי כי הכול יסכימו במישור המשפטי העקרוני, שאם פלוני שכר מתווך על מנת שיבצע פעולות מעין אלו – לא השתכללה העבירה של שוחד הנעה. התביעה ובית המשפט היו מודעים לקו ההגנה של הנאשמים; התביעה לא טענה אחרת, ובית המשפט לא קבע זאת. המסקנה שלא הוכחה עבירה, על פי התשתית העובדתית אשר לא נשללה, משתלבת אפוא עם כל הגישות המשפטיות שהוצגו בדבר הגדרת שוחד הנעה: גישתו העקרונית של בית המשפט המחוזי, אשר שם את הדגש על העדפה פסולה; גישת המדינה, אשר מתמקדת בעירוב שיקולים זרים; וגישת הסנגוריה, אשר מצביעה על הצורך במשוא פנים והפליה מטריאליים.

ושוב, לא בכך העיקר. ציינתי בפסקה הקודמת כי קיימת אפשרות סבירה שרבין פעל בצורה לגיטימית, במסגרת היחסים שבינו לבין דנקר ואפרתי. אולם הצגת הדברים בצורה זו עשויה להסיט את המבט מאמת המידה הנכונה להרשעה, שאף מקלה עם הנאשם: מבחינה משפטית הנטל הוא על המדינה להוכיח מעל לכל ספק סביר את ביצוע העבירה. מהחומר עולה ספק סביר, בשל הנימוקים שפורטו. די בכך.

הערה בדבר תוכן ההרשעה בבית המשפט המחוזי

29. הסנגוריה טוענת כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי איננו מבהיר במה בדיוק הורשע דנקר – שוחד כסף או שוחד הנעה. ואכן, אין לכחד כי עיון בהכרעת הדין של

בית המשפט המחוזי מותר סימני שאלה בולטים ביחס לתוצאה הסופית אליה כיוון בית המשפט בהכרעתו.

קיים קושי ביחס למסקנות העובדתיות אליהן הגיע בית המשפט המחוזי באשר לכספים שהועברו מדנקנר לרבין. מחד גיסא, בית המשפט המחוזי קובע כי "המסקנה האחת והיחידה" היא שהכספים היו שוחד הנעה: דנקנר העביר כספים לרבין, על מנת שרבין יטה את שיקול דעתו של אפרתי (פסקה 416). אולם בהמשך (פסקה 426) מגיע בית המשפט המחוזי למסקנה אחרת, שאף היא מוגדרת כ"מסקנה האחת והיחידה": דנקנר העביר כספים לרבין בתור "דמי לא יחרץ", דהיינו בתור שוחד כסף. הנה כי כן, לפנינו שתי מסקנות עובדתיות שונות, אשר כל אחת מהן זכתה בהכרעת הדין לתואר "המסקנה האחת והיחידה": האחת היא שדנקנר העביר לרבין כספים, על מנת שהאחרון יניע את אפרתי לפעול במשוא פנים או בהפליה. השנייה היא שדנקנר העביר לרבין כספים, על מנת שהאחרון יעבירם לאפרתי בתור שוחד.

מוכן אני להניח, באופן תיאורטי, כי ייתכן שתרחיש עובדתי אחד יצמיח שתי עבירות – למשל שוחד הנעה ושוחד כסף. הכלל הוא ששוחד כסף כולל בתוכו שוחד הנעה. בכל מקרה, גם בהנחה התיאורטית שהוצגה אין כדי לפתור את הקושי האמור. כפי שהוסבר, אין מחלוקת על עצם העברת הכספים מדנקנר לרבין. המחלוקת היא האם נסיבות העברת הכספים היו פליליות. לא הוצגו בעניין זה ראיות ישירות, והשאלה הייתה מהי המסקנה שיש להסיק ממכלול הראיות הנסיבתיות. משזהו המצב, קשה להבין כיצד שתי המסקנות המתוארות יכולות לדור בכפיפה אחת. לשון אחר: הראיות הנסיבתיות חייבות להביא למסקנה אחת ויחידה. ברם אם בפנינו שתי מסקנות אפשריות ביחס לנסיבות העברת הכספים, ניתן לסבור – וזו טענת עו"ד וינרוט - שאף אחת מהחלופות איננה עומדת בדרישה של הרשעה מעבר לכל ספק סביר.

הקושי מתבטא גם בשלב הכרעת הדין. הרושם הוא שהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי לוקה בעמימות בנקודה קריטית: אין בפסק הדין קביעה פוזיטיבית ברורה ומפורשת לפיה התקיימו בדנקנר כל יסודותיה של עבירת שוחד הכסף, ולפיכך יש להרשיעו בעבירה זו. העמימות בנקודה זו, אשר שזורה לאורך הכרעת הדין, בולטת במיוחד לנוכח קביעות חד-משמעיות אחרות שהופיעו במקומות רבים בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. ביטוי מובהק לעמימות מופיע בשלהי הכרעת הדין, שם מסכם בית המשפט קמא את ההכרעה בעניינו של דנקנר:

"[דנקנר] מורשע ב-3 עבירות לפי סעיף 295(ג) לחוק בגין שלוש העברות כספים – כולם או חלקם – לאפרתי (שיוחד כסף)? או כולל של כ-1,300,000 ש"ח, על-מנת ש[רביץ] יעבירם ל[אפרתי], או יניע [את אפרתי] למשוא פנים במסגרת תפקידו הציבורי" (פסקה 428).

השימוש בתיבה "או" מותיר סימן שאלה ממשי: האם דנקנר העביר לרביץ את הכסף, על מנת שרביץ יעביר את הכספים – כולם או חלקם – לאפרתי (שיוחד כסף)? או שמא דנקנר העביר את הכסף לרביץ כמעין משכורת, על מנת שרביץ יניע את אפרתי לנהוג במשוא פנים (שיוחד הנעה)? הרושם המתקבל הוא שבית המשפט המחוזי לא הכריע איזו מבין שתי חלופות השוחד התגבשה בענייננו. יודגש שוב כי לשתי העבירות יש בסיס משותף, שהרי שתיהן חוסות תחת הגג של סעיף 295. אולם יסודות העבירות – שונים. לא ניתן להבין על נקלה האם בית המשפט המחוזי סבור היה כי יש להרשיע את דנקנר בשוחד כסף, בשוחד הנעה או בשתי העבירות גם יחד.

הנה כי כן, הכרעת הדין איננה מבהירה עד תום מהי המסקנה המשפטית שיש להסיק ממכלול חומר הראיות, ובאלו מן החלופות של עבירת השוחד יש להרשיע את דנקנר. יש בכך קושי בלתי מבוטל שנותר בעינו. חשוב להדגיש: המוקד בערעור דנן איננו בהיבט הפרשני-טקסטואלי של הכרעת הדין. כמובן, מן הראוי להבין אל נכון את תוכן פסק דינו של בית המשפט המחוזי. אף עשויות להיות לכך השלכות ביחס לטיב הביקורת הערעורית. ברם נקודת המבט איננה בלשנית בלבד – כיצד יש לפרש את הטקסט המשפטי של הכרעת הדין. המוקד בערעור דנן הוא מהותי, ולא טקסטואלי.

הערה זו רלבנטית בשני מובנים. ראשית, השאלה המרכזית היא האם חומר הראיות, וממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו בערכאה קמא, מבססים הרשעה מעבר לכל ספק סביר - בשוחד כסף או בשוחד הנעה. דעתי הינה כי התשובה לכך היא שלילית, מן הטעמים שפורטו בהרחבה לעיל. אם כך המצב, יש לקבוע כי הספק הסביר נותר הן באשר לאפשרות שעסקינן בשוחד כסף, והן באשר לאפשרות שמדובר בשוחד הנעה. גם לו בית המשפט המחוזי היה קובע בנחרצות את אחת מהחלופות של השוחד – כסף או הנעה, הרי שדעתי היא כי זו לא הוכחה. נותר ספק סביר, ואף למעלה מכך, ולפיו ייתכן שהעברת הכסף הייתה לגיטימית ולא דבק בה רכב של תיווך בשוחד. שנית, הקושי בהכרעת הדין איננו ברמה של פרשנות טקסט. ניתן לתקוף קו טיעון זה של הסנגור ולומר: מה לי אם דנקנר נתן כסף לשם שוחד הנעה, או לשם שוחד כסף? כך או כך ישנה עבירה. אולם לא זו דרכה של מסקנה משפטית. תחילה יש צורך לקבוע ממצאי עובדה. זאת במיוחד כאשר מדובר בתשתית נסיבתית. חוסר הבהירות בנקודה הקריטית

בפן העובדתי מחזק את המסקנה כי לא אפשרות זו – שוחד כסף, ולא אפשרות זו – שוחד הנעה, הוכחו. מדובר בחיזוק חיצוני לניתוח התמונה העובדתית, והמסקנה היא כי אין מקום להרשעה. הנה כי כן, מצד אחד העדר הבהירות בהכרעת הדין איננו חיוני על מנת להגיע לתוצאה בערעור; אך בה בעת הוא מחזק את המסקנה אליה הגעתי.

חוסר הבהירות בהכרעת הדין מציב קושי ממשי בפני הרשעה. להשלמת התמונה נאמר כי העמימות איננה מקרית. היא נובעת מהתפתחויות דיוניות שאף הן מלמדות על החסר בתשתית העובדתית. שני המערערים הואשמו, על פי כתב האישום, רק בשוחד כסף – סעיף 295(א). התפנית בכל הנוגע לדנקר חלה לקראת סוף חקירתו הנגדית, ובעקבות הערות בית המשפט באשר לקושי בהוכחת אישום זה. יוזכר כי אפרתי זוכה בסופו של יום מן האישום בלקיחת שוחד. כך או כך, בית משפט קמא התמקד בפעילותו של מאכער, והבדיל בין התנהגות לא-תקינה לבין התנהגות פלילית. או אז הודיעה התביעה כי בכוונתה לבקש להרשיע את דנקר גם בעבירה של שוחד הנעה – סעיף 295(ב) (עמ' 8545-8547, 8567-8569).

מעבר לשאלות האם התפתחות זו פגעה ביכולת של רבין ודנקר להתגונן, ראוי להדגיש נקודה נוספת: הרשעה לפי סעיף 295(ב) איננה שכיחה. המשפטים בעבירות שוחד התמקדו, ברובם המכריע, בעבירות של שוחד כספי. השינוי באמצע הדרך בענייננו, וליתר דיוק: לקראת סוף הדרך, מלמד על הקשיים שיש באפשרות להרשיע את דנקר ורבין בכל אחת מהחלופות לפי סעיף 295. כמובן, לו הוכחה העבירה של תיווך בשוחד מעל לכל ספק סביר – היה מקום להרשיע. אולם מעבר לכך שזה איננו המצב, התוצאה משתלבת עם הרקע האמור של התפתחות המשפט, ובמובן מסוים איננה לגמרי מפתיעה.

רישום כוזב במסמכי תאגיד והלבנת הון

30. בשולי פסק הדין נקבע כי יש להרשיע את דנקר בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד. זאת מאחר שדנקר קיבל מרבין חשבוניות של חברת ש.א.ד. במסווה של "עסקאות ייעוץ", והכליל אותן בספריה של חברת תעשיות מלח. דא עקא, בית המשפט קמא סבור היה כי מדובר בחשבוניות כוזבות, שהרי לדידו הכספים שולמו כחלק מעסקת השוחד שנוקמה בין דנקר לרבין.

כפי שציינה המדינה בסיכומיה, ההרשעה בעבירת רישום כוזב לפי סעיף 423 – נשענת על הקביעה כי רבין לא נתן כל שירותי יעוץ לחברת תעשיות מלח או לדנקר.

ברם לעיל הגעתי למסקנה כי יש לזכות את דנקנר מהאישומים שעניינם תיווך בשוחד. זאת משום שלא הוכח, מעבר לכל ספק סביר, כי רבין נמנע מלספק לדנקנר שירותים "כשרים" בקשר לעסקת קרקעות המלח. מסקנתי זו, בצירוף עם הבסיס לאישום של רישום כוזב במסמכי תאגיד כפי שהוצג, מביא לתוצאה לפיה יש לזכות את דנקנר אף מעבירה זו.

הוא הדין באשר להרשעתו של דנקנר בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. אף ההרשעה בעבירה זו מתבססת על ההרשעה בעבירת התיווך בשוחד. בנפול ההרשעה בעניין השוחד – נשמט גם הבסיס לעבירה בעניין הלבנת ההון.

פרשת קרקעות המלח – ערעורו של רבין

31. רבין הורשע אף הוא בפרשת קרקעות המלח. כפי שהוסבר לעיל, בית המשפט המחוזי קבע כי רבין ודנקנר חברו יחדיו על מנת לשחד את אפרתי, דודו של רבין. בשל כך הורשע רבין בשלוש עבירות של תיווך בשוחד לפי סעיף 295 לחוק העונשין, וכן בעבירה של הלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק הלבנת הון. רבין מערער על הרשעתו בפרשה זו מכמה טעמים, שעיקריהם יוצגו כאן.

ככלל נטען כי בית המשפט המחוזי לא הכריע, למעשה, האם רבין אשם בשוחד כסף (סעיף 295(א)) או בשוחד הנעה (סעיף 295(ב)). חוסר הבהירות מלמד על כך שקיים ספק סביר באשר לכל אחת מהחלופות. רבין מוסיף כי אף לגופו של עניין אין בסיס להרשעות אלו, כפי שיפורט.

שוחד כסף – נטען כי האישום נשען על עדותו היחידה של עד המדינה. עדות זו הייתה רצופת שקרים, סתירות ואי-דיוקים, ולא ניתן להתבסס עליה. רבין מוסיף כי אין ראיה שהכספים אשר דנקנר העביר לחברת ש.א.ד. הגיעו לידי או לידי אפרתי. האחרון זוכה, כאמור, מן האישום של לקיחת שוחד. באשר להקלטה בה נשמע רבין מודה, כביכול, בביצוע עבירות שוחד מרובות – נטען כי הקשרם של הדברים מלמד בבירור כי לא מדובר בהודאה כנה. הוסבר כי רבין שיקר והפריז באותה שיחה באשר לחלקו באירועי השוחד, במטרה לסייע לעד המדינה בהליך האזרחי שהוא ניהל באותה עת. רבין מוסיף כי אף לו היה מדובר בהודאה קבילה ובעלת משקל – היא איננה נתמכת בתוספת הראייתית הנדרשת.

שוחד הנעה – רבין מציין כי העבירה לא נכללה בכתב האישום ולא ניתנה לו הזדמנות נאותה להתגונן מפניה. לגופו של עניין טוען רבין כי יסודות העבירה לא הוכחו. כך, למשל, לא הוברר כי הוא קיבל שכר מדנקנר תמורת השוחד הנטען. רבין מוסיף כי אין היגיון בטענה שנדרש היה להניע את אפרתי לפעול במשוא פנים או בהפליה, שהרי הסכם העקרונות מול חברת תעשיות מלח כבר אושר שנים רבות קודם לכן, ולמנהל היה אינטרס מובהק לקיימו.

32. כפי שניתן להתרשם, רבין שותף לתפיסה הבסיסית של דנקנר לפיה בהעברת הכספים לחברת ש.א.ד. לא דבק כל פגם. במוקד ערעורו עומדת הטענה כי הכספים הועברו לתכלית לגיטימית - קידום עסקת תעשיות המלח באמצעים כשרים. אמנם קיימים הבדלים מסוימים באופן הצגת הדברים בין רבין לדנקנר. כך, למשל, רבין מדגיש כי עד המדינה היה מעורב בעסקת תעשיות מלח, ופעל יחד עמו לטובת העניין (עמ' 6683 ש' 16-18; עמ' 6683 ש' 29 עד עמ' 6684 ש' 3; עמ' 6833 ש' 31 עד עמ' 6834 ש' 10; עמ' 6837 ש' 28-34). רבין אף טוען שאין ראייה פוזיטיבית לפיה בפועל הכספים שהועברו לחברת ש.א.ד. - הגיעו לידיהו.

ככלל, אין צורך להרחיב בניתוח ההבדלים שבין גרסת רבין לגרסת דנקנר ויתר הגורמים בפרשה, או להתעמק בשאלות העובדה והמהימנות שמוצגות בערעורו של רבין. זיכוי של רבין בערעור דנן הוא מתבקש ממילא. זאת לנוכח המכנה המשותף הרחב והבסיסי בין הרשעותיהם של השניים בבית המשפט המחוזי; עיקרי הטענות בערעורים שלפנינו; התוצאה אליה הגעתי ביחס לערעורו של דנקנר; והנימוקים שהביאנו לתוצאה זו. הניתוח העובדתי והמשפטי של ערעורו של דנקנר שוזר בתוכו, מבחינה מהותית ועניינית, גם את בחינת עמדתו של רבין. בנסיבות תיק זה, הראיות של האחד משליכות על הראיות של האחר. מעבר לכך, בחינה עצמאית של גרסת רבין – אין בה כדי להפליל אותו או את דנקנר.

נכון יהיה להסביר את הדברים באופן קונקרטי יותר. דנקנר הואשם בכך ששילם את הכסף למטרה פסולה, ואילו רבין הואשם בכך שקיבל את הכסף למטרה זו. הואיל ועצם התשלום של דנקנר לא הוכחש על ידו, המיקוד עבר לתכלית התשלום. כדי להשיב לשאלה זו נבחנו לעיל באופן נרחב ויסודי פעולותיו של רבין, והשאלה האם הן היו כשרות או נגועות בפלילים. בהעדר ראיות שמפלילות את דנקנר מעבר לספק סביר, המסקנה הייתה כי לא הוכח שדנקנר עבר עבירה. צא ולמד: זיכוי של דנקנר נובע מהערכת התנהגותו של רבין ומן השאלה האם הוא פעל בצורה לא כשרה. דוגמא נוספת: אמרתו המפלילה של רבין כלפי עצמו בהקלטה עשויה להיות ראייה מפלילה נגד

דנקנר בפרשת קרקעות מלח. דחיית ראייה זו, מהנימוקים שפורטו, מהווה גם כן דיון במשמעות של האמרה המפלילה כלפי רבין עצמו. כך גם באשר לדברי עד המדינה לפיהם רבין הודה בפניו בעבירת שוחד בפרשת קרקעות מלח. עולה, אפוא, כי ההכרעות שזורות זו בזו. אגב, באשר לעמימות בהכרעת הדין – צודק סנגורו של רבין בכך שעניין זה מתחזק יותר אצל מרשו מאשר אצל דנקנר. הסיבה לכך היא שלא ברור האם בשלב מסוים הודיעה המדינה כי בכוונתה לבקש להרשיע את רבין בעבירה לפי סעיף 295(ב) לחוק. לא בכדי, אף המדינה לא הציגה תזה לפיה ניתן להרשיע את רבין ולא את דנקנר. בנסיבות העניין, הקשר בהכרעה הוא הדוק.

מנקודת מבט אחרת – טול דוגמא מחשבתית שאיננה תואמת את העובדות, לפיה רבין היה מודה במפורש שקיבל מדנקנר כסף על מנת לשחד את אפרתי בכדי לקדם את פרויקט תעשיות מלח. ראייה כזו הייתה רלבנטית לא רק לבחינת מצבו המשפטי של רבין, אלא אף לזה של דנקנר. אולם זה איננו המצב כאן. כאמור, הן רבין והן דנקנר שוללים מכל וכל את האפשרות כי מדובר בכספי שוחד, הן בחלופה של שוחד כסף והן בחלופה של שוחד הנעה. התביעה נדרשה להוכיח מעבר לספק סביר כי העברת הכספים בוצעה כחלק מעסקת תיווך בשוחד. ברם הראיות שהוצגו – אינן עוברות את המשוכה הנדרשת, ובשל כך דעתי היא כאמור שיש לזכות את דנקנר. גישה זו רלבנטית אף לעניין ערעורו של רבין: התשתית הראייתית שנפרשה איננה מספקת על מנת לבסס את ההרשעה בעבירת התיווך בשוחד. מכאן שיש להורות על זיכוי של רבין מעבירה זו, כמו גם מן העבירה של הלכנת הון, מחמת קיומו של ספק סביר.

אחר הדברים האלה

33. עיינתי בחוות דעתו של חברי, השופט ע' פוגלמן, לפיה יש להורות על הרשעת רבין ודנקנר בפרשה זו. בהירות חוות הדעת של חברי מקלה על הבנת המחלוקת בינינו. לדעתי, המסקנות השונות נגזרות גם מחילוקי דעות ברובד המשפטי. יובהר כי העובדות כשלעצמן אינן במחלוקת, אלא המסקנות שניתן להסיק מהן, וכן המסגרת הנורמטיבית ביחס למסקנות אלה – ובפרט להוכחת שוחד הנעה. סבורני כי עמדתי, בדומה לעמדת חברי, מדברת בעד עצמה. לכן אתייחס בקיצור מקום בו נדרש דגש.

דומני כי ישנן שלוש קומות בבניין הראיות, החיוניות כולן להכרעה. עמדתי היא כי בחינה עובדתית – וחשוב מכך, נורמטיבית – של קומות אלה תביא למסקנה כי אין להורות על הרשעת רבין ודנקנר. הקומה הראשונה היא – "מאכער מהו?". את הקומה השנייה ניתן לכנות "רבין – קשרים וכישורים". הקומה השלישית עניינה היחס בין שני

מונחים – "קשר משפחתי" ו-"שוחד הנעה". כהערה מקדמית לניתוח כל אחת מקומות הבניין, נזכיר ונדגיש כי הסוגיה העומדת על הפרק היא הרשעת רבין ודנקנר בתיווך לשוחד בפרשת תעשיות המלח, בחלופה של סעיפים 295(ב) ו-295(ג), בהתאמה – שוחד הנעה.

הקומה הראשונה – מאכער מהו?

34. אפתח ואומר כי אין בכוונתי למצות את המענה לשאלה זו על כל היבטיה, כי אם להשיב עליה "בקווים מנחים" ובאופן המספק והמשלים את האמור לעיל לענייננו. ככלל, תפקידו של המאכער אינו מעוגן בהגדרה על פי חוק. דרישותיו אינן מצויות בספר הדינים או מחוצה לו. בשונה ממקצועות רבים ומגוונים – הוא אינו מחייב תואר או רישיון. יחד עם זאת, את קיומו לא ניתן להכחיש. המאכער הוא אותו "נודניק", ה"מנדנד" למי שצריך. עליו לברר את סטטוס הטיפול, לאתר את צוואר הבקבוק, ולסגור את כל הקצוות הפתוחים. ייתכן כי הוא מתדפק על דלתות משרדי הרשויות השונים משעת פתיחתם ועד שעת נעילתם. מסדרונותיהם הופכים לביתו השני, והבירוקרטיה המאפיינת גופים אלה (כגון המנהל) הופכת ללחם חוקו. המאכער יכול "לפצח את הקוד הגנטי של המנהל", ובאופן כללי יותר – את קוד המערכת. הוא יודע לקצר את ההליכים (עדות עו"ד דרכסלר, עמ' 3357 ש' 29-32). לשם ביצוע תפקידים מעין אלה נדרשים אורך-רוח, התמדה וסבלנות. עוד נדרשים כישורים בינאישיים ו"חוכמת חיים" – למי לפנות, באיזה אופן ובאיזה עיתוי.

ודוק, העדר הרישוי והפיקוח על התפקיד אין משמעו שכל אחד יכול למלאו. נהפוך הוא, אנשים רבים וטובים – מוכשרים בתחומים שונים – אינם יכולים למלא תפקיד זה. הם אף לא יידעו היכן להתחיל (ראו, למשל, דברי דנקנר, שהעיד כי העסיק מאכערים רבים: "ש: אז יש לכם משרדי עורכי דין הכי טובים, הם לא יכולים לעשות את העבודה הזאת? ת: התשובה היא חד משמעית לא" – עמ' 8410 ש' 27-28). יובהר, כי יש מקרים שבהם המאכערים הם יוצאי הגוף בו עבדו. הם מכירים את האנשים הרלוונטיים היכרות אישית ובקיאיים בנהלי העבודה של אותו גוף. יחד עם זאת, תפקיד המאכער אינו סגור לקבוצה זו בלבד: מאכער – ככל בעל מקצוע אחר – מתחיל מנקודה מסוימת וממנה מתפתח ורוכש כלים וניסיון בתחומו. דהיינו, גם אם פלוני אינו יוצא משרד ממשלתי או רשות שלטונית, אין הדבר אומר כי לא יוכל לשמש כמאכער טוב המספק תמורה לשולחו, ועם הזמן – יש להניח – יבסס יותר את כישוריו וירחיב את מעגל קשריו. ככל בעל תפקיד, הצלחתו תלויה בתמהיל של כישורים שונים. המסקנה מכל האמור היא כי ייחודו של התפקיד אינו צריך להוביל לריקונו מכל תוכן

או משמעות. אדרבה, יש לתת את הדעת על ייחוד זה ובפרט לשאלה האם יש בו משום עבירה פלילית. המציאות – שייתכן כי יש להצטער עליה – מלמדת כי קיים צורך במאכערים ל"שימון הגלגלים" במגזר הציבורי. ברי כי צורך זה אינו יכול לחצות את גבולות החוקי והמותר. עם זאת, העסקת מאכער, כשלעצמה, איננה מהווה מעשה פלילי בכלל, ושל שוחד בפרט. אף המדינה אינה טוענת לקיומה של משוואה כזו (סעיף 214 לעיקרי הטיעון מטעמה). בשוחד הנעה – הפליליות תלויה, כאמור, בשאלה האם העסקה זו כרוכה בהנעה של עובד הציבור למשוא פנים או הפליה (ראו גם הדיון בקומה השלישית להלן).

נזכיר שוב כי תפקידו של המאכער אינו אסור על פי חוק. כך לא מכוח הדין הכתוב אלא דווקא בשל העדר כל התייחסות לו. זה הכלל. חריג מסוים לכך ניתן למצוא בפרק י"ב לחוק הכנסת, שעניינו המפורש פעילותם של שדלנים. כפי שציינתי (פסקה 14), אין לערוך גזירה שווה בין שדלן בכנסת לבין מאכער שנשכר לעבודה מול רשות אחרת, אך זוהי דוגמה להסדרה חקיקתית שניתן ללמוד ממנה. מעבר לכך, העניין עשוי להשליך על עצם קיומו של תפקיד המאכער ועל ההכרה בחשיבותו ובצורך בו. ההכרה ב"מקצוע" המאכער אינה רק "הכרח המציאות". מבחינה נורמטיבית, המחוקק לא פסל מקצוע זה באופן קטגורי, ויש לבחון את פליליות המעשים על פי תוכן העבירה ולא תוכן התפקיד (להרחבה בדבר המעמד הנורמטיבי של המאכער ראו שם).

נקודה נוספת שיש להתייחס אליה היא השכר. טרם נתייחס לעבודה של רבין בענייננו, נציין כי בשל ההיקף של עסקאות מסוימות, המאכער עשוי לזכות בתמורה נאותה ומכובדת. הבנת תפקידו של המאכער – הן באשר לעצם קיומו והן באשר לטיבו וגבולותיו – מביאה לכך כי אין לבחון את התמורה כשלעצמה ובמנותק ממנו. אין בבחינה מעין זו כדי לספק תשובה לשאלה האם יש כאן נגיעה פלילית. יש לבחון את התמורה, בין היתר, ביחס לתפקיד שנדרש המאכער לבצע, לכישורים שהדבר מצריך, וכאמור – להיקף העסקה שלשם קידומה נשכר מלכתחילה. ככל עבודה, יש רמות שונות וסוגים שונים של מאכערים. יש פרויקטים רחבי היקף ואחרים מצומצמים יותר. ישנם גם שדות-מגרש שונים. נתונים אלה עשויים להשליך על הכישורים הנדרשים ממאכער מחד גיסא, ועל התמורה לפועלו מאידך גיסא. ככלל, כישורים כוללים הכרת האנשים הרלוונטיים – לא רק או בהכרח הבכירים בצמרת – והיכולת לעבוד איתם. ושוב, יש בכך לתאר מציאות שהחוק לא אסר עליה, מבלי להתעלם מהמורכבות הכרוכה בעבודה זו והבעייתיות שאופפת אותה.

הנה כי כן, מאכער הוא מאכער – לא יותר אך גם לא פחות. הגם שהתפקיד אינו מוגדר עלי-כתב, ניתן לתחום לו מסגרת וליצוק בה תוכן. בהתאם ובהמשך לכך, יש לבחון את פועלו של רבין. שאלה לגיטימית – אליה נתייחס מיד – היא מה עשה וכיצד פעל. אך יובהר כי אין לצפות למענה לפיו מילא תפקידים אחרים, הדורשים הבנה מקצועית בתחום מסוים – כדוגמת עורכי דין (כפי שגם אין להניח כי עורך דין יוכל או ירצה למלא תפקיד ייחודי זה).

הקומה השנייה – רבין: קשרים וכישורים

35. קומה זו בנויה על הקומה הראשונה. אם ההנחה היא שמאכער הוא, בהגדרה, נטול-כישורים – אזי נותרת המסקנה שהוא נבחר רק על מנת להפעיל קשרים. ואולם כבר ראינו כי לא זו הנחת המוצא. בענייננו, רבין הוא האחייך של אפרתי, שכיחן בשעתו כראש המנהל. בהנחה שדנקנר ידע על קשר משפחתי זה, מתעוררת שאלה מרכזית בדבר היחס בין הקשר המשפחתי לבין שוחד הנעה, ולכך אתייחס במסגרת הדיון בקומה השלישית. בשלב זה אתמקד בכך כי אין בקשר משפחתי זה, כשלעצמו, כדי לבסס את המסקנה כי רבין נטול-כישורים וכי נבחר רק בשל קרבתו לאפרתי.

ציינתי לעיל את התכונות הדרושות למאכער. מעדויות שנשמעו בתיק זה עולה כי, למצער לדעת המעורבים והמכירים את הנפשות הפועלות, רבין ניחן בכישורים המתאימים. כפי שהעיד רבין על עצמו, הוא היה ה"קרציה". גם דכנר – שרבין עבד בצמוד לו שנים רבות – העיד על רבין כי היו לו כישורים מהסוג שיכול לסייע למאכער במילוי תפקידו (עמ' 3224 ש' 26 עד עמ' 3225 ש' 9). דנקנר מסר בחקירתו במשטרה כי קלנר סיפר לו שרבין מקושר, מכיר את המערכת טוב ויכול לקדם את הנושאים (ת/612 ש' 29-32, 139-141). עוד הוסיף כי "מה שאני צריך זה 'חתול רחוב', סליחה שאני אומר את זה, שיודע לצאת ולהיכנס ולהתנהל בתוך המנהל, מקום שהוא מכיר טוב... אני צריך מישהו שיודע להסתובב בין הרגליים, יודע לנדנד, יש לו פיקחות, הוא יודע בדיוק איך להיכנס ואיך לבוא... אז מהבחינה הזאת זה מתאים" (עמ' 8595 ש' 7-6, 19-21). מהחומר עולה כי רבין הכיר טוב את מערכת המנהל, האנשים שפעלו בה ותואר כאחד שיכול לקדם עסקי נדל"ן (ראו: ת/615 ש' 49-51; עמ' 8474-8475). אף בית המשפט המחוזי התרשם מתבונתו ופיקחותו של רבין ומאישיותו הנוחה והחברתית (ראו פסקה 18 לעיל). הנה כי כן, רבין הוערך על ידי גורמים שונים בשל כישוריו ולא בשל קשריו עם אפרתי, ובכל מקרה – ודאי לא רק בשל קשריו אלה.

ומה עשה רבין? הצבעתי לעיל (פסקאות 18-20) על פועלו בקשר עם עסקת תעשיות מלח. אבקש כעת לחדד נקודה אחת מבין אלו שפירטתי, והיא הפגישות הרבות שקיימו רבין ודנקנר בתקופה הרלוונטית (2002-2005). מדובר על 48 פגישות, שתועדו בראיה חפצית – יומנו של דנקנר. דנקנר אף האריך בעדותו על הפגישות המרובות שקיימו (עמ' 8416-8431). מחומר הראיות עולה כי הפגישות התקיימו בסמוך לפגישותיו של דנקנר עם אנשי רשות ובעלי סמכות שהייתה להם נגיעה לקרקעות של תעשיות מלח (ראו עמ' 19-21 ונספח 2 לסיכומי דנקנר בהליך קמא, וכן פסקה 19 לעיל). אישים אלה כללו חברי כנסת, אנשי רשות מקומית וראשי עיר. ברקע, יש לזכור כי דנקנר הוא איש עסוק ורב-פעלים. העובדה כי מצא זמן להיפגש עם רבין פעמים רבות כל כך מלמדת על החשיבות שראה בפגישות אלה. לטעמי אף יש בסיס לטענת ההגנה, לפיה אילו היה מדובר במערכת יחסים ששוחד בבסיסה, לא היו נדרשות פגישות רבות כל כך. זאת בין אם מדובר בשוחד כסף ואף אם מדובר היה בשוחד הנעה. כמו כן, כמות הפגישות – ובייחוד סמיכותן לפגישות אחרות עם גורמים הקשורים לתעשיות מלח – מניחות תשתית נאותה כי רבין אכן פעל לקידומה של העסקה, ואף פעל רבות. ברי כי יש בהן כדי לעורר ספק סביר בנקודה זו לטובת ההגנה.

כאמור, עמדת בית המשפט המחוזי היא כי בפגישות אלה נדונו גם נושאים שאינם קשורים לעסקת תעשיות מלח. בהקשר זה, ובהמשך לדברי חברי (פסקה 71 לחוות דעתו), יש לשים לב לאלה: ראשית, נדמה כי את רובן המוחלט של הפגישות ניתן להסביר באופן המתיישב עם עמדת ההגנה דווקא. כך, למשל, מוקשה בעיניי לטעון כי פגישות רבות מתוך 48 הפגישות נסובו סביב בקשותיו של רבין מדנקנר כי יכיר לו אנשים. כך במיוחד על רקע דבריו של דנקנר, לפיהם לא עסק בהכרתו לאחרים. כמו כן, חברי חידד כי התקיימה פגישה בקשר להסדרת חובו של שטרית בבנק הפועלים, פגישה נוספת בהשתתפות צ'רני בעניין צוק מנרה וכן פגישה עם קובי מימון שלא במסגרת תעשיות מלח אלא בנושא אחר. גם אלה אינן אלא 3 דוגמאות, ובכל מקרה עדיין נותרו עשרות פגישות שאין להן הסבר, ולכל הפחות – ניתן לאמץ את הסבר ההגנה להן. הקביעה לפיה פגישות אלה לא נגעו לתעשיות מלח אינה מבוססת דיה כנדרש על ידי התביעה בהליך פלילי. שנית, ככל שחלק מפגישות אלה נסוב סביב פרויקטים אחרים, שלא בהכרח קשורים למנהל, הרי שהדבר דווקא יכול להעיד כי דנקנר ורבין מצאו "שפה משותפת" וכי הראשון ראה באחרון כבעל כישורים שיכול לסייע בידו בעבודות שונות.

חברי הוסיף כי האפשרות לפיה רבין יעץ לדנקנר במסגרת אותן פגישות בעניין העסקה היא דחוקה. זאת בשים לב לכך שעמדו לרשות דנקנר מיטב משרדי עורכי הדין

בארץ, וכן שרביץ לא הכיר את פרטי העסקה ולא הכין כל מסמך בעניינה (פסקה 74 לחוות דעתו). נקודה זו מחזירה אותנו לקומה הראשונה. כאמור, תפקידו של מאכער שונה מתפקידו של עורך הדין, או איש מקצוע אחר. המאכער אף אינו נדרש, בהכרח, להכיר את כל פרטי העסקה, על ההיבטים המקצועיים שלה. ייתכן והייעוץ הוא ברובד הכללי יותר, כיצד לנהוג עם גורמים מסוימים ומהו האופן בו ניתן "לתקוף" בעיות שונות. לכן, למשל, עצה כמו זו שנתן רביץ לדנקנר לעניין היטל ההשבחה ("תרכיץ את הראש קצת, תותר קצת") אינה תמוהה כל כך בעיניי. ייתכנו מקרים, לדעתי, כי עצות "כלליות" ו"אנושיות" מהסוג הזה תגרומנה לשינוי בכיוון הרצוי.

36. נקודה אחרונה בסוגיה זו – גובה הסכום ששולם לרביץ. ככלל, אם המסקנה – ולו האפשרית – היא כי רביץ פעל לקידום עסקת תעשיות מלח, הרי שגובה הסכום כשלעצמו אינו צריך לשנות ממנה. זאת במיוחד, כאמור, על רקע היקפה העצום של העסקה (כ-700 מיליון ש"ח). תימוכין לכך ניתן למצוא בעובדה שדנקנר שילם סכומים גבוהים מאוד למאכערים נוספים שהעסיק – שלא נטען ולא נקבע לגבי פליליות מעשיהם. לשם הדוגמא, דנקנר שילם למיכה גולדמן 50,000 דולר כדי שיסייע לו להסדיר פגישה דחופה עם יחיאל לקט, יו"ר קק"ל. חברי העלה ספקות בדבר טיב ההתקשרות עם גולדמן, אך הלה לא הואשם וממילא לא הורשע. גולדמן הובא כעד תביעה, ועיון בעדותו מגלה שפעולותיו לא הוצגו כבעייתיות, לא כל שכן פליליות, על ידי התביעה. נקודה יותר רלוונטית היא שככלל, כאשר מדובר בפרויקטים של מיליוני ש"ח, קל וחומר של מאות מיליוני ש"ח, לעיתים גורמים שונים נהנים מתגמול שמן. התחושה של המתבונן מבחוץ עשויה להיות כי ניתן היה להסתפק בפחות, אך מנקודת מבטם של המעורבים, קיימים שיקולים ההופכים "השקעה" זו לכדאית.

עוד יש לזכור כי התשלום לרביץ היה על בסיס הצלחה, ורובו אכן התקבל לאחר שהושגה "אבן דרך" בדמות אישור מועצת מקרקעי ישראל לעסקה. בהקשר זה יוער, כי לא ניתן לשלול את הטענה לפיה הסכום הראשוני של 250,000 ש"ח – שהועבר טרם מתן האישור – שולם לרביץ "על חשבון" ולאחר כשנה ומחצה של עבודה. בתשלום על בסיס הצלחה נוטל הפועל את הסיכון כי לא יקבל שכר כלל, אם לא תושג התוצאה הרצויה, ולכן יש היגיון בקביעת שכר גבוה במידה וכן תושג הצלחה. אין טענה כי מנגנון התשלום המותנה מנוגד לדין. נקודה שלובה היא חשיבותם של גורמי המנהל בעסקה. קבלת אישור ממועצת מקרקעי ישראל הייתה קריטית והיותה את אחד המחסומים הגדולים לקידום הפרויקט. בלעדי האישור – הפרויקט עלול היה ליפול. לדנקנר היה חשוב לא רק לקבל תשובה חיובית, אלא תשובה חיובית בהקדם הניתן. מצב דברים זה מעניק מרחב פעולה למאכער עם יכולותיו של רביץ לפעול, ולענייננו

הופך את עבודתו לחשובה ובעלת ערך כספי גבוה. יוצא, אפוא, כי עולה שרביץ נבחר גם על יסוד כישוריו כמאכער. הוא פעל תקופה ארוכה לקידום העסקה, לרבות קיום פגישות רבות עם דנקנר כפי שמופיע ביומניו של האחרון. כמוכן, לפגישות היה רקע והמשך. המסקנה היא כי משכורתו של רביץ אינה מוכיחה, לבדה, כי הועסק מטעמים פסולים ולשם קידום פעולות אסורות. למשקל של נתון זה אתייחס בהמשך.

הקומה השלישית – קשר משפחתי ושוחד הנעה

37. כעת הגענו לקומה העיקרית והעליונה. ישנו קשר מסוים בין הקומה השנייה לקומה השלישית, אך רצוני לחדד את ההבדל ביניהן. שתיהן מתייחסות לפן שונה של העניין. הקומה השנייה מתמקדת בעצם הבחירה ברביץ לתפקיד, בהצדקה לה ובפעולות שפעל. הקומה השלישית מתרכזת בסעיף האשמה – שוחד הנעה – ואופייה נורמטיבי יותר. קומה זו מחזירה אותנו לשאלה שביסוד הערעורים דנא ובשורש המחלוקת ביני לבין חברי – האם הוכחה עבירה של שוחד הנעה.

הרשעה בפלילים צריכה להתנקז לסעיף מסוים. עסקינן בשוחד הנעה כאחת החלופות לתיווך בשוחד, ולא בעבירת השוחד העיקרית. באשר לאחרונה, די בכך שעובד הציבור קיבל את הכסף לידיו בתור כזה כדי להקים עבירה. התשלום כשלעצמו לראש עיר, יושב ראש ועדת התכנון והבניה וכיוצא באלה – הוא פסול ויהיה על הנאשם להסביר את הדבר – משוכה שניתן להניח כי יקשה עליו לצלוח. לעומת זאת, בשוחד הנעה מהסוג המדובר, הכסף לא מגיע לעובד הציבור. התשלום כשלעצמו אינו מהווה עבירה. דנקנר רשאי, למשל, לשלם לרביץ עבור שירותיו כמאכער – תשלומים המהווים שכר טרחה לגיטימי.

אם כך, מהי עבירת שוחד הנעה? על פי הדין, העבירה מתקיימת מקום שבו המתווך קיבל תמורה על מנת להניע את עובד הציבור למשוא פנים או הפליה, כלשון סעיף 295(ב). הובאו לעיל עמדות הקצה של באי כוח הצדדים בדבר פרשנות המונח "משוא פנים או הפליה": ההגנה סברה כי יש לפרשו כסטייה מטריאלית, בעוד שהתביעה גרסה כי עניינו כל שיקול זר. בית המשפט המחוזי, מצידו, קבע כי האיסור הוא השגת העדפה פסולה. על רקע חסרונותיהן של גישות אלה, שהורחבו לעיל, הצעתי לקבוע כי התנאי של הנעה למשוא פנים והפליה מתמלא אם יעד ההנעה הוא בניגוד לדין או לנוהל של הרשות (פסקה 8). אף חברי הסכים לאמת מידה זו (פסקה 10 לחוות דעתו). במקרנו, על התביעה להוכיח מעבר לכל ספק סביר כי דנקנר שילם לרביץ כסף בתמורה לכך שרביץ יניע את אפרתי לפעול במשוא פנים או הפליה, קרי תוך סטייה

מהדין או מהנוהל. באשר לרבין, יש להוכיח כי הוא קיבל את הכסף תוך שהציג מצג לפיו יפעל להניע את אפרתי לסטות מהדין או מהנוהל, או הסכים לבקשתו של דנקנר כי יעשה כן. אלו דרישות הדין, ואותן יש להוכיח טרם הרשעת מי מהם.

כאן הנקודה המרכזית. לדעתי, בגבולותיו של איסור שוחד הנעה, לא ניתן לומר כי עצם העובדה שרבין הינו אחיינו של אפרתי מספקת להרשעת רבין ודנקנר בתיווך לשוחד על פי חלופה זו. לאמור, לא רק שהעסקת מאכער כשלעצמה איננה מקימה בהכרח עבירת שוחד (הקומה הראשונה לעיל), אלא שגם העסקת מאכער בעל קשרים משפחתיים או אישיים לעובד הציבור איננה מקימה בהכרח עבירת שוחד. קיומו של קשר משפחתי בין המתווך לעובד הציבור והנעת האחרון לפעול במשוא פנים או הפליה אינם מושגים חופפים. אמנם, ייתכנו מקרים שבהם העסקתו של פלוני אך (ואפילו בעיקר) בשל קשריו – המשפחתיים, הידידותיים וכיוצא באלה – תדליק נורות אזהרה. הדבר תלוי בנסיבות הקונקרטיות. ואולם, לא ניתן לומר כי העסקה מעין זו היא פסולה מיסודה, מעיקרא ומלכתחילה. אין כאן פליליות גורפת ואוטומטית (ראו גם פסקה 22 לחוות דעתי). קיימת חשיבות רבה לעניין זה. נדמה כי אין צורך להכביר מילים בדבר הצורך להיזהר מקביעת עבירה פלילית כאשר לא קיים איסור כזה בחוק. כך בכלל, וכך ביחס לגבולותיו של איסור שוחד הנעה – שהוא בבחינת "גזירה לגזירה" – בפרט (ראו פסקה 10 לעיל). אין בדברים אלה משום "סוף פסוק", ומובן כי ניתן לקבוע אחרת בחקיקה (ראו פסקה 48 להלן). ברם, במצב המשפטי הנוהג – לא רק שהדבר מקובל, אלא – ועיקר – הוא אינו מהווה עבירה פלילית של שוחד הנעה. וראוי לדייק: טיפול בתחום מסוים בין קרובי משפחה מסוימים עשוי לעורר עניין משמעותי או אתי. אף ייתכן כי בווריאציה עובדתית מסוימת, ובכפוף לתנאי הדין ולאיסורים מפורשים, העניין עלול להגיע אף לעבירה פלילית. אך בתחומי עיסוק רבים, לרבות מאכער, קשר משפחתי בין הגורם שקיבל כסף בתמורה לביצוע מלאכה לבין עובד הציבור אינו פוסל, מיניה וביה, את הפעילות. המסקנה מכל האמור היא כי הרשעה תיתכן רק אם יוכח בראיות – בין ישירות ובין נסיבתיות – יסוד הכוונה הפסולה שבבסיס ההתקשרות בין נותן המתת למתווך: להניע עובד ציבור לפעול במשוא פנים או הפליה, ולא מכוח קרבת המשפחה בין המתווך לעובד הציבור.

בטרם אבהיר, בקצרה, כי כזאת לא הוכח בענייננו, אזכיר שוב כי גם לא הוכח שוחד כסף ואפרתי זוכה מאישום זה. לעמדת חברי, מהעובדה שאפרתי זוכה משוחד כסף "ברי כי אין לגזור כי לא הופעל עליו לחץ או כי לא היה נתון לניסיונות השפעה מצד רבין, קרוב משפחתו, לסייע תעשיות מלח בקידום העסקה" (פסקה 46 לחוות דעתי). דהיינו, זיכוי של אפרתי משוחד כסף אינו פותר את הבעיה ברובד של שוחד

הנעה. לכך אשיב בשניים: ראשית, ברי עוד כי לא ניתן לגזור מעצם קרבת המשפחה את המסקנה כי הופעל לחץ או היו ניסיונות השפעה. הדבר דורש הוכחה. שנית, לבד מהטענה בדבר שוחד כסף שנדחתה על ידי בית המשפט המחוזי, לא נשמעה כל טענה כלפי אפרתי בכלל וגם ביחס לשוחד הנעה בפרט. אף לא נטען כי היה עליו למשוך ידיו ולהימנע מטיפול בעסקת תעשיות מלח לנוכח העסקתו של רבין על ידי דנקנר בהקשרה. קרבת המשפחה בין רבין לאפרתי "הולכת לשני הכיוונים", ואילו הייתה פסולה באופן המונע מרבין להיות מעורב בעסקה – ולדעתי היא איננה כזו, במצב העובדתי והמשפטי הקיים – ניתן היה לצפות כי תהיה פסולה באותו האופן ביחס לאפרתי (אם לא למעלה מכך, בהיותו עובד ציבור).

38. ונקודה אחרונה בהקשר זה, המתחברת גם לקומה השנייה: חברי שלל מבחינה נורמטיבית את האפשרות של מניע מעורב בבחירת רבין – כישורים וקשרים – וקבע כי די בקיומו של מניע פסול על מנת להרשיע את המעורבים, גם אם נלוו לו מניעים לגיטימיים נוספים (פסקאות 11 ו-86). נראה כי נקודה זו מרכזית להבנת המחלוקת בינינו. כפי שכתב חברי, "לעניין עבירת השוחד ה'קלאסית', שלפיה כאשר ניתנת טובת הנאה מטעמים מעורבים – היינו: שביסודה גם מניע כשר וגם מניע פסול – טובת ההנאה כולה היא בבחינת שוחד, הן מצד המקבל הן מצד הנותן" (פסקה 11). אכן, אין ספק כי אם פלוני פנה למאכער ודרש ממנו להניע את עובד הציבור לפעול במשוא פנים או הפליה – הוא עבר בכך עבירה של שוחד הנעה. כך בין אם פלוני בחר במאכער בשל קשריו, בין אם בשל כישוריו ובין אם בשל שילוב שלהם. הטעם בדבר הוא כי הכסף ניתן לתכלית פסולה, ואין בקיומן של תכליות לגיטימיות נוספות – דוגמת כישורי המאכער – כדי למרק את החטא. לפיכך, אילו הוכח כי דנקנר פנה לרבין הן בשל כישוריו והן תוך סיכום ביניהם, כי רבין ינצל את קשריו המשפחתיים לאפרתי על מנת להניע את האחרון לפעולה בניגוד לדין או לנוהל, די היה ברכיב האחרון כדי להרשיע את שניהם. ברם, לטעמי זה אינו המצב בענייננו. ייתכן כי דנקנר פנה לרבין תוך הכרה בכישוריו וגם תוך מודעות לכך שאפרתי הוא דודו – אך לא התכוון או סיכם עימו כי יגרום לאפרתי לפעול תוך משוא פנים או הפליה. בנסיבות אלה, שתי התכליות לגיוסו של רבין אינן מהוות עבירה כל עיקר – כך שלטענה בדבר מניע מעורב אין תחולה בנסיבותינו. במילים אחרות, הטיעון בדבר מניע פסול הגובר על המניע הכשר נכון, לדעתי, כאשר המעשה כולל אלמנט של עבירה ואלמנט שאינו עבירה. לא כך הוא כאשר המעשה אינו כולל אלמנט של עבירה כלל. כך בענייננו: עצם הנכונות לשקול קשרים בבחירת מאכער אינה בגדר עבירה או איסור. ממילא אין בכך כדי להשליך באופן שלילי על המניעים האחרים בבחירת המאכער – כישוריו.

סיכומו של דבר, אילו הפנייה הייתה לאדם נטול כל כישורים לשמש כמאכער, ובהתבסס על קרבה משפחתית או קשרים אישיים גרידא, השאלה הייתה מחודדת וקשה יותר. ברם, כאשר מדובר על מי שזהו תפקידו ועיסוקו, שנמצא מתאים לתפקיד – הרי שעצם הבחירה בו אינה מקימה באופן אוטומטי את המסקנה כי הייתה כאן הנעה לפעול במשוא פנים או הפליה, ואפילו לא סיכום או הבנה על הנעה כזו, המנוגדת לדין. יתרה מכך, אין איסור שרביץ יקבל על עצמו את תפקיד המאכער בעסקה כמו תעשיות מלח לנוכח תפקידו של דודו אפרתי. עצם קבלת התפקיד על ידו, על רקע הקשר המשפחתי, אינה יכולה לשמש "חזקה" בדבר התקיימות יסודות העבירה של שוחד הנעה. זהו עיקר העיקרים – הוכחת יסודות העבירה של שוחד הנעה. מרכיב מרכזי מרכיביה הוא התקשרות לשם הנעת עובד הציבור לפעול במשוא פנים או הפליה. קרי, גם בקשר בין דנקנר לרביץ – במרכז עומד עובד הציבור וכוונתם ביחס אליו. במובן זה, הקשר המשפחתי בין רביץ לאפרתי עשוי להיות ראיה נסיבתית, לאו דווקא מרכזית, בדבר כוונה זו. אך נתון זה אינו מלמד על ביצוע עבירת שוחד הנעה, אלא אם כן ישנה תשתית נסיבתית חיצונית איתנה המובילה למסקנה יחידה.

העדר תשתית ראייתית מספקת להרשעה

39. משעה שהקשר המשפחתי כשלעצמו אינו מהווה עבירת שוחד הנעה, שומה היה על המדינה להוכיח, כאמור, כי דנקנר דרש מרביץ שיניע את אפרתי לפעול תוך משוא פנים או הפליה, או כי רביץ הציג בפני דנקנר מצג כי יעשה כן – בתמורה לכספים ששילם לו דנקנר. מבחינה משפטית, עבירת שוחד הנעה משתכללת מהשלב שבו אחד המעורבים דרש או נענה לדרישה – כנגד תמורה – להניע עובד ציבור לפעול במשוא פנים או הפליה. אין צורך להוכיח כי כך אכן פעל המתווך (להנעת עובד הציבור) או עובד הציבור (במשוא פנים או הפליה). ואולם, כן יש צורך להוכיח כי נותן השוחד והמתווך הגיעו להבנה כזו ביחס לעובד הציבור וכי זו הייתה הכוונה שביסוד המתת.

כאן אין ראיה ישירה שדנקנר ורביץ הגיעו להסכם או הבנה מעין אלה, או שאחד מהם הציע לפעול בצורה פסולה והאחר הסכים להצעתו. לכן, בהעדר ראיות ישירות, על התביעה להוכיח את העבירה באמצעות ראיות נסיבתיות. אחת מהראיות הנסיבתיות עשויה להיות כי אפרתי פעל במשוא פנים או הפליה לטובת דנקנר. ודוק, ראיה נסיבתית ולא רכיב מרכיבי העבירה. גם בלעדיה, המדינה יכולה הייתה לעבור את משוכת ההרשעה אילו הוכיחה, בראיות נסיבתיות אחרות, את ביצוע העבירה על ידי רביץ ודנקנר. לדעתי, לא עלה בידיה לעשות כן, ואין בנמצא תשתית ראייתית נסיבתית שבכוחה להרשיע – אף לא במכלול. הרחבתי לעיל בדבר הנימוקים שהביאוני למסקנה

זו. לא אחזור על הדברים אלא אתמקד בקצרה בשתי נקודות: האחת היא מכתבו של אפרתי, והשנייה היא ראיות נסיבתיות העשויות להעיד על הסתרת הקשר בין רבין לדנקנר.

באשר למכתב אפרתי, אינני סבור כי יש בו, כמו גם בעיתוי שליחתו, משום הוכחת גרסת התביעה מעבר לספק סביר (ואף לא בהצטרף לראיות הנסיבתיות האחרות). מכתב זה שיקף את עמדתם המקצועית של הגורמים הרלוונטיים ולא הכיל חומר חסוי. גם חברי מסכים כי לא הוכח אחרת (פסקה 48). אף אין לומר כי ההחלטה שביסוד המכתב ניתנה בזריזות, ודאי לא זריזות חריגה. ברקע, ועדת סון ביקשה לקבל את עמדת המנהל כחודשיים לפני שליחת מכתב אפרתי. בקשה זו נבעה מרצונו של היועץ המשפטי לממשלה לברר על אודות הכדאיות הכלכלית של העסקה. ובאשר להיבטים שונים של הרקע למכתב – כגון התכונה בין דנקנר-רבין-אפרתי ואף העיתוי והתשלום – אלה מתיישבים גם עם התרחיש לפיו הייתה פעילות, ואולי סוג של פעילות משותפת ואינטנסיבית, לקראת שליחת המכתב ולאחריה. זאת הן על רקע פנייתה של ועדת סון והן בהתחשב בעובדה כי במשך שנה וחצי לא קיבל רבין כל תשלום בתמורה לעבודתו. פעילות זו איננה בהכרח פסולה או פלילית.

גם שליחת העתקו לרבין אינה מטה את הכף, לדעתי, לעבר הרשעה. אף אם ראוי היה שאפרתי היה נוקט יותר זהירות ושומר על מרחק רב יותר מאחיינו – מכאן ועד ביצוע עבירת שוחד רב המרחק. נזכיר שוב כי אין מדובר במידע שדנקנר לא היה זכאי לקבל.. תהא זו תוצאה לא ראויה להעניק לשליחת המכתב מאפרתי לרבין משקל יתר. אף אם ניתן לראות בכך משום סטייה מסוימת מההתנהגות המקובלת – הרי שסטייה כזו אינו מהווה עבירה. גם אם מדובר בסטייה מהנוהל, ככל שקיימת, הרי שלא כל סטייה מהווה עבירה של שוחד הנעה, כפי שנדון בהרחבה בעניין הכללים שהוזכרו לעיל (פסקה 9). לדעתי, לנוכח מכלול הנסיבות, כפי שתואר – זוהי דוגמא לכך. ועוד, לא ניתן ללמוד מעדכון של רבין לאחר מעשה על החלטה שהתקבלה – כי הצדדים ביקשו להשפיע באופן פסול על תוכנה של אותה החלטה. אשר על כן, שליחת המכתב לרבין אינה יכולה לשמש כהוכחה לכוונתם של רבין ודנקנר להניע את אפרתי לפעולה אסורה המקיימת את יסודות עבירת שוחד ההנעה.

הנקודה השנייה עניינה ראיות נסיבתיות נוספות בעלות מכנה משותף, שעשויות ללמד על הסתרת הקשר בין רבין לדנקנר – הסתרה ממנה מבקש חברי ללמוד על הפסול והפליליות שביסוד קשר זה. על ראיות אלה ניתן למנות את דרך התשלום לרבין (באמצעות חברת ש.א.ד של דכנר), העדרו של הסכם כתוב, אי תיעודה של הפגישה

המשולשת בין רבין, אפרתי ודנקנר במשרדו של הראשון ביומניהם של האחרונים, ואולי אף השקר (כך מוכן אני להניח) של דנקנר לפיו לא ידע על אודות הקשר המשפחתי בין רבין לאפרתי. ראשית אציין, כי טענת ה"הסתרה" אינה מתיישבת עם העובדה כי פגישותיהם הרבות של דנקנר ורבין תועדו ביומנים, ועם העובדה כי לתשלומים שהעביר דנקנר לרבין יש תיעוד – כך שניתן להתחקות אחריהם. אמנם, הכספים הועברו לחברת ש.א.ד. ואולם רבין היה שכיר בחברה זו ואיני רואה בעצם ההעברה דרך חשבונות החברה כ"אקדח מעשן". מכל מקום, גם אם הייתה "הסתרה" של חלק מהפעולות, הרי שהיא יכולה להתיישב עם הסבר חלופי אחר, שאינו תיאורטי או דחוק, ואינו קשור במעשה פלילי. למשל, ייתכן כי הצדדים חששו מביקורת ציבורית ותקשורתית על העסקת רבין – אחיינו של ראש המנהל – כמאכער בעסקת תעשיות מלח, ולכן לא פירסמו הדברים בראש חוצות. תימוכין לחשש זה ניתן לראות בכתבה שפורסמה ב"מעריב" על היותו של רבין מאכער המקורב לראש המנהל והביקורת החריפה שעלתה ממנה (נ/392). לפי קו זה, אין פלא כי היו דברים שלא רצו לעשות בריש גלי – אף שלא היה בהם בהכרח כל אלמנט פלילי. ושוב, גם אם ביקשו שלא להפנות את הזרקור להדגשת פעולות מסוימות, עולה כי לא פעלו להחשכת פעולותיהם לחלוטין ואף לא כעניין שבשגרה. ודוק, ניסיון להימנע מהבלטת פעולות מסוימות על מנת לחמוק מביקורת ציבורית ותקשורתית – אפילו מוצדקת – אינו עולה כדי עבירה פלילית. ייתכן שניתן ללמוד מהתנהלות המעורבים כי הם הבינו שהיא בעייתית, לא הולמת או לא מוסרית, אך עניין לנו בזווית הראייה הפלילית.

40. התנהגותם של רבין-דנקנר-אפרתי מבססת מסכת ראייתית נסיבתית, שאין בה אינדיקציה ברורה לסטייה מהדין או מהנוהל – להלכה (כבקשה או כסיכום בין רבין ודנקנר) או למעשה (בפועלו של אפרתי – כאינדיקציה להתקיימות העבירה, גם אם אינו מהווה רכיב מרכיביה). השאלה, בסופו של דבר, היא של הוכחה בעובדות הספציפיות ולא של שימוש ב"חזקות" כלליות. אין המשמעות שלא ניתן להוכיח שוחד הנעה, גם אם קשה יותר לעשות כן. לראיה, נפנה שוב לדוגמאות מהפסיקה של הרשעה בשוחד הנעה (פסקה 11 לעיל). בכל פסקי הדין שהובאו, שוחד הנעה הוכח גם באמצעות ראיות ממשיות בדבר מעשה ברור וחמור של עובד הציבור בניגוד לדין או לנוהל. אך יש לזכור את המסגרת הכללית של הדיון בפנינו – הרשעה במשפט פלילי כאשר אין הוכחה שעובד הציבור עבר עבירה, והתמונה הראייתית הכוללת איננה ברורה ושלמה. כאמור, ניתן להרשיע בתיווך לשוחד הנעה גם אם עובד הציבור לא עבר עבירה, אך הנטל להוכיח מעל לספק סביר היה ועודנו על כתפי התביעה. היא יכולה להיעזר בכלים נסיבתיים, אך בענייננו אין בנמצא די כלים כאלה. אין משמעות הדברים כי העבירה לא נעברה, אלא כי לא הוכח שנעברה כנדרש בהליך פלילי.

גם ל"חישוב המסלול מחדש" על ידי התביעה יש השלכה על האופן בו הציגה את ראיותיה. דהיינו, עד לשלב מתקדם של ההליך בערכאה קמא, דבקה המדינה בטענה כי נעברה עבירה של שוחד כסף. כתב האישום התייחס לעבירה זו, ולא לחלופה של שוחד הנעה. רק בשלב מאוחר – לאחר חקירתו של רבין וחקירת כל עדי התביעה על ידי באי כוחו, ולקראת סוף החקירה הנגדית של דנקנר – הועלתה לראשונה על ידי בית המשפט הטענה כי בעובדות יש גם תשתית ראייתית לעבירת שוחד הנעה. חברי התייחס לכך ששינוי זה לא פגע בזכותם של רבין ודנקנר להתגונן (פסקאות 89-92). אינני בטוח בכך, שכן נראה כי הדבר השפיע על אופן חקירת העדים, ובייחוד ביחס לרבין. אך לא על כך אתעכב. נדמה כי השינוי בקו הטיעון השפיע על התביעה והראיות שהביאה (וליתר דיוק: אלה שלא הביאה), ולמעשה תרם לחסר הקיים. כך, למשל, לא הובאו ראיות בעניין גובה הסכום המקובל למאכערים – בכלל, ובעסקאות מהסוג וההיקף המדובר בפרט. לכן קשה יותר לקבל את הטענה כי הסכום ששולם לרבין הינו בלתי סביר או בלתי מקובל. כמו כן, ועיקר, המדינה לא התמקדה בהבאת ראיות להוכיח את רכיביה של עבירת שוחד הנעה – התקשרות או הסכמה בין נותן המתת לבין המתווך שהאחרון יפעל להניע את עובד הציבור לפעול במשוא פנים או הפליה. שאלות בסיסיות כגון באיזה דרך סוכם או דובר על הנעת עובד הציבור על ידי המתווך לא נענו ואף לא הוגדרו.

בהעדר ראיות כאלה, כל שנותר בידינו לאחר מיפוי וסינון הוא ראיות צדדיות (כגון העדר הסכם כתוב, אופן העברת הכספים, העברת העתק המכתב לרבין), אשר עשויות לשמש "מעטפת" או רקע, אך אינן מוכיחות כשלעצמן שוחד הנעה. בד בבד, התמקדות-יתר בקשר המשפחתי מקום שבו - (א) קיים שילוב של קשרים וכישורים; ו- (ב) עצם קיומו של קשר משפחתי אינו מהווה עבירה של שוחד הנעה – עלולה, לטעמי, להסיט את המבט יתר על המידה מהוכחת כל עובדות העבירה ויסודותיה.

טרם סיום נקודה זו, אדגיש שוב כי עסקינן בתשתית נסיבתית. ברצוני להפנות לשני כללים המקובלים על כולי עלמא באשר להרשעה על יסוד תשתית ראייתית נסיבתית. האחד, על תשתית זו להוביל לתרחיש אפשרי יחיד שתוצאתו אשמה. השני, שהוא צידו האחר של המטבע – די בהעלאת תרחיש סביר חלופי, גם על ידי בית המשפט וכל עוד אינו דחוק או תיאורטי – כדי לעורר ספק סביר ולהביא לזיכוי. חברי היטיב להציג את ההסתכלות המרשיעה. כפי שהבהרתי לעיל (פסקה 20), אינני שולל אפשרות זו. ברם, השאלה המשפטית היא האם זו האפשרות הסבירה הבלעדית. סבורני כי המענה לה הוא בשלילה. לדעתי קיימים תרחישים אחרים, סבירים אף הם ובוודאי

אפשריים במידה מספקת המונעת הרשעה. הראיות הנסיבתיות שתומכות בתרחיש המפליל אינן יוצרות תמונה ברורה, הכרחית וחד משמעית. אין בהן כדי להוות פסיפס מלא שלא מאפשר הסבר חלופי סביר, גם אם סביר פחות, שמעוגן אף הוא בראיות. התוצאה היא ששוחד הנעה לא הוכח כנדרש ולכן דינם של רבין ודנקנר זיכוי מחמת הספק באישום זה.

41. ונקודה אחרונה. אין ספק כי הסוגיה המתעוררת בערעורים אלה היא סוגיה מטרידה. היא מצריכה התייחסות והסדרה ברורות. המבחן של הנעת עובד הציבור לסטייה מהדין או מהנוהל מטיל אחריות לא רק על הפונים למתווכים או המתווכים למיניהם, אלא גם על קובעי הדין וקובעי הנוהל. מוטב שיהיו כללים ברורים יותר. כללים אלה ניתן לקבוע בדין, באמצעות חקיקה ראשית – מה מותר ואסור למאכער לעשות. ניתן להסתייע גם בהקשר זה בפרק המסדיר את פעילות השדלנים בחוק הכנסת. אין מניעה בחוק זה כי קרוב משפחה של חבר כנסת ישמש כשדלן, וגם האיסורים המפורטים בו אינם כוללים איסור כזה. אינני מביע עמדה באשר לתוכן הכללים, והפתרון עומד לפתחו של המחוקק היה וייענה לאתגר. אפשרות חלופית להסדרה בחקיקה ראשית היא הגדרת נוהל פנימי לגוף מסוים, למשל על ידי היועץ המשפטי שלו או על ידי היועץ המשפטי לממשלה. קיימות דרכים שונות, אך בכל מקרה – מכאן ועד קביעת בית משפט שהדבר נעשה בניגוד לדין או לנוהל יש כבר דרך לעבור. כאמור, הדבר בר-תיקון – קביעת דין על ידי המחוקק או נוהל על ידי הרשות – אך בכל מקרה התיקון לא צריך לבוא על דרך הרשעה בתיקים דנא על פי המצב המשפטי הקיים כיום. עסקינן בסוגיה מורכבת, ולא זהו המקום להעמיק בה. היבט אחד של המורכבות, למשל, הוא הסוגים השונים של קשרים – כגון קשרי משפחה לעומת קשרי ידידות, ואף הדרגות השונות של קרבת משפחה שעשויות להשפיע על הכלל המשפטי. יובהר, כי אין בתוצאה אליה הגעתי משום מתן גושפנקה לתופעת המאכער – בכלל, וזה בעל קשרים אישיים בפרט – אלא חידוד הנקודה כי היא אינה עולה בהכרח כדי עבירה פלילית, לרבות שוחד הנעה. שינוי מצב כזה, וליתר דיוק – הבהרה וחידוד של גבולות האיסור – מצריכים שיקול דעת, מחשבה ודיון מעמיק על ידי הגורמים הרלוונטיים בדרך להתווייתה של מסגרת נורמטיבית ברורה – ויפה שעה אחת קודם.

התוצאה בפרשת קרקעות המלח

42. סוף דבר, הייתי מציע לחבריי לבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ביחס למערער בע"פ 5546/14 – דני דנקנר, ותחת זאת להורות על זיכוי מחמת הספק של דנקנר מכל העבירות בהן הוא הורשע בבית המשפט המחוזי: 3 עבירות לפי סעיף

295(ג) לחוק העונשין; עבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין; ועבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. כמו כן הייתי מציע לחבריי לבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ביחס למערער בע"פ 5496/14 – מאיר רבין, ככל שהדברים אמורים בפרשת קרקעות המלח, ולזכותו מחמת הספק מ-3 עבירות לפי סעיף 295(א) או 295(ב) לחוק ומעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון.

כפי שצוין בראשית הדברים, רבין ודנקנר הואשמו בצוותא בפרשת קרקעות המלח. באשר לפרשה זו, דעתי היא כי יש להורות מחמת הספק על זיכויים של השניים מכל האישומים. לצד זאת, רבין הורשע בבית המשפט המחוזי בפרשה נוספת הקשורה לפרויקט הולילנד ולאליעזר שמחיוף – סגן ראש עיריית ירושלים. ערעורו של רבין עוסק גם בפרשה זו, ולכך אפנה עתה.

פרשת הולילנד – ערעורו של רבין

43. אליעזר שמחיוף כיהן כחבר מועצת העיר ירושלים מטעם סיעת ש"ס. בין היתר שימש שמחיוף כסגן ראש העיר, יו"ר ועדת הכספים וחבר הוועדה המקומית לתכנון ובניה. במסגרת תפקידיו היה שמחיוף מעורב גם בטיפול בפרויקט הולילנד.

שמחיוף הורשע בבית המשפט המחוזי בכך שקיבל שוחד מעד המדינה, בקשר לקידום פרויקט הולילנד. ההרשעה מתייחסת לשתי סדרות של שיקים: שבעה שיקים בשווי 95,000 ₪ (הסדרה הראשונה); ושני שיקים בשווי 70,000 ₪ (הסדרה השנייה). בית המשפט המחוזי קבע כי שמחיוף קיבל סכומים אלו מעד המדינה בתור שוחד, ולפיכך הרשיע אותו בשתי עבירות של לקיחת שוחד. כמו כן הורשע שמחיוף בעבירה של הלבנת הון, מאחר שניכה את כספי השוחד באמצעות גמ"חים או מקורבים. בד בבד זיכה בית המשפט המחוזי את שמחיוף מעבירה של קבלת שיקים נוספים בסך כ-80,000 ₪ (הסדרה השלישית).

רבין הורשע בעבירה של תיווך בשוחד בקשר לסדרה הראשונה. זאת לאחר שנקבע כי הוא היה שותף לעסקת השוחד בין שמחיוף לבין עד המדינה, והוא זה שמסר בפועל לשמחיוף את השיקים בסך 95,000 ₪. בד בבד זוכה רבין מן העבירה של תיווך לשוחד בקשר לסדרה השנייה והסדרה השלישית (סך הכל 150,000 ₪). בית המשפט המחוזי הבהיר כי לא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר את אחריותו של רבין להעברת כספים אלו. הערעור שבפנינו מטעם רבין מופנה, אפוא, כנגד ההרשעה בסדרה הראשונה בלבד.

44. מסכים אני לפסק דינו של חברי, השופט צ' זילברטל, בקשר לשמחיוף – ומנימוקיו. אף אני סבור שיש לדחות את ערעורו של שמחיוף בכל הנוגע לסדרה הראשונה, ולקבל אותו ככל שהוא מתייחס לסדרה השנייה (ראו, בהתאמה, פסקאות 21-23 ופסקאות 24-25 לחוות דעתו).

ומכאן לעניינו של רבין. כאמור, הרשעתו של רבין מתמקדת בסדרה הראשונה של השיקים. יובהר כי אין מחלוקת שרבין העביר פיזית את אותם שיקים מעד המדינה לשמחיוף. טענות ההגנה בהקשר זה הן שתיים. ראשית, הכספים נמסרו לשמחיוף לשם פריטה לגיטימית, ולא כחלק מעסקת שוחד. שנית, אף אם נאמר שבין עד המדינה לשמחיוף נקשרה עסקת שוחד – רבין שימש כבלדר בלבד, ותפקידו התמצה בהעברה פיזית של השיקים מהכא להתם.

45. במוקד ערעורו של רבין עומדת הטענה כי לא היה פן פלילי בהעברת השיקים מעד המדינה לשמחיוף. הטענה היא כי עד המדינה רצה לפרוט את השיקים, ולשם כך הוא העביר לשמחיוף את השיקים – באמצעות רבין. מדובר בפעולה לגיטימית, שאין בינה לבין שוחד דבר.

תזה זו, בדבר התכלית הלגיטימית של מסירת השיקים, זכתה בדיון בבית המשפט קמא לכינוי "גרסת הפריטה". זו הייתה למעשה גם טענת ההגנה המרכזית של שמחיוף בקשר לסדרת השיקים הראשונה. חברי השופט זילברטל ניתח בהרחבה גרסה זו ביחס לשמחיוף, ודחה אותה. כאמור, אני מצטרף לעמדתו של חברי ולנימוקיו. דעתי היא כי דין טענותיו של רבין ככל שהן נוגעות לתכלית מסירת השיקים – להידחות אף הן. די לצייין, בתמצית, נימוק אחד של חברי שרלבנטי אף לרבין (פסקה 21 סיפא לחוות דעתו). כפי שציין חברי, בעדותו נאלץ רבין לחזור בו מהגרסה לפיה פנה לחברו שמחיוף עקב קשיים באיתור מקומות לפריטה, והודה כי ביסוד הפנייה עמד רצונו להרחיב את מעגלי הפריטה. נתון זה לא רק שמקשה על גרסתו של שמחיוף, לפיה נחלץ לעזרת חברו - שכן נראה כי לא היה צורך בחילוץ כזה; אלא גם מקשה על גרסתו של רבין ומציף את הקשיים והסתירות שבה באשר לתכלית מסירת השיקים לשמחיוף. הנה כי כן, המסקנה בדבר התכלית הלא-לגיטימית של מסירת השיקים בנויה לא רק על עדות של שמחיוף, אלא גם על עדותו של רבין. כמובן, יש לבחון הרשעתו של רבין בנפרד וכך נעשה.

קיימים הבדלים מסוימים בין אופן הצגתה של גרסת הפריטה בידי רבין, לבין אופן הצגתה בידי שמחיוף. ואולם, עיקרי גרסתו של רבין תואמים את עיקרי גרסתו של שמחיוף. ביסודה זוהי תזה דומה, שמבקשת לצייר את העברת השיקים כפעולה כשרה. גרסה זו, כפי שהוסבר, איננה עומדת במבחן הראיות. לעומת זאת גרסת התביעה, לפיה השיקים נמסרו לשמחיוף בתור שוחד, הוכחה מעבר לכל ספק סביר.

46. טענתו השנייה של רבין מתמקדת בטיב מעורבותו בעסקה. לפי השקפת הסנגוריה - רבין שימש כבלדר בלבד לצורך העברת השיקים, ולא היה חלק מ"קנונית השוחד". לעומת זאת בית המשפט המחוזי אימץ את עיקר גרסת התביעה, וקבע כי רבין היה חלק מהותי מן "החוט המשולש": עד המדינה-רבין-שמחיוף. שלושה אלו קשרו בצוותא קשר מושחת, כל אחד על פי תפקידו, לשם העברת כספי השוחד.

לאחר עיון, סבורני כי אין עילה שבדין להתערב בקביעה זו של בית המשפט המחוזי. מסקנתי נשענת על שני נדבכים עיקריים: ראשית, התשתית העובדתית הספציפית באשר לתפקידו של רבין בעסקת השוחד של עד המדינה ושמחיוף. שנית, עדויות המלמדות ככלל על מעורבותו העמוקה של רבין ב"תעשיית השוחד" שהוביל עד המדינה.

הנדבך הראשון עניינו, כאמור, התשתית העובדתית הספציפית בקשר ל"עסקת שמחיוף". כפי שהוסבר בהכרעת דינו של השופט זילברטל, אליה אני מצטרף, בין עד המדינה לבין שמחיוף נרקמה עסקת שוחד. על פי הסיכום, עד המדינה העביר לשמחיוף כספי שוחד בקשר לקידום פרויקט הולילנד. רבין היה זה שיצר את החיבור הראשוני בין עד המדינה לבין שמחיוף, מאחר שהוא היה ידיד קרוב של שמחיוף ובה בעת עבד עם עד המדינה. רבין הפגיש את שמחיוף עם עד המדינה, ואמר לאחרון כי שמחיוף יוכל לעזור להם רבות בהמשך הדרך (עמ' 217 ש' 23-32; עמ' 218 ש' 1-5). רבין אף היה זה שהעביר בפועל חלק מכספי השוחד, דהיינו את סדרת השיקים הראשונה, מעד המדינה לידי שמחיוף.

הנדבך השני איננו מתייחס באופן ספציפי לחלקו של רבין בפרשת הולילנד. במקום זאת מדובר בשורה של ראיות המלמדות על תפקידו המרכזי של רבין בתוך עסקי השוחד של עד המדינה. כוונתי לדבריהם של עד המדינה, בתו - גב' אדית וולף, ומזכירתו - גב' שרון פוחס; וכן לדבריו של רבין עצמו, אשר הוקלטו בלא ידיעתו במהלך הפגישה שקיים עם פרקליטיו של עד המדינה.

עד המדינה גרס כי רבין היה איש סודו ויד ימינו, ופעל יחד עמו לביצוע מהלכי שוחד (ת/5, עמ' 89-92). לדברי עד המדינה, רבין שימש עבורו "זרוע ביצועית" לפעולות כשרות ובלתי כשרות. רבין נהג לקבל מעד המדינה כספי שוחד, וחילק אותם לפי ראות עיניו. אדית וולף הוסיפה כי היא שמעה מספר שיחות בין אביה לבין רבין בהן דובר על העברת כספי שוחד (עמ' 5184 ש' 29 - עמ' 5185 ש' 27). השניים אף שוחחו, לדבריה, על אודות קידום פרויקט הולילנד באמצעות שוחד (עמ' 5188 ש' 19 - עמ' 5189 ש' 1-8). שרון פוחס מסרה כי, על פי הבנתה, תפקידו של רבין היה לשחד אנשים בעיריית ירושלים כדי לקבל אישורים לפרויקט הולילנד. פוחס סיפרה כי שמעה שיחות לפיהם רבין נוסע לקבל אישורים שונים שקשורים לפרויקט הולילנד, בעיריית ירושלים ואף במנהל (ת/708 ש' 3-22).

ולבסוף, רבין עצמו הוקלט כאשר הוא משמיע דברים המלמדים על מעורבותו העמוקה במיזמי השוחד של עד המדינה (ת/479). הדברים הובאו לעיל, ויוזכר כי מדובר בפגישה שהתקיימה בין רבין לבין פרקליטיו של עד המדינה. במהלך הפגישה אמר רבין, בין היתר:

"רבין: אני אומר לך שום הוכחות, אין דבר, אני אף-פעם אני, אף אחד לא קיבל שיקים ביד, גם שמואל [עד המדינה] שנתן שיקים... הכל על בסיס מזומן, היחיד שיכול לדעת איפה השיקים נפדו, זה רק אני. כי אני פרטתי את כל השיקים, אני יכול להוכיח אחד לאחד... אני הייתי מסכם מה לתת [...]. שמואל לא נתן שקל, הוא לא יודע כלום איפה הלך, מה הלך, כמה הלך, איך נתנו, מה נתנו, כמה נתנו [...].
 עו"ד יצחקניא: תחליט, או שעשו כדין אין שוחד ואין כלום אז אף אחד לא ייפגע, או שבאמת יש חרא וכולם ייפגעו.
 רבין: יש חרא, אני לא אומר לך שאין חרא... בטח שיש חרא" (עמ' 17-19, 24).

מן ההקלטה עולה, לכאורה, שרבין היה – לדבריו – איש המפתח בעסקאות השוחד.

מה ניתן, אפוא, ללמוד מצירוף כל הנתונים על חלקו של רבין? הסנגוריה סבורה כי אין בכל אלו כדי להרים את נטל הראייה המוטל על כתפי התביעה. התשתית העובדתית הספציפית, בקשר לעסקת שמחיוף עם עד המדינה, איננה מסבכת בהכרח את רבין. באשר לדבריו של עד המדינה – נטען כי לא ניתן להאמין לדבריו, שהרי הוא נתפס בקלקלתו פעמים רבות. באשר לעדויותיהן של פוחס ושל וולף – נטען כי הן

מבוססות על התרשמות של העדות ולא על ידיעה, וכי אין בהן פירוט קונקרטי אודות מעשי שוחד ספציפיים. ובאשר להקלטה - הוסבר כי רבין שיקר והפריז באשר לחלקו באירועי השוחד, כדי לסייע לעד המדינה במסגרת הסכסוך הכספי אליו נקלע.

בחנתי בכובד ראש את טענותיה של הסנגוריה, ואינני סבור שהן מעוררות ספק סביר באשר לתזה המרשיעה של המדינה. לדעתי רצף הראיות והנתונים מצביע על מסקנה סבירה אפשרית אחת בלבד, ולפיה רבין היה חלק אינטגרלי מעסקת השוחד של שמחיוף ועד המדינה. רבין הפגיש בין שמחיוף לבין עד המדינה, ובהמשך העביר את כספי השוחד – השיקים – מידי עד המדינה לידיו של שמחיוף. נתונים אלו אינם עומדים לבדם. על גביהם יש להרכיב אף את העדויות ה"כלליות" שפורטו: דברי בתו ומזכירתו של עד המדינה, אמרותיו של האחרון, וכן דברי רבין עצמו, אשר הוקלטו בעודו משוחח באופן ספונטני. יוזכר כי אף בית המשפט המחוזי גיבש רושם שלילי ביותר ביחס למהימנות דבריו של רבין בבית המשפט, וקבע כי גרסתו בעדות היא "מקבץ של מילים פורחות באוויר", "דברים בטלים" ו"קשקשנות". צירוף כל אלו מביא, לדעתי, למסקנה כי לא נפלה שגיאה בהכרעתו של בית המשפט המחוזי בנקודה זו: מכלול הראיות מביא למסקנה הגיונית יחידה, ולפיה רבין נטל חלק מרכזי בפרשת השוחד של שמחיוף, ולא היה בבחינת "בלדר" או "נער שליחויות" תם.

יובהר כי הפסיפס הראייתי בתיק זה נשען בראש ובראשונה על הנדבך הראשון, דהיינו על התשתית הראייתית אשר קושרת את רבין באופן ספציפי לעסקת השוחד בין עד המדינה לבין שמחיוף: רבין לא רק הפגיש בין עד המדינה לבין שמחיוף, אלא אף הביא בפועל את השיקים. זאת לצד התרשמותו השלילית הנחרצת של בית המשפט המחוזי מן הגרסה המזכה שמסר רבין. הנדבך השני של הראיות, למשל דברי בתו ומזכירתו של עד המדינה ודבריו של רבין, הוא בגדר תוספת והשלמה. יושם אל לב כי לשם הכרעה זו – אין צורך בעדותו העצמאית של עד המדינה, אלא ככל שהיא תואמת את הראיות שהוצגו. באשר לאמרתו של רבין, בפרשת קרקעות המלח ציינתי כי אמרה זו תואמת יותר את פרשת הולילנד. ברם אף בהקשר זה, כלליות הדברים שנאמרו והעדר הפירוט – אינם מאפשרים להעמיד את האמרה כהודית חוץ של נאשם באופן מלא וברור. בשל כך האמרה איננה מקבלת, בעיניי, את מלוא המשקל. ואולם מזכירתו וביתו של עד המדינה, כל אחת מהן, מעידות על מעין הודיה. למשל, וולף מסרה כי רבין דיבר על קידום פרויקט הולילנד בדרך של שוחד. התמונה הכוללת, ובמיוחד על רקע התשתית המוסכמת שהוזכרה – כגון נסיבות ההיכרות בין עד המדינה לשמחיוף, מוכיחה את אשמתו של רבין בפרשה זו מעבר לכל ספק סביר.

47. סוף דבר, לו תישמע דעתי, הייתי מציע לחבריי לדחות את ערעורו של רבין על הרשעתו בעבירה לפי סעיף 295(א) בקשר להעברת כספי שוחד מעד המדינה לשמחיוף.

4. עונשו של רבין

48. בית המשפט המחוזי הרשיע את רבין בגין שני אירועים. בפרשת קרקעות מלח הורשע רבין ב-3 עבירות של תיווך בשוחד ועבירה אחת של הלבנת הון. זאת משום שקיבל מדנקנר 1,300,000 ₪, על מנת שיעבירם לאפרתי או יניע את אפרתי למשוא פנים או להפליה. בפרשת הולילנד הורשע רבין בעבירה אחת של תיווך בשוחד, בגין קבלת 95,000 ₪ מעד המדינה ומסירתם לשמחיוף.

במסגרת גזר הדין ציין בית המשפט המחוזי כי רבין "שחה במדמנת השוחד", ועסק באופן אינטנסיבי ב"רכישת" עובדי ציבור לטובת לקוחותיו. בד בבד הודגש כי לא הוכח שפעילותו של רבין הביאה בפועל לסטייה מן השורה, וכן לא הוכח כמה מתוך כספי השוחד נותרו בידי רבין וכמה הועברו בסופו של הליך לעובדי ציבור. בהתחשב במכלול הנסיבות קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה הראוי בקשר לפרשת הולילנד נע בין 2 ל-4 שנים, ובקשר לפרשת קרקעות מלח – בין 4 ל-7 שנים. סופו של דבר נגזרו על רבין 5 שנות מאסר לריצוי בפועל ושנתיים מאסר על תנאי. כמו כן הוטל על רבין קנס בסך 500,000 ₪ או שנת מאסר תמורתו. בנוסף, בהתאם להוראות סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון, הורה בית המשפט על חילוט רכוש בשווי 500,000 ₪.

ערעורו של רבין נוגע אף לעניין העונש. נטען, בין היתר, כי מתחם הענישה שנקבע לעבירות הוא גבוה מדי. כך, למשל, לשמחיוף – עובד ציבור בכיר אשר הורשע בלקיחת שוחד בסך 165,000 ₪ – נקבע מתחם ענישה של 2-5 שנים, בעוד שלרבין – אשר לא היה עובד ציבור והורשע אך בתיווך בשוחד בסך 95,000 ₪ – נקבע מתחם ענישה דומה למדי: 2-4 שנים. באשר לקנס – נטען כי רבין לא הפיק רווח אישי מפעולותיו, וכן שבאופן מעשי המשמעות של הקנס הגבוה היא הטלת שנת מאסר נוספת על רבין. ב"כ המדינה, מנגד, טען בפנינו כי המחוקק השווה את דינו של המתווך בשוחד לדינו של מקבל השוחד. כמו כן הודגש כי העונש הכולל שנגזר על רבין איננו חורג מן הרף המקובל.

49. כאמור, דעתי היא שיש להורות על זיכוי של רבין מן העבירות הקשורות בפרשת קרקעות המלח, ולהותיר על כנה את ההרשעה בעבירה של תיווך בשוחד

בפרשת הולילנד. הצורך להתערב בעונש נוצר כתוצאה מזיכוי של רבין בפרשת קרקעות המלח. אלמלא כן, לא הייתי קובע כי מתחם העונש והעונש שנגזר מצדיקים התערבות. בית המשפט המחוזי שקל את מכלול הדברים בצורה עניינית. לכן יש לכוון לתוצאה שאליה בית המשפט קמא היה מגיע, לו היה מרשיע את רבין רק בפרשת הולילנד. העונש הסופי חייב לעמוד בעיקרון ההלימה ולאזן כראוי בין שיקולי המעשה והעושה. בהקשר זה אסתייע בשני נתונים. ראשית, נימוקי בית המשפט קמא בגזר דינו של רבין. בית המשפט הכיר, ובעיניי בצדק, בכך שההרשעה בפרשת קרקעות המלח היא חמורה יותר מפרשת הולילנד. שנית, שמחיוף הורשע רק בפרשת הולילנד בשני אירועים, ונידון ל-3.5 שנות מאסר בפועל. סך הכספים בגינם הואשם שמחיוף עומד כאמור על 165,000 ₪.

נוכח כל השיקולים הייתי מציע לחבריי לקבל את הערעור בעניין העונש ולגזור על רבין את העונשים הבאים, תחת אלו שנקבעו:

- א. שנתיים מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.
- ב. שנת מאסר על תנאי לבל יעבור במשך 3 שנים את העבירה בה הורשע.
- ג. קנס בסך 200,000 ₪, או חצי שנת מאסר תחתיו.

כמו כן יבוטל החילוט עליו הורה בית המשפט קמא. חילוט זה ניתן על פי סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון, ובהמשך להרשעתו של רבין במסגרת פרשת קרקעות מלח – הרשעה שדינה להתבטל.

יתר הוראות בית המשפט קמא ביחס לגזר הדין – בתוקף.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

עיינתי בחוות דעתו המקיפה של חברי השופט נ' הנדל ואני מצטרף אליה בכל שאמור בהרשעתו של מאיר רבין (להלן: רבין) בפרשת הולילנד. לעומת זאת, חוששני שאין בידי להצטרף לעמדתו בעניין פרשת תעשיות מלח. לו דעתי הייתה נשמעת, היינו מרשיעים את דני דנקנר (להלן: דנקנר) בעבירה לפי סעיף 295(ג) בנסיבות ס"ק (ב)

לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ואת רבין בעבירה לפי סעיף 295(ב) לחוק זה. עוד היינו מרשיעים אותם בעבירות נוספות, כפי שיפורט להלן. לעניין גזר הדין הייתי מציע לחבריי כי לא נשנה מקביעות בית המשפט המחוזי.

את כל שיש לומר על הרקע העובדתי המוסכם בפרשה זו אמר כבר חברי, ולא אשוב על הדברים אלא בתמצית הדרושה לענייננו.

מי ומי בפרשה: העובדות שאינן שנויות במחלוקת

1. שלוש דמויות מרכזיות משתתפות בפרשה שלפנינו והן זקוקות להצגה קצרה. ראשון – דני דנקנר. בשנים 2002-2004 שימש דנקנר יו"ר משותף של דירקטוריון תעשיות מלח לישראל בע"מ (להלן גם: תעשיות מלח או החברה) ובעל מניות בחברה. משנת 1994 פעל דנקנר כדי להוציא לפועל עסקה בעלת משמעות כלכלית אדירה לחברה (היקפה המשוער – כ-700 מיליון ש"ח). עיקרה הוא כי החברה תפנה את מפעליה מקרקעות שבאזור אילת ועתלית – קרקעות ששטחן הכולל למעלה מ-3,000 דונם – וייעודן ישונה לייעוד מגורים ומסחר (להלן: עסקת תעשיות מלח או העסקה). לצורך כך נזקק דנקנר לסיוע מינהל מקרקעי ישראל (להלן: המינהל). בשנת 1996 נחתם "הסכם עקרונות" בין החברה לבין המינהל בדבר פינוי המפעלים ושינוי הייעוד. טרם חתימת הסכם מפורט נבדק "הסכם העקרונות" על ידי מבקר המדינה בשנת 2000 ונמצאו בו פגמים מהותיים. בעקבות זאת הודיע המינהל כי טיוטת ההסכם המפורט תובא לדיון ולאישור במועצת מקרקעי ישראל (להלן: המועצה); והיועץ המשפטי לממשלה דרש כי נוסח סופי יובא לאישורו.

2. העסקה התקדמה בעצלתיים, וביום 15.5.2003 שלח מנהל המינהל (בשנים 2001-2008) יעקב אפרתי (להלן: אפרתי), הוא הדמות השנייה הצריכה לעניין, מכתב ליועץ המשפטי לממשלה שבו ביקש להאיץ את סיום בדיקת טיוטת ההסכם המפורט שהתגבש בין תעשיות מלח לבין המינהל ולהכריע בדבר גורל העסקה (להלן: מכתב אפרתי). במכתב זה הביע אפרתי עמדתו שלפיה יש לאשר את העסקה. ביום 20.8.2003 החליט המינהל לאשר את ההסכם שהתגבש אותה עת עם תעשיות מלח ולהביאו לאישור מועצת מקרקעי ישראל, אישור אשר ניתן ביום 22.10.2003. להשלמת התמונה יוער כי לאחר שהוגשו שתי עתירות בעניין ההסכם, ניתן ביום 28.10.2003 "צו ביניים ארעי" שהורה למדינה להימנע מלפעול על פיו. ביום 21.7.2013 התקבלה במועצת מקרקעי ישראל החלטה שעניינה "שינוי יעוד בקרקע המוחזקת בחוזה חכירה למטרת תעסוקה עתיר שטח". החלטה זו ביטלה, הלכה למעשה, את החלטת המועצה מיום

22.10.2003. ביום 20.11.2013 אישרה המנהלת הכללית של משרד האוצר את החלטת המועצה בהתאם לסמכותו של שר האוצר – אשר הואצלה לה – לפי סעיף 40(ג) לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, והעתירות נמחקו בהסכמת העותרות (בג"ץ 9591/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת מנהל מקרקעי ישראל, פסקאות 1-3 (20.3.2014)).

3. ובחזרה לענייננו. עותק ממכתבו של אפרתי נשלח, למחרת היום, למאיר ובין – האחרון שיש להציגו. רבין הוא אחיינו של אפרתי (ובמהופך: אפרתי הוא דודו של רבין). בתקופה הרלוונטית הועסק רבין כשכיר בחברת ש.א.ד שבבעלות עד המדינה בפרשת הולילנד, שמואל דכנר (להלן גם: דכנר). ממאי 2003 ועד לפברואר 2004 אישר דנקנר, בשם תעשיות מלח, תשלום שלושה תשלומים לרבין שהיקפם הכולל כ-1.3 מיליון ש"ח (כולל מע"מ). תשלומים אלה הועברו, בהוראת דנקנר, מתעשיות מלח לחברת ש.א.ד כנגד שלוש חשבוניות שהוציאה חברת ש.א.ד לתעשיות מלח שעל גבן נכתב "עסקאות ייעוץ". חשבוניות המס נכללו, בהוראת דנקנר, בספרי הנהלת החשבונות של תעשיות מלח, כחשבוניות בגין ייעוץ שנתנה חברת ש.א.ד.

4. מערכת היחסים בין שלוש הדמויות – דנקנר-רבין-אפרתי – היא שעומדת במוקד דיון זה. מדוע מצא דנקנר לשלם לרבין (דרך תעשיות מלח ומשם לש.א.ד) סך זה של כ-1.3 מיליון ש"ח? האם היה זה – כטענת המאשימה, וכקביעת בית המשפט המחוזי – נוכח סיכום בין השניים שלפיו רבין יעביר כספי שוחד לאפרתי, כדי שזה יפעל מכוח תפקידו כמנהל המינהל לקידום העסקה עם תעשיות מלח; וכדי שרבין יניע אותו למשוא פנים או להפליה פסולה? או שמא – כטענת המערערים וכסברת חברי השופט נ' הנדל – לא ניתן לשלול מעבר לספק סביר את האפשרות שדנקנר עשה זאת בשל כך שרבין פעל באורח לגיטימי לקידום עסקת תעשיות מלח?

5. אומר מיד כי אפרתי עצמו זוכה מאישום של לקיחת שוחד מדנקנר באמצעות רבין שיוחס לו בכתב האישום. על פי אישום זה, אפרתי קיבל סך של כ-45 אלף ש"ח במזומן ביום 22.5.2003 – סמוך ליום הוצאת המכתב ליועץ המשפטי לממשלה, כאמור לעיל. סכום זה הופקד, כך לפי האישום, בסניף בנק יהב ברחוב הארבעה בתל אביב. כעולה מהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, אין מחלוקת כי לאביו של רבין חשבון בסניף בנק זה וכי רבין השתמש בו לפריטת שיקים (באמצעות חשבונו של אביו). עוד עולה מהכרעת הדין כי לאפרתי אין חשבון בסניף בנק זה, וכי הייתה זו לו הפעם הראשונה והאחרונה שבה הופקד סכום כסף כלשהו לחשבונו דרך הסניף האמור. לאחר

התלבטות, כלשונו, מצא בית המשפט המחוזי לזכות את אפרתי משנמצא כי "נסיבות הפקדת 45 אלף הש"ח שבדיון נותרו עלומות", בשים לב לגרסה שהשמיע אפרתי בבית המשפט (גרסה שלא הוזכרה בחקירות או בשני שימועים שנערכו בפרקליטות) שלפיה סכום הכסף הוענק לו על ידי חמו לקראת נישואי ביתו. אין לפנינו ערעור של המדינה על זיכוי זה, ולפיכך נקודת המוצא היא כי אפרתי לא קיבל לידיו כספים מרבין.

6. לעומת זאת, בית המשפט המחוזי הרשיע את רבין בשלוש עבירות של תיווך בשוחד לפי סעיף 295(א) לחוק העונשין או לפי סעיף 295(ב) לחוק העונשין. זאת, בגין קבלת הסך הכולל של כ-1,300,000 ש"ח מתעשיות מלח (הסכום התקבל אצל רבין בשלוש פעימות: פעימה ראשונה – 250,000 ש"ח; השנייה – 531,000 ש"ח; והשלישית – 528,994 ש"ח). לפי שנקבע, כספים אלה התקבלו אצל רבין כדי שהלה יעבירם לאפרתי או יניע את אפרתי למשוא פנים במסגרת מילוי תפקידו הציבורי (להלן: שלוש העברות הכספיים). כמו כן הורשע רבין בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון) בגין קבלת אותם כספים והעברתם לחברת ש.א.ד כנגד החשבונות שהוצאו עבור "יעוץ" ו"ייעוץ מקצועי". בצד זאת הרשיע בית המשפט המחוזי את דנקנר בשלוש עבירות לפי סעיף 295(ג) לחוק העונשין בגין שלוש העברות הכספיים האמורות. עוד הורשע דנקנר בעבירת רישום כוזב במסמכי תאגיד לפי סעיף 423 לחוק העונשין בגין קבלת חשבונות כוזבות מרבין והכללתן בספריה של חברת תעשיות מלח; ובעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון בגין הפקדת כספי השוחד בחברת ש.א.ד במסווה של עסקאות ייעוץ. אתיחס להלן להרשעה בפרשה זו כהרשעה ב"פרשת תעשיות מלח".

7. להבדיל מבית המשפט המחוזי, חברי, השופט נ' הנדל, ראה לזכות את דנקנר ורבין מהאישומים שעניינם עבירת התיווך בשוחד. זאת, לאחר שקבע כי ישנה אפשרות סבירה לכך שתמורת התשלום לרבין בוצעו "פעולות לגיטימיות, שתכליתן להאיץ ולשכלל במידת האפשר את הליך קבלת ההחלטות המנהליות, תוך היצמדות למתחם שיקול הדעת המנהלי ומבלי להביא לחריגה מן הדין או מן הנוהל" (פסקה 28 לחוות דעתו של חברי). פועל יוצא של זיכוי מעבירות התיווך בשוחד הוא זיכוי של דנקנר גם מעבירת רישום כוזב במסמכי תאגיד ומעבירה של הלבנת הון, וזיכוי של רבין מעבירה אחרונה זו (פסקה 30 לחוות דעתו של חברי). תוצאת פסק הדין של חברי היא זיכוי של דנקנר מכל העבירות שבהן הוא הורשע בבית המשפט המחוזי. בצד הזיכוי בפרשת תעשיות מלח, מצא חברי להותיר על כנה את הרשעתו של רבין בפרשת הולילנד. על הטעמים שהביאו את חברי לכדי מסקנתו בעניין פרשת תעשיות מלח אתעכב בהמשך בחלקים שונים של הדיון.

8. קראתי את חוות דעתו המפורטת של חברי, אך דעתי שונה. לטעמי, אין מקום לסטות מן הקביעות המרשיעות בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בעניינם של דנקנר ורבין בפרשת תעשיות מלח. כפי שיפורט להלן, שוכנעתי – ומקדים אני מסקנה לניתוח – כי הוכח במידה הנדרשת כי למצער אחת התכליות של העברת הכספים מתעשיות מלח לרבין הייתה לרתום אותו להפעיל את קשריו המשפחתיים לטובת גיוסו של אפרתי בשירות האינטרסים של תעשיות מלח.

9. עוד קודם דיון לגופו של עניין אציין כי איני רואה צורך להידרש בשנית לתשתית המשפטית שחברי העמיד ביסודיות בחוות דעתו. בקצרה בלבד אומר כי מרכז הכובד בענייננו הוא בעבירת התיווך בשוחד, שלה שתי חלופות. הראשונה מכונה על ידי חברי "שוחד כסף", והיא קבועה בסעיף 295(א) לחוק העונשין:

295(א). המקבל כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת על מנת לתת שוחד – דינו כאילו היה לוקח שוחד; ואין נפקא מינה אם ניתנה בעד תיווכו תמורה, לו או לאחר, ואם לאו, ואם התכוון לתת שוחד ואם לאו.

חלופה שנייה, שהיא בלשונו של חברי "שוחד הנעה", קובעת:

295(ב). המקבל כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת על מנת שיניע, בעצמו או על ידי אחר, עובד הציבור כאמור בסעיף 290(ב) או עובד ציבור זר כאמור בסעיף 291(ג) למשוא פנים או להפליה – דינו כאילו היה לוקח שוחד.

שתי חלופות אלו מתייחסות לגורם המתווך – זה שהעביר את התשלום לעובד הציבור – אך עבירת התיווך בשוחד חלה כמובן גם על נותן השוחד בנסיבות המתאימות, כקבוע בסעיף קטן (ג):

295(ג). הנותן כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת למקבל כאמור בסעיפים קטנים (א) או (ב) – דינו כדין נותן שוחד [...]

10. חברי הקדיש בחוות דעתו פרק נרחב לדיון משפטי ענף בשאלת מעמדו של ה"מאכער" במשפט הישראלי, אגב דיון בגבולותיה של העבירה לפי סעיף 295(ב) לחוק העונשין ("שוחד הנעה"). לצורך הדיון בחוות דעתי זו אני נכון לצאת מנקודת הנחה שלפיה אמת המידה להרשעה בעבירה לפי סעיף 295(ב) היא זו שהציע חברי, לאמור: כי התנאי של "הנעה" למשוא פנים והפליה התמלא אם יעד ההנעה הוא בניגוד לדין או בניגוד לנוהל של הרשות (פסקה 8 לחוות דעתו של חברי). בצד האמור אוסיף כי לפי נוסח סעיפי החוק הרלוונטיים לענייננו, אין זה כלל משנה אם עובד הציבור פעל, הלכה למעשה, תוך סטייה מן הדין או מן הנוהל, ברוח אמת המידה שהתווה חברי. תחת זאת, השאלה היא מדוע נתן נותן דמי התיווך בשוחד את הכספים ל"מקבל" (הוא "המתווך"). כעולה מההוראות הנורמטיביות שביסוד דיוננו, די בכך שהמאשימה תראה כי הכסף (או טובת ההנאה האחרת) ניתן "על מנת שיניע [המקבל – ע' פ',] בעצמו או על ידי אחר, עובד הציבור [...] למשוא פנים או להפליה" (סעיף 295(ב) לחוק העונשין; ולגבי נותן השוחד – סעיף 295(ג) לחוק זה).

11. עניין נוסף שאבקש לתת עליו את הדעת נוגע להלכה שיצאה מבית משפט זה לעניין עבירת השוחד ה"קלאסית", שלפיה כאשר ניתנת טובת ההנאה מטעמים מעורבים – היינו: שביסודה גם מניע כשר וגם מניע פסול – טובת ההנאה כולה היא בבחינת שוחד, הן מצד המקבל הן מצד הנותן. על כן, כך נקבע, אין בקיומם של אינטרסים מעורבים למתן השוחד כדי לשלול את פליליות המעשה (פסקה 21 לחוות דעתי בעניין לופוליאנסקי; ראו גם פסקה 200 לחוות דעתו של השופט י' עמית בעניין הלל צ'רני (להלן: צ'רני)). כוחה של קביעה זו יפה לטעמי, בשינויים המחויבים, גם לעבירה שבה עסקינן.

12. לבסוף אציין כי בין הצדדים בהליך זה ניטשה מחלוקת בשאלה במה בדיוק הורשעו דנקנר ורבין בבית המשפט המחוזי. לעמדת המדינה, השניים הורשעו בעבירה לפי סעיף 295(ב) לחוק העונשין ("שוחד הנעה") כמו גם בעבירה לפי סעיף 295(א) לחוק זה ("שוחד כסף"). כשלעצמי, איני משוכנע כי הוכחה די הצורך אחריותם של השניים לעבירה לפי סעיף 295(א) לחוק, ולפיכך תתמקד חוות דעת זו בשאלה אם עמדה המדינה בנטל להוכיח התגבשות עבירה לפי סעיף 295(ב) לחוק. הערה מקדימה אחרונה: הדיון בעניינם של דנקנר ורבין ייעשה להלן במאוחד מטעמי נוחות, ואבחין בין השניים לפי הצורך במקומות המתאימים.

13. הערעורים שלפנינו שוב מזמנים לנו התמודדות מול תיק הנשען, רובו ככולו, על ראיות נסיבתיות. כידוע, קיים הבדל ממשי בין ראיות ישירות לבין ראיות נסיבתיות. בעוד שראיה ישירה מוכיחה עובדה המהווה בסיס לעבירה, ראיה נסיבתית מוכיחה עובדה אחרת, שממנה – כדי להגיע לעובדה הדורשת הוכחה – נדרש היסק לוגי (ראו פסקה 61 לחוות דעתו של חברי השופט נ' הנדל בעניין אהוד אולמרט (להלן: אולמרט); ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף, פסקה 96 לחוות הדעת של השופט נ' סולברג (21.5.2015) (להלן: עניין קריאף); ע"פ 9038/08 נאשף נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (15.4.2010) (להלן: עניין נאשף); ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 577, 587-586 (2003) (להלן: עניין בן שלוש)). הליך הסקת המסקנות הוא כזה שמטבעו רגיש לטעויות. בשל כך פסיקתנו שבה והדגישה את מידת הזהירות שיש לנהוג ביחס אליהן (ראו למשל ע"פ 6972/09 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פסקה ע"ב (27.2.2012); אך ראו ע"פ 6359/99 מדינת ישראל נ' קורמן, פ"ד נד(4) 653, 663 (2000); והשוו בג"ץ יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 17 (1997)). אכן, תיק שהרשעה בו מבוססת על ראיות נסיבתיות דורש מן השופט או השופטת לעמוד על החומר הראייתי ולבחון אילו מסקנות ניתן – ואילו לא ניתן – להסיק ממנו. ברם, גם אם ראיות ישירות עדיפות על פני ראיות נסיבתיות, אין האחרונות בבחינת גלולה מרה שיש לבלוע בחוסר חשק. כל החלטה שיפוטית – גם כזו הנסמכת על ראיות ישירות – מבוססת על הסקת מסקנות, והזהירות היפה להסקת מסקנות מראיות נסיבתיות יפה גם להסקת מסקנות מראיות ישירות – ולהפך (ראו גם ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113, 138 (1980); יניב בן-הרוש "ההיררכיה המדומה של הראיות – בעקבות ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף" עורך הדין 86 (2015)).

14. בשיטתנו מקובל כי דרך הסקת מסקנות המבוססות על ראיות נסיבתיות תעשה לפי "המבחן התלת שלבי" (ע"פ 3974/92 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 565, 570-572 (1993) (להלן: עניין אזולאי); יניב ואקי "סבירותו של ספק: עיונים בדין הפוזיטיבי והצעה לקראת מודל נורמטיבי חדש" הפרקליט מט(2) 463, 492-494 (2007); והשוו לשיטה ההסתברותית-מתמטית המקובלת בפסיקה ביחס לראיות חפציות טכניות: שם, בעמ' 484-491; עניין קריאף, פסקה 103 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג): בשלב הראשון "נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה מימצא עובדתי" (עניין בן שלוש, בעמ' 587; עניין נאשף, פסקה 13); בשלב השני נבחנות הראיות הנסיבתיות כולן, כמארג אחד, שבו לא נדרשת כל ראיה

להספיק בעצמה לשם הפללת הנאשם, אלא יש לראות אם בצירופן של הראיות הנסיבתיות כולן – בשים לב להתאמתן זו לזו ולמכלול העובדות הנתונות – יש כדי להוביל למסקנה מרשיעה (ע"פ 9020/14 מזרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (9.7.2015); עניין קריאף, פסקה 97 לחוות הדעת של השופט נ' סולברג; עניין נאשף, פסקה 13; ע"פ 7374/07 שמאי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (16.11.2009)); ובשלב השלישי מועבר הנטל אל הנאשם לספק הסבר חלופי השולל את התזה המפלילה. בשלב זה "בית-המשפט מניח את התזה המפלילה של התביעה מול האנטי-תזה של ההגנה ובוחר אם מכלול הראיות הנסיבתיות שולל מעבר לכל ספק סביר את גירסתו והסברו של הנאשם" (ע"פ 9372/03 פון וייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 745, 754 (2004)). דגש רב הושם בפסיקה על שלב זה, על יחסו לשלב השני ועל מהות "העברת הנטל" לנאשם. הוער כי השלב השני והשלישי קשורים זה בזה, שכן שניהם נועדו לטפל יחדיו בקושי של ההיסק הלוגי ממכלול הראיות (עניין קריאף, פסקה 121 לחוות הדעת של השופט נ' סולברג). בהקשר זה הודגש כי הנטל המוטל על הנאשם הוא נטל "טקטי" בלבד, וכי על בית המשפט לבחון הסברים חלופיים לתזה המפלילה אף אם הנאשם לא הציע הסבר שכזה (ראו פסקה 6 לחוות דעתו של חברי השופט נ' הנדל בעניין אולמרט; ע"פ 2661/13 יחייב נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (18.2.2014) (להלן: עניין יחייב); ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, 228 (2002); עניין אזולאי, בעמ' 572). עם זאת, הוטעם כי על ההסבר החלופי – בין אם זה הוצע בידי הנאשם, בין אם זה ניתן ביוזמת בית המשפט – להיות מתקבל על הדעת ומבוסס, במידה כלשהי, על העובדות הנתונות. אין די בהסבר בעלמא או הסבר מאולץ או תיאורטי. על ההסבר החלופי להתאים לשכל הישר ולניסיון החיים (עניין יחייב; ע"פ 3914/05 אלחרר נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (10.11.2008); עניין אזולאי, בעמ' 572; ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 651 (1993)).

15. על אף שהמבחן התלת שלבי התקבע בשיטתנו, בפרשות אחדות עמד חברי השופט נ' הנדל על כך שלעמדתו יש לבחון ראיות נסיבתיות במבחן דו-שלבי בלבד: בשלב הראשון על בית המשפט לקבוע ממצאים עובדתיים על סמך ראיות ישירות; ובשלב השני על בית המשפט לבחון אם בכוחן של "מצרף הראיות הישירות, שנבחנו בשלב הראשון, להוכיח עובדות נוספות שלגביהן אין ראיות ישירות. דהיינו, האם יש ראיות נסיבתיות מספקות" (עניין קריאף, פסקה 3 לחוות הדעת של השופט נ' הנדל). כלומר, על בית המשפט לבחון אם המסקנה המפלילה שאליה הגיעה התביעה – היא המסקנה הסבירה היחידה. לטעמו של חברי, יתרון דרך זו הוא בתפיסה הוליסטית, שאינה מנתקת את שלבי הבחינה באופן מלאכותי ואינה אוצרת בתוכה את הסכנה של הטלת נטל מהותי על הנאשם (ליישום ברוח זו ראו למשל ע"פ 2884/12 חביבה נ')

מדינת ישראל, פסקה 6 (18.6.2014); השוו לבש"פ 5588/12 ניאמצ'יק נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (24.9.2012).

16. חברי השופט נ' הנדל פרש בחוות דעתו את הראיות השונות הקיימות בתיק זה, תוך דגשים שונים שאליהם אתייחס בהמשך. לצורך כך חילק חברי את הראיות לשלושה "מקבצי ראיות": (א) טיב פעולותיו של רבין; (ב) נסיבות ההתקשרות בין דנקנר לבין רבין; (ג) ראיות משניות נוספות. לאחר שסקר את הראיות במקבץ הראשון – אלו הנוגעות לטיב פעולותיו של רבין – הגיע חברי למסקנה כי "מכלול הראיות הנסיבתיות שהוצג עד כה מעלה אפשרות סבירה שלפיה העברת הכספים מדנקנר עבור רבין נעשתה לתכלית לגיטימית וכשרה שאיננה נופלת בתחום העבירה הפלילית". מכאן פנה חברי לבחינת שני מקבצי הראיות האחרונים, תוך שהוא שואל עצמו "האם יש בהם כדי לגרוע מן הספק הסביר שהוצג" (פסקה 20 לחוות דעתו). לשאלה זו השיב חברי בשלילה.

17. כשלעצמי, אבקש להישאר נאמן לדרך הבחינה המקובלת בפסיקתנו, אשר מובילה לגבי דידי לתוצאה שונה מזו שאליה הגיע חברי. בעניין זה אדגיש כי השאלה שאליה תחמנו דיון זה, והיא שעומדת להכרעה כעת, היא אם ביקש דנקנר להתקשר עם רבין כדי שהאחרון יניע את אפרתי למשוא פנים או להפליה פסולה. כל הראיות שאליהן נדרש חברי – לרבות ראיות המקבץ השני (נסיבות ההתקשרות) והראיות השונות שנזכרו במקבץ השירי שכונה על ידו "ראיות משניות נוספות" – הן ראיות הכשירות ללמד על התכלית שביסוד העסקתו של רבין. על כן, לדעתי יש לפתוח את הדיון, כנהוג בפסיקתנו, בשאלה אילו ממצאים עובדתיים ניתן לקבוע בהסתמך על הראיות הנסיבתיות; בהמשך – לבחון את מסכת הראיות כולה; ורק בשלב האחרון – לעמוד על גרסת המערערים ועל ההסבר החלופי שהציעו, תוך עימות התזה המפלילה של התביעה עם האנטיתזה של ההגנה, ובחינת השאלה אם יש במכלול הראיות הנסיבתיות כדי לשלול – מעבר לכל ספק סביר – את גרסתם והסבריהם (ראו גם ע"פ 497/92 נחום (קנדי) נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (24.10.1995)).

על ה"יש" הראייתי בתיק זה

18. עמדנו קודם לכן על הרקע שאינו במחלוקת בין הצדדים. בתמצית שבתמצית נזכיר כי דנקנר ביצע את שלוש העברות הכספיים לחברת ש.א.ד שהייתה בבעלות דכנר עבור רבין; כי העברות הכספיים נעשו בקשר לעסקת תעשיות מלח; כי כנגד העברות הכספיים הוציאה חברת ש.א.ד לתעשיות מלח שלוש חשבוניות "ייעוץ"; וכי חשבוניות

המס נכללו, בהוראת דנקנר, בספרי הנהלת החשבונות של תעשיות מלח כחשבוניות בגין ייעוץ שנתנה חברת ש.א.ד. עוד מוסכם כי עותק של מכתב אפרתי – דודו של רבין – נשלח לרבין יום לאחר שנשלח המכתב ליועץ המשפטי לממשלה. כל שייאמר מכאן והלאה הוא אפוא בבחינת "תוספת" לעובדות היסוד שהן המצע הראייתי בתיק זה.

(א) הקשר הראשוני עם רבין – מה ידע דנקנר על היחסים המשפחתיים בין רבין לבין אפרתי?

19. דנקנר התוודע לרבין בתחילת שנת 2002. לפי שמסר דנקנר בחקירותיו במשטרה ובבית המשפט, אביגדור קלנר (הנזכר גם בפרשת הולילנד), שעמו היו לו קשרים עסקיים, הוא שהמליץ לו על רבין, באומרו, בין היתר, כי רבין "יכול לקדם פרויקטים בנדל"ן" וכי "האיש מקושר ושווה לפגוש אותו" (ת/615 ש' 49-51; ת/612 ש' 27-29; פרוטוקול הדיון, עמ' 8474 ש' 5-7).

20. בית המשפט המחוזי התרשם כי רבין הוא אדם פיקח ש"תבונתו בולטת למרחוק" וכי הוא "ניחן בחן ותבונה לא מעטה" (הכרעת הדין, עמ' 305; עמ' 653). ברם לרבין אין הכשרה מקצועית בענייני נדל"ן. אפרתי, דודו של רבין, הסביר בהודעותיו כי רבין "הוא לא איש מקצוע" ואישר בעדותו, באופן ספציפי, כי רבין אינו איש נדל"ן. גם רבין העיד על עצמו כי הוא "יהודי פשוט" ללא רקע מקצועי (ת/623 ש' 345-350; פרוטוקול הדיון, עמ' 6717 ש' 8-13). דומה שכך גם ראה אותו דנקנר בזמן אמת, באומרו כי יכולותיו של רבין אינן תואמות את הדברים שמסר על עצמו, ובלשונו: "[רבין] לא הראה שום יכולות יוצאות דופן" (ת/612 ש' 98-103; ש' 219-216).

21. מדוע, אפוא, בחר דנקנר להעסיק את רבין? דומה שראוי כבר בתחילת הדרך לשמוע בעניין זה את ההסבר שנתן דנקנר עצמו. בעדותו הראשית, בהתייחס לשיחה שקיים עם קלנר על אודות רבין, הבהיר דנקנר:

"שאלה: אז כשעלה השם הזה של מר רבין, כפי שאתה מתאר, באותה שיחה, מה אתה זוכר, ככל שאתה זוכר, שנאמר לך עליו? מי זה רבין? איך הוא הוצג לך?"

תשובה: למיטב זכרוני מה שהוצג, שרבין מאוד מקושר במינהל, שהוא בקיא במסדרונות המינהל, בהיררכיה במינהל, בבירוקרטיה במינהל. אם אני זוכר נכון, נאמר שהוא מקושר למר אפרתי, מכיר את מר אפרתי ואנשים

נוספים, אם אני זוכר נכון, לרבות היועצים המשפטיים" (פרוטוקול הדיון, עמ' 8407 ש' 7-11; ההדגשות הוספו – ע' פ').

22. השאלה מה בדיוק ידע דנקנר על הקשר המשפחתי בין רבין לבין אפרתי – האם היה ער לכך שרבין הוא אחיינו של אפרתי – עמדה במחלוקת בין הצדדים בהליך שהתנהל בבית המשפט המחוזי. בסופו של יום דחה בית המשפט את גרסת דנקנר שלפיה רבין לא ציין בפניו שאפרתי הוא דודו. נקבע כי דנקנר לא ידע לתאר את היקף וטיב הקשרים של רבין במינהל, לבד מקיומו של קשר עם אפרתי; כי דנקנר לא התעניין בקשרים של רבין שלא נגעו לאפרתי; כי על פי רבין, הוא סיפר לדנקנר על קשרו המשפחתי לאפרתי; כי ניסיונו של דנקנר "לטשטש מודעותו לקרבה המשפחתית [...] מצביע, גם כן, על הקשר המושחת"; ולבסוף – כי דנקנר העביר לרבין את הכספים "רק בשל הקשר ההדוק לו" עם אפרתי (הכרעת הדין, עמ' 611; עמ' 612).

23. חברי, השופט נ' הנדל, נכון היה לקבל את ממצא המהימנות הבסיסי שלפיו דנקנר שיקר באשר לידיעתו על אודות הקשר המשפחתי בין רבין לבין אפרתי (פסקה 22 לחוות דעתו). ברם לעמדת חברי, לא ניתן "להסיק מכאן – מעבר לספק סביר – שקרבה משפחתית זו היא היסוד הדומיננטי להתקשרות בין דנקנר לרבין" (שם). אכן, שקר זה שבו נתפס דנקנר, כשלעצמו, אין די בו כדי לבסס מסקנה שלפיה אך בשל הקרבה המשפחתית בין רבין לבין אפרתי התקשר הוא (דנקנר) עם רבין. יחד עם זאת, לדעתי יש להעניק את המשקל הראוי לשקר זה, שההיקלעות אליו מעידה על כך שדנקנר, אשר ביקש להרחיק עצמו מהקשר המשפחתי בין רבין לבין אפרתי, הבין הבן היטב את הבעייתיות הרבה הטמונה בכך מבחינתו. ער אני לכך, כמוכן, שטענות כוזבות עלולות לעלות גם מטעמים אשר אינם נובעים מאשמת הנאשם המובילה אותו להרחיק עצמו מן העבירה. אך במקרה זה, שבו מדובר בשקר מהותי היורד לשורש העניין, כפי שהוכח גם בעדות חיצונית עצמאית (ראו דברי רבין בסוגיה זו ממש: פרוטוקול הדיון, עמ' 6707 ש' 3) – דעתי היא כי יש לראות בו – בשקר זה – משום ראיה השוקלת נגד דנקנר (על שקרי נאשם כתוספת ראייתית השוו למשל ע"פ 458/14 אדרי נ' מדינת ישראל, פסקה נ"ה (29.1.2015)).

(ב) חריגות ההתקשרות עם רבין ו"מאכערים" נוספים

24. אין מחלוקת על כך שהעסקתו של רבין (דרך חברת ש.א.ד) – היקפה, יעדיה, המחויבויות שרבין נוטל על עצמו, התמורה שתשלם לו וכן הלאה – לא עוגנה בשום שלב בהסכם כתוב. עובדה זו נושאת בעייני משקל בכל הקשור להוכחת תכלית העברת

הכספים, בפרט נוכח כך שהסכום ששולם לרביץ היה בלתי מבוטל – כ-1.3 מיליון ש"ח – ובשים לב לכך שהעסקה שבה עסקינן הייתה בעלת שווי כלכלי ניכר. כך במיוחד שעה שלא הוכחה היכרות קודמת בין דנקנר לבין רביץ או יחסי אמון מיוחדים בין השניים. במצב זה ניסיון החיים מלמד כי אין זה טבעי כי צדדים לא יעלו על הכתב את ההסכמות ביניהם – אלא אם ביקשו, כמובן, לטשטש ולהעלים הסכמות אלו.

25. מסקנה זו מתחדדת בהינתן שכפי שהוכח בבית המשפט המחוזי, דרך ההעסקה של רביץ הייתה חריגה ביחס לנהוג לא רק באופן כללי, אלא בפרט בחברת תעשיות מלח. בעלי התפקידים הבכירים בחברת תעשיות מלח העידו כי אין הם זוכרים מקרים דומים לאלה – כלומר, עסקאות נוספות בהיקף דומה – שבהם שילמה תעשיות מלח ללא הסכם התקשרות כתוב שבו פורטו תנאי התשלום ומועדי התשלום. גם רואה החשבון המבקר של החברה מסר כי כשמדובר בהסכם תלוי הצלחה או בהסכם שהיקפו מאות אלפי שקלים (לרביץ שולם, כאמור, סך של כ-1.3 מיליון ש"ח) – ראוי שיערך הסכם בכתב (ראו עדותו של נדב שחר, מי ששימש בתקופה הרלוונטית מנכ"ל תעשיות מלח (והעיד כי הוא חבר טוב של דנקנר ופרקליטו) (להלן: שחר), פרוטוקול הדיון, עמ' 4169 ש' 16-23; עדות תמיר קדישי, סמנכ"ל הכספים של החברה (להלן: קדישי): פרוטוקול הדיון, עמ' 4409 ש' 12-13; עדות רואה החשבון ארנון רצ'קובסקי: פרוטוקול הדיון, עמ' 4364-4365).

26. על האופי החריג של ההתקשרות מול רביץ ניתן ללמוד גם מן האופן שבו דווחה ואושרה העברת הכספים בחברה ובאורגניה השונים. התשלום הראשון לרביץ, בסך של 250,000 ש"ח, שולם ללא כל דיון בדירקטוריון, לאחר שדנקנר הנחה את סמנכ"ל הכספים קדישי לשלמו באופן "מידי". התנהלות זו חרגה ממהלך העסקים הרגיל של החברה. אף שלדברי דנקנר מדובר בסכום זניח שאינו מצריך אישור דירקטוריון, שחר ודנקנר עצמם העידו כי נציגי החברה חקרו והקשו "על כל 10 שקלים", "שואלים על כל שקל שיוצא להם מהכיס"; ולדברי קדישי עצמו – היה צורך במקרה כזה לקבל את אישור הדירקטוריון (ראו החשבונית ת/412ב. החשבונית הופקה ביום 13.5.2003, ת/413; דברי שחר ודנקנר פרוטוקול הדיון, עמ' 4174 ש' 3-9; עמ' 8450 ש' 8-10; עדותו של קדישי: פרוטוקול הדיון, עמ' 4395 ש' 9-31; עמ' 4408 ש' 11-12).

27. לכך יש להוסיף כי כפי שהתברר בבית המשפט המחוזי, דנקנר לא מסר למנכ"ל החברה ולסמנכ"ל הכספים, אשר היו מעורבים באישור וביצוע התשלומים, מידע בדבר

מהות התשלום וזוהת מקבלו – רבין. שחר העיד בבית המשפט כי חתם על התשלום השני, שסכומו 531,000 ש"ח, על אף שלא ידע מיהו רבין ומהי מהות התשלומים. בדומה לכך, קדישי, שחתם על התשלום השלישי בסך של 528,994 ש"ח, מסר בבית המשפט כי לא הכיר את רבין ולא ידע מהי חברת ש.א.ד או מהי מהות התשלומים (ראו עדות שחר: פרוטוקול הדיון, עמ' 4154 ש' 18; עמ' 4173 ש' 2; עדות קדישי בדבר התשלום השלישי: פרוטוקול הדיון, עמ' 4388 ש' 9; עמ' 4405 ש' 2-10; עמ' 4398 ש' 24-28).

28. ועוד אזכיר כי המאשימה גרסה בבית המשפט המחוזי כי תיקון פרוטוקול שבו כביכול אושרו התשלומים לרבין – זויף. בית המשפט לא אימץ טענה זו, אך מצא כי התקופה שחלפה בין מועד ישיבת הדירקטוריון לבין מועד אישור הפרוטוקול "לעצמה מעוררת תמיהות ושאלות"; וקבע כי "התמונה העובדתית שנצטיירה בבית-משפט בכל הנוגע להתגלגלות אישור התשלומים בדירקטוריון, משתזרת לא מעט במארג ראיות המאשימה" (הכרעת הדין, עמ' 648).

29. חברי, השופט נ' הנדל, לא ראה לייחס לכל אלה משקל ניכר. את הדיון בעניין מבנה ההתקשרות עם רבין – ללא הסכם ובניגוד למקובל בחברה – הוא מסכם כך (פסקה 22 לחוות דעתו):

"באשר לאופן ההתקשרות בין רבין לדנקנר – נכון הוא שיש קושי בכך שיו"ר חברה גדולה מעביר סכום של 1.3 מיליון ₪ בלא הסכם כתוב, בלא אבני דרך ברורות ובניגוד לפרקטיקה המקובלת בחברה. השאלה היא האם קושי זה, כשלעצמו או בצירוף עם יתר הראיות, הופך את הספק שהעלתה הסנגוריה לבלתי סביר. לטעמי, התשובה היא שלילית. יצוין בהקשר זה כי עולה מהחומר שהתקשרויות נוספות של דנקנר נעשו בלא תיעוד כתוב. למשל, באופן דומה שכר דנקנר את שירותיו של מר מיכה גולדמן על מנת להסדיר פגישה עם מר יחיאל לקט, יו"ר קרן קיימת לישראל. מבלי להביע עמדה באשר לטיבה של ההתקשרות עם גולדמן, יש בכך כדי לחזק את גרסתו של דנקנר לפיה התקשרויות מעין אלו התבצעו לעיתים בלא הסכם סדור. ההתקשרות בין דנקנר לרבין הייתה על בסיס אמון, מתוך מטרה להביא לאישור ההסכם בעניין קרקעות המלח, והתשלומים הועברו בחלקם קודם שהושגו תוצאות של ממש ובחלקם לאחר שהושגה התקדמות".

30. לדעתי השאלה העומדת לבחינה בנקודה זו היא אם יש להביא בחשבון את עובדת היעדרו של הסכם כתוב, בניגוד לשורת ההיגיון ובאופן שסותר את אורחות הניהול הרגילים של החברה, כמו גם את מסלול האישור הפתלתל של ההתקשרות מול רבין אצל הגורמים המוסמכים בחברה – כחלק מן הפסיפס הראייתי בעניין דנקנר. לשאלה זו יש, לטעמי, להשיב בחיוב.

31. ולא רק זאת; חברי הזכיר את ההתקשרות עם מיכה גולדמן (להלן: גולדמן) ככזו המהווה חיזוק ל"גרסתו של דנקנר לפיה התקשרויות מעין אלו התבצעו לעיתים בלא הסכם סדור", ושאלת המפתח היא אפוא מהן "התקשרויות מעין אלו". בעניין גולדמן אציג בקצרה את הרקע הדרוש לעניין. גולדמן, שהוא ח"כ לשעבר, קיבל מתעשיות מלח סך של 236,000 ש"ח (נ/367). על פי הטענה, פועלו של גולדמן תמורת סכום זה התמצה בהסדרת פגישה דחופה בין דנקנר לבין יו"ר קרן קיימת לישראל, יחיאל לקט (להלן: לקט). לקט, מצדו, העיד כי היה נפגש ללא קושי עם דנקנר לו זה היה מבקש להיפגש עמו. על רקע זה מצא בית המשפט המחוזי כי ההתקשרות עם גולדמן הייתה "תמוהה", וכי לא ניתן לטעון ברצינות כי גולדמן קיבל סך של 50,000 דולר כדי להסדיר פגישה עם לקט – שעה שלקט היה שמח לקיים פגישה עם דנקנר גם ללא "סיוע" מגורם כלשהו (הכרעת הדין, עמ' 632; פרוטוקול הדיון, עמ' 3742 ש' 31-32; עמ' 3744 ש' 3-4). "התמונה שנצטיירה לפני", כך קבע בית המשפט המחוזי, "מצביעה כי מיכה גולדמן זכה בתמורה נאה זו נוכח המטלה שהוטלה על-ידי [דנקנר], מטלה שאינה דווקא קביעת פגישה עם לקט. ובכך זיל גמור..." (הכרעת הדין, עמ' 624). בנסיבות אלו סבורני כי ההתקשרות עם גולדמן אינה מחזקת את טענתו של דנקנר.

32. ועוד אגב "התקשרויות מעין אלו". רו"ח שלמה בן-עמדה הוא קרוב משפחתם של רבין ואפרתי (להלן: בן-עמדה). אשתו של בן-עמדה היא דודתו של רבין, ואפרתי הוא גיסו – כלומר, "נשוי לאחותה של אשתי" (פרוטוקול הדיון עמ' 4544 ש' 23). תעשיות מלח שילמה לבן-עמדה סך של 587,500 ש"ח בשני תשלומים: שיק בסך של 295,000 ש"ח מיום 4.3.2004; ושיק בסך של 292,500 ש"ח מיום 1.4.2004. דנקנר ובן-עמדה נפגשו פעם אחת – אחת ויחידה – כשלושה חודשים לאחר ששולמו הכספים לבן-עמדה. כעולה מהכרעת הדין, דנקנר לא ידע לפרט בבית המשפט מה הייתה מהות עבודתו של בן-עמדה, טיב קשריו ופעולותיו לטובת החברה. לפי עדותו, מי שהמליץ והפעיל את בן-עמדה היה רבין (פרוטוקול הדיון, עמ' 8588 ש' 2-3. ראו הכרעת הדין, עמ' 625; עוד ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 8589 ש' 8-21; נ/518).

33. מדוע שולמו סכומים נכבדים אלה – כמעט 600,000 ש"ח – לבן-עמרה? גרסתו של דנקנר לעניין הטעם שמאחורי תשלום זה עברה שינוי במהלך הזמן. תחילה הסביר דנקנר כי בן-עמרה נשכר כדי לבצע הערכת שווי לתעשיות מלח, אך בהמשך מסר כי הוא נשכר כמאכער נוסף, לצד רבין, שכן היה מקורב לדמויות מפתח במפלגת הליכוד (ראו ההפניות בפסקה 23 לחוות דעתו של חברי). מנגד, בן-עמרה העיד כי נשכר על ידי דכנר דווקא, וזאת במטרה לפעול כלוביסט. בין היתר מסר כי הכין נייר עמדה שעמד על האינטרסים של תעשיות מלח, בצורה של מצגת שאותה העביר לחברי כנסת ויועצי שרים. דא עקא, נייר העמדה לא נמצא ברשותו של בן-עמרה, לא אצל דכנר ולא בתעשיות מלח (הכרעת הדין, עמ' 626; פרוטוקול הדיון, עמ' 4549 ש' 21 – עמ' 4550 ש' 2). את השיפוט בדבר ההסבר להיעלמותו המסתורית של נייר העמדה שערך בן-עמרה בבית המשפט ניתן להותיר לקורא:

“שאלה: יש לך את נייר העמדה הזה?
תשובה: אין לי כאן שום דבר, כל המשרד הלך 'קפוט'
[...] כשפשטתי את הרגל ב-2007 [...] נתפסתי בפאניקה
[...] החלטתי מהיום להיום לנסוע לחו"ל כדי שיהיה לי
שקט [...] כשהייתי בפריז ההורים שלי יחד עם המשפחה
באו ופירקו את המשרד [...] הם לקחו את כל החומר של
המשרד [...] ואז החלטתי שאני אקח את החומר הזה,
לאבא של אשתי היה לול תרנגולות כזה שהיה מושבת,
לא היה בו כלום, מחסן אז אמרתי שם אני אשים את כל
החומר ואתחיל לעבור עליו, הייתה לי פאדיחה גדולה
מאוד.
שאלה: למי העברת את החוות הדעת הזאת, את אותו
נייר עמדה? התחלת לתאר שהם פנו אליך והתבקשת
להכין נייר עמדה בעניין ההסכם הראשון וההסכם השני.
תשובה: עשיתי את הנייר בצורה של מצגת, העברתי
אותו לא פעם אחת להרבה חברי כנסת ויועצי שרים.
שאלה: המצגת הזאת במחשב מן הסתם, המחשב גם
הלך?
תשובה: כן” (פרוטוקול הדיון, עמ' 4549 ש' 31 – עמ'
4550 ש' 4).

בית המשפט לא סבר כי עדותו של בן-עמרה הייתה מהימנה, ופסק כי “מדובר בעד שגמר בדעתו שלא להעיד אמת בבית-המשפט”. נקבע כי בן-עמרה קיבל סכום של מאות אלפי שקלים מדנקנר “מבלי שזה ביקש ממנו דבר או חצי דבר”, ופגש אותו פעם אחת “לשיחת נימוסין”. מכל אלה הסיק בית המשפט, “בזהירות רבה”, “כי הכספים שהועברו על-ידי [דנקנר] לבן-עמרה אינם דווקא בבחינת כספים לגיטימיים” (הכרעת הדין, עמ' 626).

34. מה ניתן לקבוע בהסתמך על האמור? חברי השופט נ' הנדל התייחס להתקשרות עם בן-עמרה (ולפגישה שהתקיימה בין דנקנר לבין אפרתי, שבה אדון בהמשך) באמרו כי אלו "מעוררות, אולי, סימני שאלה; אך בכל הכבוד אין בעניינים אלו כדי לשפוך אור על עיקרי הדילמות בתיק שלפנינו [...] באשר לבן-עמרה, הקשר בינו לבין דנקנר איננו במרכז העניין. כל שעולה הוא שדנקנר מצא לנכון לשלם למאכער נוסף על סמך יכולותיו, ואין בכך כדי להצביע על קיומו של מעשה פלילי או התנהגות עבריינית" (פסקה 24 לחוות דעתו). במקום אחר ציין חברי את ההתקשרות עם בן-עמרה כחלק מן הראיות שאינן בעלות משקל ממשי ואינן נוגעות במישרין ללב הסוגיה העיקרית (פסקה 24 לחוות דעתו).

35. נראה לי כי בכך צמצם חברי את משמעות הדברים בענייניו של בן-עמרה. להשקפתי, העובדה שגם לבן-עמרה, קרוב משפחה נוסף של רבין ואפרתי – אשר לא הוכח כי ביצע דבר מה ממשי תמורת השכר המופלג שקיבל – ראה דנקנר להעביר סכומי כסף ניכרים מטעמים בלתי מוסברים, לשון זהירה – מחזקת את טענת המאשימה בעניין תכלית ההתקשרות בין דנקנר לבין רבין. כך אף אם לא מאמצים את התזה שהציעה המאשימה בסיכומיה בבית המשפט המחוזי, שלפיה הכספים ששולמו לבן-עמרה נועדו למעשה לרבין, שכן אלה שולמו על ידי דנקנר חודשים לפני הפגישה ביניהם (עמ' 35 לסיכומי המאשימה בבית המשפט המחוזי).

36. מתברר אפוא כי התקשרותו של דנקנר עם רבין הייתה חריגה בכל קנה מידה, בהינתן שהיעדר הסכם כתוב ודרך הבאת ההתקשרות לאישור וליידוע אורגני החברה לא היו שגרתיים עבור החברה או עבור דנקנר. לכך ניתן להוסיף כי גם סביב התקשרויות אחרות של דנקנר שנעשו בדרכים דומות (ההתקשרות עם גולדמן וההתקשרות עם בן-עמרה) מרחפים סימני שאלה, ולכל הפחות ניתן לומר כי לא היה בהן כדי להפיג את החשד העולה מאופן ההתקשרות עם רבין ועם חברת ש.א.ד.

(ג) פגישת דנקנר-רבין-אפרתי

37. חברי השופט נ' הנדל הזכיר בחוות דעתו את הפגישה המשולשת בין דנקנר, רבין ואפרתי. כפי שציין חברי, פגישה זו לא צוינה ביומניהם של דנקנר או אפרתי, והתקיימה במשרדיו של רבין – על אף שדנקנר נהג לקיים את פגישותיו במשרדו או במקומות ציבוריים, ואפרתי אף הוא נהג לקיים פגישות במשרדו או במסגרת רשמית אחרת (פסקה 23 לחוות דעתו). כאמור מעלה, חברי לא מצא בכך תימוכין לגרסת המאשימה, שכן אף שראה בפגישה זו כזו המעוררת, "אולי", סימני שאלה, דעתו הייתה

כי אין בה, כמו גם בראיות אחרות שסקר במסגרת מקבץ הראיות השלישי, "כדי לערער את תזת ההגנה במידה כזו שתהפוך אותה לבלתי סבירה" (פסקה 24 לחוות דעתו).

38. גם בעניין זה דעתי שונה. לטעמי, פגישה זו מתיישבת עם התזה שהציגה המדינה ומחזקת אותה. טרם ניגע בפגישה לגופה, ראוי לציין כי דנקנר לא מיהר לספר בחקירותיו במשטרה כי מקום המפגש היה במשרדיו של רבין (ראו הכרעת הדין, עמ' 635). התפתלותו בעניין זה הייתה מורגשת: תחילה הוא ציין כי מדובר בפגישה שהתקיימה "ליד ויסוצקי בתל-אביב", ורק בהמשך, משנשאל במפורש, אמר:

"תשובה: הפגישה הייתה במשרד ליד רחוב החשמונאים. אני לא יודע באיזה משרד.
שאלה: של מי המשרד הזה?
תשובה: אני לא יודע.
שאלה: מדוע פגישה עם מנהל מינהל מקרקעי ישראל מתקיימת במשרד שם?
תשובה: הציעו לי שהפגישה תתקיים שם.
שאלה: רבין הציע.
תשובה: אני לא זוכר אם רבין הציע או אפרתי" (ת/612 ש' 548-554).

39. גם אפרתי מסר במשטרה כי אינו זוכר פגישה עם דנקנר במשרדיו רבין ברחוב החשמונאים, הגם שאישר כי ביקר במשרדו של רבין בכמה הזדמנויות (ת/622 ש' 50-44).

40. דומה שלא לחינם עשו כך השניים. כפי שעולה גם מתיאורו של חברי, פגישה זו הייתה חריגה ביחס לנפשות הפועלות. אפרתי ציין בחקירותיו במשטרה כי לא נהג לפגוש אנשים ללא צוות מקצועי (ת/620א, עמ' 62 ש' 21-23). מזכירתו של אפרתי, קרני דר, תיארה את אורחותיו של האיש שבשורותיו עבדה כך:

"אפרתי לא נפגש אף-פעם עם אנשים שביקשו להיפגש איתו באופן פרטי, אישי, מחוץ למשרד. כל הפגישות של אפרתי הידועות לי נערכו במסגרות ציבוריות, ידועות ומוכרות. זה גם עיקרון אצלו. אני מוכרחה להגיד שהיו אנשים שביקשו ממני לתאם לו פגישה על כוס קפה או אצלם והוא התנגד בצורה עקרונית והפגישות שלו היו רק במשרד או במקומות רשמיים" (ת/718 ש' 165-170).

41. בדומה, מחקירותיו של דנקנר במשטרה מתברר כי גם הוא לא הרבה בפגישות במשרדים פרטיים – שלא במשרדו או במקומות ציבוריים:

”שאלה: נראה לנו תמוה מדוע אתה מקיים עם אפרתי פגישה במשרד פרטי כלשהו, בשעה שאתה נושא משרה בכיר בבנק הפועלים ובתעשיות מלח ואפרתי הוא מנהל המינהל. מדוע לא להיפגש בבנק, או מקום ששייך למינהל, מדוע לבצע זאת במחשכים? תשובה: אני חושב ששום פגישה לא היתה במחשכים, כי הרי הכל ממילא כתוב וברור, לא היה שום ניסיון להסתיר. הפגישה נקבעה באופן רגיל, לא באיזשהי צורה לא סבירה. שאלה: אבל אתה לא נוהג להיפגש בצורה כזו. אתה נהגת להיפגש בבנק הפועלים, אתה נוהג להיפגש בבתי קפה, במקומות ציבוריים. לא במשרד פרטי של מאן דהוא. תשובה: אני לא חושב שזה נכון, היו מקרים, אולי לעיתים יותר נדירות, שנפגשתי גם במשרדים פרטיים” (ת/613 ש' 27-37).

לכל אלה יש להוסיף, כאמור, כי פגישה זו נעדרה מיומנם של אפרתי ודנקנר (הכרעת הדין, עמ' 635) – שתי דמויות שניתן להניח לגביהן כי עיסוקיהן הרבים הצריכו אותן לניהול יומן קפדני.

42. עינינו הרואות: שלושת הגורמים המעורבים – רבין, דודו אפרתי ודנקנר, המשלם לראשון בנדיבות, נפגשים במשרדו של מי שתואר על ידי דנקנר כ”מאכער” – פגישה שלא תועדה ביומניהם ושנשתכחה מזיכרוןם בחקירות המשטרה. לטעמי, חריגותה של פגישה זו – שהתקיימה אצל אותו ”יהודי פשוט”, רבין, ולא במשרדו של מנהל המינהל או במשרדו של יו”ר דירקטוריון תעשיות מלח בבנק הפועלים שבו מילא כמה תפקידים בכירים; הניסיון להסוות את דבר קיומה של הפגישה, ולהעלימה מיומניהם של אפרתי ודנקנר; והאופן שבו ניסו שני אלה להתנער ממנה בחקירותיהם במשטרה – כל אלה מלמדים על סברת השלושה כי ישנו דבר מה פסול בהתנהלותם.

(ד) מכתב אפרתי, שליחתו לרבין בפקס והתשלום הראשון מדנקנר

43. הזכרנו קודם לכן את מכתב אפרתי ליועץ המשפטי לממשלה (סומן ת/639). המכתב נושא תאריך 15.5.2003, והוא נשלח ליועץ כחודשיים לאחר שהתבקשה התייחסותו המקצועית של המינהל לעסקת קרקעות המלח (ראו מכתבה של עו”ד אורית סון, מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה אותה עת (להלן: עו”ד טון), מיום 5.3.2003, שסומן נ/524). במכתבו זה ביקש אפרתי להאיץ את סיום בדיקת טיוטת ההסכם המפורט שהתגבש בין המינהל לבין תעשיות מלח, בציינו, בפתח המכתב, כי

"חלפו למעלה משנתיים מאז הונחה המינהל להימנע מלחתום על טיוטת ההסכם המתוקן שהתגבש בינו לבין חברות המלח". במכתב הביע אפרתי עמדתו שלפיה יש לאשר את העסקה ולחתום על ההסכם המפורט עם תעשיות מלח, שכן "ההסכם משקף הסדר המיטיב עם המינהל משמעותית".

44. כאמור, מועד שליחת המכתב הוא יום 15.5.2003. מועד התשלום הראשון לרבין הוא יומיים קודם לכן (ביום 13.5.2003 הפיקה חברת ש.א.ד חשבונית על סך של רבין 250,000 ש"ח בעבור "ייעוץ מקצועי"). יום לאחר שליחתו הועבר המכתב, בפקס, מלשכת אפרתי לרבין. מזכירתו של אפרתי מסרה במשטרה כי "יכול להיות שמאיר [רבין – ע' פ'] ביקש ממני או מאפרתי שנשלח לו", ובכל מקרה, הדגישה, "לא הייתי שולחת למאיר פקס בלי אישור של אפרתי" (ת/719 ש' 50-51). דנקנר אישר את התשלום לרבין ביום 20.5.2003. ביני לביני נפגשו דנקנר ורבין פעמיים (פגישות מהימים 13.5.2003 ו-19.5.2003) בבנק; ובאותם ימים ממש שוחחו אפרתי ורבין תכופות בטלפון (שיחות מהימים 13.5.2003; 15.5.2003; 16.5.2003; 21.5.2003; ו-26.5.2003). בית המשפט המחוזי עמד על כך שמכתבו של אפרתי נועד לקדם את אישור ההסכם בין הצדדים; וקבע כי נסיבות התשלום הראשון – 250,000 ש"ח – מתיישבות עם עמדת המאשימה (הכרעת הדין, עמ' 637).

45. חברי, השופט נ' הנדל, אשר סקר את מכתב אפרתי לצד כמה עניינים נוספים, קבע כי "מקבץ הראיות הנוכחי" (הכוונה היא למקבץ שכונה "נסיבות ההתקשרות בין דנקנר ורבין") "מעורר חשד מסוים באשר לנסיבות ההתקשרות בין רבין לדנקנר", ברם "[...] עדיין, לטעמי, חשד זה איננו מספיק כדי לאיין את הספק הסביר שהציגה הסגוריה" (פסקה 22 לחוות דעתו). בעניין זה הטעים חברי כי "יש לזכור כי אפרתי עצמו זוכה [...] יש היגיון מסוים בטענה לפיה אם לא הוכח שאפרתי הוציא את המכתב בעקבות שוחד – נחלשת העמדה הגורסת כי דנקנר ורבין התקשרו ביניהם לצורכי תיווך בשוחד". עוד הוסיף חברי כי "[...] המכתב מטעם אפרתי ליועץ המשפטי לממשלה יצא כחלק מהליך סדור שהתקיים אצל הרשויות: עו"ד סון, מטעם היועץ למשפטי לממשלה, פנתה לאפרתי זמן-מה קודם לכן וביקשה לברר את הכדאיות הכלכלית של עסקת קרקעות המלח [...] המכתב [...] הוכן בסיוע אנשי המקצוע של המנהל [...] ולבסוף, אף המדינה מסכימה כי מכתב זה שיקף נכונה את עמדתו המקצועית של המנהל [...] נתונים אלו מעניקים תשתית ראייתית סבירה לעמדת ההגנה, ולפיה הוצאת המכתב לא הייתה כרוכה בעבירות של שוחד ותיווך לשוחד" (שס).

46. איני שותף לעמדת חברי. ראשית, לעניין זיכוי אפרתי; אכן, אפרתי זוכה מן האישום שיוחס לו – שלפיו קיבל כספי שוחד מרביץ (שמקורם בדנקנר). כלומר, מה שלא עלה בידי המאשימה להוכיח הוא כי אפרתי קיבל לידיו סך של 45,000 ש"ח מדנקנר באמצעות רביץ. ברם אין בכך רבותא, שכן האישום נגד דנקנר ורביץ בנגזרת שבה מתמקדת חוות דעת זו – "שוחד הנעה" – שונה. מן העובדה שאפרתי לא קיבל לידיו כספי מזומן מרביץ ברי כי אין לגזור כי לא הופעל עליו לחץ או כי לא היה נתון לניסיונות השפעה מצד רביץ, קרוב משפחתו, לסייע לתעשיות מלח בקידום העסקה. עוד אין לגזור מכך כי אפרתי לא עשה מעשה לטובת העניין. שנית, לא נעלם מעיניי כי המדינה אינה כופרת בכך שעמדת המינהל תמכה באישור העסקה. אלא שחשוב לשים אל לב כי למכתבו זה של אפרתי משמעות מרחיקת לכת בכל הקשור לאישור העסקה, בייחוד בשים לב ל"קפאון" המתמשך בקידום העסקה באותה עת (ראו קביעת בית המשפט המחוזי שלפיה לאחר דו"ח מבקר המדינה לא חלה התקדמות כלשהי בנוגע לטיוטת ההסכם המפורט בין תעשיות מלח לבין המינהל: הכרעת הדין, עמ' 636; ראו גם עדות דנקנר עצמו בעניין זה: פרוטוקול הדיון, עמ' 8402 ש' 19-20). ונזכור כי חודשיים ימים חלפו מאז מכתבה של עו"ד סון ועד לתשובת המינהל, שיצאה בחתימת אפרתי עצמו. מועד הוצאת המכתב, סמוך לתשלום לרביץ, והתקשורת הרבה שהתקיימה סביב שליחתו בין כל המעורבים, מחזקים, לטעמי, את הסברה שלפיה – בצד גורמים אפשריים נוספים – רביץ פעל "להניע" את אפרתי לטובת שולחו.

47. תימוכין ברורים לקביעה זו ניתן למצוא, להשקפתי, בעובדה שיום לאחר שליחתו של המכתב – בהוראת אפרתי – נשלח עותק ממנו לרביץ. ואמנם, בחוות דעתו לא התעלם חברי מהעברת עותק המכתב לידי רביץ בהוראת אפרתי, העברה שאותה הגדיר כ"נקודה הדורשת בירור". אלא שלפי קביעת חברי, אף ש"העסקת מאכער במטרה להשיג מידע פנימי חסוי – עלולה לכאורה להיחשב לעבירה של תיווך בשוחד", אין מקום "להרשיע בתיק זה בהתבסס על העברת עותק מהמכתב". זאת, בין היתר מן הטעם שלשיטתו סוגיית העברת עותק מהמכתב לא עמדה במוקד טיעוניהם של הצדדים; ומשלא הוכחו כל יסודות העבירה ביחס להעברת עותק המכתב. לעמדת חברי, "הפעולה כשלעצמה איננה מגלה על פניה עבירה, אלא לכל היותר ראייה נסיבתית – שאיננה עומדת במרכז – לפיה רביץ ואפרתי היו בקשרי עבודה סביב עסקת תעשיות המלח. כפי שהוסבר לעיל, נתון זה כשלעצמו איננו מהווה עבירה או בהכרח ראייה נסיבתית בעלת משקל" (פסקה 22 לחוות דעתו).

48. לטעמי מוקד הדיון בענייננו שונה. לעומת חברי, אני איני מבקש לראות בעצם הוצאת המכתב עילה להרשעת המערערים בעבירת התיווך בשוחד בשל היות המכתב "מידע פנימי חסוי" (אם אמנם כך). כפי שציינתי קודם לכן, לגבי עבירת התיווך בשוחד אין זה הכרחי כל עיקר להוכיח כי עובד הציבור פעל הלכה למעשה במשוא פנים או בהפליה, ועל כן אין זה משנה אם שליחת המכתב כשלעצמה היוותה הוצאת מידע פנימי חסוי מבין כתלי הרשות. החשוב בנקודה זו הוא כי שליחת מכתב אפרתי לרבין בסמוך לאחר הוצאתו, בשים לב למועד קבלת התשלום מצד דנקנר והתכונה במועדים הרלוונטיים בגזרת דנקנר-רבין-אפרתי, מעידה על הטעמים שביסוד העסקתו של רבין, שכללו הרבה למעלה מ"קשרי עבודה" סביב עסקת תעשיות מלח.

49. נקודה נוספת ראויה להדגשה בהקשר זה. התייחסתי קודם לכן לנפקות היעדרו של הסכם כתוב בין רבין לבין דנקנר (או תעשיות מלח). גרסתו של דנקנר, כפי שזו נשמעה לראשונה בבית המשפט המחוזי, הייתה כי בשלב מסוים סיכם עם רבין את "המסגרת הכוללת", ובעניין זה "דבר אחד היה בטוח – הייתה אבן דרך אחת שהיא הייתה אבן דרך מרכזית, שזה אישור מועצת מקרקעי ישראל. שאכן אם נראה, מועצת מקרקעי ישראל נתנה החלטה" (פרוטוקול הדיון, עמ' 8442 ש' 22-24; ראו גם הכרעת הדין, עמ' 633). האמנם התשלום הראשון עולה בקנה אחד עם "אבן דרך" זו?

50. עמדתי לעיל בקצרה על נסיבות התשלום הראשון לרבין, ובהקשר דנן יאמר רק זאת: ת/412ב הוא חשבונית על סך 250 אלף ש"ח מיום 13.5.2003. על גבי חשבונית זו רשם דנקנר ביום 20.5.2003 לסמנכ"ל הכספים, קדישי, "מאשר את החשבון לתשלום מידי". דנקנר הנחה בנושא זה את קדישי גם טלפונית (ראו ת/614 ש' 196-197; ת/412ג). התשלום האמור, שניתן לרבין בחודש מאי 2003, אינו מתיישב, כמובן, עם "אבן הדרך" שעליה הצהיר דנקנר – אישור העסקה במועצת מקרקעי ישראל. כאמור מעלה, אישור המועצה ניתן רק בחודש אוקטובר אותה שנה. זאת, לעומת סמיכות הזמנים המפתיעה (ואולי אין היא מפתיעה כלל) בינו לבין מועד שליחת המכתב מאת אפרתי ליועץ המשפטי לממשלה, שבא כמה ימים לאחר הוצאת החשבונית לש.א.ד. כפי שציינתי בצדק בית המשפט המחוזי, תשלום זה – שדנקנר לחץ לשלמו, בכתובים ובעל פה, במהירות רבה – "מתיישב עם פעילותו [של אפרתי] לטובת תעשיות מלח" (הכרעת הדין, עמ' 636).

51. סופו של חלק זה של הדיון: התשלום הראשון לרבין (דרך חברת ש.א.ד.) ניתן בסמוך למועד משלוח מכתב אפרתי, במועד שאינו מתיישב עם "אבן הדרך המרכזית"

שעליה הצהיר דנקנר – אישור מועצת מקרקעי ישראל; למכתב אפרתי הייתה משמעות רבה ביחס לעסקת תעשיות מלח, נוכח ה"קפאון" המתמשך בקידום העסקה באותה עת; ועותק של מכתב אפרתי נשלח לרביין יום לאחר שליחתו ליועץ המשפטי לממשלה, בהוראת דודו אפרתי. אירועים אלו מתיישבים עם גרסת המשיבה שלפיה המטרה להניע את אפרתי למשוא פנים או להפליה הייתה הטעם שביסוד העסקתו של רביין על ידי דנקנר.

(ה) העברת התשלומים לחברת ש.א.ד וחשבונות "ייעוץ מקצועי"

52. הצדדים אינם חולקים על כך שחברת ש.א.ד, שבבעלות עד המדינה דכנר, שימשה צינור להעברת הכספים לרביין. על גבי החשבונות שהוצאו מטעם חברת ש.א.ד לטובת תעשיות מלח נכתב "ייעוץ מקצועי" (ת/412ב, ת/415ב ו-ת/420ג. על האחרונה נכתב "ייעוץ" בלבד). חברי, השופט נ' הנדל, עמד על כך ש"דנקנר העביר כספים דרך חברה של עד המדינה, אך מעשית נעזר רק בשירותיו של רביין" (פסקה 22 לחוות דעתו). אציין כי רביין גרס בבית המשפט המחוזי וגם בהליך זה כי דכנר עצמו גילה מעורבות פעילה בעסקת תעשיות מלח. מנגד, מזכירתו של דכנר, שרון פוחס, העידה כי דכנר מעולם לא נתן שירותים לדנקנר. בית המשפט המחוזי דחה לחלוטין את גרסתו של רביין והעדיף בעניין זה את גרסתו של עד המדינה, ובמצא עובדתי זה לא ראיתי להתערב (ראו הכרעת הדין, עמ' 313; עמ' 629; ת/711, עמ' 25 ש' 6-15; עמ' 27 ש' 31-38; פרוטוקול הדיון, עמ' 5004 ש' 27-28).

53. יחד עם זאת, לעמדת חברי, אין בנתון זה כשלעצמו כדי לשפוך אור על שאלת טיב העברת הכספים מדנקנר לרביין. הגם שחברי סבר כי ייתכן שיש "קושי מסוים" בכך שדנקנר נעזר רק בשירותיו של רביין, בעוד שעד המדינה הוחזק על ידי כל הנוגעים בדבר כבר-סמכא מופלג בענייני מקרקעין, הוא מצא כי אפשר שדכנר תמך בבחירת רביין כמקדם הפרויקט משום שטיב פעולותיו של רביין לא דרש מומחיות ברף הגבוה שאפיין את יכולותיו של דכנר; או כי הדרך הנוחה ביותר להעברת הכספים הייתה באמצעות ש.א.ד (פסקה 22 לחוות הדעת של חברי).

54. בעניין זה מקובל עליי הילוכו של חברי שלפיו הייתה יכולה להיות הצדקה מסוימת להעדיף העסקת "מאכער" מן הסוג שנטען שהיה רביין על פני העסקת דמות כדכנר. אף שדומה שלא יימצא חולק על כך שכישוריו של דכנר עלו על אלה של רביין, אכן לעיתים עדיף "חתול רחוב" (בלשונו של דנקנר כמבואר להלן) על פני רב האומן

המנוסה (הדורש שכרו בהתאם). דא עקא, מרכז הכובד הוא בשאלה מדוע נדרשה בכלל העסקת רבין דרך החברה שבבעלות דכנר והוצאת החשבוניות שעל גבן נכתב "ייעוץ". כעולה מהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, חברת ש.א.ד לא סיפקה שירותי "ייעוץ" לדנקנר ולחברת תעשיות מלח, אלא סיפקה כסות חשבונאית להעברת כספים אלה (נושא ה"ייעוץ" יפורט בהרחבה בהמשך). כממצא עובדתי נקבע בהכרעת הדין כי החשבוניות שהעבירה חברת ש.א.ד לחברת תעשיות מלח היו חשבוניות כוזבות. עוד נקבע כי בהוראת דנקנר, נכללו המסמכים הכוזבים במערכת החשבונאית של חברת תעשיות מלח, ומשכך נקבע כי הלה עבר עבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד (הכרעת הדין, עמ' 315; עמ' 649).

55. עטיפת הכספים באצטלה חשבונאית לגיטימית כביכול מטשטשת את מקורם ומערפלת את יעדם. אכן, "לו [...] השיק שהוציאה חברת תעשיות מלח [היה עובר] ישירות לידי של מקבל השוחד ומשם לחשבון הבנק שלו, מבלי לבצע כל פעולת הסוואה, היה הקשר הפסול נחשף לעיני כל מי שיתבונן ברישומי הבנק. רישומים שהיה בהם כדי להצביע על הפקדת שיק מנותן השוחד לחשבון המקבל" (סעיף 245 לעיקרי טיעון המדינה). על פני הדברים, הוצאת חשבוניות מסוג זה מתאימה למערכת יחסים מושחתת שבמסגרתה עוברים כספים לא לגיטימיים – מערכת יחסים הדורשת, לשם הסתרתה מרשויות החוק, לבוש עסקי כוזב.

56. סיכומו של עניין זה: "ערבוב" הכסף שהועבר לרבין במחזור העסקי של חברה שבשליטת דכנר והוצאת חשבונית בכסות של "שירותי ייעוץ" עבורו מחזקת את הסברה שלפיה הצדדים היו ערים לכך שבגין העברת הכספים נדרש רבין לבצע פעולות פליליות, ועל כן היא תומכת במסקנה שלפיה הכספים שהועברו לרבין לא הועברו לו בשירות תכלית לגיטימית.

(1) עדות עד המדינה

57. בית המשפט המחוזי אימץ את עדותו של עד המדינה בעניין תפקידו בפרשת תעשיות מלח וקבע כי תפקידו היה "טכני, שולי". פועלו התמצה, כך נקבע, בסיוע לרבין, על פי בקשתו, "להעביר כספי השוחד בצינור חשבונאי לגיטימי. צינור שיאפשר הזרמת הכספים מתעשיות המלח לרשותו של [רבין], וממנו ל'יעדם'" (הכרעת הדין, עמ' 313). בבית המשפט נשאל עד המדינה על שידע בפרשה זו. הוא העיד כי היה ברור לו שהכספים שהועברו לרבין הם כספי שוחד, והוסיף כי לא היה לדעתו כל הסבר אחר להעברת הכסף. עוד העיד כי רבין אמר לו שחלק מהכסף מיועד לאפרתי: "מאיר [רבין]

– ע' פ'] אמר לי שחלק מהכסף מיועד לדוד שלו, עבור כל העזרה שהוא מקדיש לדני דנקנר" (פרוטוקול הדיון, עמ' 622 ש' 9; ראו גם אמרה נוספת של עד המדינה: "הוא [רבין] אמר לי אחר כך שהוא מסר לדוד שלו [אפרתי] כספים. לא נכנסתי שוב, כמה". פרוטוקול הדיון, עמ' 631 ש' 28).

58. חברי ציין כי אמירת דכנר שלפיה היה ברור לו שמדובר בכספי שוחד היא עדות סברה שאיננה קבילה; ואילו אמרתו כי רבין ציין בפניו כי חלק מהכסף מיועד לאפרתי היא עדות על הודאת חוץ – שהיא עדות קבילה (פסקה 25 לחוות דעתו). לכך אני מסכים. לאחר זאת הדגיש חברי את החולשה בעדות, החולשה בעד והחולשה הדיונית (העדר האפשרות של דנקנר לחקור את עד המדינה חקירה נגדית) – ובהינתן אלה, כך חברי, "על רקע אופיו של עד המדינה, העדר חקירה נגדית מקבל משקל ואף משקל רב. לכן הזהירות של בית המשפט המחוזי והתביעה – מתחייבת על פי נסיבות המקרה" (שם).

כלום ניתן להעניק משקל – גם אם מוגבל – לעדותו של דכנר? כשלעצמי, סבורני כי יש להבחין בהקשר זה בין דנקנר לבין רבין. אמרתו של רבין בפני עד המדינה מהווה עדות מפי השמועה בעניינו של דנקנר. לעומת זאת, כפי שציין חברי, בעניינו של רבין היא ראייה קבילה. לכך יש להוסיף כי לדנקנר אמנם לא הזדמן לחקור בחקירה נגדית את דכנר, אך רבין השלים חקירה נגדית מלאה שלו. בנסיבות אלו נראה לי כי לגבי רבין ניתן – בכל הזהירות המתחייבת – לעשות בעדות זו שימוש (ראו פסקה 54 לחוות דעתי בעניין לופוליאנסקי; פסקה 6 לחוות דעתי בעניין שטרית).

59. לדעתי בדברים שהשמיע רבין לדכנר – כפי שהעיד עליהם דכנר – יש כדי להצביע על כוונותיו הפליליות של רבין (וזאת הגם שכאמור איני מוצא מקום להרשיע את דנקנר או את רבין בתיווך ב"שוחד כסף", כפי שאולי משתמע מדברי דכנר על שאמר לו רבין). לאמור, עדות זו של דכנר תומכת בכיסוס תפיסתו של רבין עצמו את מעשיו ואת כוונתו הפלילית. יתרה מכך, במישור העובדתי ניתן לראות בעדותו של דכנר תמיכה לכך שהכספים שהועברו מתעשיות מלח באמצעות חברת ש.א.ד. נועדו למעשה לרבין; וכי השימוש בחברת ש.א.ד. היה כוזב ונעשה למטרות הסתרה בלבד. ואדגיש כי האמור בעניין זה הוא בבחינת למעלה מן הצורך, שכן לדעתי הרשעתו של רבין עומדת גם מבלי נדבך זה.

(ז) פניות רבין לאפרתי לקראת "התפוצצות" הפרשה

60. עוד טרם החלה החקירה הגלויה בפרשה זו, פנה רבין לאפרתי ושיתף אותו בכוונת עד המדינה דכנר לפנות למשטרה. רבין הזהיר את אפרתי מפני האזנות סתר, והודיע לו כי בכוונתו לשמור בחדרי החקירות על זכות השתיקה. בית המשפט המחוזי עמד, במסגרת הדיון בעניינו של אפרתי, על כך שאפרתי "לא נחרד במקומו ולא איבד שלוותו גם שלטענתו הינו נקי, ישר דרך ובר לבב", ומצא כי העובדה שאפרתי "לא דחה בביטול" את הזהרותיו של רבין מתיישבת עם עמדת המאשימה (הכרעת הדין, עמ' 659-660; ת/618 ש' 483-491).

61. להשקפתי, יש מקום לייחס משקל לשיחה זו שהתקיימה בין רבין לבין אפרתי, אך לא בהיבט שעליו עמד בית המשפט המחוזי. כפי שציין בצדק חברי השופט נ' הנדל בעניין אולמרט, אי נכונות לשתף פעולה עם "ניסיון סחיטה" (ובענייננו: עם ניסיונות הזהרה) אינו מחזק את ראיות התביעה, ואולי להפך (פסקה 54 לחוות דעתו בעניין אולמרט). הדגש לטעמי הוא בכך שרבין ראה מלכתחילה להזהיר את אפרתי מפני האזנות סתר, ומדוע? "כדי שאקח את זה בחשבון אם הוא חושב שאני מדבר על משהו שאני לא רוצה שיאזינו", כלשונו של אפרתי (ת/618 ש' 490-491). פנייה זו של רבין לאפרתי – להבדיל מתגובתו של אפרתי אליה – מעידה על כך שלמצער בעיני רבין היה לאפרתי ממה לחשוש. בכך, לדעתי, יש כדי לתמוך בדעה שלפיה הקשר בין אפרתי לבין רבין בהקשר זה לא היה קשר שתכליתו לגיטימית (למצער – לא כולה לגיטימית), לכל הפחות בעיני רבין עצמו.

(ח) בשולי הדברים – הקלטת רבין

62. חברי הזכיר בחוות דעתו כי רבין עצמו הוקלט (ת/479) כאשר הוא משמיע "דברים המלמדים לכאורה על מעשי שוחד" (פסקה 23 לחוות דעתו של חברי, שם גם מובא הקטע הרלוונטי לענייננו). בעניין זה סבר חברי כי רבין לא מסר במהלך ההקלטה פרטים ספציפיים, ודאי לא כאלה הנוגעים לפרשת קרקעות המלח, ועל כן לא ראה לייחס לה משקל (שם, פסקה 24). לכך אני מסכים, ולא מצאתי להרחיב מעבר לנימוקים שהציג חברי.

63. כעת יש לבחון מה נמצא לנו ב"סל הראיות". בשלב זה יש לצרף ראייה לראיה ולהרכיב אותן כמעשה תצרף זו על גבי זו. תמצית הדברים היא זו: דנקנר ידע על הקשר המשפחתי שבין רבין לבין אפרתי ושיקר בנוגע לכך; ההתקשרות עם רבין נעשתה באמצעות חברת ש.א.ד; התשלום תועד בספרי ש.א.ד תחת כסות של "ייעוץ" ו"ייעוץ מקצועי", אף שהחברה לא סיפקה כל ייעוץ שכזה; לא הוכח כי רבין ניחן בכישורים רלוונטיים החורגים בהרבה מקשריו לאפרתי; ההתקשרות עם רבין נעשתה ללא הסכם כתוב – בניגוד לשגור בתעשיות מלח; תמורת העסקתו קיבל רבין סכום ניכר – 1,300,000 ש"ח – וזאת ללא שעלה בידי המערערים להצביע על מתווה ברור לתשלומם או על שירות מסוים שרבין נדרש להעניק בגינו; התשלום הראשון לרבין ניתן עוד לפני השגת "אבן הדרך" שעליה הצהיר דנקנר – אישור המועצה לעסקת קרקעות המלח; דרך הבאת ההתקשרות עם רבין לאישור ולידיעת אורגני החברה הייתה חריגה – הן ביחס לנורמות המצופות מחברה בסדר גודל שכזה, הן ביחס לנהוג בתעשיות מלח; כל השוואה להתקשרויות שנערכו באופן דומה – עם גולדמן ועם בן-עמרה – רק "צובעת" את ההתקשרות עם רבין בצבעים מחשידים; פגישת דנקנר-רבין-אפרתי נעשתה במקום לא שגרתי, נעדרה מיומנם של דנקנר ואפרתי והצדדים לפגישה ניסו לטשטש את קיומה ואת תוכנה לאורך ההליך; וקיימת סמיכות זמנים משמעותית בין אחד ממועדי התשלום לרבין (דרך חברת ש.א.ד) לבין שליחת מכתב אפרתי ליועץ המשפטי לממשלה, שעותק שלו נשלח לרבין ללא הסבר.

64. לטעמי, המסקנה העולה בבירור מכל שהוצג בהליך זה היא כי בבסיס העסקתו של רבין עמדה למצער גם המטרה של הנעת דודו, אפרתי, לפעול במשוא פנים או בהפליה לטובת תעשיות מלח. אזכיר כי כפי שציינתי קודם לכן (ראו פסקה 11 לעיל), די בכך כדי להכניס את התנהלות המערערים לגדר עבירת התיווך בשוחד. מכאן עובר הנטל – נטל הבאת הראיות ולא נטל השכנוע – לכתפי המערערים, להצביע על היפותזה אחרת, מתקבלת על הדעת ומבוססת – במידה כלשהי – על העובדות הנתונות, שיש בכוחה להטיל ספק סביר באשמתם. כאמור, אין די בהיפותזה הנטענת בעלמא, אלא עליה להתאים לשכל הישר ולניסיון החיים (ראו פסקה 14 לעיל).

היפותזה חלופית סבירה

65. לפי הגרסה המזכה שאותה מסרו דנקנר ורבין, העסקתו של רבין בוצעה לתכלית לגיטימית, שעיקרה שורת פעולות שביצע רבין שסייעו לו בקידום העסקה. לב

הטיעון בעניין זה הוא כי רבין פעל מול המינהל, המועצה וגורמים אחרים הרלוונטיים לעסקה תוך שימוש בהיכרותו ובקשריו במינהל וברשויות השונות, ייעוץ שלגביו אין לבעלי מקצוע אחרים שהועסקו אצל דנקנר – כגון עורכי דין ורואי חשבון – יתרון על פני "מאכער" כרבין. זאת, לרבות מה שכונה בהליך זה "כינון" פגישות עם גורמים רלוונטיים שונים. על כן, כך סברת המערערים, לא השתכללה במקרה זה עבירה של תיווך בשוחד. כפי שהטעמתי, גם קיומם של מניעים מעורבים, חלקם כשרים חלקם פסולים, אינו שולל אחריות פלילית. לפיכך, כדי שתצלח טענת המערערים, עליהם להביא ראיות שיוכחו כי ישנה אפשרות סבירה שלפיה כל תכליתה של העסקת רבין – הייתה לגיטימית. אקדים את המאוחר ואומר כי לי נראה שהמערערים לא עמדו בנטל זה.

66. חברי השופט נ' הנדל עמד על כך ש"רבין נדרש, על פי גרסת הסנגוריה, למלא תפקידים שאינם מסורים בדרך שגרה לעורכי דין, למזכירות, או ליו"ר דירקטוריון של חברה גדולה. יש היגיון רב בכך שאדם בעל היכרות טובה עם המנהל ואנשיו יספק שירותי 'הדרכה ומיפוי' עבור מי שמעוניין לקדם מהלכים במנהל, ו'ינדנד' לכל בעלי התפקידים על בסיס יומיומי" (פסקה 18 לחוות דעתו). בהקשר זה ציין חברי כי רבין העיד על עצמו כי הוא היה "הקרציה". אני כל יום שם, כך באמת היה כל יום, כל יום, אני כל יום עולה לירושלים, ומדבר איתם עד שיוצא להם מהאוזן [...] (פרוטוקול הדיון, עמ' 6659 ש' 22-27; עיון בחלק הרלוונטי של העדות מלמד כי באומרו "שם" רבין לא התייחס כלל למינהל אלא דווקא לעיריית ירושלים ולעיסוקו סביב פרויקט הולילנד). באופן דומה, דנקנר העיד כי רבין שימש מעין "חתול רחוב", סליחה שאני אומר את זה, שיודע לצאת והיכנס ולהתנהל בתוך המנהל, מקום שהוא מכיר טוב [...] מישהו שיודע להסתובב בין הרגליים, יודע לנדנד, יש לו פיקחות, הוא יודע בדיוק איך להיכנס ואיך לבוא" (פרוטוקול הדיון, עמ' 8595 ש' 6-8, 15-21; פסקה 18 לחוות הדעת של חברי). לשיטתו של דנקנר בערעור, תרומתו של רבין אף התבטאה במגעים בלתי פורמליים עם גורמים במינהל במטרה להביא את העמדה המקצועית של המינהל טרם שליחת מכתב מטעם תעשיות מלח וזיהוי "חסמים" במינהל.

67. לדעתי טענות אלו לא הוכחו כל עיקר. ודוקו: קו ההגנה בעניין זה גורס, כפי שהיטב לתאר זאת חברי השופט נ' הנדל, "כי רבין מילא את החלל שנוצר בין בעלי התפקידים השונים. כך, למשל, תפקידו של רבין היה לאתר את הגורמים השונים – בתוך המנהל ומחוצה לו – אשר משפיעים על קידום פרויקט תעשיות מלח; ליצור אתם קשר עבור דנקנר ולשמוע מהם פרטים רלבנטיים; ולבסוף לייעץ לדנקנר מהם הנקודות

שחשוב להעלות בפגישות עם אותם גורמים, ומהם האינטרסים השונים שעל הפרק" (פסקה 18 לחוות דעתו). ובכן – מיהם? מיהם אותם "גורמים שונים" אשר השפיעו על קידום הפרויקט? איזה קשר נוצר עמם? אילו עצות דנתן רבין לדנקנר? ומה ידע רבין לומר על "האינטרסים השונים שעל הפרק"? שאלות אלו נותרו ללא מענה.

68. נפתח ב"גורמים השונים" שמולם פעל כביכול רבין. בחקירותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט לא ידע רבין לנקוב בשמות הגורמים שעימם עמד בקשר במינהל ושמולם פעל לקידום ענייני תעשיות מלח, וכשתיאר פעילות מסוימת – כדוגמת "ועדת סון" הנזכרת להלן בפסקאות 76-77 – תיאור זה נותר עמום וכללי. אף כשהוצגו בפניו שמות של "מהדרג המקצועי" במינהל, לא ידע רבין למסור פרטים מדויקים:

"שאלה: דני [דנקנר – ע' פ'] אומר לי שאתה סייעת משמעותית בקיצור תהליכים, בארגון פגישות דחופות [...] וגם אנשים במנהל, אני לא מדבר על אפרתי, אני מדבר על דרג מקצועי, אדרי, אבישי ספיר, דרורה נוימן, אתה זוכר את הדברים?
תשובה: אני לא זוכר את הכל אבל אני לא מתנגד לעיקרון, אני לא זוכר את כל הפרטים מ-א' ועד ת'" (פרוטוקול הדיון, עמ' 6710 ש' 24-28).

עוד ראוי לציין כי גם מול מועצת מקרקעי ישראל לא הצליח רבין להצביע על פעילות מיוחדת. בית המשפט המחוזי התרשם כי קו ההגנה של רבין על פעילות כלוביסט מול המועצה נתלה בעוגן "אוורירי" על אודות פעילות מול אישים אלמונים, מבלי לציין שמות של אישים עימם פעל לשם קידום העסקה (הכרעת הדין, עמ' 628). רבין אף העיד כי הוא לא הכיר אף גורם רלוונטי בקרן קיימת לישראל:

"שאלה: דני [דנקנר – ע' פ'] אמר שיש לו בעיה עם קק"ל.
תשובה: נכון, הוא אמר שקרן קיימת מתנגדת, אני לא מכיר שם אף אחד, וראינו שהוא מצא את מיכה גולדמן, לו הייתי יודע כמה מיכה גולדמן קיבל, אני הייתי מבקש יותר" (פרוטוקול הדיון, עמ' 6711 ש' 14-16).

69. בדומה, בחקירתו במשטרה ובעדותו בבית המשפט לא ידע דנקנר לציין מה היקף הקשרים של רבין או טיבם, למעט הקשר שלו לאפרתי. למעשה, דנקנר לא ידע לנקוב אף לא בשם אחד של גורם שאליו מקושר רבין במינהל (ת/612 ש' 64-67; ש' 211-212; הכרעת הדין, עמ' 611; פרוטוקול הדיון, עמ' 8476 ש' 23). חברי פותר זאת

באומרו כי "ייתכן בהחלט כי דנקנר לא זכר פרטים אלו, או לא ראה צורך לדרוש מרבין רשימה שמית של האנשים עמם יש לו קשרים במנהל. ייתכן גם שקשריו של רבין הם מעין 'סוד מקצועי', כך שיש לא מעט היגיון בכך שדנקנר לא ייחשף לכל השמות" (פסקה 18 לחוות דעתו). לדעתי הסברים אלה אין לקבל. על הפרק עומדת עסקת ענק שדנקנר מסור לה בכל מאודו. למעשה, אין חולק על כך שדנקנר היה הגורם בחברת תעשיות מלח אשר נשא על שכמו את הטיפול והאחריות לקידום עסקה אותה עת (פרוטוקול הדיון, עמ' 8398 ש' 3-6; ראו גם ת/412ג, ת/415ב ו-ת/420ג). רבין הוא – כך לפי גרסת ההגנה – דמות בעלת חשיבות מרכזית בעסקה: הוא זה שדואג להזיז את גלגלי המינהל והוצאתה לפועל של עסקת קרקעות המלח תלויה לא מעט בפועלו. הטענה שלפיה במצב דברים זה, ותחת התשלום הנדיב שלו הוא זוכה מדנקנר, דנקנר לא דרש או לא קיבל מרבין הסברים מפורטים ביחס לנעשה מצדו במינהל ובאשר לזהות הגורמים שמולם הוא פועל – והלא לפי גרסת ההגנה, ממש לשם כך נשכר רבין – אינה משכנעת.

70. ומה בדבר ה"ייעוץ" שהעניק רבין לדנקנר? חברי מוצא שני "חיזוקים" להשקפתו בדבר אופי עבודתו של רבין (פסקה 19 לחוות דעתו). הראשון הוא דבר קיומן של פגישות מרובות בין רבין לבין דנקנר. אין מחלוקת בין הצדדים על כך שדנקנר ורבין נפגשו 48 פעמים בין השנים 2002-2005. על פי טענת המערערים, רבות מפגישות אלו התקיימו עובר לפגישות שקיים דנקנר עם גורמים שונים הנוגעים לתעשיות מלח (ראו הפירוט בחוות הדעת של חברי, שם). חברי סבר כי פגישות אלו מסייעות ליצירת ספק סביר בעמדת התביעה, "לפיה תפקידו של רבין – לאו תפקיד הוא, אלא הסתכם בהעברת כספי שוחד לאפרתי או בהטיית דעתו"]". לעמדתו, "ריבוי הפגישות בין דנקנר לרבין בתקופה הרלבנטית, והסמיכות בינן לבין פגישותיו האחרות של דנקנר, אשר לפחות חלקן עסק גם הוא בפרשת קרקעות המלח – מהווה [...] ראיה נסיבתית לעדותו של דנקנר לפיה הוא נהג להתיעץ עם רבין בנוגע לקידום עסקת תעשיות מלח". כך, לפי גישתו, "אף אם לא כל הפגישות התמקדו בעסקה זו" (שם). על כך אשיב שתיים: ראשית, דעתי היא כי ריבוי הפגישות אינו מוכיח כי רבין שימש "גורם מייעץ" לדנקנר בכל הקשור לעסקת קרקעות המלח. שנית ועיקר, אף אם מעת לעת יעץ רבין לדנקנר בעניין זה – ואיני סבור כך – עדיין אין בכך כדי להסיר את המעטה הפלילי מעל להתנהלות שני אלה, נוכח פסיקתנו הוותיקה שעליה עמדתו לעניין "מניעים מעורבים" שביסוד מתן טובת ההנאה. אדרש לדברים לפי סדרם.

71. נקודת המוצא לדיון זה היא כאמור כי רבין ודנקנר נפגשו פעמים רבות. ברם בעובדה זו כשלעצמה אין חשיבות רבה. השאלה המרכזית היא מה דובר בפגישות אלו ולשם מה הן התקיימו. כלומר, האם, כטענת המערערים, מדובר בפגישות שתכליתן "ייעוץ" הנוגע לעסקת תעשיות מלח. כפי שגם הזכיר חברי, בית המשפט המחוזי מצא כי באותן פגישות נדונו גם נושאים אחרים שאינם קשורים לעסקת תעשיות מלח (שס). כך, למשל, דנקנר עצמו אישר במשטרה כי "היו למאיר רבין בקשות שאני אכיר לו אנשים, שאני אעזור לו להתפתח בעסקאות, נדמה לי שאף פעם לא יצא מזה שום דבר. נדמה לי שגם לא הכרתי אותו לאף אחד. גם לא חשבתי שהיכולות הן כפי שהוא מספר, כי לנו זה לא עשה שינוי" (ת/612 ש' 98-101). עוד הבהיר דנקנר במשטרה: "היו לי פגישות עם מאיר שהוא ביקש שאני אקדם אותו במקומות שאני מכיר, ואני לא ראיתי לנכון לעשות זאת, כיוון שלא היתה שום התקדמות אצלינו ממילא בנושא הקרקעות של המלח [...] " (שס, ש' 216-219). עוד עולה מחומר הראיות בתיק כי רבין פנה לדנקנר וביקש את סיועו בקשר להסדרת חובו של שטרית בבנק הפועלים (פרוטוקול הדיון, עמ' 6766 ש' 20-21; ת/613 ש' 65-67). רבין אף פנה לדנקנר וקיים אתו פגישה בנושא צוק מנרה, בהשתתפות צ'רני (פרוטוקול הדיון, עמ' 8431 ש' 14-15). פגישה נוספת נגעה לאיש העסקים קובי מימון. דנקנר ניסה להסתייע בפגישה זו כדי להדגים את הסיוע שהעניק לו רבין (הכרעת הדין, עמ' 621). ברם, בית המשפט המחוזי מצא כי גרסאות רבין ודנקנר סתרו עצמן ביחס לפגישה זו. דנקנר טען כי בפגישה זו נדונה עסקת תעשיות מלח (פרוטוקול הדיון, עמ' 8431 ש' 20-22); ואילו רבין העיד כי פגישה זו עסקה ברכישת חברת נצב"א על ידי קובי מימון (רבין הסביר כי ביקש לתווך בין קובי מימון לבין דנקנר בקשר לליווי פיננסי מבנק הפועלים שהיה דרוש לקובי מימון לצורך רכישה זו) (פרוטוקול הדיון, עמ' 6709 ש' 12-14).

72. האם אפשר שבחלק אחר של הפגישות אמנם "ייעוץ" רבין לדנקנר בעניין תעשיות מלח? כשלעצמי, מסופקני כי רבין היה בעל הכישורים הנדרשים ליתן לדנקנר ייעוץ מקצועי, או כי זה נתן לו ייעוץ "מאכערי" רב משמעות על הנעשה במסדרונות המנהל – לבד מהקשר לדודו, אפרתי. בפתח הדיון בעניין זה ראוי לציין כי בתקופה הרלוונטית פעלו מטעם תעשיות מלח משרדי עורכי דין מובילים: משרד ראב"ד, מגריזו, בנקל ושות'; משרד כספי ושות'; ומשרד צדוק ושות' (ראו עמ' 5 לסיכומי המאשימה בבית המשפט המחוזי). בנסיבות אלו ניתן לתהות מהו הערך המוסף – ברמה המקצועית – שהיה לרבין להציע לדנקנר. יש לזכור כי להבדיל מדכנר, שאין חולק על כישוריו הרבים וניסונו המוכח בתחום הנדל"ן, רבין לא היה מומחה בולט בעניין זה, בלשון המעטה (ראו בהקשר זה הדיון בפסקה 20 לעיל). בחקירתו במשטרה אף אמר

עליו דנקנר כי הלה "לא הראה שום יכולות יוצאות דופן" (ת/612 ש' 216-219). עיון בעדות שמסר רבין בבית המשפט המחוזי מעלה כי כשנשאל על פרטי העסקה הוא לא גילה את רמת הבקאות המתבקשת ממי שאמור "לייעץ" בדבר הוצאתה לפועל. בית המשפט המחוזי ציין כי כאשר נחקר רבין בחקירה נגדית, התברר כי "היה מסוגל להזכיר מיני כותרת, זה ותו לא". כך, כשנשאל על חומרים שונים שהעביר לו דנקנר בפגישה עמו, דיבר רבין על "היטל השבחה" ו"גילומים" אך מיד ציין כי אינו זוכר את הפרטים בנושא:

"אני לא זוכר את כל הפרטים מ-א' ועד ת', בעסקה השנייה הלבישו להם עוד כל מיני מתנות, שמואל [דכנר – ע' פ'] אמר לי מאיר אני גם הייתי באותה דעה, יהיה קל להעביר את הנושא הזה, למה סך הכל המנהל 'דופק' אותנו, מרע את התנאים, לא קשה להבין את זה, לא מקבלים פה עוד איזה בונוסים, זה מה שעשינו" (פרוטוקול הדיון, עמ' 6842 ש' 14-17).

ובהמשך, בעניין היטל השבחה:

"אני לא זוכר את כל הפרטים במאה אחוז, מה שאני זוכר שהמנהל ישלם את כל ההוצאות כמעט, הם נותנים את הקרקע, בהסכם שלהם, הפינויים אם אני לא טועה עליהם, בחוזים המסוימים חברות המלח מה שלא היה בעסקה הקודמת, אבל כל זה תוך כדי העבודה, היו התקדמויות, עורכי הדין שלהם נפגשו עם המנהל, עם יועצים משפטיים, כל מיני דברים שהיו תוך כדי שאנחנו עובדים, אנחנו בעיקר מתעסקים איך לאשר את העסקה במועצת המנהל ולדאוג ששר האוצר בסוף יחתום על העסקה, זה הכל" (פרוטוקול הדיון, עמ' 6842 ש' 27-22).

73. כפי שציין בית המשפט המחוזי, תשובות בלתי ממוקדות ומעורפלות אלו הובילו לשאלה: "אבל אתה צריך לדעת משהו כדי לדבר עם מועצת המנהל" (פרוטוקול הדיון, עמ' 6842 ש' 28). על כן התבקש רבין להשיב על השאלה מהו "ההסכם השני" (הכוונה היא להסכם המפורט שבא לאחר "הסכם העקרונות" – ת/637ב). הנה תשובתו של מי שנטען לגביו כי היה מקום לשלם לו סכומים ניכרים עבור "ייעוץ":

"ההסדר שהיה אח"כ אחרי שמבקר המדינה העיר את ההערות שלו, ואז התגבש ההסכם השני בין המנהל לחברות המלח, ההסכם השני הרע את ההסכם הראשון לגבי חברת המלח, אז אני אומר לנו, בתור אלה שעושים לובי להסכם, היה קל להעביר אותו כי סך הכל התנאים

הורעו לטובת מדינת ישראל, ומי שיש שם זה נציגי מדינה ישראל" (פרוטוקול הדיון, עמ' 6843 ש' 22-25).

רבין נשאל אם גם בעניין זה העניק ייעוץ לדנקנר, והוצגה לו תשובתו במקום אחר שבה אמר: "אני אמרתי לדני תרכין את הראש קצת, תוותר קצת" (פרוטוקול הדיון, עמ' 6710 ש' 31). "מלבד לייעץ לו תרכין את הראש, איזה ניתוח ואיזה המלצות נתת לדני בקשר להיטל השבחה?", נשאל רבין, וכך הוא השיב:

"אמרתי לו ששמאל אומר שהיטל השבחה אפשר תמיד להסתדר באלף ואחת סיבות להוריד את זה בסוף, להוריד את התשלומים בכל מיני דברים [...] (פרוטוקול הדיון, עמ' 6843 ש' 28-32).

74. בית המשפט המחוזי עמד עוד על כך שרבין העיד שלא הכין ניירות או תחשיבים לצורך עבודתו; לא קרא את טיוטת ההסכם המפורט (נ/306א) משנת 2001; לא דייק בדבריו בנושאים מקצועיים שונים כגון סוג הנכסים שנדרש פינויים; וכן הלאה (הכרעת הדיון, עמ' 628). "ככל שעדותו של [רבין] נתארכה בנושא טיפולו בקידום ההחלטה בעניין תעשיות המלח במועצת מנהל מקרקעי ישראל", קבע בית המשפט, "הוחווך כי [רבין] אינו בקיא, ולו במקצת, בתחום שאמור היה לקדם במועצת המנהל" (שם, ההדגשות במקור – ע' פ').

75. אם לסכם נקודה זו, האפשרות שלפיה רבין יעץ לדנקנר בעניין עסקת תעשיות מלח – עסקה מורכבת בעלת שווי כספי ניכר – עת עמדו לרשותו של דנקנר מיטב משרדי עורכי הדין בארץ; מקום שבו רבין הפגין בקיאות רופפת ביחס לפרטי העסקה ומשנראה כי פרטיה אינם נהירים לו; בשים לב לכך שרבין אינו מומחה לעניין זה; ושעה שאין מחלוקת על כך שרבין לא הכין כל מסמך הקשור בעסקה – נראית לי דחוקה, במקרה הטוב.

76. "חיזוק" שני לתזת ההגנה בדבר טיב עבודתו של רבין מצא חברי בעבודתו הנטענת של רבין מול "ועדת סון". על פי הטענה, רבין סייע לדנקנר לאתר תקדימים על אודות עסקאות עבר שמהם ניתן יהא לגזור גזירה שווה ביחס לעסקת קרקעות המלח. זאת לטובת הוועדה שנדרשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה לבדיקת ההסכם בין תעשיות מלח לבין המינהל. דנקנר היה, כלשונו, "מחוץ ללופ" (פרוטוקול הדיון, עמ' 8407 ש' 17-22), ועל כן גרס כי רבין נדרש לדאוג לכך שמידע זה בדבר עסקאות דומות יגיע ממחוזות המינהל השונים.

77. בית המשפט המחוזי דחה טענה זו באומרו כי חלקו של רבין בהשגת המידע בקשר לוועדת סון "נותר עלום, כדי לא לומר תמוה" (הכרעת הדין, עמ' 620). חברי השופט נ' הנדל סבר כי בכך שגה בית המשפט המחוזי, וזאת שכן לשיטתו "החומר מלמד" כי ייתכן בהחלט שרבין, כפי שגרסה הסנגוריה, הוא זה שהאיץ את הליך העברת האינפורמציה מהמחוזות למינהל "ואף וידא כי המידע שנאגר במשרדי המנהל יזרום אל המקום המתאים" (פסקה 19 לחוות דעתו). לדעתי לא הונחה עילה להתערב בקביעה זו של בית המשפט המחוזי. תחילה יאמר כי מדובר בגרסה כבושה שנשמעה מצד דנקנר רק בשלב המשפט (בחמש חקירותיו במשטרה לא העלה דנקנר עניין זה). עוד ראוי לשים לב לכך כי אף שדנקנר טען למעורבות בעלת ערך של רבין בעניין זה, רבין לא הזכיר במרבית חלקי עדותו בבית המשפט – גם לא בחקירתו הראשית בידי בא כוחו של דנקנר – דבר בעניין מעורבותו הנטענת בפעילות מול ועדת סון. זאת ועוד; גרסת דנקנר היא כי פרי עמלו של רבין – אותם תקדימים מהנעשה בעבר במינהל – מצאו את דרכם למכתב ששלח עו"ד רם כספי אל עו"ד סון ביום 5.12.2012 (ת/727 חוץ 5; להלן: מכתב כספי). דא עקא, גרסה זו אינה מסתברת. בתקופה הרלוונטית פעל גם עו"ד אבי דרכסלר (להלן: עו"ד דרכסלר), לשעבר מנהל המינהל, מטעם תעשיות מלח כמעין מאכער/לוביסט במינהל – כך לטענת דנקנר. אלא שעו"ד דרכסלר לא ידע מיהו רבין ולא ידע דבר על אודות מעורבותו ופועלו בנושא. בנסיבות אלו תהה בית המשפט המחוזי על מה ולמה משולמים סכומי עתק לרבין, בשעה שעו"ד דרכסלר עומד לרשותה של חברת תעשיות המלח (הכרעת הדין, עמ' 617; ראו עוד על פועלו של עו"ד דרכסלר בפסקאות 81-82 להלן). מדוע נזקקו אפוא עו"ד כספי רב הניסיון ועו"ד דרכסלר מנהל המינהל לשעבר – אשר לא שמע מאום על מעורבותו של רבין בעניין (פרוטוקול הדיון, עמ' 3346 ש' 19-22) – דווקא לשירותיו של רבין? ייתכן שניתן היה להיעזר בעדותו של רבין בעניין זה, אלא שהוא לא נחקר כאמור על מכתבו של עו"ד כספי בבית המשפט. נותרנו אפוא עם טענות בעלמא, ובאלו אין די.

ואחרון: עיינתי בהפניותיו של חברי השופט נ' הנדל לעניין החומר המלמד, לשיטתו, על תפקידו של רבין בעניין זה. לדעתי איננו יכולים להסתייע באמור שם. ראשית יצוין כי ההפניות הן כולן לעדויותיהם של רבין ודנקנר. בית המשפט המחוזי לא מצא את עדותו של רבין אמינה (ראו למשל הכרעת הדין, עמ' 313; עמ' 629), וגם עיון בעדויות לגופן לא שכנעני שיש להסתמך על האמור בהן. הדברים הנשמעים בהם כלליים ועמומים, ולדעתי אין להסיק מהם דבר. לשם הדוגמה בלבד, רבין ציין בעדותו "במחוז צפון אני זוכר שעזרתי לו [לדנקנר – ע' פ']" (פרוטוקול הדיון, עמ' 6711 ש' 5). סתם ולא פירש. מה נעשה במחוז צפון? אילו תקדימים הובאו משם? עם מי שוחח רבין כדי להשיג מידע זה? כך למשל רבין:

”שאלה: אתה גם אומר שבמחוז צפון אני זוכר שעזרתי
 לו [לדנקנר – ע’ פ’].
 תשובה: היו שם כמה אנשים שהכרתי, כן.
 שאלה: שגם זה אתה לא מוכן להגיד לנו עם מי נפגשת
 במחוז צפון?
 תשובה: נכון.
 שאלה: אבל מה עשית שם?
 תשובה: דיברתי עם האנשים” (פרוטוקול הדיון, עמ’
 6847 ש’ 17-22).

תשובות אפוא – אין, ולמותר לציין כי גם בעניין זה לא מצאו רבין או דנקנר
 להעיד מי מהגורמים שמולם פעל כביכול רבין כדי לאשש את טענותיהם.

78. ולבסוף, לטענת דנקנר רבין סייע לו לאפיין את הגורמים עימם נחוצה פגישה
 ו”לכונן” אותה. לאחר זאת יעץ לו רבין כיצד לנהוג בפגישותיו עם גורמים אלה וסייע
 לקשר בין דנקנר לבינם. רבין, על פי הטענה, סייע לדנקנר להיערך לקראת הפגישות;
 סייע בהעברת מידע שעלה בפגישות אלה לגורמים הרלוונטיים במינהל; ופעל לארגון
 פגישה עם יו”ר הוועדה לביקורת המדינה בנושא אישור העסקה במועצת מקרקעי
 ישראל.

79. לטעמי דין טענה זו להידחות. ראשית יאמר כי רבין עצמו לא טען כי הוא דאג
 להסדרת פגישות אלו, ובאי כוחו של דנקנר נמנעו מלחקור את רבין ביחס אליהן
 (הכרעת הדין, עמ’ 614; עמ’ 620-621). שנית, בית המשפט המחוזי קבע כי אדם
 במעמדו של דנקנר אינו זקוק כלל לרבין כדי לארגן פגישות עם נושאי תפקידים שונים,
 מכובדים ככל שיהיו. קביעה זו מקבלת משנה תוקף לאור עדותו של אפרתי שלפיה
 ”בוודאות” היה נפגש עם דנקנר או מי ממיצגיו לו היה מקבל פנייה מהם (הכרעת הדין,
 עמ’ 614; ראו גם דברי לקט שהובאו קודם לכן, פסקה 31 לעיל). שלישית, דנקנר לא
 ידע להעיד כיצד נערך רבין לפגישות אלה; איזה מידע העביר עובר לפגישה או
 לאחריה; למי העביר מידע שהתקבל בפגישה; ועוד. בהקשר זה הסתפק דנקנר באמירות
 כלליות, וכשנשאל שאלות פרטניות השיב כי אין לו זיכרון חי מהאירועים והוא למד על
 מעורבותו של רבין מיומניו (פרוטוקול הדיון, עמ’ 8479 ש’ 1-4). רביעית, ואולי עיקר
 – דנקנר ורבין שניהם נמנעו מלהביא לעדות מי מבין הגורמים הרלוונטיים, לטענתם,
 שמולם פעל רבין לקידום העסקה.

80. ובעניין הגרסה המזכה – הערה אחרונה לפני סיום. רבין זכה מדנקנר לתשלום בסך של כ-1.3 מיליון ש"ח. גובה התשלום דורש התייחסות ומענה, שכן אף בהינתן היקפה הכספי של העסקה, התמורה ששולמה לרבין כשלעצמה מחייבת הסבר. על מה ולמה קיבל רבין שכר טרחה כה גבוה?

81. לשם השוואה, הזכרנו קודם לכן כי עו"ד דרכסלר הועסק אף הוא בעסקה זו. שכר טרחתו של דרכסלר – כזכור, עו"ד בהשכלתו ומנהל המינהל לשעבר – הסתכם בסך של 250,000 דולר. ומה עשה עו"ד דרכסלר – "ידען ומומחה בתחום דיני המקרקעין, הבקיא מאין כמותו בנושא פיתוח מקרקעין ושינוי ייעוד" (לשון המדינה בעיקרי הטיעון מטעמה, עמ' 258) – תמורת שכר טרחה קרוב לזה שקיבל רבין? עו"ד דרכסלר העיד, ועדותו לא נסתרה, כי פעל מטעם תעשיות מלח עוד קודם לחתימה על "הסכם העקרונות"; הוביל לגיבוש ולחתימה על הסכם זה בשנת 1996; פעל להארכת הסכמי החכירה במינהל על אדמות אילת; והובטח לו כי בהמשך ישמש כעו"ד שיועסק במכירת יחידות הדיור שייבנו במסגרת העסקה (הכרעת הדין, עמ' 617; פרוטוקול הדין, עמ' 3343 ש' 28-29; עמ' 3344 ש' 23-32). עו"ד דרכסלר הסביר עדותו כי תשלום סך של 250,000 דולר היה סכום סימלי אשר שיקף את "המאמץ העצום שהושקע פה" מצדו (פרוטוקול הדין, עמ' 3350 ש' 18-19), כמי שהוביל והתווה את ההסדר של שינוי ייעוד וניצול הקרקעות.

82. עו"ד דרכסלר נשאל בעדותו מה חשב על התשלומים הנכבדים ששולמו לרבין. הלה השיב כי אינו יודע וכל שיכול הוא להעלות השערות, והוסיף בהמשך כי מדובר בסכום מאוד נכבד לאדם עם רקע מקצועי דל (פרוטוקול הדין, עמ' 3347 ש' 7; עמ' 3348 ש' 19-25). אכן כך. ואמנם, גם אם הייתי נכון לקבל מקצת מטענות ההגנה – דהיינו, גם אם הייתי יוצא מנקודת הנחה שלפיה לרבין הייתה פעילות מסוימת, לגיטימית, ביחס לעסקת תעשיות מלח – סבורני כי קשה להלום כי זו התמורה שלה יזכה אותו "חתול רחוב" או "יהודי פשוט" תמורת מאמציו. במובן מסוים יש בה, בתמורה זו, כדי להעיד על הטעם שבגינו שולמה.

סופו של עניין: היש בנמצא מסקנה אפשרית וסבירה אחרת?

83. הנה מה שלמדנו על העסקת רבין עד כה. ההתקשרות בין רבין לבין דנקנר נעשתה ללא הסכם בכתב, ללא קביעה והסכמה אמיתית על אודות "אבני הדרך" לתשלום ומבלי שנקבע או סוכם מועד לסיום ההתקשרות. בפרט, לא נקבע מה צריך

לעשות רבין כדי לזכות בתמורה הנכבדה בסך 1.3 מיליון ש"ח. לכך יש להוסיף כי איש מבעלי התפקידים בחברת תעשיות מלח ובדירקטוריון לא היה ער ל"סיכום" בין רבין לבין דנקנר. אישור התשלום לחברת ש.א.ד מחברת תעשיות מלח – שהיה בגדר הוצאות שאינן במהלך העסקים הרגיל של תעשיות מלח, ועל כן מחייבות את אישור הדירקטוריון – נעשה ב"דרך חתחתים": התשלום הראשון (על סך 250 אלף ש"ח) הועבר לפי אישורו של דנקנר בטרם הובאו לידיעת הדירקטוריון – לא כל שכן לאישורו – פרטי ההתקשרות, היקף ההתקשרות ומועדי התשלום; מעדות נושאי תפקידים בחברה עולה כי אין תקדים בחברת תעשיות מלח לתשלום סכומים כה משמעותיים ללא כל הסכם התקשרות המפרט את תנאי התשלום ומועדיו; דנקנר לא מסר למנכ"ל החברה ולסמנכ"ל הכספים בה, אשר היו מעורבים באישור וביצוע שלושת התשלומים, מידע בדבר מהות התשלום וזהות מקבל התשלום (רבין); ולבסוף – דנקנר לא מסר לידיעת דירקטוריון החברה כל פרט בדבר התקשרותו עם רבין והתשלומים ששולמו לו. לכל אלה מתווספת פרשת הפרוטוקול שתוקן בשלב מאוחר, על הספקות העולים מכך.

84. הוסף לכך את התשלום הראשון שאישר דנקנר לרבין, אשר אינו מתיישב עם "אבן הדרך" שעליה העיד דנקנר – אישור העסקה במועצת מקרקעי ישראל – ומנגד, כי תשלום זה – ימים ספורים לאחר שליחת מכתב מאת אפרתי ליועץ המשפטי לממשלה שבו מבקש הוא להאיץ את ההכרעה בדבר העסקה – מתיישב היטב עם פעילותו של אפרתי לטובת תעשיות מלח. כך גם העובדה שעותק ממכתב זה נשלח בפקס לרבין, בהוראת אפרתי. וגם זאת: בין דנקנר לבין אפרתי התקיימה פגישה – במשרדו של רבין ובהשתתפותו – פגישה אשר לא צוינה ביומניהם של דנקנר או של אפרתי. ואם יש צורך בתימוכין נוספים למסקנה שלפיה ההתקשרות בין דנקנר לבין רבין היא פועל יוצא של קרבתו של רבין לאפרתי (ולא של כישוריו וקשריו האחרים), אלה נמצאים גם בראיות שהובאו לעניין התשלומים לרו"ח בן-עמרה, אף הוא קרוב משפחתו של אפרתי. כל זאת אמרנו עוד מבלי שנדרשנו לעדות עד המדינה.

להשקפתי, התשתית הראייתית שנפרשה בהליך זה מוכיחה, כמסקנה אפשרית יחידה, כי בהעסקת רבין באופן שבה בוצעה ביקש דנקנר לפלס את הדרך לנתיבות לבו של אפרתי, מנהל המינהל, כדי שזה יטה חסד ויפעל במשוא פנים או הפליה לטובת חברת תעשיות מלח.

85. מכל מקום – והדגש בעניין זה הוא חשוב – אף אם הייתי נכון להניח כי בהזדמנות זו או אחרת נתן רבין לדנקנר עצה הקשורה בקידום העסקה, בין אם מדובר

בעניינים מקצועיים, בין אם שוחח עמו על צינורות המינהל הסבוכים – ואומר כי אני מתקשה להניח כך – עדיין איני סבור כי לכך נשכרו שירותיו. לשון אחר: גם אם בחלק מן הפגישות דוברה עסקת תעשיות מלח בין השניים; אף עם רבין "כונן" איזו פגישה שלא ניתן היה להוציא לפועל בדרך אחרת; ואפילו עזר רבין לפעילות מול "ועדת סון" – עדיין לדעתי ברור כי על רקע כל התשתית הראייתית שעליה עמדתי, ביסוד העסקתו של רבין עמדה לכל הפחות גם השאיפה להגיע דרכו לאפרתי, כדי שהלה יפעל תוך חריגה מדין או נוהל לטובת תעשיות מלח.

86. אציין כי אפשר שבכך שונה גישתי מגישת חברי השופט נ' הנדל, וייתכן שמכאן גם נגזרת התוצאה השונה שאליה אנו באים בתיק זה. חברי קובע בחוות דעתו כי הוא איננו רואה "כיצד המכלול הראייתי שולל, מעבר לכל ספק סביר, כל תכלית לגיטימית של העברת הכספים" (פסקה 20 לחוות דעתו. ההדגשה הוספה – ע' פ'). כעולה מאופן הצגת הדברים עד כה, איני סבור כי זו השאלה שאותה יש להציג, ועל כן נראה לי כי לא זו המשוכה שעלינו להציב בפני המאשימה. השאלה הרלוונטית היא, כך אני סבור, אם המכלול הראייתי מצביע על כך שטעם אחד בין יתר הטעמים שעמדו ביסוד העסקתו של רבין היה גם הרצון להגיע דרכו לאפרתי ולהביאו לפעול לטובת תעשיות מלח, תוך חריגה מנהלי המינהל הרגילים, בשירות חברת תעשיות מלח ובשירות האינטרס של דנקנר עצמו. דעתי היא כאמור כי המכלול הראייתי מוכיח – מעבר לכל ספק סביר – כי התכלית הלגיטימית של העסקת רבין, ככל שהייתה בכלל כזו, לא הייתה התכלית העיקרית מאחורי העסקתו, ולב העניין היה הקשר בינו לבין דודו אפרתי. די בכך כדי להרשיע את דנקנר בעבירת התיווך בשוחד (לפי סעיף 295(ג) בנסיבות ס"ק (ב) לחוק העונשין).

87. בעניינו של רבין ההרשעה מחייבת לסלק מהדרך טענה אחת שהשמיע. כפי שציינתי גם חברי השופט נ' הנדל (פסקה 31 לחוות דעתו), רבין טוען בערעורו כי אף שאין מחלוקת על כך שסך של כ-1.3 מיליון ש"ח הועבר מחברת תעשיות מלח לחברת ש.א.ד, הוא עצמו לא קיבל לידי את הכספים האמורים. בנסיבות אלו – זו טענתו של רבין – לא השתכללה בעניינו עבירה של קבלת שוחד על ידי מתווך. רבין מתבסס בדבריו על שתי קביעות שהוזכרו בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, שלפיהן "לא הוכח כמה מתוך סך סכומי הכסף שניתנו לו הועברו על-ידו בסופו של הליך לעובדי ציבור" ו"לא הוכח כמה מתוך סך כספי השוחד שעברו תחת ידו נותרו באמתחתו, אם בכלל" (גזר הדין, עמ' 38). לדעתי מקביעות אלו עולה כי רבין קיבל לידי את התשלום מחברת תעשיות מלח, אף שנותר חוסר בהירות ביחס לגובה הסכום שהועבר ישירות לכיסו. על כל פנים, גם לגופו של עניין נראה לי כי אין ממש בטענה. נזכיר כי לפי

שקבע בית המשפט המחוזי (קביעה שממנה לא ראינו לסטות) רבין פעל לבדו מול דנקנר והעברת הכספים דרך חברת ש.א.ד הייתה בגדר "כסות חשבונאית" בלבד. הטענה כאילו רבין לא ראה כל תמורה בגין עבודתו זו וכל הכסף – ששולם בשלושה תשלומים שנפרשו על פני למעלה מ-8 חודשים – נותר בחברת ש.א.ד, מבלי שרבין נוטל למצער חלק ממנו – אינה משכנעת. הוסף לכך כי לאורך שנות עבודתו אצל עד המדינה פרט רבין שיקים בסך כולל של כ-40 מיליון ש"ח בקרוב (פרוטוקול הדיון, עמ' 6662 ש' 10-11); וכי בחודשים יוני-יולי 2003 לבדם (סמוך לאחר העברת התשלום הראשון מדנקנר לרבין, באמצעות חשבונת ש.א.ד) פרט רבין אצל חלפנים שונים שיקים של עד המדינה בסך של 655,250 ש"ח – מרביתם לפקודת רבין וחלקם מחשבונו הפרטי של עד המדינה (לדוגמא ת/811 א ו-ת/811 ב). כלומר, באותה עת ממש הגיעו לידי רבין כספים רבים מדנקנר. גם אם לא ניתן לקבוע אפוא מהו הסכום המדויק שמצא את דרכו לרבין, אין בכך כדי לשנות מן המסקנה שניתן לראות בו "מקבל" במובנו של מונח זה בסעיף 295(ב) לחוק העונשין בהתקיים יתר התנאים. הייתי מציע אפוא לחברי כי נרשיע גם את רבין בעבירה לפי סעיף זה.

טענות לטובת הימנעות מהרשעה

88. בערעורו טוען דנקנר כי אף אם השתכללה בעניינו עבירה של "שוחד הנעה", בכל מקרה יש להימנע מהרשעתו בה וזאת בשל אחת משלוש טענות חלופיות: טעות במצב משפטי, טענה שלה שותף גם רבין; הגנה מן הצדק; והחלה פרוספקטיבית. לא מצאתי כי טענות אלו מצדיקות הימנעות מהרשעת המערערים. דין הטענה לטעות במצב משפטי להידחות באשר טענה זו נטענה בעלמא, מבלי שהובאו ראיות המקימות ספק סביר בכך שהטעות – ככל שהתרחשה – הייתה בלתי נמנעת (ע"פ 845/02 מדינת ישראל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית לישראל בע"מ, פ"ד סב(3) 307, 353 (2007)). ממילא, המעשים נעשו תוך ניסיון עקבי לטשטש ולהסתיר את ההתקשרות בין דנקנר לבין רבין, ועל כן ברי כי אין מדובר בטעות כנה ובתום לב (שם, בעמ' 354). הוא הדין גם ביחס לטענת ההגנה מן הצדק, שבמרכז סברתו של דנקנר כי לו המאשימה הייתה מייחסת לו מלכתחילה עבירת "שוחד הנעה" – ולא עבירה של "שוחד כסף" – לא הייתה היא מגישה נגדו כתב אישום. לדברי דנקנר, העמדתו לדין בעבירה זו מהווה אכיפה בררנית לעומת אחרים שנהגו, ונוהגים, באורח דומה – וכנגדם לא מוגשים כתבי אישום. כידוע, לרשויות האכיפה מסור שיקול דעת רחב בהחלטה להעמיד לדין, הגם ששיקול דעת זה כפוף למגבלות הרגילות החלות על שיקול הדעת המינהלי (ראו למשל ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ, פסקה 29 (10.9.2013) (להלן: עניין פרץ)). בעניינו, הטענות שהשמיע דנקנר היו כלליות בלבד

ואין די בהן כדי לסתור את חזקת התקינות המינהלית. מכל מקום, שוכנעתי שמדיניות האכיפה והתנהלות המאשימה בהליך לפני בית המשפט המחוזי התבססה על שיקולים עניינים (ע"פ 8204/14 זלום נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (15.4.2015)); עניין פרץ, פסקה 38). טענתו השלישית של דנקנר היא כי נוכח תקדימיות ההרשעה בעניינו יש להחיל את פסק הדין החלה פרוספקטיבית. דין טענה זו להידחות אף בלא להידרש לשאלה המורכבת של החלה פרוספקטיבית של תוצאה משפטית (והשוו בג"ץ 3514/07 מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ נ' פיורסט, פסקאות 31-34 (13.5.2012)). אכן, חברי השופט נ' הנדל דן באריכות בעניין סעיף 295(ב) לחוק העונשין וביקש לשרטט את גבולותיו בצורה מדויקת. ברם איני סבור כי מדובר בהלכה הנחרשת על גב המערערים. עסקינן בעבירות של שחיתות חמורה הקשורה בניצול קשרי משפחה במטרה להטות ליבו של בכיר במינהל הציבורי, ולא במקרה "גבול" אשר מאיר באור חדש פעולות שהאזרח מבצע באופן יומיומי ושגרת. משאין מדובר בהלכה חדשה של ממש – אין כל טעם בהחלה פרוספקטיבית.

89. טענה נוספת שבפני המערערים היא כי לא ניתנה להם אפשרות סבירה להתגונן מפני רכיבי עבירה לפי סעיף 295(ב) לחוק העונשין. לדעתי גם דין טענה זו להידחות. כידוע, טענת נאשם בעניין זה אינה יכולה להיטען בעלמא, ועליה להיות מבוססת ומפורטת (ע"פ 465/06 אביבי נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (6.2.2008)). כדי להתמודד עם טענת "שוחד הכסף" שיוחסה להם בראשית הדרך (סעיף 295(א) לחוק העונשין) ביקשו המערערים לסתור את הטענה כי כוונתם הייתה כי דנקנר ימסור כסף לרבין כדי שהלה יעברו לאפרתי. לצורך ביסוס טענה זו ביקשו המערערים להצביע על טעם אחר – לגיטימי ושאינו פלילי לשיטתם – להעברת הכספים האמורה לרבין. גרסת ההגנה של רבין ודנקנר הייתה, אם נציגה בפשטות, כי רבין נתן שירות אמת עבור סכום הכסף שקיבל – שירות שעיקרו היה פועלו כלוביסט או כמאכער מול המינהל וגורמים אחרים. גרסה זו נועדה ליתן הסבר מניח את הדעת לסכומי הכסף הניכרים שהועברו מדכנר אל רבין (דרך החברות הרלוונטיות), והסבר זה היה, כאמור, ה"שירות" שהעניק רבין לדנקנר.

90. בסיכומיו בבית המשפט המחוזי נדרש רבין לנושא זה בהרחבה. לטענתו שם, לא היה מקום לציירו כאדם חסר השכלה וחסר כישורים שכן הוא הציג בקיאות מלאה בכל הפרטים הרלוונטיים לנושאים שבהם טיפל יחד עם דכנר (כזכור, רבין ניסה לטעון שדכנר עצמו היה מעורב בעסקת תעשיות מלח, אך טענה זו נדחתה כאמור בבית המשפט המחוזי ומכך לא ראינו לשנות. ראו בעניין זה פסקה 52 לעיל). עמדתו של רבין בבית המשפט המחוזי הייתה כי את פועלו עבור תעשיות מלח "יש לבחון תוך השוואה

לפעילויות לובינג וקידום עניינים רבות ונוספות שהוצגו". בהקשר זה הטעים רבין כי התשלום ששולם לדכנר ולו אינו חריג, "לא ביחס לתשלומים ששולמו לנותני שירותים אחרים ולא ביחס להיקף הפרויקט המדובר". הוכח, כך לשיטת רבין, כי "תשלום התמורה ניתן בגין שירותי הייעוץ והקידום שנתנו רבין ודכנר לתעשיות המלח, כך טען גם דנקנר, החל מחקירתו הראשונה במשטרה וכן לאורך כל עדותו בבית המשפט. כך גם העיד רבין במסגרת עדותו, תוך פירוט דוגמאות רבות לפעולות שעשה, למידע שהשיג וכן הלאה". עוד הדגיש רבין את הראיות שהוצגו בהקשר זה, כגון יומנו של דנקנר המלמד על קיום 48 פגישות בינו לבין רבין בתקופה הרלוונטית. "כל הראיות והעדויות מעידות", ציין רבין בסיכומיו, "כי בין רבין לבין דנקנר התנהלה מערכת יחסים עסקית, במסגרתה נתן רבין לדנקנר סיוע ויעוץ שנמשכו על-פני תקופה ממושכת" (ראו סעיפים 266-298 לסיכומיו של רבין בבית המשפט המחוזי).

91. קו הגנה דומה הציג גם דנקנר בסיכומיו בבית המשפט המחוזי. דנקנר גרס בבית המשפט המחוזי כי בית המשפט התרשם מרבין וממאכערים אחרים (בהם גולדמן ודרכסלר) "וניתנה לו ההזדמנות להיווכח במו עיניו כי רבין לא נופל מאף אחד מהם". דנקנר הדגיש כי לשאלה מדוע שולם לרבין הסך ששולם לו השיב דנקנר כבר בחקירתו הראשונה במשטרה, כשסיפר לחוקרים כי רבין נשכר כמאכער, מי שיש לו "הרבה קשרים והוא יוכל לקדם עניינים של תעשיות מלח עם המינהל". בהקשר זה דנקנר הזכיר בסיכומיו בבית המשפט המחוזי כי שכר את רבין נוכח ההמלצה שקיבל מקלנר שלפיה לרבין יש קשרים במינהל והוא יכול לסייע לתעשיות מלח. אשר לשירותים שניתנו על ידי רבין עמד דנקנר על יומניו שהוגשו כראיה, המלמדים כאמור על 48 פגישות שקיימו השניים; על הסיוע שהעניק לו רבין בארגון פגישות; בקיאותו במה שקורה במינהל; והייעוץ שהעניק לו. עוד עמד דנקנר על הסיוע שהעניק לו רבין, כביכול, מול ועדת סוץ. כך גם העיד דנקנר בבית המשפט, ובסיכומיו הוא הפנה לחלקים הרלוונטיים בעדותו. בהקשר זה חידד דנקנר בסיכומיו כי מקובל ביותר "להעסיק לוביסטים ויועצים במקביל ולצד קבלת ייעוץ משפטי". חלק נוסף בסיכומיו הקדיש דנקנר להסבר גובה הסכום שקיבל רבין, ובעניין זה טען כי גובה השכר נקבע בהתאם לשווי הפרויקט וכי אחרים קיבלו תשלומים בהיקף דומה. "התוצאה היא", חתם דנקנר טענותיו בהקשר זה, כי "מהראיות שנשמעו בתיק זה עולה כי העסקתו של רבין, על מאפייניה השונים, איננה חריגה, וכך נהג [דנקנר] בהתקשרותו עם יועצים שונים אחרים שהועסקו על ידו [...]". (ראו סעיף 31 וסעיפים 137-218 לסיכומיו של דנקנר בבית המשפט המחוזי).

92. ואילו הייתה מיוחסת להם עבירה לפי סעיף 295(ב) לחוק העונשין, "שוחד הנעה", איזה קו הגנה חלופי היו מציגים רבין ודנקנר? ברור כי טיעוני ההגנה של המערערים בהקשר זה היו דומים, שלא לומר – זהים, לאלו שהציגו כדי להתגונן מפני העבירות שיוחסו להם בתחילה. מכל מקום, המערערים לא הצביעו לפנינו על הילוך טיעון אחר שבו היו עושים שימוש. בנסיבות אלו לא נראה לי כי קופחה הגנתם, ולא מצאתי כאמור לקבל את הטענה.

עבירה אחת או כמה עבירות של תיווך בשוחד

93. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערערים בשלוש עבירות תיווך בשוחד, הרשעה אחת בגין כל העברה כספית מחברת תעשיות מלח לחברת ש.א.ד. (הכרעת הדין, עמ' 315 בעניינו של רבין ועמ' 649 בעניינו של דנקנר). לטענת המערערים, לא היה מקום להרשיעם ביותר מעבירה אחת שעניינה תיווך בשוחד. סבורני כי בעניין זה הצדק עם המערערים, וגם לדעתי אין לראות בכל אחד מהתשלומים שהעביר דנקנר לרבין משום עבירה נפרדת.

94. כידוע, שני מבחנים מסייעים בבחינת השאלה אם רצף אירועים משתכלל לכדי כמה עבירות או לכדי עבירה אחת בלבד: מבחן עובדתי ומבחן מהותי (ע"פ 5767/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 80 (16.6.2015); ע"פ 6867/06 עזאם נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (12.10.2008); ע"פ 104/89 דרורי נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 843, 853-849 (1990)). לטעמי, שני המבחנים מובילים לאותה התוצאה בענייננו: התשלומים השונים היו חלק ממסכת עובדתית אחת; ומהות האינטרס הנפגע בכל אחת מהעברות הכספיים זהה. משכך יש להרשיע את המערערים בעבירת "שוחד הנעה" אחת, ולא בשלוש עבירות נפרדות.

העבירות הנוספות – הלבנת הון ורישום כוזב

95. כזכור, בית המשפט המחוזי הרשיע את רבין ודנקנר גם בעבירת הלבנת הון ואת דנקנר בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד. לטענת דנקנר, חברת ש.א.ד. אכן סיפקה לו שירותים באמצעות רבין שהיה שכיר של חברת ש.א.ד., ועל כן העברת הכספים אליה לא נעשתה לצורך הסוואת כספי שוחד אלא כשכר עבור שירותים. לדברי רבין, עבירת השוחד הושלמה עם העברת הכספים לחברת ש.א.ד. ומרגע זה – לא הוכח כי בוצעה "פעולה ברכוש אסור" כאמור בחוק איסור הלבנת הון.

96. לדעתי דין טענות אלו להידחות. עמדתי קודם לכן בהרחבה על כך שהלכה למעשה לא העניק רבין לדנקנר "ייעוץ" ולמצער כי חלק מהסכום ששולם לו לא שולם לו בגין כך אלא אך בשל קרבתו למנהל המינהל, דודו אפרתי. אם ייעוץ לא היה, אלא פעולות שהתמצו בהשפעה פסולה על אפרתי, הרי שמדובר בחשבונות כוזבות, והמסקנה היא כי חברת ש.א.ד שימשה להסוואת כספי השוחד – פן אלה יתגלו במישרין בחשבוננו של רבין – ולהענקת חזות עסקית לגיטימית להעסקתו. די בכך כדי לדחות את טענתו של דנקנר. גם בטענתו של רבין לא מצאתי ממש. כידוע, הפקדת כספים שמקורם בפעילות בלתי חוקית בחשבון בנק של עסק לגיטימי היא "אחת הדוגמאות המובהקות למקרה שבו הנסיבות מלמדות על קיומה של 'כוונה להסתיר'" ועל ניסיון לנתק את הזיקה "בין המקור האסור של הכסף לבין המשך השימוש הלגיטימי בו" (ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (12.8.2012)). הפקדת הכספים בחברת ש.א.ד, אשר לא סיפקה לחברת תעשיות מלח כל שירות "עסקי", תוך ערבוב הסכומים שהתקבלו עם הרכוש ה"כשר" של החברה, מקימה עבירה של הלבנת הון. הכללת החשבונות הכוזבות מחברת ש.א.ד בספריה של חברת תעשיות מלח מגבשת את עבירת הרישום הכוזב בעניינו של דנקנר.

גזר הדין

97. בית המשפט המחוזי גזר על דנקנר שלוש שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; מאסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין; קנס בסך 500,000 ש"ח; וחילוט בשווי מיליון ש"ח. על רבין, שהורשע כאמור גם בפרשת הולילנד, נגזר עונש של 5 שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; מאסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין; קנס בסך 500,000 ש"ח; וחילוט רכוש בשווי 500,000 ש"ח.

שני המערערים כיוונו ערעורם גם לחומרת העונש, וארון בעניינם בנפרד.

רבין

98. בית המשפט המחוזי קבע כי מעשיו של רבין התכנסו לשני אירועים: אחד הנוגע לפרשת הולילנד; אחד לפרשת קרקעות המלח. מתחם העונש ההולם בגין האירוע הראשון הועמד על שנתיים עד 4 שנות מאסר; וזה של פרשת קרקעות המלח – על 4 עד 7 שנות מאסר. אומר תחילה כי לעניין הרשעתו של רבין בפרשת הולילנד אני מצטרף לחוות דעתו של חברי, השופט נ' הנדל, אשר ראה להרשיעו בעבירה לפי סעיף

295(א) בקשר להעברת כספי שוחד מעד המדינה לאליעזר שמחיוף. על כן גזר הדין שלהלן יתייחס לשתי פרשות אלו.

99. בית המשפט המחוזי עמד על נסיבות ביצוע העבירה בעניינו של רבין. צוין כי רבין פעל בתחילה כדי ימינו ואיש סודו של דכנר, אך בהמשך למד לפעול עצמאית ועשה כן מול דנקנר. בעניין פרשת תעשיות מלח צוין כי רבין ניצל את הקשר המשפחתי לדודו אפרתי כ"מנוף משחית ומרקיב בתוככי מנהל מקרקעי ישראל"; וכי הוא ביקש לחבר את דנקנר לאפרתי ולקדם את עניינו של דנקנר במינהל. לעומת זאת, בית המשפט הדגיש כי לא הוכח כי פעילותו של רבין הובילה לסטייה מן השורה; וכי לא הוכח כמה מתוך סך כספי השוחד שעברו תחת ידו נותרו באמתחתו, אם בכלל. עוד הוטעם כי יש להביא בחשבון את עובדת זיכוי של אפרתי. לעניין נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה צוין, בין היתר, כי רבין משמש משענת למשפחתו ומסייע לסביבתו; כי הוא זוכה ממספר אישומים שבהם הואשם בכתב האישום; וחלוף הזמן.

בשל כל אלה נגזרו על רבין עונשים כמפורט ברישה הדברים.

100. לטענת רבין, העונש שהושת עליו אינו הולם את חומרת מעשיו, ואינו מביא בחשבון כי אין הוא עובד ציבור; כי לא שלשל כספים לכיסו; וכי לא גרם לנזק במעשיו. עוד מלין רבין על סכומי הקנס והחילוט שנקבעו בעניינו. לא ראיתי לקבל טענות אלו. בפתח הדברים ראוי לעמוד על כך שלעניין הענישה בעבירת התיווך בשוחד הבחין המחוקק בין הגורם המתווך, "איש הקשר" לעובד הציבור, לבין נותן השוחד. כקבוע בסעיף 295 לחוק העונשין, עונשו של "מקבל" הכסף – במקרה זה, רבין – הוא כעונשו של לוקח השוחד (עובד הציבור) (סעיף 295(ב) לחוק זה). דינו של נותן הכסף – כדינו של נותן שוחד. בתקופה הרלוונטית עמד עונשו של נותן השוחד על מחצית מהעונש המרבי של מקבל השוחד: עונשו של המקבל – 7 שנות מאסר, ושל הנותן מחצית ממנו – 3.5 שנות מאסר.

101. לגוף הדברים, רבין הורשע בעבירת תיווך בשוחד בשתי פרשות שונות ונבדלות זו מזו – פרשת הולילנד ופרשת תעשיות מלח. התנהלותו מסמלת מגמה של החמרה במעשיו: תחילה פעל הוא לצד עד המדינה וסייע לו, ובהמשך החל לפעול בצורה עצמאית. כפי שציין חברי, הרשעתו של רבין בפרשת תעשיות מלח חמורה יותר מזו שבפרשת הולילנד. במסגרת זו ביקש רבין לקבל לידיו סך של כ-1.3 מיליון ש"ח מתוך "תכנית עבריינית" להשפיע על דודו, עובד ציבור בכיר – מנהל מינהל מקרקעי ישראל

– לפעול במשוא פנים או בהפליה בעניין עסקת ענק שעמדה על הפרק. רבין איננו "תינוק שנשבה"; הוא למד ממורו דכנר את דרכי השוחד ובהמשך הלך בהן בעצמו. מעשיו החמורים מצדיקים את הענישה שהושתה עליו.

102. על רקע זה, איני רואה מקום להתערב במתחם העונש שקבע בית המשפט המחוזי לאיזו מן הפרשות כמו גם בעונש שגזר בית המשפט המחוזי בתוך המתחמים השונים (ראו בדומה פסקה 49 לחוות דעתו של חברי השופט נ' הנדל). בשים לב לכל אלה הייתי מציע לחבריי כי נדחה את הערעור על גזר הדין.

דנקנר

103. בגין מעשיו בפרשת תעשיות מלח הרשיע בית המשפט המחוזי את דנקנר באירוע אחד, ובגינו מצא הוא להעמיד את מתחם העונש ההולם על שנתיים עד 5 שנות מאסר בפועל. בית המשפט נדרש בגזר הדין לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. הוטעם כי העבירות בוצעו לאורך תקופה וכי הכספים הועברו במועדים שונים; כי לצורך ביצוע העבירות פעל דנקנר מול דירקטוריון החברה באופן חריג ובלתי תקין; וכי הוא ניצל את מעמדו כיו"ר דירקטוריון תעשיות מלח כדי להזרים כספי שוחד לרבין, תוך הסוואת הפעולות באמצעות חשבוניות כוזבות. מן העבר השני צוין כי לא נתן היה לקבוע כמה מתוך כספי השוחד, אם בכלל, הועברו לפקידי ציבור; וכי לא הוכח כי אלה הובילו למתן הקלות והטבות תוך סטייה ברורה מן השורה.

104. לעניין נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה צוין כי הנזק שנגרם לדנקנר הוא רב, באשר מדובר במי שנשא בתפקיד מרכזי במשק הישראלי וכיום הוא בבחינת "שבר כלי" מבחינת מעמדו הכלכלי ויכולתו לזכות בתפקיד דומה. עוד צוינו חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות והרשעתו של דנקנר בהליך אחר שבגיניו נדון הוא לעונש של שנת מאסר לנשיאה בפועל ולקנס כספי בסך מיליון ש"ח (יצוין כי עונשו של דנקנר הופחת ל-8 חודשי מאסר בפועל במסגרת ערעור לבית משפט זה: ע"פ 677/14 דנקנר נ' מדינת ישראל (6.8.2014)).

על רקע זה נגזרו על דנקנר העונשים כאמור לעיל. בית המשפט קבע כי עונש המאסר בפועל ירוצה במצטבר לכל עונש מאסר אחר תקף בעניינו של דנקנר.

105. לטענת דנקנר, בגזר הדין לא נתן בית המשפט את דעתו לאופייה התקדימי של הכרעת הדין ולמשמעות המתחייבת ממנה לעניין העונש. דנקנר מפנה להליכים שונים שבהם הורשעו נאשמים בעבירה לפי סעיף 295(א) לחוק העונשין – שהיא לטעמו חמורה יותר מהעבירה לפי סעיף 295(ב) לחוק זה – ולדבריו עולה מהם כי העונש שהוטל עליו חורג מרמת הענישה הנוהגת. עוד מציין דנקנר כי בית המשפט התעלם מנסיבותיו האישיות: עונשו הלבד-פלילי וסבלו הממושך; היעדר עבר פלילי לחובתו נכון למועד ביצוע העבירות; חלוף הזמן; תרומתו לקהילה; ונסיבותיו האישיות. נטען עוד כי היה מקום להפחית ממאסרו בשים לב לחילוט שנגזר עליו. לבסוף גורס דנקנר כי היה מקום לקבוע כי עונש המאסר בהליך זה ירוצה בחופף לעונש שהושת עליו בהליך האחר שעליו עמדנו.

106. גם בעונש שנגזר על דנקנר לא ראיתי להתערב, ובראשיתו של עניין זה נדרשת הבהרה. עמדתי קודם לכן על כך שבהתאם לדין שחל בנקודת הזמן הרלוונטית, דינו של נותן הכסף למתווך בשוחד הוא מחצית מדינו של מקבל השוחד. חברי, השופט נ' הנדל, אשר מצא כאמור לזכות את דנקנר ורבין מהאישום בפרשת תעשיות מלח, הציע להעמיד את עונשו של רבין על שנתיים מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו בגין חלקו בפרשת הולילנד. מכאן עשוי להיווצר הרושם כי עונשו של רבין בגין פרשת תעשיות מלח עמד למעשה על שלוש שנים בפועל, ולכאורה אין הדבר מאפשר לגזור על דנקנר – שעונשו אמור לעמוד על מחצית מן העונש שנגזר על רבין – שלוש שנות מאסר, וזאת בשים לב ליחס האמור בין עונשו של נותן השוחד למתווך לבין זה של מקבל השוחד למטרת התיווך. לדעתי אין מקום להיסק זה.

107. עיון בגזר הדין של בית המשפט המחוזי מעלה כי בית המשפט חפף חלק מן העונש שהושת על רבין בגין פרשת תעשיות מלח לזה שהושת עליו בגין פרשת הולילנד. ואסביר. בית המשפט קבע בעניינו של רבין שני מתחמי ענישה – אחד המתייחס לפרשת הולילנד ואחד המתייחס לפרשת תעשיות מלח. מתחם העונש ההולם ביחס לפרשת הולילנד הועמד על שנתיים עד 4 שנות מאסר; ומתחם העונש הנוגע לפרשת תעשיות מלח הועמד על 4 עד 7 שנות מאסר. עוד ציין בית המשפט המחוזי כי המאשימה (שעתרה לקביעת מתחמים גבוהים יותר) ביקשה למקם את העונש ברף העליון של כל מתחם "עם חפיפה חלקית בין עונשי המאסר". עונשו של רבין נקבע, כפי שצוין קודם לכן, על 5 שנות מאסר בפועל. ברי לפיכך כי בית המשפט המחוזי הורה, ברוח עמדת המאשימה, על חפיפה חלקית בין עונשי המאסר (שהרי חיבור אריתמטי פשוט בין תחתית מתחם העונש בפרשת הולילנד – שנתיים – לבין תחתית

מתחם העונש בפרשת תעשיות מלח – 4 שנים – היה אמור להביא את בית המשפט המחוזי לגזירת עונש שאינו נופל מ-6 שנות מאסר בפועל).

108. משגזר הדין של בית המשפט המחוזי ביטא חפיפה מסוימת בין העונשים בשתי הפרשות השונות; ובהינתן שלעומת רבין – שהורשע בבית המשפט המחוזי בשני אירועי שוחד וכן בעבירה לפי חוק איסור הלבנת הון – לחובת דנקנר נרשמה הרשעה נוספת בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד, סבורני כי אין מניעה עקרונית לגזור על דנקנר עונש כפי שגזר עליו בית המשפט המחוזי – 3 שנות מאסר בפועל.

109. לאחר שאמרנו זאת נשוב לבחינת העונש שנגזר על דנקנר גופו, ואשוב ואומר כי לטעמי לא נפל פגם בעונש שגזר על דנקנר בית המשפט המחוזי. במעשיו ביקש דנקנר לנסות להשפיע על עובד ציבור שמעמדו רם – מנהל המינהל – וזאת באמצעות תשלום סכום כסף בלתי מבוטל – כ-1.3 מיליון ש"ח – לאחיינו. כל זאת כשעל הפרק עסקת ענק שבה יש לו אינטרס ברור. חומרה רבה נשקפת מהתנהלותו של מי שביקש – בכוונת מכוון – להביא בכיר בשירות הציבורי לפעול לטובתו באמצעות תשלום כספי נדיב לקרוב משפחתו. גם אם נניח כי ניסיונו של דנקנר להטות את ליבו של מנהל המינהל אפרתי לא צלח במקרה פרטני זה, התוצאות הקשות שעלולות לבוא בצדה של התנהלות מעין זו ברורות, ודומה שלא צריך להכביר על כך מילים.

110. לטעמי העונש שנגזר על דנקנר נותן ביטוי הולם לנסיבותיו האישיות ולכך שאין מדובר בעבירה שהעמדה לדין בגינה שכיחה. בהתבוננות על מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט המחוזי בעניינינו – שנתיים עד 5 שנות מאסר בפועל – שממנו לא ראיתי לסטות, ניתן לראות כי העונש שנגזר על דנקנר מצוי ברף הנמוך יחסית של המתחם. זאת, חרף תפקידו הרם של דנקנר; בכירות העובד הציבור שאותו הוא ניסה להניע למשוא פנים או להפליה; סכום השוחד הרב שהועבר בהליך זה; ומשך הזמן שבמסגרתו בוצעו המעשים – מחודש מאי 2003 ועד פברואר 2004.

111. לבסוף נותר לעמוד על טענת דנקנר שעניינה החלטת בית המשפט המחוזי להורות על נשיאת עונש המאסר בפועל שנגזר עליו בהליך זה במצטבר לכל עונש מאסר תקף אחר. גם בעניין זה סבורני כי לא שגה בית המשפט המחוזי. דנקנר נסמך בטיעונו על סעיף 45(ב) לחוק העונשין. אף בהנחה שהוראת סעיף זה חלה על עניינינו (בשים לב לכך שערעורו של דנקנר בהליך זה היה תלוי ועומד בזמן שהוא כבר סיים לשאת בעונש המאסר שנגזר עליו בע"פ 677/14 שנזכר לעיל), בנתון לחומרת העבירות שביצע

בפרשת תעשיות מלח ונוכח הצורך בהרתעת הרבים מפני ביצוען של עבירות דומות – במסגרת המלחמה הבלתי מתפשרת בשחיתות, המהווה, כפי שציין השופט מ' מזוז בפרשה אחרת, "איום אסטרטגי על החברה" (רע"פ 3292/15 לחיאני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לחוות דעתו של השופט מ' מזוז (17.11.2015)) – סבורני כי אין עילה להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי שלפיה לא תהא חפיפה בעונשים (ראו והשוו ע"פ 1601/03 עיני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 949, 958-959 (2005); לגישה שלפיה הוראת סעיף זה היא פרשנית-טכנית-ניטרלית, שנועדה למלא את החסר מקום שבו בית המשפט לא קובע במפורש אם העונשים ירומו בחופף או במצטבר, ראו ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (22.2.2015)).

גם בעניינו של דנקנר אציע אפוא כי יידחה הערעור על גזר הדין.

שופט

השופט י' עמית:

1. האם שוחד הנעה או שכירת שירותיו של מאכער לצורך קידום פרוייקט במסדרונות מינהל מקרקעי ישראל? חברי השופט נ' הנדל נכון לראות את ההתקשרות שבין רבין לדנקנר כנופלת לגדרה של האפשרות השניה, בעוד חברי השופט ע' פוגלמן סבור כי עניינו בשוחד הנעה. אקדים ואומר כי מצטרף אני לדעתו של חברי, השופט פוגלמן, כי בשוחד הנעה עסקינן.

2. שורת הפרשיות שלפנינו זימנה לנו דוגמאות חיות לעבירת השוחד על מגוון צורותיה, סוגיה וטיפוסיה.

עבירת השוחד ה"קלאסית" מורכבת משתי חוליות: נותן השוחד מן הצד האחד ועובד הציבור לוקח השוחד מן העבר השני. זהו "אב-הטיפוס" של עבירת השוחד אליו מתייחסים סעיפים 290 ו-291 לחוק העונשין. עם זאת, גם בגדרם של סעיפים אלה ישנם מצבים בהם נכנסת לתמונה חוליה שלישית. כך, סעיף 293(5) לחוק קובע כי "אין נפקא מינה בשוחד – אם ניתן לידי הלוקח או לידי אדם אחר בשביל הלוקח... ואם הנהנה מן השוחד היה הלוקח או אדם אחר". רוצה לומר, כי יכול נותן השוחד ליתן את

טובת ההנאה לצד ג' הקשור לעובד הציבור, ובכך יחטא עובד הציבור בלקיחת שוחד, אף שבפועל לא נטל פרוטה לכיסו. בהשלכה לפרשה שלפנינו – והדברים נדונו בהרחבה בפסקי הדין של חבריי – אילו הוכח כי אולמרט ידע (בזמן אמת) על התשלום שנתן דכנר ליוסי, ניתן היה לקבוע כי בכך חטא אולמרט בלקיחת שוחד, אף שאחיו הוא הנהנה מן השוחד. בדומה, נקבע כי התרומות שניתנו ל"יד שרה" ו"בית מלכה" מגבשות עבירות של מתן שוחד ולקיחת שוחד, אף שלופוליאנסקי ופיינר לא נטלו פרוטה לכיסם.

בשונה מעבירת השוחד ה"קלאסית", עבירה של תיווך בשוחד מורכבת באופן טיפוסי משלשה גורמים: נותן השוחד – המתווך – עובד הציבור לוקח השוחד. זהו המצב אליו מתייחס סעיפים 295(א) ו-1(ג) לחוק העונשין, בו נותן השוחד משתמש ב"איש אמצע" כדי שהלה יעביר את השוחד לידי עובד הציבור. כך אירע בפרשת הולילנד, כאשר צ'רני העביר לדכנר 300 אלף ש"ח כדי שהאחרון יעבירם (לטענתו) לעובדי ציבור. במצב המתואר, כל אחת משלוש החוליות מבצעת עבירה פלילית. נותן השוחד, המתווך שדינו כדין לוקח שוחד, ועובד הציבור לוקח השוחד.

כשם שעבירת השוחד הקלאסית יכולה ללבוש צורות שונות, גם עבירת התיווך בשוחד עשויה ללבוש צורות שונות, וכאן אנו מגיעים לעבירה של שוחד הנעה הקבועה בסעיפים 295(ב) ו-1(ג) לחוק. במצב זה, נותן השוחד משלם למתווך, כדי שהלה יניע את עובד הציבור למשוא פנים או הפליה. בהשלכה לפרשה שלפנינו, הטענה היא כי דנקנר שילם לרבין כדי שהלה יניע את אפרתי, דודו, למען יפעל לטובת האינטרסים של דנקנר.

3. בין העבירה של תשלום שוחד לעובד ציבור באמצעות מתן טובת הנאה לצד ג', לבין העבירה של תשלום שוחד הנעה, ישנם קווי דמיון, ולמען הבהירות נשוב ונדגים באמצעות האירועים הנטענים בפרשיות שלפנינו:

(א) מתן שוחד באמצעות מתן טובת הנאה לצד ג' (סעיפים 290-291 לחוק):

נותן השוחד [דכנר] – צד ג' מקבל טובת הנאה [יוסי] – עובד הציבור [אולמרט]

(ב) מתן שוחד הנעה למתווך (סעיף 295(ב) ו-1(ג) לחוק):

נותן השוחד [דנקנר] – מקבל השוחד [רבין] – עובד הציבור [אפרתי]

מדובר בשני טיפוסים של עבירות שוחד המערבות שלוש חוליות. בשני המקרים טובת ההנאה לא ניתנת, ולא אמורה להינתן, לכיסו של עובד הציבור. כך, בדוגמה א' הכסף ניתן ליוסי, ואילו בדוגמה ב' הכסף ניתן לרבין (זאת להבדיל מעבירת התיווך לשוחד הקבועה בסעיף 295(א), אותה כינה חברי השופט הנדל "שוחד כסף", בה אמור המתווך להעביר את השוחד לידי עובד הציבור).

מכנה משותף נוסף בין שתי העבירות הוא, כי תיתכנה נסיבות בהן אחת החוליות תפעל בתום לב או תהיה חפה מאחריות פלילית. כך, בדוגמה א', ייתכן כי יוסי קיבל את טובת ההנאה בתום לב (ונדגיש כי במקרה דנן יוסי לא הואשם בדבר; וראו בדומה התרומות שניתנו ל"יד שרה" ול"כולל" של בנו של לופוליאנסקי, שקיבלו את התרומות בתום-לב). בדומה, בדוגמה ב', ייתכן כי אפרתי כלל לא יהיה מודע לשוחד שניתן לאחינו רבין וממילא לא ישא פנים לאיש (ונזכיר כי אפרתי אכן זוכה בבית משפט קמא מהעבירות שיוחסו לו).

4. אלא שבדיוק בנקודה זו בא לידי ביטוי הבדל חשוב בין שתי העבירות, הנסב על היסוד הנפשי של עובד הציבור: בדוגמה א' יש הכרח כי עובד הציבור יהיה מודע לשוחד ששולם לצד ג', שאם לא כן לא ניתן לומר כי נשתכללה עבירה של לקיחת שוחד; לעומת זאת, בדוגמה ב' אנו אדישים ליסוד הנפשי של עובד הציבור, שכן די בכך שנותן השוחד שילם את השוחד למתווך כדי לגבש עבירה של מתן שוחד (מצד הנותן) ולקיחת שוחד (מצד המתווך). האמור יפה לעבירת תיווך השוחד בשתי צורותיה – הן לפי סעיף 295(א) הן לפי סעיף 295(ב). כפי שציין השופט הנדל, מדובר בעבירה עצמאית המשתכללת עם השלמת הפעולה בין נותן השוחד למתווך.

מן הטעם הזה, בדוננו בערעורו של אולמרט, הרחבנו והעמקנו בשאלת מודעותו לתשלומים שנתן דכנר ליוסי אחיו. זאת, שכן משעה שאולמרט הואשם בלקיחת שוחד לפי סעיף 290 לחוק, ומשעה שלא נטען כי דכנר שילם ליוסי שוחד הנעה, השאלה העיקרית שעמדה על הפרק נסבה על היסוד הנפשי של אולמרט לוקח השוחד הנטען.

לעומת זאת, ערעורם של דנקנר ורבין אינו עוסק בעבירה של לקיחת שוחד על ידי עובד ציבור, אלא בשוחד הנעה לפי סעיפים 295(ב) ו-295(ג) לחוק. כאמור, עבירה זו מתגבשת במנותק מהיסוד הנפשי של עובד הציבור (אפרתי). כפי שציין חברי השופט הנדל, היא עוסקת בשלבים המוקדמים של עסקת השוחד, ללא תלות בתפקיד שמילא, אם בכלל, עובד הציבור. ממילא, אין הכרח לבחון מה ידע אפרתי וכיצד פעל, ודי לנו

שיוכחו כוונותיהם של דנקנר ורביץ כדי לקבוע אם נעברה עבירה של שוחד הנעה. לשון אחר, שוחד הנעה עניינו בתכלית הפסולה של העסקת המתווך.

על תכלית העבירה של שוחד הנעה ועל היסוד הנפשי הנדרש לעבירה, עמד בית משפט זה בעניינו של הרב אלבז בפרשה הידועה במקומותינו כפרשת בניזרי (ע"פ 5083/08 בניזרי נ' מדינת ישראל, פסקה 58 (24.6.2009)):

"סעיף 295(ב) לחוק דן במתווך שנוטל את המתת כדי להניע – בעצמו או על-ידי אחר – עובד ציבור למשוא פנים או להפליה. מדובר בעבירה המגדירה 'מעשים של שחיתות העלולים בסופו של דבר, לגרום לשיחוד של עובד ציבור, אפילו לא הגיעו הדברים עד לתחנה האחרונה, של מתן שוחד' (ע"פ 423/72 חרדון נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(1) 386, 384 (1973)). על אף קרבתם של שני סעיפי המשנה, הרי שלצורך שכלול עבירת התיווך לפי סעיף קטן (ב), יש להוכיח כי המתווך נהנה מהמתת באופן אישי, וכי הוא התכוון לבצע פעולה או מעשה פסול עבור המתת. ודוק, אין בלשון 'על מנת' המופיעה בסעיף כדי להצביע על יסוד נפשי של כוונה. עבירת התיווך לשוחד הינה עבירת התנהגות, אשר היסוד הנפשי הנדרש במסגרתה הינו מודעות, ועל כן יש לבחון את תכלית קבלת המתת והמודעות לטיבה (ע"פ 385/87 תלאוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(1) 145, 140 (1988))."

העבירה של תיווך בשוחד, לרבות שוחד-הנעה, חלה גם אם עובד הציבור לא נהג בפועל במשוא פנים או בהפליה, ואין צורך להוכיח סטיה מן השורה. חברי, השופט הנדל, הבחין בסעיף 16 סיפא לפסק דינו, בין עבירת השוחד לגביה נאמר בסעיף 293 לחוק העונשין כי אין נפקא מינה "אם היה בעד פעולה מסויימת או כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל", לבין עבירת שוחד ההנעה שם מדובר על הנעת עובד ציבור "למשוא פנים או להפליה". אבהיר, ודומני כי גם חברי לא יחלוק על כך, שסעיף 293 לחוק העונשין, שעניינו "דרכי השוחד" חל גם על תיווך בשוחד, לרבות שוחד-הנעה כאמור בסעיף 295(ב).

חברי, השופט הנדל, סבור כי התנאי של הנעה למשוא פנים והפליה מתמלא מקום בו יעד ההנעה הוא בניגוד לדין או לנוהל של הרשות. לטעמי, פירוש זה מצמצם יתר על המידה את רשתה של העבירה, מאחר שהחלטתו של עובד הציבור היא פעמים רבות עניין של הפעלת שיקול דעת, ובכגון דא, קשה עד בלתי אפשרי להראות סטיה מנוהל או מדין. לכן, אני קרוב יותר לעמדה לפיה די בכך ששוחד ההנעה נועד לגרום לעובד הציבור, בבואו להפעיל את שיקול דעתו, להכניס למערכת שיקוליו שיקול זר.

5. ומהתם להכא, לערעורם של דנקנר ורבין לגופם.

חברי, השופט פוגלמן, סקר שורה של ראיות הנזקפות לחובתו של רבין, ולא לגבי כולן אני תמים דעות עמו.

כשלעצמי, איני רואה לסמוך כלל על עדותו של דכנר בפרשה זו. רבין, שבחסותו של דכנר למד דבר או שניים, פרש כנפיו ופעל בפרשה זו בכוחות עצמו, מבלי לערב את דכנר. דכנר עצמו נסתבך בעדותו גם בנושא זה, ולאחר שהתיימר לשרטט תחילה את "מסלול השיקים" טען לאחר מכן כי השיקים שייכים לפרשה אחרת.

אני אף נכון שלא לזקוף לחובתו של רבין היעדר פירוט של הפקידים במינהל מקרקעי ישראל (להלן: המינהל), אשר מולם פעל. עוד לפני שחקירת המשטרה יצאה לדרכה, הבהיר רבין בשיחה המוקלטת עם עורכי דינו של דכנר, כי בדעתו לשמור על זכות השתיקה, וכי אין בכוונתו לסבך אף אחד. נאמן לדרכו, בחר רבין שלא לנקוב בשמות כדי שלא לסבך אחרים.

אף איני סבור כי יש לראות את הוצאת החשבוניות על שם ש.א.ד כרישום כוזב או לבוש עסקי כוזב. מבחינתו של דנקנר, רבין פעל כשכיר בחברה ושמה ש.א.ד, ועל כן הנפיק רבין חשבונית על שם החברה כנגד שכר הטירחה ששולם לו, כאשר ההתחשבות בין רבין לבין דכנר אינה מעניינתו של דנקנר. אשר לרבין, לא ייפלא כי לא הוציא חשבונית משל עצמו. רבין לא היה ככל הנראה "עוסק מורשה" אך עסק בהרשאתו ובשירותו של דכנר בפריטת שיקים בעשרות מיליוני שקלים, בעולם הצללים של הצ'יינג'ים-החלפנים-הגמ"חים למיניהם, מבלי להותיר עקבות משל עצמו.

אך גם אם מסירים אנו מעל דרכנו נושאים אלה, אני סבור כי המארג הראייתי מביא להרשעתם של דנקנר ושל רבין, ואנמק בקצרה.

6. תופעת המאכער מבטאת את מטבע הלשון "אם יש קשרים לא צריך פרוטקציה". להבדיל מאנשי מקצוע כמו עורכי דין או אדריכלים, המאכער המצוי אינו מטפל בעולם התוכן, והוא לא נמדד בכישוריו אלא בקשריו. התופעה משקפת מציאות חברתית, שאינה מלבבת, "רעה חולה" כפי שצוטט על ידי בית משפט קמא. אך גם אם אין הדבר לרוחנו, התופעה של שתדלנים-מתווכים-מאכערים, חלקם יוצאי השירות הציבורי, המנצלים את כישוריהם וקשריהם במסדרונות השלטון היא תופעה קיימת,

ודומה כי התופעה נטועה בתנאי הארץ ותושביה, שמא עניין לסוציולוגים לעסוק בו. לכן, הייתי נזהר ממה שעשוי להשתמע כמסקנה גורפת של בית משפט קמא לפיה "ה'מאכרים' כמו ה'מאכרים', 'מאכר' שווה שוחד". כפי שציין חברי, השופט הנדל, גם המדינה לא טוענת לקיומה של משוואה כזו. השאלה הצריכה לענייננו היא, היכן עובר קו הגבול בין פעולת המאכער-המתווך, המתבססת על ניצול קשרים והיכרות לצורך פתיחת דלתות, קיצור הליכים ותהליכים, והתמצאות במבוך הבירוקרטי, לבין עבירה פלילית.

כאשר המאכער משלם לעובד ציבור עבור קידום עניינו של לקוחו או מקבל כסף על מנת לשלם לעובד הציבור, הרי שלפנינו מקרה חד ופשוט של תשלום שוחד. אלא שלא בכך ענייננו, אלא בשאלה אם התשלום ששילם דנקנר לרביץ נופל למסגרת העבירה של שוחד הנעה.

7. אני נכון להניח כי יש מצבים בהם יש יתרון למאכער "חתול רחוב" גם בעולמם של יועצים מקצועיים מהמעלה הראשונה. אני נכון להניח לזכות רביץ, כי בכישוריו ובנסיון החיים שלו, רכש קשרים וידע במסדרונות המינהל, ואני נכון להניח כי המינהל היה בתקופה הרלוונטית גוף בירוקרטי להפליא. אני אף נכון לקבל טענת דנקנר כי רביץ אכן התרוצץ במסדרונות המינהל ודיווח לו מעת לעת על מעשיו, כפי שעולה מעשרות הפגישות שהתקיימו ביניהם. ההסבר שנתן בית משפט קמא לאותן פגישות - "בין שני הנאשמים התפתחה מערכת אישית מעבר למערכת העסקית... בפגישות שנתקיימו בין שני הנאשמים, יכול ונדונו גם נושאים אחרים" - הוא הסבר ספקולטיבי. עם זאת, ניתן להסביר את הפגישות המרובות בין השניים, בדברי דנקנר עצמו, לפיהם רביץ סייע לו גם בשתדלנות בקרב חברי כנסת של סיעת ש"ס בכנסת וכי רביץ ציין בפניו שאחיו הוא מזכיר הסיעה והתפאר בקרבתו לסיעת ש"ס. רוצה לומר, כי רביץ דיווח לדנקנר גם על מהלכיו במקומות אחרים.

אך אין בכל אלה כדי לטשטש את נקודת הפתיחה של הילוכנו - דנקנר משלם שכר נאה לרביץ, על מנת שהלה יפעל אצל דודו אפרתי העומד בראש הפירמידה של מינהל מקרקעי ישראל. צא ולמד כי דנקנר שילם סכומי כסף נכבדים לרביץ - אחיינו של אפרתי (1.3 מיליון ש"ח) וגם לבן עמרה (\$100,000) - גיסו של אפרתי. אציין כי דנקנר, שנפגש פעם אחת בלבד עם בן עמרה לשיחת נימוסין, התקשה להסביר בבית המשפט מה בכלל עשה בן עמרה לטובת חברת המלח.

חברי, השופט הנדל, נתן בעבירה זו סימנים, שאחד מהם הוא בחינת הפעילות של המתווך כמלמדת על מטרת התשלום (פסקה 15 לפסק דינו, המבחן השני). לטעמי, יש לבחון את הדברים גם, אך לא רק, באספקלריה של הצד השני, של נותן שוחד ההנעה: מדוע בחר להתקשר מלכתחילה עם המתווך. כך, יכול שהמתווך מעניק שירותים של ממש לנותן שוחד-ההנעה, אבל מאחורי ההתקשרות דווקא עמו, תוך העדפתו על פני אחרים הנותנים אותם שירותים, עומדת כוונת הנעה. לדוגמה, כאשר חברה גדולה מבקשת להגיע להסכם פשרה עם פשמ"ג (פקיד שומה למפעלים גדולים) במחלוקת על שומת ענק, היא יכולה לשכור שירותיהם של עורכי דין מומחים למיסוי, כולל עורכי דין יוצאי נציבות מס הכנסה שמכירים את מסדרונות פשמ"ג לפני ולפנים. אך כאשר אותה חברה בוחרת דווקא בעורך דין שהוא אחיינו של פשמ"ג, ואותו אחיין מלווה את החברה במגעים מול פשמ"ג בנושא השומה, הדבר מעורר יותר מהרמת גבה, שמא לפנינו התקשרות מניפולטיבית, ושמה האחייך, הגם שהוא מוכשר ובקי בדיני מיסים, נשכר מלכתחילה על מנת להטות את ליבו של פשמ"ג (מעבר לכך שהיינו מצפים כי במקרה כאמור, פשמ"ג ימנע עצמו מלדון בנושא). כך כאשר מדובר באיש מקצוע, והחשד גובר עוד יותר, מקום בו מדובר במאכער שתורתו-אומנותו אינה בעולם התוכן המקצועי.

אכן, לא כל העסקת קרוב משפחה או חבר מגבשת את העבירה, יש להישמר מפני הרחבה מוגזמת של הדברים, וכל מקרה צריך להיבחן על פי נסיבותיו והמרחק או הקרבה של הדברים לגרעין העבירה. לדוגמה, אם החברה שוכרת משרד עורכי דין על מנת שזה יפעל מול פשמ"ג, ואחד מעורכי הדין במשרד הוא אחיינו של פשמ"ג, הייתי נזהר מלייחס לחברה כוונה לשוחד-הנעה. הצירוף של שקיפות והקפדה על כללי ניגוד עניינים, יכול לפתור לטעמי רובן ככולן של בעיות ודילמות שעלולות להתעורר בנושא זה. דווקא ההסבר שהציע חברי השופט הנדל, כי ייתכן שדנקר חשש מביקורת ציבורית ותקשורתית על העסקתו של רבין, אחיינו של ראש המינהל, בעסקה כה חשובה וגדולה, אך מוכיחה כי לא בכדי נעשו הדברים במסתרים.

הנה כי כן, במקרה דנן, לפנינו תשלום נכבד לשני אנשים, שיש להם קרבה משפחתית של ממש (גיס ואחיין) אל מקבל ההחלטות מספר אחת במינהל מקרקעי ישראל. אני נכון לקבל מסקנת חברי השופט הנדל, כי עצם העלייה מהקומה הראשונה (העסקת מאכער) אל הקומה השלישית (העסקת מאכער שהוא גם קרוב משפחה של עובד הציבור), היא כשלעצמה, לא יוצרת את העבירה של שוחד הנעה. אולם המדובר בהתקשרות חשודה על פניה, ומכאן החשד כי התשלום לאחיין-רבין נועד להניע את עובד הציבור אפרתי "למשוא פנים או להפליה" כלשון סעיף 295(ב) לחוק, ולהכניס

למערך שיקוליו גם שיקול זר של מתן הטבה כספית משמעותית לאחינו. בנסיבות אלה, נטל הראיה (להבדיל מנטל השכנוע) לבסס הסבר חלופי סביר, ולפיו רבין נשכר אך ורק כמאכער רגיל, שתורתו-אומנתו בפתיחת דלתות ובקשירת קצוות, נמצא בשטחם של דנקנר ורבין, ולטעמי, הם לא עמדו בנטל.

8. אדגיש שוב כי לא בשכירת שירותיו של מאכער רגיל עסקינן, אלא בתשלום למאכער מסויים מאוד, מי שאפרתי, כבעל התפקיד הבכיר ביותר במינהל מקרקעי ישראל, מעוניין בטובתו בהיותו אחיינו (בכך נבדל עניינו מזה של גולדמן, שלכאורה פעל מול קרן קיימת כמאכער-מתווך מן השורה). מדובר בתשלום החשוד על פניו כשוחד הנעה, בהתקשרות המהווה כשלעצמה ראייה נסיבתית, גם אם, כשלעצמה, אינה מכוננת את העבירה.

בעוד שבעניין אולמרט הגענו למסקנה כי יש תרחיש סביר לפיו אולמרט לא ידע שאחיו יוסי קיבל כסף מדכנר, ברי כי אפרתי ידע שאחינו עובד תמורת תשלום עבור דנקנר, גם אם לא ידע שמדובר בתשלום כה נכבד. אך אחזור ואדגיש כי אפרתי אף לא נדרש לדעת זאת כדי שתשכלל עבירת השוחד ביחסים בין דנקנר ורבין. אפרתי נפגש עם אחיינו ועם דנקנר. הסיטואציה מדברת, שמא זועקת, בעד עצמה. יושבים להם בפגישה משולשת מנהל המינהל, אחיינו רבין, ודנקנר שמשלם לאחיין סכום כסף נכבד עבור טיפול בעסקת ענק בשווי של כ-700 מיליון ש"ח. לדידי, ואומר את הדברים בזהירות מאחר שלא זה הנושא שבפנינו, דומה כי בכך פעל אפרתי לכל הפחות בניגוד עניינים מובהק ובניגוד לכללי אתיקה אלמנטריים. חברי השופט הנדל מציע בסוף פסק דינו כי הסוגיה תוסדר על ידי המחוקק. אך נוהל ודין אינם תרופה לכל מכאוב, וגם השכל הישר חבר במועדון, כפי שנוהג לומר חברנו השופט רובינשטיין. אין צורך בנוהל כדי להבין כי אין מקום לקיים פגישה משולשת עם אחיינך ועם הנוגע בדבר, כאשר נושא הפגישה הוא עסקה רגישה ששוויה מאות מיליוני שקלים.

אין חולק כי דנקנר לא היה זקוק לעזרתו של רבין על מנת לקיים אותה פגישה. שועים ונכבדים שחרו לפתחו של דנקנר נוכח מעמדו כיו"ר דירקטוריון בנק הפועלים, ואפילו אפרתי נפגש עמו, במשרדיו בבנק הפועלים, כשנה לאחר מכן. וכפי שציין דנקנר בחקירתו, אם היה מבקש לתאם פגישה עם אפרתי "בודאות, אני אומר לכם שהיו מקבלים פגישה בלי בכלל להסס". גם הדרך בה התנהלה הפגישה המשולשת מדברת בעד עצמה – הפגישה נערכה במשרדו של רבין, שלא בפומבי, שלא בלשכתו של אפרתי, שלא בהשתתפותם ואפילו שלא בידיעתם של אנשי לשכתו של אפרתי או מי מהצוות המקצועי במינהל, בניגוד לנוהגו של אפרתי שלא לערוך פגישות מחוץ

ללשכתו או שלא במקומות רשמיים, ואפילו מבלי שהפגישה צוינה ביומנים של אפרתי ושל דנקנר. ובקיצור, לא שקיפות אלא אופי קונספירטיבי בעליל.

9. חברי, השופט פוגלמן, הצביע על שורה של ראיות המחזקות את המסקנה לגבי טיב ההתקשרות, החשודה מלכתחילה, בין דנקנר לרבין, ובין היתר: דרך ההתקשרות החריגה עם רבין (ללא הסכם בכתב, שלא בדרך הרגילה מבחינת אישור הדירקטורים ובעלי התפקיד בחברה); הסכום הנכבד של 1.3 מיליון ש"ח; עיתוי התשלום; ההתקשרות התמוהה עם בן-עמרה; הפגישה המשולשת דנקנר-אפרתי-רבין במקום חריג ובאופן חריג המעידים על כוונה של המשתתפים להסתיר את הפגישה; "המידור" של העסקת רבין מפני דרכסלר ועורכי הדין שטיפלו בעסקה מטעם תעשיות מלח; והתכונה התקשורתית במשולש דנקנר-רבין-אפרתי סמוך ליום הוצאת המכתב של אפרתי ליועץ המשפטי לממשלה.

המדובר במכתב שהוא בבחינת "תרשומת פנימית" מובהקת, מכתב של ראש מינהל מקרקעי אל היועץ המשפטי לממשלה, בצירוף העתק לעו"ד סון, לעו"ד כהן מהמינהל, לפונקציונר נוסף במינהל ולפונקציונר באגף התקציבים. לטעמי, אף אם אחזנו במבחן של סטיה מנוהל, כפי שמוצע על ידי חברי השופט הנדל, הרי שליחתו של המכתב ישירות ומיידית אל האחיינן רבין, מהווה סטיה מנוהל. תוכנו של המכתב יכול לשרת במובהק את תעשיות מלח בכל משא ומתן עתידי מול המינהל, שמא גם בתביעה נגד המינהל, ואצטט חלק ממנו:

"חלפו למעלה משנתיים מאז הונחה המינהל להימנע מלחתום על טיוטת ההסכם המתוקן שהתגבש בינו לבין חברות המלח, הסכם אשר בנוסח אחרון זה הינו שונה מהותית ממסמך עקרונות מיוני 1996 שהוסכם בזמנו, אושר ע"י הנהלת המינהל, והיווה נושא לבדיקת מבקר המדינה (להלן – 'ההסכם'). במהלך תקופה זו הועברו על ידנו, לבקשתכם, תשובות והתייחסויות, ככל שנדרשו, תוך שאנו שבים ובודקים את העסקה על כל היבטיה המשפטיים, השמאיים והכלכליים. כן התקיים בלשכתי עוד ביום 22.10.2002, בהשתתפות נציגיך ולבקשתם, דיון ממצה, ואודה כי סברתי כי הגיעה שעת ההכרעה.

רוצה הייתי לקוות כי הליך בדיקתכם אכן מגיע לכדי סיום, שכן חלוף הזמן אינו מיטיב עם המינהל ויש להניח כי אינו מיטיב אף עם חברות המלח.

[...]

ההסכם משקף הסדר המיטיב עם המינהל משמעותית. חלוקת התמורות בין המינהל לחברות מותרת בידי המינהל תמורות העולות בהרבה על 31% מהפרש שוויים זה, כאשר בהתאם להסכם יקבל המינהל 50% ממלוא ערך הקרקע בשוויה החדש בעתלית ו-70% ממלוא ערכה באילת.

[...]

כך גם יש לקחת בחשבון כי ההסכם מאפשר קידום משמעותי של זמינות הקרקע ואפשרות ניצולה. ענייננו בחוזים המסתיימים, חלקם ב-2027 וחלקם ב-2040, אשר על פני הדברים אין כל סיבה לבטלם קודם זמנם ואשר כל ניסיון כזה, אם יעשה, יהיה לבטח כרוך בהליכים משפטיים ארוכים ויקרים. למימוש מוקדם של הקרקע ולזמינות הקרקע משמעות כלכלית רבה, כאשר עפ"י כללי שמאות מקובלים יש להפחית מערכה כ-50%-60% בגין דחיית מימוש בסדר גודל משמעותי.

[...]

על יסוד כל אלה ניתן לקבוע כי התמורות למינהל מעסקה זו עולים על אלה אשר היה מקבל לו התנהל המינהל בהתאם להחלטות 933/402 או לו היה ממתין לסיום תקופת החכירות ע"מ לייעל השימוש בקרקע.

לכך יש להוסיף, אף אם לא ניתן לכמת בשלב זה, את חשיפת המינהל לתביעת ענק של החברות בגין נזקים אשר נגרמו/יגרמו להן בגין אי מימוש ההסכם, שכן יש לזכור כי הזכויות נושא הסכם זה הועמדו ככל הידוע לנו, כבטוחות לאשראיים אשר ניתנו לחברות, ודי אם נאזכר את רכישת מניות בנק הפועלים ע"י חברות המלח.

אכן היקף העסקה גדול משמעותית מהיקפי עסקות מקובלים המבוצעים עפ"י החלטות 402/933, שכן מעטים מחזיקים במתחמי קרקע כה גדולים מכח חוזים שאינם חקלאיים. בכך טמונה גם התשובה לשאלתכם בדבר השלכות צפויות במידה שהעסקה תאושר, והעובדה כי אין לחשוש מהשלכות כנ"ל שכן קיימת אבחנה ברורה וחדה בכל החלטות המועצה בהתייחסות לשני סוגי אחזקות אלה, אשר הגיונה בצידה, כמו גם אין הנושא משליך על מקרקעין אשר הוקצו למטרות ציבוריות" (הדגשות שלי – י"ע).

כאמור, המכתב נשלח למחרת היום מלשכתו של אפרתי לאחינו רבין, לבקשתו של אפרתי. אני מתקשה לקבל טענת בא כוחו של דנקנר כי בין המינהל לבין תעשיות מלח נוצרו יחסי שותפות, כך שאין מדובר במידע פנים. תעשיות מלח הייתה להוטה לקדם את העסקה ששימשה מנוף לרכישת גרעין השליטה בבנק הפועלים, אך למגינת

ליבה, לא רק שהמינהל לא נהג בה כשותפה פוטנציאלית, אלא שאישור העסקה התעכב בעקבות דו"ח מבקר המדינה והתערבות היועץ המשפטי דאז. ודוק: אני מסכים עם חברי, השופט הנדל, כי הפעולה של העברת המכתב לרביץ לא מקימה את העבירה, אך היא מהווה ראייה נסיבתית נוספת לטיב הקשר דנקנר-רביץ ולתכליתו.

10. בהצטבר כל אלה, ובהינתן קשיי ההוכחה האינהרנטיים בעבירת השוחד, מה עוד נבקש כדי להוכיח שרביץ לא נשכר כמתווך-מאכער לגיטימי, אלא כמי שהביא עמו ערך מוסף כאחיינו של אפרתי, על מנת להטות את ליבו של האחרון לטובת תעשיות מלח? כפי שציין חברי השופט הנדל בסקירתו הנרחבת, בעבירות שוחד, ההרשעה מתבססת לרוב על ראיות נסיבתיות שיש לנתח אותן על פי השכל הישר ונסיון החיים. כך לגבי עבירת שוחד כסף, וכך על אחת כמה וכמה, לגבי שוחד הנעה שקשה עוד יותר להוכחה.

11. הוטרדתי בשאלה אם לא היה בדרך הילוכה של התביעה - שהעלתה את טענת שוחד הנעה כמעט בסוף הדרך - כדי לפגוע בהגנתו של דנקנר, אך דומני כי חברי, השופט פוגלמן, היטיב להסיר את הספקות בנושא זה.

עם זאת, אני סבור כי לעניין העונש, יש ליתן משקל של ממש לטענה כי רק לאחר סיום עדותו של דנקנר, ביקשה התביעה לעשות שימוש בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ולהמיר את העבירה משוחד כסף לשוחד הנעה. גם אם אין בכך כדי לפגום בהרשעתו של דנקנר, יש ליתן לכך משקל של ממש לצורך גזירת העונש, בבחינת הגנה מן הצדק, בהינתן כי עיקר משאבי ההגנה התמקדו כמעט לאורך כל הדרך בטענה לשוחד כסף.

עוד אזכיר כי חברי, השופט הנדל, שניתח בפסק דינו את יסודות העבירה, מצא כי העבירה של שוחד הנעה "מצויה מלכתחילה בשטח אפור יחסית" (סעיף 15 לפסק דינו). בנסיבות אלה, איני סבור כי יש לחרוש על גבו של דנקנר, כמעט לראשונה, הרשעה תקדימית בעבירה של שוחד הנעה בדרך של הטלת עונש המאסר המכסימלי שהיה קבוע בשעתו בחוק על נותני השוחד.

ולבסוף, אזכיר כי מהכרעת הדין של בית משפט קמא לא ברור באיזו חלופת שוחד הורשע דנקנר, וממילא לא ברור על פי איזו חלופה הושת העונש על דנקנר, שמא על פי החלופה הראשונה של תיווך בשוחד. אף לא למותר להזכיר כי בתקופה

הרלוונטיות, העונש המכסימלי בגין מתן שוחד עמד על מחצית מהעונש בגין לקיחת שוחד.

אני סבור כי לטעמים אלה יש ליתן משקל של ממש בגזירת העונש.

12. אשר על כן, בשורה התחתונה אני מצטרף למסקנתו של חברי השופט ע' פוגלמן כי יש להרשיע את דנקנר ורבין בעבירה של שוחד הנעה ובעבירה של הלבנת הון. איני סבור כי יש מקום להרשיע את דנקנר בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד.

לאור זאת, ואם תתקבל העמדה כי יש להרשיע את דנקנר, אציע להעמיד את עונשו על שלוש שנות מאסר, מתוכן שנתיים לריצוי בפועל (בניכוי ימי מעצרו) והיתרה על תנאי. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

עיינתי בחוות דעתם של חבריי השופט נ' הנדל, השופט ע' פוגלמן והשופט י' עמית ואני סבור כי יש להותיר על כנה את הרשעתם של דני דנקנר (להלן: דנקנר) ומאיר רבין (להלן: רבין) בעבירה של שוחד הנעה ואת דנקנר בעבירה של הלבנת הון. יחד עם זאת, לו תישמע דעתי, הייתי מציע לזכות את דנקנר מעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד. ולהלן אסביר.

השאלה העיקרית המצריכה הכרעה היא אם דנקנר ביקש להתקשר עם רבין כדי שרבין יניע את אפרתי, דודו וראש המינהל, למשוא פנים.

כל שיש לומר על הרקע העובדתי המוסכם בעניינו של דנקנר כבר אמרו חבריי ולא אחזור על הדברים. אתייחס בתמצית לעובדות שהביאו אותי למסקנה אליה הגעתי.

כפי שכתב חברי השופט ע' פוגלמן, דנקנר מסר בחקירותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט, כי אביגדור קלנר (מפרשיות הולילנד והזרע) הוא שהמליץ לו על רבין, באומרו כי רבין "יכול לקדם פרויקטים בנדל"ן" וכי "האיש מקושר ושווה לפגוש

אותו" (ת/615 ש' 49-51; ת/612 ש' 27-29; פרוטוקול הדיון, עמ' 8474 ש' 5-7) בית המשפט המחוזי קבע כי דנקנר שיקר כשאמר שרבין לא ציין בפניו שאפרתי הוא דודו. עוד נקבע, כי דנקנר לא התעניין בקשרים של רבין שלא נגעו לאפרתי. רבין ציין, כי סיפר לדנקנר אודות קשרו המשפחתי לאפרתי. חברי, השופט נ' הנדל, מציין בחוות דעתו, כי לא ניתן "להסיק מכאן – מעבר לספק סביר – שקרבה משפחתית בו היא היסוד הדומיננטי להתקשרות בין דנקנר לרבין" (פסקה 22 לחוות דעתו). למסקנה זו לא אוכל להסכים ולהלן אסביר.

בין דנקנר לבין רבין לא הוכחה היכרות קודמת או יחסי אמון מיוחדים. כמו כן, רבין העיד על עצמו כי הוא "יהודי פשוט" ללא רקע מקצועי. אפרתי הסביר אף הוא, כי רבין "הוא לא איש מקצוע" ואישר בעדותו, כי רבין אינו איש נדל"ן (ת/623 ש' 354-355; פרוטוקול הדיון, עמ' 6717 ש' 8-13). מסכים אני לחלוטין, כי לעיתים "מאכער" יכול לקדם עניינים במסדרונות המינהל. אף סמוך אני ובטוח, כי לרבין הכישורים והקשרים ה"מאכעריים" אותם רכש במסדרונות המינהל, אולם במקרה דנא לא עלה בידי רבין להוכיח כי פעל בדרך זו או אחרת במסדרונות המינהל. רבין לא הוכיח את ייעוץ ה"מאכערי" שנתן לדנקנר מלבד קשרו לדודו, אפרתי.

חברי השופט ע' פוגלמן מתייחס לעובדות נוספות שהביאו אותו למסקנה אליה הגיע. כך למשל מציין חברי, כי לא הוכח שתפקידו של רבין היה לאתר את הגורמים השונים במינהל ומחוצה לו, אשר משפיעים על קידום פרויקט תעשיות מלח. חברי מציין, כי רבין לא ידע לנקוב בשמות הגורמים שעמם עמד בקשר במינהל ושעימם פעל לקידום ענייני תעשיות מלח. רבין לא ידע למסור פרטים מדויקים (פרוטוקול הדיון, עמ' 6710, ש' 24-28).

חברי, השופט י' עמית מציין, כי הוא נכון שלא לזקוף לחובתו של רבין היעדר פירוט של הפקידים במינהל מקרקעי ישראל, אשר מולם פעל. זאת, שכן עוד לפני שחקירת המשטרה יצאה לדרכה, הבהיר רבין בשיחה מוקלטת עם עורכי דינו של דנקנר, כי בדעתו לשמור על זכות השתיקה וכי אין בכוונתו לסבך אף אחד. אני סבור אחרת. אני מאמין שאם רבין אכן פעל כ"מאכער" במסדרונות המינהל, הוא יכול היה לתאר דברים שביצע ועשה לטובת דנקנר גם מבלי להזכיר שמות של עובדי המינהל. ויותר מכך. מתקשה אני לקבל סיטואציה, בה רבין מבין שהוא עלול לסבך את עצמו אם לא יספר גרסתו, לא יספר למי פנה במינהל, מה עשה במינהל לטובת דנקנר וישמור על זכות השתיקה על מנת שלא לסבך מי מעובדי המינהל. הייתכן? רבין הבין שהוא עומד לפני יום הדין אך בוחר לשמור על שתיקה, לא לספר גרסתו כיצד פעל במינהל ומה

עשה במסגרת העסקתו כ"מאכער" על ידי דנקנר, וכל זאת על מנת שלא לסבך מי מעובדי המינהל? זהו שטר ששוברו בצדו: רבין אמנם רשאי שלא לסבך גורמים שמולם פעל במינהל (אם אמנם היו גורמים כאלו ופעולות כאלו), ברם מחירה של בחירה זו הוא כי בנסיבות המקרה דנא לא הוכח שרבין הועסק על ידי דנקנר כ"מאכער" ולא הוכח שרבין פעל עבור דנקנר כ"מאכער". ואם בזאת לא סגי, הכיצד ייתכן שרבין, המועסק כ"מאכער" ובגין העסקתו זו מקבל תמורה בסך 1.3 מיליון ש"ח, מתקשה להוכיח פעולה אחת שביצע במסגרת עבודתו ה"מאכערתית"? מתקשה אני להאמין לכך.

והנה, דנקנר מעביר לרבין (דרך תעשיות מלח ומשם לש.א.ד.) סך של כ- 1.3 מיליון ש"ח. לכל הדעות מדובר בסכום נכבד ביותר. ההתקשרות בין דנקנר לבין רבין – על אף היעדר היכרות קודמת ביניהם וחרף הסכום הגבוה שעובר לרבין – נעשית ללא הסכם בכתב. כלומר, רבין מועסק על ידי דנקנר תמורת למעלה ממיליון ש"ח – אך העסקתו אינה מעוגנת בשום הסכם כתוב. בעלי התפקידים הבכירים בחברת תעשיות מלח העידו, כי הם אינם זוכרים מקרים דומים לאלה, בהם תעשיות מלח שילמה כספים ללא הסכם התקשרות בכתב בו פורטו כל התנאים. בנוסף, דנקנר אף לא מסר לידיעת דירקטוריון החברה כל פרט בדבר התקשרותו עם רבין והתשלומים ששולמו לו.

לכך יש להוסיף את רו"ח שלמה בן-עמרה שהוא קרוב משפחתם של רבין ואפרתי (להלן: בן-עמרה). אפרתי הוא גיסו של בן-עמרה (פרוטוקול הדיון, עמ' 4544 ש' 23). תעשיות מלח שילמה לבן-עמרה סך של 587,000 ש"ח בשני תשלומים, זאת למרות שדנקנר פגש את בן-עמרה פעם אחת בלבד. זאת ועוד, דנקנר לא ידע לפרט בעדותו בבית המשפט מה היתה מהות עבודתו של בן-עמרה וטיב קשריו לטובת החברה. בן-עמרה העיד, כי נשכר על ידי דנקנר במטרה לפעול כלוביסט. הוא מסר שהכין נייר עמדה שעמד על האינטרסים של תעשיות מלח ולדבריו העביר מצגת זו לחברי כנסת ויועצי שרים, ברם נייר העמדה לא נמצא ברשותו של בן-עמרה וההסבר – התמוה עד מאוד יש לומר – להיעלמותו של נייר העמדה פורט בהרחבה בחוות דעתו של חברי השופט ע' פוגלמן. בקצרה אזכיר, כפי שציין חברי השופט ע' פוגלמן, כי בית המשפט המחוזי פסק בנוגע לבן-עמרה, כי הוא לא העיד אמת.

ואם בזאת לא סגי, רבין, אפרתי ודנקנר ערכו פגישה משולשת במשרדו של רבין, על אף שלדברי דנקנר הוא נהג לקיים פגישותיו במשרדו או במקומות ציבוריים. ומדוע הפעם יחרוג דנקנר ממנהגו ויגיע למשרדו של רבין לפגישה עם אפרתי, כאשר רבין איננו יועצו המקצועי? תמוהה בעיני אף העובדה, כי פגישה זו לא עוגנה

ביומניהם של אפרתי ושל דנקנר. אני סבור, כי העובדה שהשלושה הסתירו את פגישתם זו אומרת דרשני. הם ידעו והבינו כי יש דבר מה לא תקין בהתנהלותם זו.

או אז, ביום 15.5.2003 כותב אפרתי מכתב ליועץ המשפטי לממשלה. במכתבו זה מבקש אפרתי להאיץ את סיום בדיקת טיוטת ההסכם המפורט בין המינהל לבין תעשיות מלח ואף מביע עמדתו לפיה יש לאשר את העסקה ולחתום על ההסכם המפורט עם תעשיות מלח, שכן ההסכם משקף הסדר מיטיב עם המינהל משמעותית.

והנה, ביום 13.5.2003, כיומיים בלבד לפני משלוח מכתבו של אפרתי, עובר התשלום הראשון מדנקנר לרבין. בגין תשלום זה הוצאה חשבונית עליה נכתב "ייעוץ מקצועי". סמיכות הזמנים כשלעצמה בין העברת הכספים לרבין לבין משלוח המכתב על ידי אפרתי מלמדת אף היא על הקשר שנרקם בין דנקנר לבין רבין.

לא זו אף זו, אלא שיום לאחר משלוח המכתב ליועץ המשפטי לממשלה, הועבר המכתב – בהוראת אפרתי – בפקס, מלשכת אפרתי לרבין. אני סבור, כי משלוח המכתב בפקס מאפרתי לרבין נועד למעשה להוכיח לרבין – ובעקיפין לדנקנר – כי המשימה שהוטלה על אפרתי – בוצעה בשלמותה. סמיכות זמנים זו – משלוח מכתבו של אפרתי ליועץ המשפטי לממשלה יומיים לאחר העברת התשלום הראשון מדנקנר לרבין מלמדת על מטרת העסקה של דנקנר את רבין – קשרו המשפחתי של רבין לאפרתי בלבד. גם באותם ימים ממש אפרתי ורבין משוחחים בטלפון במספר שיחות (בימים 13.5.2003 ; 15.5.2003 ; 16.5.2003 ; 21.5.2003 ו-26.5.2003).

מסכים אני לדבריי חבריי, השופט נ' הנדל והשופט י' עמית, לפיהם עבירה של שוחד הנעה מתגבשת במנותק מהיסוד הנפשי של עובד הציבור, אפרתי. כלומר, אין כל רלוואנטיות לשאלה מה ידע אפרתי וכיצד פעל, אלא מספיק להוכיח את כוונותיהם של דנקנר ושל רבין בכדי לקבוע אם נעברה עבירה של שוחד הנעה, אם לאו. ברם, הפעולה של העברת המכתב לרבין מהווה ראיה נסיבתית שמלמדת על טיב הקשר בין דנקנר לרבין, כפי שמציינים חבריי השופט נ' הנדל והשופט י' עמית.

אומר חברי השופט נ' הנדל, כי "מקבץ הראיות הנוכחי" (הכוונה למקבץ שכונה "נסיבות ההתקשרות בין דנקנר ורבין") "מעורר חשד מסוים באשר לנסיבות ההתקשרות בין רבין לדנקנר", ברם "...עדיין, לטעמי, חשד זה איננו מספיק כדי לאיין את הספק הסביר שהציגה הסנגוריה" (פסקה 22 לחוות דעתו). חברי ממשיך וגורס כי "יש לזכור כי אפרתי עצמו זוכה... יש היגיון מסוים בטענה לפיה אם לא הוכח שאפרתי

הוציא את המכתב בעקבות שוחד – נחלשת העמדה הגורסת כי דנקנר ורבין התקשרו ביניהם לצורכי תיווך בשוחד". כאן נפרדת דרכי מדרכו של חברי השופט נ' הנדל. ואסביר.

אשר לאפרתי – אכן אפרתי זוכה מאחר שהמאשימה לא הוכיחה מעבר לכל ספק סביר כי אפרתי קיבל לידיו סכום של 45,000 ש"ח מדנקנר באמצעות רבין. ברם, האישום נגד דנקנר ורבין שונה, שכן בנוגע לדנקנר ורבין, יש להוכיח מעבר לכל ספק סביר, כי דנקנר נתן לרבין את הכספים מתוך מטרה שרבין יפעיל לחץ על אפרתי וישפיע עליו לאשר את העסקה של תעשיות המלח. העובדה שלא הוכח שאפרתי קיבל לידיו כספים מדנקנר או מרבין איננה רלוואנטית לשאלה אם הופעל עליו לחץ ובוצעו ניסיונות להשפיע על אפרתי מצד רבין, אחיין שלו. מודע אני לעובדה, שהמינהל תמך באישור העסקה של תעשיות המלח, אולם אין גם ספק, כי למכתבו של אפרתי ליועץ המשפטי לממשלה משקל משמעותי זאת במיוחד לאור הזמן הממושך שעבר ובכל אותו הזמן לא חלה כל התקדמות בנוגע לטיוטת ההסכם המפורט בין תעשיות מלח לבין המינהל, כפי שקבע בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו (עמ' 636 להכרעת הדין; כך גם העיד דנקנר עצמו, פרוטוקול הדיון, עמ' 8402, ש' 19-20).

ולשימת לב: במקרה דנא, רבין לכאורה הועסק על ידי דנקנר כ"מאכער", אולם לטעמי רק לכאורה. קראתי את חוות הדעת השונות של חבריי בנקודה זו, והגעתי למסקנה שלפיה רבין ודנקנר לא הוכיחו פעילות של ממש של רבין במינהל, כדעתו של השופט ע' פוגלמן. למעשה, רבין לא ידע לנקוב בשם של אדם אחד מולו עבד כ"מאכער". מכאן אני סבור, כי רבין לא ממש עבד כ"מאכער". בנוסף, דנקנר ידע על הקשר המשפחתי של רבין לאפרתי. בנסיבות בהן הגעתי למסקנה, כי רבין לא הועסק כ"מאכער", שכן לא הוכח קצה חוט לכך, בצירוף העובדה שדנקנר ידע על הקשר המשפחתי של רבין לאפרתי, בצירוף הפגישה המשולשת שנערכה בין אפרתי, דנקנר ורבין במשרדו של רבין והמכתב ששלח אפרתי ליועץ המשפטי לממשלה, אותו שלח אפרתי גם לרבין – כל אלה הביאו אותי למסקנה האחת, כי דנקנר העסיק את רבין לא בשל היותו "מאכער" ולא בשל ייעוץ מקצועי שקיבל ממנו, אלא בשל טעם אחד בלבד והוא – הקשר המשפחתי של רבין לאפרתי, ראש המינהל באותה תקופה.

חשוב לי להדגיש ולהבהיר נקודה זו. מסקנה זו אליה הגעתי איננה מסקנה מכלילה. במסקנתי זו אינני קובע, כי בכל מקרה של קשר משפחתי בין גורם מסוים לבין עובד ציבור בהכרח הדבר ייחשב שוחד. מכל מקום, לדעתי, במקרה זה הוכח כי רבין הועסק על ידי דנקנר בעיקר בשל הקשר המשפחתי לאפרתי.

משמעות הדברים היא כי אין באמור כדי להכריע מה יהא הדין במקרים גבוליים או מקרים "אפורים". חברי השופט י' עמית התייחס לדוגמא במקרה שבו פלוני העסיק עורך דין שפעל עבורו בעניין משפטי מול עובד ציבור, ביודעו כי עורך הדין הוא קרוב משפחתו של עובד הציבור. מבלי לטעת מסמרות, גם אני – כמו השופט י' עמית – הייתי נזהר מלייחס לפלוני כוננה לשוחד הנעה. כל מקרה ונסיבותיו הוא. הכרעתי בעניין זה ממוקדת בנסיבות המקרה הספציפי שלפנינו, שבהן לטעמי הוכח די הצורך כי הסכום ששולם לרבין שולם לו כדי שהלה יניע את אפרתי למשוא פנים או הפליה. את סוגיות הגבול נותר על כן לעת מצוא.

בנסיבות אלה, ראיתי להצטרף לדעתו של חברי השופט ע' פוגלמן כי יש להרשיע את דנקנר ורבין בעבירה של שוחד הנעה ואת דנקנר בעבירה של הלבנת הון.

אשר להוצאת החשבוניות על שם ש.א.ד. – בעניין זה מצאתי להצטרף לעמדתו של חברי השופט י' עמית ולו תישמע דעתי אני סבור, כי יש לזכות את דנקנר בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד. ואסביר. רבין פעל כשכיר בחברת ש.א.ד שבבעלות שמואל דכנר. חברת ש.א.ד סיפקה לדנקנר שירותים באמצעות רבין, שכיר בחברה. מטעם זה הנפיק רבין חשבונית על שם החברה וכנגד שכר טרחה ששולם לו. גם אם ייעוץ מקצועי רבין לא נתן לדנקנר, בכל זאת רבין שירת את דנקנר, נפגש עמו 48 פגישות והיה שכיר בחברה שסיפקה לדנקנר שירותים. כפי שציין חברי השופט י' עמית – ובצדק לטעמי – ההתחשבות בין רבין לבין דכנר אינה מעניינת של דנקנר. רבין הועסק על ידי דכנר ותחת גלימתו ושירותיו פעל. מטעם זה אני סבור, כי העברת הכספים אל חברת ש.א.ד לא נעשתה לצורך הסוואת כספי שוחד אלא כשכר עבור שירותים. לפיכך, כחברי השופט י' עמית, אף אני אינני סבור, כי יש לראות את הוצאת החשבוניות על שם ש.א.ד כרישום כוזב או לבוש עסקי כוזב.

לאור כל האמור לעיל, אני מצטרף לדעתם של חבריי השופטים ע' פוגלמן וי' עמית, כי יש להרשיע את דנקנר ורבין בעבירה של שוחד הנעה ואת דנקנר בעבירה של הלבנת הון. כחברי השופט י' עמית, הייתי מציע לזכות את דנקנר מעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד. אשר לגזר הדין, גם אני – כחברי השופט י' עמית – אציע לחבריי להעמיד את עונשו של דנקנר על שלוש שנות מאסר, מתוכן שנתיים לריצוי בפועל והיתרה על תנאי.

השופט צ' זילברטל:

בעניינו של דנקנר, מצטרף אני לקביעתו של השופט ע' פוגלמן כי יש להרשיעו בעבירה של מתן שוחד הנעה ובעבירה של הלבנת הון. עם זאת, אני מצטרף לקביעתו של השופט י' עמית כי יש לזכות את דנקנר מעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד. גם באשר לעונשו של דנקנר אצטרף לדעתו של השופט י' עמית. באשר לרביץ, מסכים אני כי דין ערעורו להידחות.

ש ו פ ט

אשר על כן, ברוב דעותיהם של השופטים ע' פוגלמן, י' עמית, ס' ג'ובראן וצ' זילברטל, נגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל, נקבע כי יש להרשיע את דנקנר בעבירה של שוחד הנעה לפי סעיף 295(ג) בנסיבות ס"ק (ב) לחוק העונשין. ערעורו של דנקנר על הרשעתו בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד לפי סעיף 423 לחוק העונשין מתקבל ברוב דעותיהם של השופטים נ' הנדל, י' עמית, ס' ג'ובראן וצ' זילברטל, נגד דעתו החולקת של השופט ע' פוגלמן. הוחלט על דעת השופטים ס' ג'ובראן, י' עמית וצ' זילברטל, נגד דעתם החולקת של השופטים ע' פוגלמן ונ' הנדל, להפחית את עונש המאסר בפועל שיושת על דנקנר לתקופה של שנתיים (בניכוי ימי מעצרו), ואת עונש המאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים. יתר רכיבי העונש, כפי שנגזרו בבית משפט קמא, יעמדו בעינם.

ערעורו של רביץ נדחה במלואו ברוב דעותיהם של השופטים ע' פוגלמן, י' עמית, ס' ג'ובראן וצ' זילברטל, נגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל, אשר סבר כי יש לקבל את הערעור בחלקו.

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

תמציתם של דברים

1. בין השנים 2000-2006 התקבלו בעמותת "יד שרה" תרומות בהיקף של מיליוני שקלים. התורמים לעמותה היו הלל צ'רני, שהורשע בבית המשפט המחוזי במתן שוחד בזיקה לפרויקט הולילנד; ועד המדינה שמואל דכנר, שלפי קביעת בית המשפט המחוזי נתן אף הוא שוחד בזיקה לפרויקט. בית המשפט קמא מצא כי התורמים הרימו תרומותיהם ליד שרה במטרה לרתום את אורי לופוליאנסקי – מי שייסד את העמותה והיה קשור בה משך שנים ארוכות ומי שמילא תפקידים ציבוריים בכירים בעירית ירושלים בתקופת פרויקט הולילנד – לסייע בקידום הפרויקט. בגין קבלת התרומות האמורות ביד שרה (שלא נטען כי לופוליאנסקי נטל מהן לכיסו) וכן בגין קבלת "תרומה" (כפי שזו כונתה בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, עמ' 672) נוספת מאת עד המדינה לישיבת "תפילת רבים נחלת יאיר" המנוהלת על ידי בנו של לופוליאנסקי (להלן גם: הישיבה) הרשיע בית המשפט המחוזי את לופוליאנסקי ב-7 עבירות של לקיחת שוחד, וגזר עליו עונש של 6 שנות מאסר בפועל; מאסר על תנאי; וקנס בסך של 500,000 ש"ח.

2. שלוש שאלות עומדות במוקד ערעורו של לופוליאנסקי: האחת, אם היה מודע לופוליאנסקי בזמן אמת לעצם קבלתן של כל התרומות ביד שרה ולקבלת התרומה בישיבת הבן; השנייה, מה היו מניעיהם של התורמים – צ'רני ודכנר – במתן התרומות; והשלישית, אם במועד הרלוונטי היה מודע לופוליאנסקי למניעים אלה. לגרסת לופוליאנסקי, צ'רני ודכנר הרימו את תרומותיהם מתוך רצון כן לסייע לגורמים הנתרמים; במועד קבלת התרומות סברתו הייתה כי השניים תרמו את שתרמו מתוך הזדהות אותנטית עם מטרת העמותה, נוכח המצג שהציגו; ומכל מקום, על מקצת התרומות שמע רק בדיעבד. לגרסת המשיבה, לופוליאנסקי היה מודע לכך שהתרומות – שהיקפן הסתכם בלמעלה משני מיליון ש"ח – נתרמו כולן על רקע ובגלל תפקידיו השונים של לופוליאנסקי בעיריית ירושלים, "בעד פעולה הקשורה בתפקידו", באופן המגבש את עבירת השוחד.

3. זהו, בתמצית, הרקע לדברים, שאינו במחלוקת של ממש: בשנים 1988-2008 מילא אורי לופוליאנסקי שורה של תפקידים בכירים בעיריית ירושלים. מנובמבר 1988 ועד פברואר 2003 כיהן כסגן ראש העיר ירושלים וממלא מקומו וכן כחבר מועצת העיר. בשנים 1988-1993 החזיק בתיק הרווחה בעיר; ובשנים 1993-2003 החזיק בתיק התכנון וכיהן כיו"ר ועדת המשנה של הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים. ביום 17.2.2003 מונה לופוליאנסקי לכהן כראש העיר הזמני של ירושלים, ולאחר שניצח בבחירות המוניציפאליות בחודש יוני 2003 כיהן כראש העיר ירושלים משך למעלה מ-5 שנים, עד נובמבר 2008. מתוקף תפקידו כראש העיר עמד לופוליאנסקי בראש הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים.

4. לצד פעילותו הפוליטית, נודע לופוליאנסקי ברבים גם כמי שייסד את עמותת יד שרה בשנות ה-70, עמותה שהיא פרי חזונו ומרכז עשייתו. יד שרה העניקה ומעניקה מגוון שירותים רפואיים, סיעודיים ושיקומיים שמטרתם להותיר אדם בעל לקות בסביבתו הטבעית. עם השנים צמח הארגון, המושתת ברובו על עבודת מתנדבים, וכיום הוא מונה מעל ל-100 סניפים הפרושים ברחבי הארץ המשרתים מאות אלפים מדי שנה. בשנים 1993-2003 כיהן לופוליאנסקי בתפקיד יושב ראש הנהלת יד שרה במקביל לתפקידו בעירייה. משנבחר לכהונת ראש העיר התפטר לופוליאנסקי באופן פורמאלי מתפקידו ביד שרה, אך הוסיף להיות מזוהה עמה, היה מעורב בנעשה בה ועסק בגיוס תרומות לפעילותה.

5. כפי שתואר לעיל, שני התורמים שבגין קבלת תרומותיהם ליד שרה הורשע לופוליאנסקי בלקיחת שוחד היו הלל צ'רני ושמואל דכנר, עד המדינה (אשר תרם גם לישיבה שמנהל בנו של לופוליאנסקי). בקצירת האומר נזכיר כי לפי קביעת בית המשפט המחוזי, צ'רני היה מי שפעל מטעם משפחתו לשינוי ייעוד הקרקע במתחם הולילנד; ולשם כך שכר את שירותיו של עד המדינה, שהגה את הרעיון לשחד פקידי ונבחרי ציבור, וביצע את עסקאות השוחד בעצמו ובסיוע אחרים לאורך שנים.

המתת בשנים 1994-1999

6. תרומות ראשונות מצ'רני ומדכנר נתקבלו ביד שרה כבר בשנת 1994, בתקופה שבה כיהן לופוליאנסקי כסגן ראש העיר ירושלים וכיושב ראש ועדת המשנה של הוועדה המקומית לתכנון ולבניה. לופוליאנסקי לא כפר בכך שבשנים 1994-1999

העבירו צ'רני ועד המדינה תרומות ליד שרה בהיקף של כ-465,000 ש"ח (להלן: הסכום המוסכם). מתוך הסכום המוסכם העביר צ'רני, באמצעות חברת הולילנד שירות לנופש – שהוקמה, כזכור, על ידו על מנת לקדם את פרויקט הולילנד – סך של 375,000 ש"ח; ועד המדינה תרם סך של 89,000 ש"ח נוספים (תרומתו של דכנר בתקופה זו שימשה בין היתר למחשוב סניף הרצליה של יד שרה ולשיפוץ של סניף אחר בכאר שבע; ראו הקבלות על תרומות אלו בנ/335). לצד תרומות אלו, שלגבי קבלתן לא נחלקו הצדדים, המשיכה טענה לקיומן של תרומות נוספות מצ'רני ומעד המדינה ליד שרה בסך של 548,000 ש"ח – תרומות שלא הופיעו ברישומי הנהלת החשבונות של יד שרה, אך נזכרו בספרי החשבונות של חברת הולילנד שירות לנופש ושל חברת אמיאור, שבבעלות עד המדינה. מתוך סכום זה גרסה המאשימה כי צ'רני העביר תרומות נוספות בסך 378,000 ש"ח; ועד המדינה – 170,000 ש"ח. יוער כבר עתה כי בית המשפט נמנע מלהכריע בשאלה אם אמנם נתרם סכום נוסף מעבר לסכום המוסכם, וזאת בשל התיישנות העבירות בתקופה זו. עם זאת, בית המשפט ציין כי עדויות רואי החשבון של צ'רני ושל עד המדינה תומכות בעדות עד המדינה באשר להעברתם של סכומים נוספים אלה, אף שלא נרשמו בספרי יד שרה; וכי להסבר שהעלה לופוליאנסקי לכך שבספרי החשבונות של חברת הולילנד שירות לנופש נרשמו תרומות נוספות מעבר לסכום המוסכם – שלפיו הרישום בספרי חברת הולילנד שירות לנופש מייצג זקיפה של הוצאות אירועים שהתקיימו במלון הולילנד עבור מתנדבי יד שרה כ"תרומות" – לא צורפו תימוכין.

המתת בשנים 2000-2006

7. דבר קיומן של 6 תרומות נוספות מצ'רני ומעד המדינה ליד שרה בין השנים 2000-2006 גם הוא לא היה שנוי במחלוקת, וכך גם היקפן של תרומות אלו. כמו כן, לא הייתה מחלוקת בדבר קיומה של תרומה נוספת, שביעית, שתרם דכנר לישיבת "תפילת רבים נחלת יאיר" שבניהול בנו של לופוליאנסקי. ואלו התרומות – שבגינן הואשם והורשע לופוליאנסקי בעבירת השוחד – וסכומיהן המוסכמים: תרומה אחת, בסך 1.25 מיליון ש"ח, נתרמה מצ'רני ליד שרה במהלך שנת 2000 באמצעות החברות הולילנד תיירות והולילנד שירות לנופש; תרומה שנייה, בסך כולל של 785,000 ש"ח, נתרמה מעד המדינה בתשלומים בשנים 2000-2003 עבור בניית בית כנסת בבית יד שרה בירושלים (להלן: בית הכנסת); תרומה שלישית, בשווי של 77,057 ש"ח, נתרמה מעד המדינה בדרך של רכישת ארון קודש לבית הכנסת בחודש יוני 2000; תרומה רביעית, בסך 84,300 ש"ח, נתרמה מעד המדינה ליד שרה עבור רכישת ריהוט לבית הכנסת בשנת 2001; תרומה חמישית, בסך 88,000 ש"ח, נתרמה מעד המדינה ליד שרה

במסגרת אירוע הוקרה לתורמי יד שרה בבית שגריר בריטניה, ותשלומה נפרש על פני השנים 2003-2004; תרומה שישית, בסך 255,000 ש"ח, נתרמה מעד המדינה ליד שרה עבור רכישה של כסאות גלגלים בשנת 2006; ותרומה שביעית ואחרונה, בסך 40,000 ש"ח (שמתוכה נפרע סך של 30,000 ש"ח), נתרמה מעד המדינה לישיבה שבראשה עמד בנו של לופוליאנסקי בחודשים אפריל עד ספטמבר 2007.

8. בהכרעת הדין קבע בית המשפט המחוזי כי כל התרומות נתרמו במטרה לשחד את לופוליאנסקי, אשר היה מודע למניעיהם הפסולים של התורמים. לפיכך הורשע לופוליאנסקי ב-7 עבירות של לקיחת שוחד כאמור. בצד זאת מצא בית המשפט המחוזי לזכות את לופוליאנסקי מעבירת שוחד שיוחסה לו בגין קבלת 120,000 ש"ח מעד המדינה לטובת תשלום לפעילים לקראת יום הבחירות המוניציפליות ביוני 2003.

9. עד כאן הרקע הכללי המוסכם. מכאן יעבור הדיון לשאלות השנויות במחלוקת בין הצדדים. מתווה הדיון בשאלות אלו יהא כדלקמן: תחילה, נבחן אם מקיימות התרומות את היסוד העובדתי של עבירת השוחד. ככל שהתשובה לשאלה זו תהא בחיוב, נמשיך ונבחן אם התקיים אצל לופוליאנסקי היסוד הנפשי הדרוש ביחס לכל אחת מהתרומות שבגין קבלתן ביד שרה ובישיבה הורשע בלקיחת שוחד. אם ניתן יהיה להשיב גם לשאלה זו בחיוב, נעבור לשאלת העונש המתאים בנסיבות העניין.

דיון והכרעה

היסוד העובדתי

10. יסודותיה של עבירת השוחד נסקרו לעיל בהרחבה, ולא נשוב על הדברים אלא בהיקף הדרוש לעניינו של לופוליאנסקי. כפי שצוין, לשם הרשעת נאשם בעבירת שוחד נדרש בית המשפט להשתכנע כי נתקיימו כל יסודותיה העובדתיים של העבירה וכמו כן כי התקיים אצל הנאשם היסוד הנפשי הדרוש. כאמור לעיל, היסוד העובדתי של עבירה זו מורכב משלושה רכיבים: (1) על נוטל השוחד להיות עובד ציבור; (2) על עובד הציבור ליטול מתת כלשהי שניתן להתייחס אליה במהותה כאל שוחד; (3) נטילת המתת היא בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור (ע"פ 5046/93 מדינת ישראל נ' הוכמן, פ"ד נ(1) 2, 9 (1996) (להלן: עניין הוכמן)). בהעדר מחלוקת על התקיימותו של הרכיב הראשון (היותו של לופוליאנסקי עובד ציבור בתקופה הרלוונטית), נותר לבחון את התקיימותם של הרכיבים השני והשלישי. תחילה לרכיב

השני: אם ניתן להשקיף על המתת שניתנה – תרומות ליד שרה ותרומה לישיבת הבן – כעל מתת שהיא שוחד.

תרומה – "מתת" שהיא שוחד?

11. לופוליאנסקי סבור כי פסק הדין של בית המשפט המחוזי נעדר אבחנה מוסרית-נורמטיבית בין מעורבות בעידוד תרומות גלויות לארגון חסד ולמטרותיו לבין מעשה נטילת שלמונים לכיסו של עובד הציבור. בערעורו ציין לופוליאנסקי כי התרומות השונות נתרמו למנגנון גיוס התרומות העצמאי של יד שרה; וכי אף תרומה או חלק ממנה לא נלקחה לכיסו. משכך סבור לופוליאנסקי כי אף אם הייתה בעייתיות בקבלת התרומות ביד שרה, ואף אם תרומה זו או אחרת עוררה ניגוד עניינים מסוים, הרי שעובדות אלו כשלעצמן אינן מגבשות את עבירת השוחד.

12. אקדים אחרית לראשית ואומר כי לשיטתי, בהתקיים יתר התנאים הדרושים, קבלת תרומות בגוף הקשור לעובד ציבור יכולה לגבש את עבירת השוחד. לא מצאתי אפוא כי בנקודה זו יצאה שגגה מלפני בית המשפט המחוזי. עבירת לקיחת השוחד הקבועה בסעיף 290 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) הוגדרה בחקיקה הפלילית כך שמצבים רבים – שונים ומגוונים – יבואו בגדרה. סעיף 293 לחוק העונשין, שכותרתו "דרכי שוחד", משמיע כי אין נפקא מינה בשוחד אם היה כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת (ס"ק (1)); ואם ניתן מידי הנותן באמצעות אדם אחר, לידי הלוקח או לידי אדם אחר בשביל הלוקח, אם לכתחילה או בדיעבד ואם הנהנה מן השוחד היה הלוקח או אדם אחר (ס"ק (5)). בפסיקתנו נקבע כי אין מדובר ב"רשימה סגורה" (ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, 498 (1997) (להלן: עניין מרקדו)). על כן, בית משפט זה היה נכון להכיר במצבי דברים רבים ככאלה המגבשים את יסודות העבירה (ראו, למשל: ע"פ 150/88 לושי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(2) 650, 656-657 (1988) (שם נקבע כי מתן הלוואה, אפילו בתנאים רגילים, עשוי להקים את עבירת השוחד וזאת בנתון לכוונת הנותן והמקבל של הלוואה); ע"פ 121/88 מדינת ישראל נ' דרויש, פ"ד מח(2) 663, 689-690 (1991) (להלן: עניין דרויש) (שם נקבע כי מימון חופשות תחת מסווה של סמינרים וימי עיון נכנס בגדר טובת ההנאה הנדרשת לקיום יסודות עבירת השוחד)).

13. מדוע פרשה החקיקה רשת פלילית כה רחבה על עבירת השוחד, שאף בה אין כדי למצות את כל המקרים העשויים לבוא בגדר עבירה זו? טעם הדבר הוא כי ישנו

קושי מובנה לחזות מראש את כל המקרים שבהם מעביר אדם תשלום, מספק שירות או מעניק טובת הנאה אחרת לעובד ציבור או לגוף אחר במטרה לרצות את עובד הציבור או לשאת חן בעיניו. ברם, חרף הקושי האמור, פעולה כזו מעלה מאליה את החשש שמא עובד הציבור יכיר פנים למשלם, שכן יראה עצמו כמי שחייב תודה למעביר הכספים. כפי שציינה השופטת א' חיות באחת הפרשות, "[...] סצינת מתן השוחד ולקיחתו עשויה לפשוט וללבוש צורות שונות ומשונות ועל כן יש קושי למצות את כולן ברשימה סגורה של מקרים" (ע"פ 8027/04 אלגריסי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (23.2.2006) (להלן: עניין אלגריסי)).

14. האפשרות שמתן תרומה לגוף הקשור בעובד ציבור תקים את עבירת השוחד נדונה זה מכבר בפסיקתנו. בפסיקה עקבית של בית משפט זה נקבע כי גם השאת תרומה בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור עלולה לעלות כדי שוחד (עניין אלגריסי; ע"פ 2567/97 לחמן נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-16 (5.11.1998); ע"פ 1418/93 עמית נ' מדינת ישראל, פסקה 4(4) (1.9.1994) (להלן: עניין עמית); השו"ג גם לעניין הוכמן). יפים לעניין זה דבריו של השופט ד' לוין באחת הפרשות:

"אין זה כלל דרוש, שעובד הציבור הוא עצמו יקבל את המתת או הוא עצמו יפיק את טובת ההנאה; די לנו אם המתת ניתנה בשביל הלוקח – הוא עובד הציבור – ודי לנו אם מישהו, שאותו עובד ציבור חפץ ביקרו, הוא הינו זה הנהנה מהשוחד [...] אין זה כלל משנה, אם עובד הציבור הוא עצמו נהנה ממתת כסף או מטובת הנאה אחרת, או אם זכו באלה בשל פעולתו שלו מאן דהוא מבני משפחתו או מישהו ממקורביו וידידיו, שהוא חפץ להיטיב עמם" (ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221, 234 (1989) (להלן: עניין לוי)).

15. בקשת תרומה "עשויה תמיד להיחשב כהפעלת לחץ, או לפחות כיצירת ציפייה כי היענות לתרום למטרה בה מעוניין המבקש עשויה לזרז סידור ענייניו של התורם, אם לא במקרה מסוים מידי אז לפחות לעת מצוא, בבחינת שלח לחמך על פני המים" (ע"פ 521/87 מדינת ישראל נ' עינב, פ"ד מה(1) 418, 425 (1990) (להלן: עניין עינב)), זאת שכן "[...] 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" (עניין לוי, בעמ' 234). השאת התרומה עלולה להביא להבנה הדדית בין נותן השוחד לבין עובד הציבור שלפיה התורם יתרום את שיתרום במטרה להניע את עובד הציבור לפעולה, בין אם

לימים נעשתה פעולה כאמור, בין אם לאו (ראו פרשת עמית, פסקאות (4) ו-6). וכפי שסוכמו הדברים בעניין אלגריטי:

”הנה כי כן, תרומה שנתבקשה והורמה בפועל לגוף ציבורי יכולה ליצור מצב של ניגוד עניינים ולהקים את התשתית העובדתית הנדרשת לביסוס עבירה של הפרת אמונים, ואם הוכח כי התרומה ניתנה 'בעד פעולה הקשורה בתפקידו' של עובד הציבור שביקש את התרומה והוא היה מודע לנסיבות אלה, כי אז יכול שהתרומה תיחשב כשוחד ממש” (שם, בפסקה 9).

16. יוצא כי כשכל התנאים שווים, ובהינתן ”כוונת השוחד” (ראו עניין עמית, פסקה 6), אין זה משנה אם עובד הציבור נטל את המתת לכיסו או אם ניתנה המתת על דרך תרומה. זה גם זה מעוררים את אותו חשש שבשלו נקבע בחוק האיסור על עבירת השוחד. זה גם זה עלולים להשחית את מידות השירות הציבורי; זה גם זה עלולים לפגוע באמון הציבור; זה גם זה עלולים לפגוע בפעילותו התקינה של המינהל. מן הטעם הזה אין זה משנה אם לאורך הדרך נעשה במתת שניתנה על דרך התרומה שימוש למטרות ראויות. שימוש כאמור לא ימלט את הנותן והמקבל מגדרי עבירת השוחד.

17. ויקשה השואל: מה רווח מפיך עובד הציבור מתרומה המורמת לטובת גוף שאין לו אינטרס כלכלי בו? בפסיקתנו הוזכר כי התרומה נזקפת לזכות מבקש תרומה ו”נותנת בידו משאבים לטיפוח תדמיתו” (עניין עמית, פסקה 4); לגישה דומה ראו ת”פ (מחוזי י-ם) 2062/06 מדינת ישראל נ’ בניזרי, פסקה 304 (1.4.2008). תפיסה זו רואה בתרומה מקור להפקת הנאה גשמית מצד עובד הציבור בשל כך שהיא מעלה את קרנו ומשפרת את מעמדו הציבורי. לפי הילוך זה, ה”מתת” שניתנה לאיש הציבור מצמיחה תועלת לתדמיתו, וכך אף שאינה ”כסף” ממש, ”שווה כסף” ודאי שהיא (ראו והשוו ע”א 6871/99 רינת נ’ רום, פ”ד נו(4) 72, 89-90 (2002); ע”א 8483/02 אלוניאל בע”מ נ’ מקדונלד, פ”ד נח(4) 314, 337 (2004)). ברם, מוכן אני להניח כי ישנם מקרים שבהם תכלית התרומה – מבחינת מקבל השוחד – היא רצון כן להיטיב עם ארגון שעם מטרותיו הוא מזדהה, לאו דווקא כדרך להשיא תועלת כלכלית-אישית עבורו. אלא שגם במצב דברים זה, אם הוכחו יתר יסודותיה של עבירת השוחד, אין כדי לפטור את מקבל הכספים מאחריות לעבירת השוחד. כך, שכן גם אם תאמר שלכיסו לא לקח עובד הציבור דבר, וגם אם לא את תדמיתו הציבורית ביקש לשפר – די לי בכך שהידיעה על דבר קבלת התרומה זיכתה את מקבל השוחד בהנאה הבאה לו מידיעתו שהגוף הקרוב לליבו זכה לתרומה כאמור. על כן, אין נפקא מינה אם כספי התרומות שימשו לשיפור

תדמיתו הציבורית של עובד הציבור אם סיפקו לו הכספים הנאה אחרת. כך וגם כך נתפס מתן התרומה בגדריו של סעיף 293(1) לחוק העונשין שהוזכר לעיל.

18. ויודגש: מתן תרומות לגוף הקשור בעובד הציבור יכול להיחשב לשוחד אף אם לא צמחה מכך כל טובת הנאה לעובד הציבור. נשוב ונזכיר כי בשוחד אין זה הכרחי שתצמח טובת הנאה לעובד הציבור דווקא, שכן אין זה משנה אם הנהנה מן השוחד היה הלוקח (עובד הציבור) או אדם אחר (וראו החלופה הקבועה בסעיף 293(5) לחוק העונשין). ברוח זו קבע בית משפט זה בפרשת אלגריסי כי גם אם לא הייתה ללוקח השוחד הנאה מן השוחד, יכול הדבר להיחשב בנסיבות מסוימות כלקיחת שוחד; ועל כן השיב לשאלה שהוצבה שם, אם מתת "הנעדרת מעצם טבעה אלמנט של טובת הנאה אישית וכל כולה אינה אלא ניתנה לצורכי ציבור, יכולה להיחשב כשוחד?" – בחיוב (ראו שם, פסקה 8; והשוו גם לסעיף 294 לחוק העונשין, שלפיו גם הבטחה לשוחד שלא לוותה בתשלום בפועל – היינו: הבטחה בלבד, שבסופה לא סופקה לעובד הציבור כל טובת הנאה – יכולה להקים עבירת השוחד).

19. נסכם: ניתן לסווג מצב של קבלת תרומות בגוף הקרוב לעובד ציבור כמצב שבו נתקיים הרכיב השני ביסוד העובדתי של עבירת השוחד – אף אם עובד הציבור לא נטל ממון לכיסו. על כן, מתן תרומות למוסד המזוהה עם עובד הציבור יכול, אם מתקיימים יתר רכיבי העבירה, לגבש את עבירת השוחד. לא מצאתי אפוא ממש בטענה העקרונית שהועלתה – גם אם בניסוח פתלתל – שלפיה תרומה אינה יכולה להקים את עבירת השוחד. יחד עם זאת, כפי שעוד יבואר להלן, מקובל עליי כי הפסול המוסרי הדבק בשני סוגי המתת האמורים – מתת שהיא שלמונים לכיסו של עובד הציבור ומתת שהיא תרומה לארגון הפועל למטרות נעלות – אינו שווה, וכי יכול שצריכה להיות לדברים השלכה לעניין העונש. אלא שעתה ענייננו באחריות הפלילית, ולעניין האחריות הפלילית – דין זהה הוא לעובד הציבור הנוטל כספים לכיסו ולעובד הציבור שבידיעתו ניתנה תרומה לארגון שעם מטרותיו הוא מזדהה. הכל – כל עוד מדובר בכספים שנתקבלו "בעד פעולה הקשורה בתפקידו", רכיב שלמאפייניו נדרש כעת.

תרומה כמתת "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של עובד ציבור

20. כדי שמתת שניתנה תחשב לשוחד, יש להוכיח כי זו ניתנה בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור. להשקפתי, שאלת הניתנה "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של עובד הציבור קשורה במוטיבציה של הנותן: אם מניעיו להעניק את המתת נגעו לציפייתו כי הענקת המתת תקדם את האינטרסים שלו למול עובד הציבור אם לאו.

21. כאשר עסקינן בשוחד, ענייננו בכך שבמתן המתת מבקש הנותן להניע את עובד הציבור לפעולה (קרי, בכך שהמתת ניתנת "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של עובד הציבור; וכזכור, אין זה משנה אם בסופו של עניין נעשתה פעולה כאמור על ידי עובד הציבור אם לאו). יודגש כי אין זה הכרחי שמטרה זו הייתה המטרה האחת והיחידה שביסוד הרמת התרומה. 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 (ע"פ 6916/06 אטיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (29.10.2007); ראו גם יעקב קדמי על הדין בפלילים חלק רביעי 1774 (2006)). כלומר, הפסול הדבק במתת דבק בו מכוח המטרה הפסולה שלשמה ניתן, אף אם לצד המטרה הפסולה – להניע את עובד הציבור לפעולה – עמדו מטרות נוספות, כשרות. לפיכך, 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)).

22. אציין כי לאחר שכתבתי דברים קצרים אלה הגיעה לידי חוות דעתו של חברי השופט י' עמית בעניין צ'רני. חברי סבור כי לעניין עבירת לקיחת השוחד מושם הדגש על כוונתו של עובד הציבור לקחת שוחד – וזאת במנותק ממצבו הנפשי של נותן השוחד. לעמדת חברי, ייתכנו מצבים שבהם עובד הציבור לוקח שוחד מתוך הבנה (שגויה) כי נותן טובת ההנאה מתכוון לשחדו – והתשובה לשאלה אם אמנם נלקח שוחד תיגזר מכוונותיו של הלוקח (ראו פסקה 221 לחוות דעתו). בפשטות ניתן לומר, כי חברי סבור כי לצורך הרשעה בלקיחת שוחד, די בכך שהתביעה תוכיח כי לוקח השוחד קיבל דבר מה שהוא חשב שנועד לשחדו, ואין נפקא מינה אם נותן השוחד אכן ביקש לשחד את עובד הציבור.

23. חברי הפנה בחוות דעתו לעניין אלגריסי, אשר הזכרתי גם אני לעיל. בפרשה זו נדון ערעורו של מי שכיהן כסגן ראש העיר אילת והורשע בלקיחת שוחד. הרשעתו באה על רקע כך שמי שהואשמו במתן שוחד שם – מנהלים ובעלים בחברה אשר ביקשה להקים פרויקט בעיר – תרמו, לבקשתו, כספים לשתי אגודות ספורט עירוניות. השופטת א' חיות, בהסכמת הנשיא א' ברק והמשנה לנשיא מ' חשין, נדרשה בפסק הדין לתכליתה וליסודותיה של עבירת לקיחת השוחד. לאחר שעמדה על יסודותיה העובדתיים של העבירה, שאותם הזכרתי קודם לכן (על נוטל השוחד להיות עובד ציבור; על עובד הציבור ליטול מתת כלשהי שניתן להתייחס אליה במהותה כאל שוחד; ונטילת המתת היא בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור), נדרשה היא לתיבה "בעד פעולה

הקשורה בתפקידו" אגב דיון ביסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו. בעניין זה הוטעם כי נדרשת מודעות מצד עובד הציבור מקבל המתת לכך ש"המתת ניתנת בעד עשיית פעולה הקשורה בתפקידו" – קרי: מודעות "לציפיותיו של נותן השוחד" (שם, פסקה 7; ההדגשה הוספה – ע' פ'). ברוח זו נדרשה השופטת חיות לבחינת השאלה "האם במקרה דנן אכן ניתנו התרומות [...] 'בעד פעולה הקשורה בתפקידו של המערער'", לרבות ממצאי בית המשפט המחוזי שלפיהם תרומות החברה לא היו בגדר "נדבנות לשמה" אלא תרומה שנתרמה "מתוך ציפייה כי הדבר יקדם את האינטרסים שלהם [של נציגי החברה – ע' פ']" (שם, פסקה 10).

24. בפרשה אחרת, פרשת בן עטר (ע"פ 1877/99 מדינת ישראל נ' בן עטר, פ"ד נג(4) 695 (1999) (להלן: עניין בן עטר)), ציין השופט י' זמיר – גם הוא בדונו בשאלה מהי המודעות הנדרשת מצד עובד הציבור לכך שהוא לוקח מתת "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" – כך:

"עובד הציבור צריך להיות מודע לכך שהמתת ניתנת לו בקשר למילוי תפקידו, כלומר: שהיא לא ניתנה לו, ולא הייתה ניתנת לו, כאדם פרטי, אילולא היה נושא באותו תפקיד. בעצם, המודעות הנדרשת מלוקח השוחד מתייחסת לכוונה של נותן השוחד: זוהי כוונה לתת מתת לעובד הציבור בעד פעולה הקשורה בתפקידו. במודעות לכוונת הנותן טמונה השחיתות של הלקוח" (שם, בעמ' 710; ההדגשות הוספו – ע' פ').

יצוין כי השופט י' זמיר נותר במיעוט בפרשה ההיא, אך לדבריו אלה, המצוטטים כאן, הצטרפו השופטת ט' שטרסברג-כהן והשופט ע' ר' זועבי. שניים אלה נסמכו על קביעת בית המשפט המחוזי שלפיה כוונה ליתן שוחד נתקיימה אצל המשחדים, ומחלוקתם עם השופט זמיר נגעה לשאלה כלום הוכחה מודעותו של עובד הציבור לכוונה זו (שם, בעמ' 716 ובעמ' 719).

וראו עוד, בדומה: בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 769 (1994) [...] לשם ביסוס אישום בשוחד על התביעה יהא להוכיח כי המפכ"ל קיבל את טובות ההנאה מתוך ידיעה שהן ניתנות לו בעד פעולה הקשורה בתפקידו"; עניין דרוויש, בעמ' 687-688 ("שאלה היא, אם נועדה נתינת טובת ההנאה להשפיע באופן פסול על שיקול-דעתו של המקבל כדי שהלה ייטה חסד לנותן [...] עבירת השוחד יסודה בכך שטובת ההנאה ניתנת לעובד הציבור כתמורה בעד פעולתו. אשר-על-כן, אם ניתנת בדיקת טיב השירות, בדרך של התנסות אישית, כתמורה

להמלצה על השירות או כדי לגרום לעובד הציבור לפעול מתוך הכרת טובה לנותנו, כי אז יש בכך משום שוחד. מאידך, אם בדיקת טיב השירות ניתנת לעובד הציבור מתוך מגמה ליתן בידיו את המידע הדרוש לו לצורך פעולתו, אין בכך, בהכרח, משום שוחד"; עניין לוי, בעמ' 234 ("כאשר נדרשת התביעה להוכיח את הכוונה, מתבקשת היא להצביע על כך, שעובד הציבור ידע, שטובת ההנאה שהוא מקבל מכוונת לפעולה הקשורה בתפקידו"); ע"פ 332/01 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נז(2) 496, 512-513 (2003) ("אין די אפוא בהוכחת קיומה של תכנית מצד אנשי העסקים לתת לשבס שוחד בעד פעולותיו, אלא יש להוכיח (לכל הפחות) כי שבס ידע על כך [...]"); ע"פ 5822/08 טרייטל נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (12.3.2009) ("המודעות הנדרשת ממקבל השוחד לציפיותיו של נותן השוחד כי המתת אותו העניק למקבל יגרום לאחרון לקדם את עניינו של הראשון מתקיים בין אם התכוון עובד הציבור מקבל השוחד, בינו לבין עצמו, לסטות מן השורה ולהיטיב עם נותן המתת ובין אם לאו") (כל ההדגשות הוספו – ע' פ').

25. אוסיף עוד כי שאלה היא אם לשון החוק או תכליתו מחייבות בהכרח הגעה למסקנה שאליה הגיע חברי. לעניין לשון החוק, זו אינה מבארת כל עיקר כוונתו של מי היא בלב העניין: של נותן השוחד או של מקבלו. העובדה שהחוק מבחין בין שתי עבירות – נתינת שוחד ולקיחת שוחד – אינה מסייעת לגבש מסקנה בעניין זה. אשר לתכלית החוק: חברי סבור כי "משעה שעובד ציבור נטל טובת הנאה מתוך הבנה כי מדובר בשוחד הניתן לו בעד פעולה הקשורה בתפקידו, הפגיעה באינטרס המוגן שרירה וקיימת, וזאת במנותק משאלת כוונתו של הנותן" (פסקה 223 לחוות דעתו). לעניין זה הציג חברי בחוות דעתו דוגמאות יפות שדרכן ביקש להבהיר את עמדתו. כך, למשל, הדגים: "חבר ועדת מכרזים במשרד ממשלתי מקבל שיק נדיב במיוחד כמתנת חתונה, מידי מכר שלו שהגיש מועמדות למכרז מסוים. חבר הוועדה סבור כי כוונתו של נותן השיק היתה להטותו למשוא פנים, והוא פועל בהתאם ומטה את המכרז לטובתו של נותן השיק. אלא שבדיעבד מתברר כי מניעיו של נותן השיק היו ידידותיים גרידא. האם עובד הציבור יזוכה מעבירה של לקיחת שוחד מן הטעם שמניעיו של נותן השיק לא היו פסולים?" (שם). שאלה רטורית לכאורה, אלא שהתשובה לה אינה חדה וחלקה. אכן, כפי שמציין חברי, משעשה כן עובד הציבור – פגע הוא באינטרס המוגן העומד בבסיס עבירת לקיחת השוחד. דא עקא, התחקות אחר האינטרס המוגן יכולה לסייע בפרשנות דבר העבירה, אך אין היא כשלעצמה מאפשרת לשרטט את גבולותיו. כך, למשל, התנהגותו של עובד הציבור כמתואר בדוגמא שהביא חברי ודאי עולה כדי עבירה של מרמה והפרת אמונים (סעיף 284 לחוק העונשין). במקרים אחרים יכולה עבירה של

קבלת דבר במרמה (סעיף 415 לחוק העונשין) להגן על אינטרסים דומים. מתי נאמר כי התנהגות פלונית עולה כדי שוחד?

26. לא ראיתי בפרשה זו להעמיק חקר מעבר לאמור, באשר השאלה אותה מעלה חברי אינה דורשת הכרעה במקרה זה. כפי שעוד יפורט להלן, להשקפתי הכספים שקיבל לופוליאנסקי על דרך תרומות ל"יד שרה" ניתנו לו ככספי שוחד – מסקנה שאליה הצטרף גם חברי (פסקה 228 לחוות דעתו). אילו הייתי מגיע למסקנה כי הכספים שנתרמו ל"יד שרה" – בתום לב נתרמו, הייתה נדרשת הכרעה בשאלה זו. אין זה המקרה שלפנינו, ועל כן ניתן שלא לטעת מסמרות בשאלה זו לעת הזו.

27. נשוב אפוא לדיונונו. בנסיבות ה"פרדיגמטיות" של עבירת השוחד, שבהן מעביר מאן שהוא שלמונים לידיו של עובד ציבור מבלי שיש בידו הסבר מניח את הדעת להעברת כספים זו, אפשר שלא יתעורר קושי מיוחד להוכיח כי הכספים ניתנו "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של עובד הציבור. אך מהו הדין מקום שבו נתרמת תרומה לגוף שאינו קשור במישרין לעובד הציבור ושמטרותיו נעלות, שעה שעובד הציבור אינו מפיק ממתן התרומה תועלת כספית נראית לעין? כידוע, הוכחת דברים שבליבו של אדם פנימה – קשה היא. עם זאת, ברגיל, חזקה הנלמדת מניסיון החיים והשכל הישר היא כי תרומה שתורם זה הזקוק לשירותיו של עובד הציבור לטובת עובד הציבור – גם אם לא לכיסו, אלא לגוף היקר לליבו – באה כדי להניע את עובד הציבור לבצע פעולה לטובת התורם. מקורה של "הנחת עבודה" זו בכך ש"הכסף מדבר", ויהיה זה תמים להניח כי מקורה בנדבנות גרידא (ראו והשוו KATHLEEN F. BRICKEY CORPORATE AND (WHITE COLLAR CRIME – CASES AND MATERIALS (5th ed., 2011)).

28. להשקפתי, ככל שתוכח זיקה בין עובד הציבור לבין מרים התרומה; וככל שיוכח כי למרים התרומה היה אינטרס אישי שאותו הגיוני שהיה מבקש לקדם אל מול עובד הציבור; וככל שיוכח כי התרומה שהורמה חריגה בנוף התרומות של התורמים או של הגוף הנתרם מבחינת אופיה או סכומה – כך יתקשה הנאשם לסתור את החזקה האמורה. עם זאת, למותר לציין כי מדובר בחזקה שניתנת לסתירה, וכי נאשם יכול להוכיח כי מניעי התורמים היו כשרים ואלה פעלו אך ורק לשם שמיים. מובן כי לעניין זה, וכמקובל במשפט פלילי, די בכך שהנאשם יעורר ספק סביר (עניין בן עטר, בעמ' 710-711; ע"פ 3575/99 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 721, 757-758 (2000)).

לאחר שהנחנו תשתית נורמטיבית זאת, נפנה לשאלת מניעי התורמים בפרשה זו – כלום הרימו תרומותיהם "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של לופוליאנסקי?

מניעי התורמים: מדוע תרמו צ'רני ודכנר?

29. הצדדים נחלקו – בבית המשפט המחוזי ושוב בערעור שלפנינו – בשאלת מניעי התורמים, הם צ'רני ועד המדינה. נמקד את הדיון בשלב זה בתרומות שנתנו השניים ליד שרה. לפי גרסת לופוליאנסקי, נוכח מאפייניו המיוחדים של ארגון יד שרה, על אופיו הממלכתי, תדמיתו ותפישתו בעיני הציבור הנזקק לשירותיו בכללותו, ובעיני התורמים אליו בפרט – קיים מגוון רחב של מניעי תרומה לגיטימיים ובלתי-תלויים, סבירים ומסתברים, לארגון יד שרה – וזאת בפרט מצד תורמים מסוגם של דכנר וצ'רני. לעומת זאת, לפי גרסת המשיבה, התרומות באו לעולם אך מתוך רצון התורמים לוודא שדלתו של לופוליאנסקי תהא פתוחה לפנייהם, כי לופוליאנסקי יהיה קשוב לבקשותיהם וכי האינטרסים של יזמי הפרויקט יעמדו נגד עיניו.

30. המשיבה ולופוליאנסקי הציגו אפוא שתי גרסאות קוטביות לתיאור מניעי התורמים. מבין שתי גרסאות אלו ביכר בית המשפט קמא את גרסת המשיבה. בית המשפט קבע כי צ'רני ועד המדינה תרמו ליד שרה כאשר נגד עיניהם קידום פרויקט הולילנד בעיריית ירושלים. באשר לעד המדינה, נקבע כי הלה פעל משיקולים חדים וקרים במטרה "לכבוש עוד יעד" בדרך להקמת פרויקט הולילנד באופן שימקסם את הרווחים ממנו – לו וליזמי הפרויקט. זו הייתה אף הגדרת תפקידו – אחריות על קידום התכנית ועל הקשרים עם הרשויות לשם כך (הכרעת הדין, עמ' 332-333; עמ' 31). באשר לצ'רני, בית המשפט ייחס משקל רב לדברים שאמר האחרון בחקירתו במשטרה, שם הסביר כי התרומות ליד שרה ניתנו כ"לובינג" לטובת פרויקט הולילנד וכי לסברתו דאז לא היה בכך פסול, ועל רקע זה קבע כי מתן התרומות נועד לסייע ולהשפיע על בעלי תפקידים שבכוחם לסייע לקדם את הפרויקט (הכרעת הדין, עמ' 345; עמ' 107; עמ' 109-111).

31. בערעורו שב וטוען לופוליאנסקי כי בהשאת התרומות לא כיוונו צ'רני ודכנר לניסיון להשפיע עליו כמי שהייתה לו נגיעה לפרויקט הולילנד. אשר לעד המדינה, נטען כי הן מחקירתו במשטרה הן מעדותו בבית המשפט עולה כי הוא "התלהב" מפועלה של העמותה והזדהה עם יעדיה; וכי במתן התרומות שאף לזכות בהכרה ובכבוד הנלווים לתרומות נכבדות מסוג זה, להאדיר את שמו ולהנציח את זכר קרוביו. לופוליאנסקי

מוסיף ומציין כי בפועל אף נתגלו מניעים נפסדים לתרומותיו של דכנר, הנוגעים לניסיון לבצע הונאה של רשויות המס באמצעות הזדכות כפולה על התרומות. נוכח כל אלה מבקש לופוליאנסקי להראות כי תמונת השיקולים בבסיס התרומות שנתן דכנר ליד שרה היא מורכבת וכי היו לדכנר אינטרסים משמעותיים לתרום, אשר כלל אינם נוגעים לפועלו במסגרת פרויקט הולילנד.

32. בכל האמור בצ'רני, נטען כי התרומות שהרים – באמצעות הולילנד שירות לנופש והולילנד תיירות – מקורן במניעים פילנתרופיים אמיתיים. אשר לתרומת 1.25 מיליון ש"ח (כזכור, לצד תרומה זו נתרמו גם תרומות בשנות ה-90, בתקופה שהתיישנה) נטען כי אמו של צ'רני הביעה התעניינות בהשאת תרומה משמעותית לעמותה; וכי באותה תקופה הורמו "תרומות סוף פרויקט" למוסדות רבים ובסדרי גודל דומים לתרומה שהושאה ליד שרה, ובהם לאוניברסיטת בן גוריון ולאגודה למלחמה בסרטן. כמו כן, לשיטת לופוליאנסקי, סכומי התרומות שהרים צ'רני בשנות ה-90 באמצעות הולילנד שירות לנופש הן תרומות "רגילות ומקובלות" ביחס לתרומות המורמות על ידי חברה גדולה. בהקשר זה טוען לופוליאנסקי כי גרסת עד המדינה שלפיה צ'רני (באמצעות החברות שבבעלותו) מימן את תרומותיו שלו (של עד המדינה) התגלתה כמלאת סתירות ובחלק מהמקרים הופרכה לחלוטין. עוד הוטעם כי טענת דכנר, שלפיה הוא זה שעמד כ"פרונט" ותרום את התרומות למען צ'רני, אינה יכולה לעמוד גם בשים לב לכך שצ'רני נתן בעצמו תרומות גלויות (באמצעות החברות שבבעלותו); הכוונה היא הן לתרומות משנות ה-90, הן לתרומה בסך 1.25 מיליון ש"ח (משנת 2000). משכך, לשיטת לופוליאנסקי, אין לקשור בין המניעים של דכנר לתרום לבין אלה של צ'רני.

33. המשיבה מדגישה כי בכל הקשור במניעי התרומות, עיקר טענותיו של לופוליאנסקי מתייחסות לממצאי עובדה ומימנות של בית המשפט המחוזי. לגופו של עניין טוענת המשיבה כי הזיקה בין התרומות המשמעותיות שנתנו עד המדינה וצ'רני ליד שרה לבין תפקידיו של לופוליאנסקי נלמדת משורת ראיות שאינן תלויות בעדות דכנר. לטענתה, היקפן החריג של התרומות; העיתוי שבו הן ניתנו; מעורבות לופוליאנסקי בגיוס התרומות; התפקידים הבכירים שבהם החזיק אותן שנים; וסמיכות הזמנים שבין מתן התרומות לבין הליכי קידום הפרויקט של לופוליאנסקי היה חלק מהם – כל אלה תומכים בקביעת בית המשפט המחוזי כי התרומות ליד שרה הן מצד צ'רני, הן מצד דכנר, נועדו לרתום את לופוליאנסקי לטובת הפרויקט.

34. לאחר שעיינתי בחומר הראיות, בפרוטוקולי הדיונים, בתיעוד החקירות במשטרה ובמוצגים שהוגשו לבית המשפט המחוזי, לא ראיתי להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי שלפיה התרומות נולדו בניסיון לזכות באהדתו של לופוליאנסקי לשם קידום האינטרסים של פרויקט הולילנד. בעניין זה מקובלת עליי טענת המשיבה כי חלק הארי של טענות הערעור מכוון לממצאי המהימנות שנקבעו בידי הערכאה הדיונית. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאים מעין אלה אלא בנסיבות חריגות, בשל כך שבידי הערכאה הדיונית מצויים הכלים לבחינת מהימנותם של עדים והאמצעים להערכת משקלן של העדויות, כל אחת בפני עצמה והשתלבותן זו בזו (ע"פ 4623/07 מדינת ישראל נ' אזרי, פסקה 8 (31.10.2007) (להלן: עניין אזרי); ע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל, פסקה מ"ט (28.4.2014); ע"פ 10489/06 עופר נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (14.1.2010)). לא מצאתי כי זהו המקרה המצדיק התערבות מסוג זה. אעמוד על הטעמים שהביאוני למסקנתי זו. נפתח את דיוננו בעמידה על טענותיו של לופוליאנסקי, שלפיהן ביסוד התרומות השונות עמדו מניעי אמת מצד התורמים דכנר וצ'רני. תחילה לעד המדינה; אחר כך לצ'רני.

גישת לופוליאנסקי – מניעי עד המדינה: התלהבות, הנצחה, הונאת מס

35. לופוליאנסקי טוען כאמור כי דכנר תרם ליד שרה שלא מתוך כוונת שוחד, אלא משיקולים אחרים ובהם התלהבות כנה מפועלה של העמותה; הנאה מהיוקרה ומההכרה שנלוות לתרומה למוסד מכובד מסוג יד שרה; הרצון להנציח את זכר קרובי משפחתו דרך התרומות; וכוונה לזכות בהטבה במס כתוצאה מהזדכות כפולה בגין התרומות. אשר להתלהבות מפועלה של העמותה, נטען כי דכנר ציין בחקירתו במשטרה כי הוא מוקיר את העמותה; וכי היא קרובה ללבו היות שבתקופה שאביו המנוח זקוק היה לכיסא גלגלים ולציוד רפואי נוסף, יד שרה העמידה את הציוד לרשותו ללא כל תמורה.

36. לופוליאנסקי מוסיף כי דכנר פעל משך שנים לפיתוח מוניטין של גביר המרבה לתרום, וזאת באמצעות השתתפות באירועי התרמה יוקרתיים והתחככות בשועי הארץ. התנהלותו זו של עד המדינה – כך לופוליאנסקי – מעידה על כך שתרומותיו ליד שרה היו חלק מהמפעל שבנה להאדרת שמו. עוד נטען כי טעם נוסף לתרומותיו של דכנר היה רצונו להנציח את קרובי משפחתו שנספו בשואה. לטענת לופוליאנסקי, דכנר ביקש לתרום לשם הקמת בית כנסת בבניין של יד שרה בירושלים לזכר הוריו, שהיו נצר למשפחת אדמו"רים ורבנים. גם את התרומה שהרים לרכישת כסאות הגלגלים ביקש עד המדינה להקדיש לזכר בני משפחתו. לבסוף מצביע לופוליאנסקי על העובדה שדכנר השתמש בתרומות להפקת תועלת כלכלית בדרך של הונאת רשויות המס. דכנר נהג

לדווח על אותן תרומות כמה פעמים (פעם בדו"ח האישי שלו ופעם בדו"ח של חברת אמיאור שבבעלותו), ואף דיווח בחלק מהמקרים על תרומות שלא הוא עצמו מימן. נטען כי דכנר דרש זיכויים במס להמחאות ש"גולגלו" משך שנים או בוטלו, כמו גם להמחאות שניתנו בעד התרומה להקמת בית הכנסת ולאלו שניתנו עבור תרומת ארון הקודש.

37. המשיבה טוענת כי הזיקה בין התרומות שהרים דכנר ליד שרה לבין תפקידיו של לופוליאנסקי בעירייה וחיבותם לקידום פרויקט הולילנד היא ברורה ונלמדת מעדותו של עד המדינה עצמה, אך לא ממנה בלבד. המשיבה הדגישה את עיתוי התרומות – שהתחילו עם השקת הפרויקט – לצד היקפן המשמעותי, שלא היה דומה לו בקרב תורמים "רגילים", כתימוכין עצמאיים לאופי המניעים של דכנר. לכך הוסיפה המשיבה כי דכנר היה מעורב בקידום ארבע תכניות (ג-ו) (הן התכניות שקידומן בעירייה היה דרוש להפקת מירב הרווחים מפרויקט הולילנד) והיטלי ההשבחה בגינן, ולכן יצירת קשר בינו לבין לופוליאנסקי הייתה חיונית עבורו. בנוסף טוענת המשיבה כי אילו היו מניעי צדקה, הנצחה או כבוד עומדים בבסיס התרומות, היה עד המדינה מחלק את תרומותיו בין ארגונים שונים ונהנה מיתרונות אלה אף בקרב מוסדות נוספים – ולא כך היה.

38. בית המשפט המחוזי קבע כאמור כי עד המדינה לא תרם ממניעים טהורים של "צדיקות" אלא פעל באופן מחושב וקר להשגת מטרותיו אותה עת – הקמת פרויקט הולילנד. אמנם בית המשפט קיבל את טענת לופוליאנסקי שלפיה עד המדינה הונע גם משיקול פסול של הונאת רשויות המס, אך נקבע כי מדובר בשיקול שמתיישב עם האינטרס המרכזי של דכנר – הוא קידום פרויקט הולילנד דרך התרומות.

39. לדעתי, וכפי שעוד יפורט להלן, קידום פרויקט הולילנד הוא שעמד בראש מעייניו של עד המדינה כשנתן תרומות ליד שרה, ומשימתו אותה עת – השגת התמיכה הנדרשת בקרב הרשויות לאישור הפרויקט בדרך שתפיק את מירב הרווחים ממנו – היא שהובילה אותו לכוון תרומותיו לארגון המזוהה עם לופוליאנסקי. יחד עם זאת, ייאמר כבר עתה – ובלשון ברורה – כי לא מצאתי לשלול כי ביסוד תרומות דכנר ליד שרה עמדו גם טעמים נוספים: הערכה כנה לפועלה של יד שרה; הנאה מן הכבוד וההנצחה שנלוו לתרומות; והונאת רשויות המס.

40. תחילה לאופן שבו ראה דכנר את יד שרה ואת מי שעמד בראשה – אורי לופוליאנסקי. מדברי דכנר במשטרה, שבהם התייחס הן ליד שרה הן ללופוליאנסקי עצמו, עולה כי דכנר העריך את העמותה ואת מטרותיה, כמו גם את פועלו של לופוליאנסקי במסגרתה (פרוטוקול הדיון, עמ' 3681 ש' 14-17; עמ' 3684 ש' 17-20; ראו גם בפרוטוקול הדיון, עמ' 3783 ש' 22-27, שם מאשר דכנר את דבריו במשטרה שלפיהם פועלו הציבורי של לופוליאנסקי חשוב ביותר בעיניו). אפשר שמקורה של הערכה זו בסיוע האישי שהגישה יד שרה לדכנר, שנעזר בציוד הרפואי שמספקת העמותה לצורך טיפול באביו ובבתו (פרוטוקול הדיון, עמ' 3682; עמ' 3684 ש' 11-17; עמ' 3685 ש' 10-16). על תחושות הערכה אלו עמדה בבית המשפט גם בתו של דכנר, אדית וולף, בציינה כי "אבא מאוד אהב את לופוליאנסקי ואבא מאוד היה קרוב ליד שרה" (פרוטוקול הדיון, עמ' 5193 ש' 10-13).

41. על מניעיו המעורבים של דכנר במתן התרומות ליד שרה, שכללו גם "מניעי אמת" ולא רק "מניעי שוחד", ניתן ללמוד גם מן האופן שבו נענה לבקשה אחת לתרום ליד שרה מבלי שזו נתפסה בעיניו כמתת שמטרתה לקדם את פרויקט הולילנד. דכנר תיאר בבית המשפט כי במקרה אחד ביקשה ממנו שושנה שרעבי, עובדת יד שרה שהייתה אחראית על גיוס תרומות ובפרט על הגדלת מאגר התורמים ליד שרה (להלן: שרעבי), ששיא תרומה לסיוע לילדה הזקוקה לכיסא גלגלים מיוחד. בעקבות בקשה זו, העיד דכנר, הוא תרם מכספו 7,000 ש"ח ליד שרה. בעדותו בבית המשפט אישר דכנר כי לא היה מדובר בשוחד, וכי לא ביקש להיפרע מצ'רני בגין תרומה זו (פרוטוקול הדיון, עמ' 178 ש' 3-5; עמ' 3708 ש' 24-27). יוצא, אפוא, כי דכנר גילה אמפתיה למטרותיה של העמותה. משכך, אין להוציא מכלל אפשרות כי לצד מניעי השוחד – שכפי שיפורט להלן, הם שעמדו בעיקרו של דבר ביסוד מתן התרומות – תרומות דכנר ליד שרה השתלבו גם עם תחושות כנות של הזדהות ואמונה בדרכה של העמותה.

42. עוד נכון אני להניח כי אפשר שבמתן התרומות ביקש דכנר גם להנציח את זכר קרובי משפחתו ולזכות להכרה הנלווית לתרומות משמעותיות מעין אלו. כעולה מחומר הראיות, לחלק ניכר מהתרומות שהרים דכנר ליד שרה נלוותה בקשה מפורשת מצדו לקשור בין התרומות לבין שמו, שם אשתו ושמותיהם של קרוביו. כך ביחס לתרומה לרכישת כסאות הגלגלים; כך ביחס לתרומה להקמת בית הכנסת; וכך ביחס לתרומת ארון הקודש (שלכולן נידרש להלן). בכל התרומות הללו ביקש דכנר כי יונצחו שמו או שמות בני משפחתו (ראו, למשל דברי שרעבי שלפיהם דכנר ביקש כי ייתלה שלט בבית הכנסת המעיד על תרומתו: פרוטוקול הדיון, עמ' 9042 ש' 2-5; ראו עוד נ/400, שהוא

תצלום של עד המדינה ולופוליאנסקי בטקס שנערך כתודה על התרומות לבית הכנסת (להלן: הטקס) שבו אוחזים השניים בתמונה שעליה חקוקה הבעת תודה לדכנר ולרעייתו על התרומה; כמו כן ראו נ/344א, מכתב מעד המדינה ללופוליאנסקי שבו הוא מבקש להקדיש את התרומה לרכישת כסאות הגלגלים לזכר בני משפחתו. ראו עוד את דברי שרון פוחס, מזכירתו של דכנר (להלן: פוחס), וכן את דברי לופוליאנסקי בבית המשפט בדבר התרגשותו הגדולה של דכנר בטקס (ת/712, עמ' 10; פרוטוקול הדיון, עמ' 7104 ש' 2-5; עמ' 7105 ש' 1-21, בהתאמה)). הנצחה מסוג זה ביקש דכנר גם אגב התרומות שתרם בשנת 1997 למרכזי יד שרה בבאר שבע ובהרצליה, תרומות שיוחדו להוריו המנוחים. ואמנם, בשני הסניפים האמורים הוצב שלט לזכרם (ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 3708 ש' 1-4; נ/399א, שהוא צילום של אחד מהשלטים האמורים; קבלות מיד שרה בגין תרומות אלו מצויות בנ/335). גם התרומה ליד שרה שניתנה בבית השגריר זיכתה את דכנר בהוקרה פומבית, עת זכה לקבל חנוכייה מהודרת כאות תודה לתרומתו. עולה מן האמור כי אף שמטרתן המרכזית של התרומות הייתה הניסיון להטות את פניו של לופוליאנסקי, כפי שיבואר להלן, הרי שדכנר ביקש ליהנות גם מן הכבוד הנלווה לתרומות המשמעותיות שהרים ליד שרה ומן האפשרות להנציח את זכר קרובי משפחתו. נוסף לכל אלה, מקובל עליי כי דכנר אף ביקש לעשות שימוש בתרומות כדי לזכות בהטבות פסולות מרשויות המס, כחלק ממארג הונאה כולל (ראו בהקשר זה את קביעת בית המשפט המחוזי: הכרעת הדין, עמ' 333; לפירוט ראו סיכומיו של לופוליאנסקי בבית המשפט המחוזי, עמ' 26-27).

43. סיכומו של עניין הוא כי מוכן אני לצאת מתוך נקודת הנחה שלפיה במתן התרומות ליד שרה מאת דכנר עמדו גם מניעים לגיטימיים. דא עקא, לאחר בחינת דבריו של דכנר עצמו ונוכח שורת הראיות העצמאיות שהובאו בבית המשפט המחוזי, מסקנתי היא כי המניע העיקרי שעמד ביסוד תרומותיו אלו של עד המדינה היה פרויקט הולילנד וצרכיו השונים. כפי שיבואר להלן, עד המדינה תכנן בקפידה כיצד ירתום גורמים שונים בעיריית ירושלים לטובת פרויקט הולילנד וטווח רשת הטבות מתאימה לכך, ומטרתו המרכזית הייתה לפעול לקידום פרויקט הולילנד.

גישת לופוליאנסקי – מניעי צ'רני: נדבנות ופילנתרופיה

44. מכאן למניעו הנטענים של צ'רני. לפי לופוליאנסקי, צ'רני הוא נדבן אמת, אשר תרם למוסדות שונים מתוך רצון לסייע להגשמת מטרות ציבוריות מקודשות בתחומים מגוונים: בריאות, חינוך ותעסוקה. לטענת לופוליאנסקי, צ'רני עשה לו למנהג לתרום סכומים נכבדים לגופים רבים, ומשכך לא ניתן לקבוע כי כאשר הרים תרומה ליד

שרה כוונתו הייתה שונה מאותה כוונה פילנתרופית שהנחתה אותו בהקשרים אחרים. בהקשר זה מציע לופוליאנסקי הסברים שונים לתרומות המשמעותיות שהרים צ'רני ליד שרה – הן בשנות ה-90 (במסגרת הסכום המוסכם) הן בשנת 2000 (היא התרומה שבגינה הורשע לופוליאנסקי בלקיחת שוחד – התרומה בסך 1.25 מיליון ש"ח).

45. אשר לשנות ה-90 טוען לופוליאנסקי כי משפחתו של צ'רני זכתה אותה עת בממון ניכר, וזאת בעקבות קבלת כספי המשפחה לאחר איחוד גרמניה. מכאן שהטעם לכך שצ'רני החל לתרום ליד שרה באמצע שנות ה-90 אינו נעוץ בתחילת קידום פרויקט הולילנד בעירייה, אלא – כך לופוליאנסקי – ברצון להשתמש ביכולת הכלכלית, שצמחה אותה עת, למטרות נעלות. לשיטת לופוליאנסקי, אם כן, המתאם בין המועד שבו החל צ'רני בהענקת תרומות ליד שרה לבין המועד שבו הושק פרויקט הולילנד הוא מקרי. את התרומה שתרום צ'רני ליד שרה בשנת 2000 מבקש לופוליאנסקי לשים בהקשר רחב של תרומות נכבדות אחרות שהרים צ'רני – באמצעות החברות שבבעלותו – למוסדות אחרים, תרומות שאותן כינה "תרומות סוף פרויקט" (יובהר כי באומרו כן כיוון צ'רני לאישור תכנית ג', שבמסגרתה שונה ייעוד הקרקע במתחם הולילנד, שינוי ייעוד שאפשר לצ'רני למכור, בשנת 1999, את מרבית השטח במתחם תמורת כ-100 מיליון דולר (להלן: עסקת המכירה)). לטענת לופוליאנסקי, תרומת צ'רני ליד שרה בסך 1.25 מיליון ש"ח הייתה אך חלק מתרומות אמת גדולות שניתנו אותה תקופה על ידי צ'רני, באמצעות החברות שבבעלותו, למוסדות שונים לרגל סיום פרויקט הולילנד – ולא תרומה שכוונת שוחד מאחוריה. לופוליאנסקי מוסיף כי תרומות צ'רני ליד שרה נבעו גם מרצונו של האחרון להכיר לתושבי העיר ירושלים את החברות שבבעלותו ולבסס רושם חיובי בקרבם על הפרויקט ועל היזמים העומדים מאחוריו. שיקול זה – שאף הוא לגיטימי – מסביר, לשיטת לופוליאנסקי, את דברי צ'רני במשטרה שלפיהם התרומות ליד שרה היו חלק מפעילות "לובינג" לטובת הפרויקט (בדברים אלה נדון בהרחבה בהמשך).

46. בית המשפט המחוזי דחה טענות אלו. נקבע כי צ'רני לא תרום ליד שרה משיקולים טהורים הנוגעים לרצונו להיטיב עם הציבור, אלא כדי לקדם את פרויקט הולילנד. בית המשפט מצא כי כוונתו של צ'רני במתן התרומות הייתה עשיית "לובינג" לטובת פרויקט הולילנד, כפי שהעיד הוא עצמו במשטרה. עוד נקבע כי יש לדחות את ניסיונו של צ'רני לסגת מדבריו במשטרה מן הטעם שבדברים אלה, שנאמרו באופן עצמאי, קשר צ'רני בתומו בין תרומותיו לבין התפקידים שמילא לופוליאנסקי בעירייה (הכרעת הדין, עמ' 109; עמ' 345).

47. לאחר עיון בחומר הראיות, באתי למסקנה שלפיה יש מקום להניח כי ביסוד התרומות ליד שרה מצד צ'רני עמדו גם מניעים פילנתרופיים. מסקנה זו נתמכת בשניים: א. תרומות הרבות, השונות והמגוונות, בסכומים נכבדים, שהרים צ'רני לגופים שונים לאורך שנים. כפי שאתאר מיד, לאורך שנים תרם צ'רני לגופים רבים – שלמיטב הידיעה לא היה לו בהם כל אינטרס – תרומות שמקורן בנדבנות וברצון כן ואמיתי להועיל לציבור. מפעלות ברוכים אלה אינם צריכים להיעלם במחי יד נוכח האישומים בפרשה זו, ויש בהם כדי להשליך על מניעיו של צ'רני במתן התרומות ליד שרה. שניים, על רקע העובדה שצ'רני הכיר את פועלה של יד שרה כבר בשנות ה-80, עת נולד בנו והוא נעזר בציוד של יד שרה; ובשים לב לכך שצ'רני אף נתן בידי יד שרה תרומות צנועות יחסית בתחילת שנות ה-90, טרם שעמד על הפרק קידומו של פרויקט הולילנד. נעמוד על שני נדבכים אלה כסדרם.

48. ראשית לתרומות הרבות שהרים צ'רני בשנים הרלוונטיות. אכן, בצדק טען לופוליאנסקי כי לאחר עסקת המכירה – משנת 2000 ועד לשנת 2002 – תרם צ'רני תרומות בהיקף של מיליוני שקלים לגופים רבים ובהם אוניברסיטת בן גוריון, קיבוץ ניצנים והאגודה למלחמה בסרטן (ראו ת/705, כרטסת הנהלת החשבונות של חברת הולילנד שירות לנופש; נ/414 מסמכי הנהלת החשבונות של הולילנד שירות לנופש שהגיש צ'רני). לגבי תרומות "סוף פרויקט" אלו הסביר צ'רני בחקירתו במשטרה:

"אצלינו במשפחה יש נוהג שאנחנו נוהגים לחלוק ממה שיש לנו. סיום הפרויקט הוא אבן דרך בחיי הולילנד. בלא כל קשר לאם הרווחנו או הפסדנו מספרית אבל בכל אבן דרך של המשפחה אנו תורמים" (ת/494, ש' 103-101). אעיר כהערה כללית כי המובאות מחקירות המשטרה של צ'רני נסמכות על התמלילים שהוגשו לעיוננו. חברי השופט י' עמית הוסיף לציטוטים אלה תכנים נוספים שעלו מצפייה בקלטות החקירה, והקורא מופנה לעיון בחוות דעתו להשלמות אלו).

49. יצוין כי היקפן של תרומות אלו אינו נופל מזה של התרומות שנתן צ'רני ליד שרה. כאן המקום להעיר כי המשיבה מבקשת להבחין בין התרומות שנתן צ'רני בתחילת שנות ה-2000 ליד שרה לבין התרומות שתרם לאוניברסיטת בן גוריון ולמוסדות האחרים. לעמדת המשיבה, נוכח האינטרסים הברורים שהיו לצ'רני בתרומה ליד שרה, אין להקיש מתרומות אלו דבר לעניין התרומות שנתרמו ליד שרה. עוד טוענת המשיבה כי העובדה שצ'רני בחר לתרום בשנים האמורות לשני מוסדות בלבד בירושלים – יד שרה ובית מלכה (שבראשו עמד אברהם פיינר – חבר מועצת העיר

ונאשם מספר 11 בכתב האישום; צ'רני הורשע במתן שוחד אף לארגון זה) – מעידה על האינטרסים שבבסיס התרומות. על טענה זו לא חלקו לופוליאנסקי וצ'רני. ברם, עיון במוצגים מלמד כי לתרומות נוספות של צ'רני בירושלים (הגם שסכומיהן היו בהיקפים נמוכים משמעותית) היו היבטים פילנתרופיים. בשנת 2001 תרם צ'רני תרומה לקרן לירושלים בסך 5,000 ש"ח (נ/414, עמ' 9, ש' 33), וראוי אף לציין כי בתקופה שבין 1994-1999 תרם צ'רני סך של כ-80,000 ש"ח גם לבית החולים "ביקור חולים", הנמצא בירושלים (כעולה מנ/414, מסמכי הנהלת החשבונות של החברות כבעלות צ'רני, ומת/704). תרומות אלו מקהות במעט את עוקצה של הטענה שלפיה יעדי התרומות בירושלים נבחרו רק בנתון לתועלת שניתן היה להפיק מהן עבור פרויקט הולילנד (הגם שלא ניתן להתעלם מהפער הבולט בין סדר הגודל של התרומה ליד שרה לבין התרומות האחרות במחצית השנייה של שנות ה-90). נוכח כל אלה, מוכן אני להניח כי בתרומת צ'רני ליד שרה יש גם ממד פילנתרופי מסוים, העולה בקנה אחד עם פעילות פילנתרופית נוספת שנזקפה לזכותו של צ'רני בשנים הרלוונטיות.

50. מכאן לנדבך השני. כעולה מן המוצגים השונים שהוגשו בבית המשפט המחוזי, צ'רני הכיר את יד שרה על רקע חוויה אישית בשנות ה-80, שנים בטרם נולד פרויקט הולילנד (לעניין היכרותו הראשונית עם יד שרה ראו דבריו של צ'רני במשטרה, ת/494, ש' 64-68). בתחילת שנות ה-90, קודם ליציאתו לדרך של פרויקט הולילנד, יד שרה אף הייתה לאחד מיעדי התרומות (הפרטיים דאז) שלו: כרטיס התורם של צ'רני ביד שרה מלמד כי בשנים 1990-1994 נתרם על ידו סך כולל של 2,740 ש"ח לעמותה (ראו ת/820). ברם, דומה שצ'רני לא זכר דבר קיומן של תרומות אלו (שהיקפן היה כמובן שונה בתכלית). בעדותו בבית המשפט ציין צ'רני כי החל לתרום ליד שרה בשנת 1994, "אחרי שקיבלנו את הכסף מהגרמנים, לפני כן הכסף לא היה זמין" (פרוטוקול הדיון, עמ' 5662 ש' 3-4; ראו גם הכרעת הדין, עמ' 335). בדומה, שרעבי העידה כי התרומה הראשונה שלה זכתה מצ'רני התקבלה בשנת 1994, לאחר שבהיותו איש עסקים יזמה שיחה עמו וביקשה לקבוע עמו פגישה (פרוטוקול הדיון, עמ' 9015 ש' 6-23). נוכח הכרות זו עם העמותה, לצד פעילות פילנתרופית נוספת, מוכן אני להניח כי צ'רני תרם ליד שרה גם מתוך אמונה בדרכה ובשל הרצון לסייע לה להגשים את מטרותיה הנעלות.

51. ברם, גם בהינתן הנחה זו לא מצאתי כי יש באמור כדי ללמד כי התרומה ליד שרה בשנת 2000 – היא כאמור התרומה בסך של 1.25 מיליון ש"ח – היא תרומה שביסודה כוונה פילנתרופית גרידא. התרומות ליד שרה לא היו כשאר התרומות. תרומות אלו נועדו גם, שלא לומר בעיקר, לרתום את לופוליאנסקי לצורכי פרויקט הולילנד – הכל כפי שיפורט להלן.

52. מצאנו כי אין לשלול כי ייתכן שמתן התרומות מצד דכנר וצ'רני נבע גם משיקולים אחרים לבד מ"שיקולי שוחד": אהדה למטרות העמותה, הרצון לזכות באהדה ציבורית ושיקולי מס מצד הראשון, והזדהות עם העמותה ונדבנות לשמה מצד השני. מוכן אני אפוא לקבל את טענת לופוליאנסקי שלפיה ברקע למתן התרומות ליד שרה עמדו גם מטרות נוספות שאינן מתמצות בניסיון להשפיע עליו כבעל תפקיד מרכזי בעירייה. ברם, כפי שיפורט להלן, משורת הראיות הארוכה שהובאה בבית המשפט המחוזי עולה כי לא זו הייתה מטרתם המרכזית של התורמים, וכי ביסוד מתן התרומות עמד רצון ברור לרתום את לופוליאנסקי להפעיל את כוחו לטובת פרויקט הולילנד. אעמוד כעת על הטעמים שהובילוני למסקנתי זו.

(1) עדות עד המדינה

53. בית המשפט המחוזי קבע כי עד המדינה פעל באופן מחושב ונחוש כדי להשיג את תמיכתו של לופוליאנסקי בפרויקט הולילנד (הכרעת הדין, עמ' 333; עמ' 335). קביעה זו התבססה, בין היתר, על גרסתו של עד המדינה שהושמעה לפניו – שלפיה במתן התרומות ביקש לשחד את לופוליאנסקי. בית המשפט המחוזי ציין כי גרסתו של עד המדינה בנושא זה, לרבות בעניין סדר הגודל של הסכומים שהועברו ליד שרה, נתמכה בראיות אחרות – בין היתר, ברישומי יד שרה בדבר התרומות שנתקבלו מהחברות הקשורות בהולילנד ובדכנר (ראו הכרעת הדין, עמ' 333-337).

54. ואכן, עדותו של דכנר בבית המשפט המחוזי מלמדת על מניעיו הפסולים במתן התרומות. טרם שנדרש לה לגופה, ראוי להדגיש כי עדות דכנר בבית המשפט המחוזי הייתה רצופה כזבים, וגרסאותיו התבררו רבות כבלתי אמינות, כולל בעניינו של לופוליאנסקי. חבריי עמדו קודם לכן בהרחבה על הקשיים הרבים שבהסתמכות על עדות עד המדינה, ואין צריך לחזור. ברם, בהינתן שבא כוחו של לופוליאנסקי חקר את דכנר חקירה נגדית מלאה, סבורני כי אין מקום להתעלם כליל מהסבריו הקולחים של דכנר – הסברים שכפי שנראה מיד, עולים בקנה אחד עם שורת ראיות עצמאיות ובלתי תלויות – בדבר המניע המרכזי לתרומותיו: גיוסו של לופוליאנסקי לטובת האינטרסים של פרויקט הולילנד. מכל מקום, יודגש כבר בנקודה זו כי עדותו זו של דכנר היא אך בבחינת תנא דמסייע לראיות הנוספות הרבות שהובאו בבית המשפט המחוזי, שדי היה בהן – כשלעצמן ובמנותק מעדותו של עד המדינה – כדי להביא למסקנה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי (וראו לעניין מעמד עדות המדינה בחוות דעתו של חברי השופט

ס' ג'ובראן, פסקאות 30-39). אחר שאמרנו זאת, נבחן כיצד נדרש דכנר עצמו למניעיו הנכלוליים בעדותו בבית המשפט המחוזי:

"שאלה: עכשיו נחזור לשנת 1994, בתקופת חתימת ההסכם [ההסכם ההתקשרות בין דכנר לבין הולילנד – ע' פ', באיזו דרך חשבתם אתה והלל צ'רני שניתן יהיה לקדם את תוכניות הבנייה כפי שקודמו בסופו של דבר?

תשובה: למעשה, המחשבה הראשונית הייתה שלי, אני מסרתי להלל צ'רני שבדרך הישרה וביושר לא ניתן יהיה להשיג את מספר המטרים שלדעתי ניתן להשיג, אלא אם נצליח להגיע לשיתוף פעולה עם נציגי ציבור, שיהיו מוכנים לשתף איתנו פעולה, כנגד תשלומי שוחד בצורה כזו או אחרת" (פרוטוקול הדיון, עמ' 47 ש' 13-18; ההדגשות הוספו – ע' פ').

ובהמשך:

"שאלה: לפני שניכנס לפירוט ספיציפי של מעורבותו של מר לופוליאנסקי בפרוייקט הולילנד, למה היה לך חשוב להכיר אותו ולעשות איתו היכרות?

תשובה: היה לי מאוד חשוב כי הוא היה יו"ר הועדה, שבסופו של דבר תצטרך לאשר את התכניות" (פרוטוקול הדיון, עמ' 174 ש' 21-23).

[...]

שאלה: ומה אמרת לו [לצ'רני – ע' פ'], על המשמעות של מר לופוליאנסקי.

תשובה: אמרתי לו שהמשמעות שלו היא גדולה ביותר, כפי המשמעות של ראש העיר, מר אולמרט. וסוכם שכפוף לאישור שאקבל מדי פעם בפעם ממר צ'רני, יינתנו כספים עבור יד שרה" (פרוטוקול הדיון, עמ' 175 ש' 14-12; ההדגשות הוספו – ע' פ').

ועוד:

"שאלה: האם נכון שאתה באותה תקופה לא ראית בהכרח בתרומות שניתנו למוסד מכובד כמו יד שרה, ולא הלכו לכיסו הפרטי של לופוליאנסקי, לא ראית בכך בהכרח שוחד, נכון?

תשובה: לא נכון.

שאלה: אלא?

תשובה: ברגע שמר לופוליאנסקי היה בתפקיד שהוא היה, הוא ידע שאני תורם, הוא ידע שיש כל כך הרבה תרומות, [...] ברגע שהוא המשיך לטפל ולהיענות לכל הבקשות ולעשות את כל מה שביקשתי, ושהוא ידע שבו זמנית הוא מקבל כספים, ובודאי גם זה שהוא קיבל כספים גם מצ'רני ובאותה עת הוא טיפל, אני רואה בזה שוחד (פרוטוקול הדיון, עמ' 1395 ש' 22-31; ההדגשות הוספו – ע' פ').

55. הנה כי כן, דכנר הסביר בבהירות ובפשטות את ההיגיון שראה במתן תרומות ליד שרה: אמצעי להשגת תמיכתו של לופוליאנסקי בפרויקט הולילנד. מדבריו עולה כי הכספים שהועברו ליד שרה הועברו לשם השגת תמיכת לופוליאנסקי בפרויקט, תמיכה שהייתה חיונית להשאת רווחים מרביים ממנו. יודגש כי אני מוציא מכלל אפשרות כי תיאורו של דכנר בהתייחס לנוסח הדברים שנמסרו לצ'רני אינו נאמן במלואו להתרחשות העובדתית, וזאת בשים לב לקשיים הרבים בעדותו שעליהם כבר עמדנו. אולם אין בכך כדי לשלול את האופן שבו תיאר דכנר את הטעמים שעמדו בבסיס התנהלותם שלו ושל צ'רני מול לופוליאנסקי. בנוסף יודגש כי אין באמור כדי לשלול קיומן של מוטיבציות נוספות שעמדו ברקע לתרומותיו של דכנר ליד שרה, כאמור לעיל. עם זאת, כפי שצוין, גם אם לצד המניעים הפסולים בתרומותיו של דכנר עמדו שיקולים לגיטימיים (כהנצחת בני משפחתו וזכייה בהכרה ובמעמד בשל התרומות), עדיין נותרים דבריו המפורשים של דכנר, שלפיהם המניע המרכזי והמובהק לתרומותיו היה רצונו לתרום את לופוליאנסקי לצרכיו של הפרויקט.

(2) עדות אברהם נתן – דכנר תרם ליד שרה על רקע תפקידו של לופוליאנסקי

56. את המניע שביסוד מתן התרומות ליד שרה הציג דכנר בזמן אמת גם לאחרים. בעדותו במשטרה סיפר אברהם נתן, שעבד עבור פרויקט הולילנד בשנים 1996-1998 (לגבי אמר דכנר בעדותו: "אברהם נתן היה יועץ שלי [...] הכיר מאוד נפשות פועלות, אני העסקתי אותו לעזרה ביחס לירושלים" (פרוטוקול הדיון, עמ' 104 ש' 9-10)), כי שאל את עד המדינה מדוע תרם ליד שרה. נתן ציין הן בחקירתו במשטרה, הן בבית המשפט, כי עד המדינה הסביר לו כי תרם ליד שרה על רקע תפקידו הציבוריים של לופוליאנסקי, שעמד דאז בראש הוועדה המקומית. כך אמר נתן בחקירתו:

"שאלה: על איזו תקופה מדובר בה הועברו כספים ע"י דכנר ליד שרה ועל אילו סכומים מדובר?"

"תשובה: אני חושב שדכנר אמר לי, כי מדובר ב-50 אלף ש"ח, אבל אני לא בטוח. לשאלתך מה היה האינטרס של דכנר להעביר כספים לעמותה של לופוליאנסקי, אני

משיב שדכנר סיפר לי לאחר ששאלתי אותו למה תרם, כי העביר את הכסף כי לופוליאנסקי היה יו"ר הועדה המקומית [...]” (ת/672, ש' 127-132; ההדגשות הוספו – ע' פ').

57. גם כשהעיד נתן בבית המשפט על אודות המוטיבציה של דכנר לתרום ליד שרה, כפי שדכנר הציגה לו, ציין נתן:

”אני זוכר דבר אחד שהוא [עד המדינה – ע' פ'] אמר בודאות, הוא אמר לי שהוא תרם 50 אלף שקל ליד שרה. שאלתי אותו למה תרמת ליד שרה, אז הוא אומר לי כי מר לופוליאנסקי הוא יו"ר הועדה לתכנון ובנייה של עיריית ירושלים” (פרוטוקול הדיון, עמ' 4487 ש' 24-26; ההדגשות הוספו – ע' פ'). לשם הדיוק יוער כי בפועל בשנים אלו כיהן לופוליאנסקי כיו"ר ועדת המשנה המקומית).

58. הנה כי כן, בעניין מניעיו של דכנר לתרום ליד שרה – כפי שאלה הוצגו בפני נתן – מסר נתן בבית המשפט גרסה התואמת לגרסה שמסר במשטרה, שממנה עולה כי התרומות הושאו על רקע התפקיד הציבורי שמילא לופוליאנסקי. זהו המקום להעיר כי ככלל, בית המשפט המחוזי מצא כי בעדותו בבית המשפט הסתיר נתן פרטים ועובדות שעלו בחקירתו במשטרה (הכרעת הדין, עמ' 469). דא עקא, בעניין זה מסר נתן בעדותו, כאמור, פרטים הזוהים לאלה שנמסרו בחקירתו במשטרה. עובדה זו מחזקת את הסברה שעד המדינה ראה בתרומותיו ליד שרה אמצעי לקידום ענייניו אצל לופוליאנסקי.

(3) דברי צ'רני במשטרה – תרומות כ"לובינג" (ת/491)

59. בית המשפט המחוזי קבע כי צ'רני היה מודע לתפקידים הבכירים שמילא לופוליאנסקי לאורך השנים שבהן פרויקט הולילנד נדון וטופל בעירייה; לחשיבותו הדרמטית של לופוליאנסקי לקידומו של הפרויקט; ולפועלו של לופוליאנסקי בעמותת יד שרה (הכרעת הדין, עמ' 109; ראו גם דבריו של צ'רני בחקירה ת/489, ש' 200-203; ת/494, ש' 64-68; ועדותו בבית המשפט, פרוטוקול הדיון, עמ' 6008 ש' 24 עד עמ' 6009 ש' 14 (שם מתאר צ'רני את הנסיבות שבהן הכיר את לופוליאנסקי)). בית המשפט ציין כי בחקירתו במשטרה כינה צ'רני את מתן התרומות "לובינג" לטובת פרויקט הולילנד, ובכך הודה, לתומו, בכך שהתרומות ליד שרה ניתנו כדי לגייס את לופוליאנסקי שיפעל לטובת קידום פרויקט הולילנד, ולא "לשם שמיים" (הכרעת הדין, עמ' 109). מפאת חשיבותם, נביא את עיקר חילופי הדברים מחקירת צ'רני במשטרה:

“שאלה: [...] מדוע העברתם כספים ליד שרה שלופוליאנסקי עומד גם בראשה?

תשובה: בעברית של חברי כנסת קוראים לזה 'לובינג', עשינו 'לובינג'.

שאלה: כשאתה אומר לובינג למה אתה מתכוון, הכרת תודה ללופוליאנסקי?

תשובה: לא במינוח שאתה רומז עליו אלא אני מכיר כבוד לעמותה שהוא עומד בראשה ותורם לה במקום לתרום למגן דוד אדום שהוא חשוב באותה מידה. כשאמרתי לובינג התכוונתי לנוהג הנפוץ במדינת ישראל שהביא לכך שרק ב-2009 או ב-2010 המדינה מצאה לנכון להחליט שאסור ליוזמים או בעלי עסקים אחרים לתרום לעמותות מוכרות שקשורות לבעלי תפקידים בעירייה, ומן הסתם עד אותה עת המדינה לא ראתה בזה פסול, ואין סיבה שפרויקט הולילנד הצפוי לקום יהיה שונה מכל מדינת ישראל. זה 'לובינג'.

שאלה: אבל יש קשר חזק בין פועלו של לופוליאנסקי לבין אותו לובינג שאתה טוען שעשיתם בתרומה ליד שרה. תגובתך.

תשובה: תגובתי היא כפולה. התגובה הראשונה היא שמדינת ישראל לא מצאה לנכון שנוהל זה אינו תקין עד לאחרונה. התגובה השנייה ואולי יותר יוצאת דופן היא שבסוף פרויקט ג' ולמרות שידעתי שאני הולך לפרויקט ו' בעיריית ירושלים לא נעניתי לבקשת התמורה הגבוהה של יד שרה ולא העברתי את הסכום שלכאורה נדרש ממני ואם תרצה 'סיכנתי' את מערכת היחסים שביני ליד שרה או שכמו שליאור נככל הנראה הכוונה היא לרפ"ק ליאור רייס, אחד מחוקריו של צ'רני; וראו הכרעת הדין, עמ' 115 – ע' פ' היה אומר ביני לבין לופוליאנסקי (ת/491, ש' 131-149; ההדגשות הוספו – ע' פ').

ועוד מדבריו של צ'רני במשטרה:

“שאלה: כלומר ליד שרה אתה מודה ששילמתם כספים בעצם לאורי לופוליאנסקי. למה?

תשובה: רק השנה או ב-2009 קיבלה המדינה חוק שאוסר על העברת כספים לעמותות/אגודות שאישי ציבור קשורים אליהם. אני יכול להסיק מכך שכולם בארץ היו תמיד מעבירים תרומות לגופים קשורים וזה היה לגיטימי ואפילו קיבלנו קבלות והזדכינו עליהם אצל שלטונות המס ואני לא יוצא דופן מאחרים” (ת/491, ש' 109-114; ההדגשות הוספו – ע' פ').

60. עינינו הרואות: עבור צ'רני, התרומות ליד שרה היו כרוכות בתמיכתו של לופוליאנסקי בפרויקט הולילנד. במשטרה קשר צ'רני קשור היטב בין מתן התרומה ליד שרה לבין הניסיונות להשפיע על בעלי תפקיד בעירייה, והסביר כי הוא ודכנר החליטו לתרום ליד שרה דווקא – ולא, למשל, למגן דוד אדום "שהוא חשוב באותה מידה", כלשונו של צ'רני – נוכח קרבת העמותה לבעלי תפקידים בעירייה, וביתר דיוק: לאורי לופוליאנסקי. צ'רני הסביר לחוקריו כי רק בשנים 2009-2010 "המדינה מצאה לנכון להחליט שאסור ליזמים או בעלי עסקים אחרים לתרום לעמותות מוכרות שקשורות לבעלי תפקידים בעירייה" – ללמדך שצ'רני ראה קשר ברור בין התרומה ליד שרה, "גוף קשור" ללופוליאנסקי, לבין השפעה על אותם "בעלי התפקידים בעירייה". בהמשך חקירתו הסביר צ'רני כי רק לאחרונה מצאה המדינה ש"נוהל זה אינו תקין", כאילו קודם לכן – בעת שנתרמו התרומות – לא היה פסול חוקי בתרומה ליד שרה כעמותה הקשורה לבעל תפקיד בעירייה. סברתו – המוטעית – של צ'רני הייתה אפוא כי בשעה שתרמו הוא ודכנר ליד שרה היה זה חוקי לתרום תרומות ל"גופים קשורים" (קרי: לעמותות הקשורות לאנשי ציבור) כדי לזכות באהדתם. זהו ה"לובינג" שבו מדובר.

61. בבית המשפט המחוזי ניסה צ'רני להסביר את שאמר במשטרה וטען כי באומרו "לובינג" התכוון לכך שמטרת התרומות הייתה לבסס אמון והערכה לחברת הולילנד ולשפר את תדמיתה בציבור (פרוטוקול הדיון, עמ' 6016 ש' 33; עמ' 6017 ש' 1; ראו גם: שס, עמ' 6016 ש' 9-20; ש' 32 – עמ' 6017 ש' 5; עוד ראו הודעת הערעור של צ'רני, עמ' 40), משל היו התרומות אמצעי ליצירת "יחסי ציבור" חיוביים לטובת הפרויקט. כבית המשפט המחוזי, אף אני לא ראיתי לקבל הסבר זה. צ'רני, כמשיח על פי תומו, הסביר בלשון שאין ברורה ממנה כי תרומותיו של דכנר ושלו מקורן היה ברצון לעשות נפשות לפרויקט הולילנד אצל לופוליאנסקי. דבריו של צ'רני במשטרה שיקפו את האופן שבו תפס צ'רני בזמן אמת את מתן התרומות ליד שרה, ועולה מהם ברורות כי כוונתו במתן התרומות ליד שרה הייתה לגרום ללופוליאנסקי על דרך מתן תרומות לארגון היקר לו, להכיר פנים ולפעול לטובת פרויקט הולילנד; אלא שלסברתו, דאז דובר בפעילות ("נוהל", בלשונו של צ'רני) מקובלת, שנעשתה בחסות החוק (ראו גם כיצד תיאר צ'רני במשטרה ובבית המשפט פגישה בין אמו לבין לופוליאנסקי: "אמא שלי נהנית לפגוש אנשים שעוזרים לנו ואנשים שלהם אנחנו תורמים" (פרוטוקול הדיון, עמ' 5814 ש' 12; ראו גם ת/504, ש' 253)).

62. זאת ועוד: צ'רני הסביר בחקירתו במשטרה כי סירובו להעביר ליד שרה "תמורה גבוהה" (נעמוד על משמעות הדברים מיד) "סיכן" את מערכת היחסים עם

לופוליאנסקי. מן הלאו אתה שומע את ההן: לגישת צ'רני, הסירוב לתרום "סיכן" את מערכת היחסים עם לופוליאנסקי, בעוד שמתן התרומות דווקא היטיב עם מערכת היחסים עם לופוליאנסקי, מי שבעת ההיא מילא תפקידים בכירים בעיריית ירושלים בעלי זיקה מובהקת לפרויקט הולילנד. מהי אותה "תמורה גבוהה" שצ'רני "נדרש" להעביר ליד שרה? דבריו אלה של צ'רני מכוונים ככל הנראה לסירובו להיענות לפניית יד שרה אליו מחודש יוני 2000 לתרום מיליון דולר ליד שרה (וראו נ/425), סירוב שבעקבותיו ניאות צ'רני להרים תרומה בסך 1.25 מיליון ש"ח "בלבד" (היא התרומה משנת 2000 שלגביה הורשע צ'רני במתן שוחד ולופוליאנסקי בלקיחת שוחד). לטענת לופוליאנסקי, צ'רני טעה בפרשנות הפנייה אליו מאת יד שרה. פנייה זו, שאותה פירש צ'רני כדרישה להעברת "תרומה גבוהה" ליד שרה, הייתה בגדר הצעת "Sponsorship" מצד הארגון – פרקטיקה נוהגת בגיוס תרומות, שעיקרה מעין "תמחור" הקושר בין היקף התרומה לבין אפשרויות להוקרה מיוחדת, להבדיל מהצבת דרישה לתרום סכום כאמור. לאחר עיון נראה לי כי צודק לופוליאנסקי בטענה זו. אכן, במכתב "הדרישה", נ/425, הוצע לצ'רני לשמש "ספונסר" לפרויקט של הקמת מוקדי מצוקה. כעולה מן המכתב, בתמורה לתרומה בסכום שנתבקש הוצע ל"ספונסר" לזכות בהנצחת שמו בפרויקט ("A donation to sponsor the Emergency Alarm Center would entitle the donor to have the center named and plaqued according to his or her wishes, in consultation with Yad Sarah"; וראו עמ' 4 לנ/425). בבית המשפט ציין צ'רני כי בדיעבד הבין כי פירש לא נכון את הפנייה כ"דרישה" (פרוטוקול הדיון, עמ' 6015 ש' 12-10, ש' 21; ראו גם עמ' 43 להודעת הערעור של צ'רני). על כן, נוכח לשונו של המכתב, הסברים אלה מקובלים עליי. ברם, אין בכך כדי לשנות מן העובדה כי בשעתו, צ'רני סבר כי הפנייה דגן הייתה משום "דרישה" לתרומה בסכום גבוה (צ'רני אף העיד על כך בבית המשפט, בעמדו על נ/425, באומרו: "התרגזתי כשהנייר הזה הגיע אלי, ואמרתי לעצמי איזו דרישה חצופה, פניתי לשרעבי ואמרתי שזה הרבה מידי, ואני מוכן לתרום מיליון ורבע ש"ח ולא יותר, וכך עשיתי [...]") (פרוטוקול הדיון, עמ' 5724 ש' 27-28)).

63. בבית המשפט המחוזי ושוב בערעורו טען צ'רני כי חרף כך שראה באמור בנ/425 משום "דרישה" (ראו ת/491, ש' 123-124, שם אף ציין צ'רני כי סבר שמדובר בבקשה "שערורייתית"), העובדה שבחר לתרום לבסוף "רק" 1.25 מיליון ש"ח ולא מיליון דולר כפי שהתבקש מלמדת כי לא ביקש לרצות את לופוליאנסקי. איני מקבל טענה זו. בחקירתו במשטרה היה צ'רני נכון להכיר בכך שהעדר היענות מצדו למכתב ה"דרישה" "סיכן", כאמור, את מערכת היחסים עם לופוליאנסקי. נקל אפוא לראות כי צ'רני סבר כי בהיענות (או אי היענות) לדרישת התמורה יש כדי להשפיע (לטובה או

לרעה) על מערכת היחסים עם לופוליאנסקי, סברה המעידה על האופן שבו תפס צ'רני בזמן אמת את הקשר שבין תרומות ליד שרה לבין היכולת להפיק תועלת מפעולותיו של לופוליאנסקי בעיריית ירושלים, על רקע התפקידים שמילא.

64. הפרשנות הטבעית של דברי צ'רני במשטרה אינה רק הפרשנות המסתברת לדבריו; היא מתיישבת גם עם דברים אחרים שאמר בעדותו בבית המשפט. כך, בחלקים אחרים בעדותו לא כפר צ'רני בקשר שבין התרומות לבין התפקיד שמילא לופוליאנסקי ביד שרה ובעיריית ירושלים, אלא שב וניסה להיאחז בטענה שלפיה מצב הדברים הנורמטיבי אותה עת אפשר את הרמתן של אותן תרומות:

“שאלה: אתה מבין שאנחנו לא מדברים על הסכומים. אין לנו מחלוקת שאתה יודע באותן שנים שלופוליאנסקי הוא יו"ר יד שרה.

תשובה: המחלוקת המהותית בינינו שחבל שדבר כזה צריך להיקבע בבית-משפט הוא האם תרומה לגיטימית למוסד לגיטימי היא שוחד, אני לא אכנס לפן המשפטי, אבל אני כן מביא לידיעת החוקרים, שהנושא הזה נבדק בעבר על ידי מוסדות המדינה שחשבו להמציא חוק כזה או חוק אחר והנושא כל הזמן נופל כי נבחר הציבור שמחים לקבל כספים למטרות לגיטימיות לגופים שקשורים אליהם.

[...]

שאלה: במיוחד אם מדובר ביזמים?

תשובה: לא, לא אמרתי יזמים, אמרתי שב-2009 המדינה בדקה את הנושא והייתה הצעת חוק שתאסור את זה באופן רשמי ואמרתי שחבל שהמדינה לא קיבלה קודם חוק שיאפשר לך לפעול בצורה ישרה” (פרוטוקול הדיון, עמ' 6008 ש' 22-28; עמ' 6009 ש' 1-4; ההדגשות הוספו – ע' פ').

ובהמשך:

“שאלה: אני אומר לך שאתה ולא מישהו אחר הוא שכרך בין התרומות ליד שרה לפעילותו של לופוליאנסקי בפרויקט, ואני מפנה אותך בהקשר הזה לת/491, ש' 130, מקריא, ת. בעברית של חברי כנסת קוראים לזה לובינג, עשינו לובינג’.

תשובה: נכון.

שאלה [בית המשפט – ע' פ']: מה הכוונה?

תשובה: אני אענה את מה שעניתי אז, הכי נוח, מה שמופיע בהודעה (פרוטוקול הדיון, עמ' 6015 ש' 27 עד עמ' 6016 ש' 8; ההדגשות הוספו – ע' פ').

נמצא אפוא, כי גם בבית המשפט צ'רני לא ניער חוצנו מהקשר בין מתן התרומות לבין האפשרות להסתייע בתרומות אלו כדי להשפיע על בעלי התפקיד בעירייה, ובפרט על לופוליאנסקי.

65. על רקע כל האמור, נמצא כי הסברו המאוחר של צ'רני לדבריו במשטרה – כאילו באומרו "לובינג" כיוון לכך שביקש שפרויקט הולילנד יזכה להכרה בקרב תושבי העיר – הוא הסבר מאולץ, שיש לדחותו מפני הפרשנות הטבעית של דבריו. הפרשנות הנכונה שיש להעניק לכל שאמר צ'רני הוא כי הוא היה מודע היטב לקשר שבין התרומה ליד שרה לבין תפקידו הציבוריים של לופוליאנסקי, וכי תפקידים אלה עמדו גם הם ביסוד מתן התרומה כאמור. התוצאה היא כי דבריו של צ'רני במשטרה ובבית המשפט מחזקים אף הם את הסברה שלפיה מניעיהם של צ'רני ודכנר בעת מתן התרומות כללו גם מניעים פסולים – מניעי שוחד.

(4) מעורבות דכנר בתרומת צ'רני ליד שרה

66. לפסיפס הראיות המלמדות על מניעיהם של צ'רני ודכנר במתן התרומות יש להוסיף את העובדה שלפי דברי צ'רני במשטרה – דכנר היה מודע לתרומתו-שלו בסך 1.25 מיליון ש"ח ליד שרה. לפי צ'רני, דכנר עודכן בתרומתו של צ'רני ליד שרה, ואף האיץ בו להגדיל את סכומה (ראו ת/491, ש' 101-115, ש' 121-125). נזכיר הקשרם של דברים: לפי נ/425, לשם קבלת "ספונסרשיפ" על מוקד המצוקה, נתבקש צ'רני לתרום ליד שרה סך של מיליון דולר. בסופו של יום בחר צ'רני לתרום סך של 1.25 מיליון ש"ח בלבד. ציינו קודם לכן כי בחקירתו במשטרה אמר צ'רני כי ראה בכך משום בקשה "שעוריייתית", ואף סבר כי בכך שלא נענה לבקשה לתרום את הסכום המלא "סיכן" את מערכת יחסיו עם לופוליאנסקי. ההיבט החשוב לענייננו בשלב זה של הדיון הוא האופן שבו תיאר צ'רני את מעורבותו של דכנר במתן התרומה האמורה בחקירתו במשטרה:

"שאלה: אנחנו שואלים אותך שוב האם דכנר בקש ממך ובעקבות בקשתו העברת לו כספים לצורך תשלום לגורמים בעיריית ירושלים בקשר לפרויקט הולילנד?

תשובה: אתה יכול להגיד לי באיזה שנים?

שאלה: תענה על השאלה.

תשובה: הגורם היחיד בעיריית ירושלים וגם הוא בעקיפין, הוא יד שרה שקיבלה כל שנה כ-5,000 ש"ח באמצעות הגברת שושנה שרעבי ופה ושם תרומות נוספות. בסוף הפרויקט [לאחר אישור תכנית ג' – ע' פ'] קיבלה יד שרה תרומה גדולה יותר למרות שדכנר ביקש שהתרומה תהיה עוד יותר גדולה. אני לא זוכר שום העברה נוספת" (ת/491, ש' 101-108; ההדגשות הוספו – ע' פ'. ראו ברוח זו גם ת/491, ש' 116-125; ת/494, ש' 62-75).

וראו גם מעדותו בבית המשפט:

"שאלה: כשדיברת על תרומות גמר פרויקט, על מה דיברת.

תשובה: איני זוכר את החלוקה אך מדובר על כמה וכמה מיליוני שקלים כשחלקם ניתנו ב-99 ולכן אינם בכתב האישום, וחלקם בכתב האישום כי ניתנו ב-2000. הם ניתנו בחלוקה של שלושה סקטורים. הדתי חרדי, שבִּיקשתי מדכנר שימליץ על גוף כזה והוא המליץ על בית מלכה ושל לופוליאנסקי כגוף שני, הייתה תרומה ע"ש הדוד מקיבוץ ניצנים ותרומות 'הרגילות' של האונ' העברית, ב"ש למכון לארכיאולוגיה ועוד כפי הרשימה" (פרוטוקול הדיון, עמ' 5725 ש' 1-6; ההדגשות הוספו – ע' פ').

67. במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי ביקשה המדינה לתמוך את הטענה שלפיה דכנר הפעיל לחץ על צ'רני להגדיל את תרומתו ליד שרה גם במוצג ת/99א. ת/99א, כך נטען, הוא מכתב שכתב עד המדינה לצ'רני בחודש דצמבר 2001 ובו ביקש הראשון מהאחרון "לקיים את הבטחתו ללופוליאנסקי" ולהעביר תרומה ליד שרה. במכתב זה אף ציין דכנר את חשיבות תמיכתו של לופוליאנסקי בפרויקט הולילנד, נוכח התנגדותו של מהנדס העיר שטרית לשינוי ייעוד הקרקע. לפנינו שוב ביקשה המדינה לסמוך ידיה על ת/99א.

68. בבית המשפט המחוזי ושוב בערעורם כאן טענו לופוליאנסקי וצ'רני כי ת/99א הוא מסמך שזויף בידי דכנר. בין היתר נסמכה טענתם על כך שבמכתב – שהוצג רק עותק מצולם שלו – תוארה פגישה שהתרחשה כביכול בין דכנר לבין לופוליאנסקי, שלגביה צוין בתחילה כי הפגישה התקיימה "היום" ובהמשך – משהתברר כי "היום" חל ביום שבת – שונתה המילה ל"שלשום"; כי המכתב, שלכאורה נוגע לתרומה בסך

1.25 מיליון ש"ח משנת 2000, מתוארך לסוף שנת 2001; וכי במועד כתיבת המכתב, שהתייחס גם להתנגדות לשינוי ייעוד, כלל לא דובר על שינוי ייעוד – עניין שעלה על הפרק רק בסוף שנת 2002. מנגד, ראוי לציין כי בעדותו של בבית המשפט צ'רני נמנע מלהשיב מפורשות לשאלת בית המשפט כיצד ידע דכנר להעיד על כך שצ'רני "התרגז" על הבקשה שהופנתה כלפיו לתרום מיליון דולר בתמורה ל"ספונסרשיפ" למוקד המצוקה (פרוטוקול הדיון, עמ' 5726 ש' 5-9).

69. איני סבור כי יש צורך להכריע כעת במחלוקת זו. עיון בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי מעלה כי בית המשפט לא קבע מסמרות לעניין שאלת הזיוף של מסמך זה, שהוזכר אמנם בהכרעת הדין אך לא מעבר לכך. להשקפתי אין זה נכון כי נכריע בשאלת האותנטיות של המסמך לראשונה בערכאתנו, ועל כן לא מצאתי לעשות בו שימוש ראיתי.

70. נשוב לטיעון לגופו של עניין. בערעוריהם מדגישים צ'רני ולופוליאנסקי כי התרומה דנן הייתה פרי יוזמתו של צ'רני, ואילו דכנר למד עליה בדיעבד בלבד. טענה זו מבססים השניים בעיקר על עדותו של דכנר בבית המשפט המחוזי, שם ציין עד המדינה כי נודע לו על התרומה בסך 1.25 מיליון ש"ח מאת צ'רני רק לאחר שלופוליאנסקי ציין בפניו כי צ'רני לא קיים את הבטחתו לתרום סכום גבוה יותר (ככל הנראה סך ארבעה מיליון ש"ח, הוא הסכום הנקוב בנ/425):

"שאלה: נדמה לי שאמרת בשלב מסוים שעל התרומה האישית של הלל ובני משפחתו אין לך ידיעה?

תשובה: אמרתי בשעתו שלא הייתה לי ידיעה מראש, בא אלי לופוליאנסקי והתלונן אליי שהלל [צ'רני – ע' פ'] כביכול הבטיח לו ולא קיים את הבטחתו.

שאלה: אז מה הוא סיפר לך?

תשובה: שהוא נפגש עם גב' ויינברג וגם הלל, שהבטיחו לו תרומה גדולה והוא לא שילם" (פרוטוקול הדיון, עמ' 1404 ש' 25-30; ראו גם שם, עמ' 3649 ש' 28-31; ההדגשות הוספו – ע' פ').

71. לא ראיתי לקבל טענה זו. ראשית, יש לייחס משקל מוגבר לכך שהטענה שלפיה דכנר היה מעורב בתרומת צ'רני בסך 1.25 מיליון ש"ח נשמעה מפי צ'רני עצמו בחקירתו במשטרה. מתיאורו של צ'רני במשטרה עולה כי דכנר גילה מעורבות בכל

הקשור לתרומתו-שלו ליד שרה ואף הפעיל עליו לחץ להגדיל את סכום התרומה. אכן, צ'רני חזר בו במידת מה מתיאור מעורבותו של דכנר בתרומה זו בעדותו במשפט (וראו פרוטוקול הדיון, עמ' 6014 ש' 26-32; עוד ראו שם, בעמ' 5726 ש' 1-2 ("דכנר לא יודע שתרמתי בשנת 2000, הוא לא מעודכן")) – ברם אין בכך כדי להשכיח את שאמר במפורש בחקירתו במשטרה. שנית, גם בבית המשפט ציין צ'רני כי דכנר היה זה שנקב בשמה של יד שרה כיעד לתרומות "סוף פרויקט" במגזר החרדי (לשם הבהירות יצוין כי במועד הרלוונטי התרומה היחידה שהורמה מצד צ'רני עצמו, באמצעות החברות שבבעלותו, ליד שרה, היא התרומה בסך 1.25 מיליון ש"ח – היא התרומה שבמקומות אחרים כינה צ'רני "תרומת סוף פרויקט", ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 5664 ש' 4-14). נוכח אלה, וגם מבלי להסתמך על ת/99א, לא מצאתי לסטות ממסקנתו של בית המשפט המחוזי בדבר מעורבותו של דכנר בתרומתו זו של צ'רני, מעורבות המלמדת על זיקה ברורה בין מתן התרומה לבין פרויקט הולילנד.

72. נמצא אפוא כי דכנר היה מעודכן בתרומה שהרים צ'רני ליד שרה, ואף סבר כי על צ'רני להעמידה על סכום גדול יותר מזה שנתרם בסופו של יום. הקשר בין השניים סביב התרומה שהרים צ'רני ליד שרה מחזק את המסקנה שלפיה התרומות נועדו גם לשמש כלי שרת בידי צ'רני להשגת תמיכתו של לופוליאנסקי בפרויקט הולילנד.

(5) התרומות ליד שרה בשנים 1994-1999 והיקפן לעומת תרומות אחרות

73. בין השנים 1994-1999 תרמו צ'רני ועד המדינה ליד שרה 465,000 ש"ח – סכום שכונה לעיל "הסכום המוסכם". בית המשפט המחוזי קבע, כזכור, כי אין מחלוקת באשר לעובדה כי בשנים 1994-1999 תרמו צ'רני ודכנר את הסכום המוסכם ליד שרה (ראו: הכרעת הדין, עמ' 322-323; נ/115, שהוא "כרטיס התורם" של הולילנד שירות לנופש מטעם אגף יחסי ציבור והסברה ביד שרה; ת/704, כרססת תרומות לשנים 1994-1999 של הנהלת החשבונות של חברת הולילנד שירות לנופש; ונ/335, שהן שתי קבלות של יד שרה שנמסרו לדכנר בחודש ינואר 1997, המלמדות על תרומות מצדו בסך של 72,000 ש"ח; נ/337, כרטיס "ריכוז התרומות" של דכנר באגף יחסי ציבור והסברה ביד שרה). עוד נזכיר כי באשר לסכומים נוספים שנתרמו מעבר לאלה שצוינו בכרטיסי התרומות של יד שרה קבע בית המשפט כי אין צורך לקבוע ממצאים לגביהם, וזאת בשל התיישנות העבירות בתקופה זו כאמור לעיל (הכרעת הדין, עמ' 323; עמ' 335).

74. ברקע הדברים, זאת יש לדעת, התנהלו בתקופה זו הליכי תכנון בתכנית 3507'ג (להלן: תב"ע ג'). בתמצית, תב"ע ג' היא התכנית שבמסגרתה אושר שינוי הייעוד של הקרקעות במתחם הולילנד; הוגדלו זכויות הבנייה לפרויקט; וניתן אישור לבנייה לגובה. בשנים 1995-1999 החל והושלם הטיפול בתכנית זו. אישור תב"ע ג' היה קריטי לקידום פרויקט הולילנד. לופוליאנסקי בעצמו הכיר בכך, בתארו את הדיון בתב"ע ג' בוועדת המשנה המקומית כ"תקופה [] חיונית ביותר עבור היזמים"; "תקופה [] פורמטיבית, שבה ההשפעה הנטענת [של לופוליאנסקי – ע' פ'] היתה הגורלית ביותר" (עמ' 43-44 להודעת הערעור מטעמו). שינוי הייעוד שאושר בגדרי תב"ע ג' הוא שהביא בהמשך להוצאתה לפועל של עסקת מכירה – אותה עסקה שבמסגרתה מכר צ'רני את רוב שטחו של המתחם תמורת כ-100 מיליון דולר לחברת הולילנד פארק.

75. לופוליאנסקי העלה שלל טענות בקשר להיקף התרומות שהרימו צ'רני ועד המדינה ליד שרה בשנות ה-90, תקופה שהעבירות בה התיישנו כאמור. בתמצית, נטען כי מעבר לתרומות צ'רני ועד המדינה ליד שרה בהיקף של 465,000 ש"ח – תרומות שנרשמו בכרטיסי התורמים של יד שרה ושאין שנויות במחלוקת – יש לקבוע כי לא ניתנו תרומות נוספות. לפי לופוליאנסקי, יש לסמוך אך ורק על רישומי יד שרה, ולא על רישומים אחרים מספרי החברות שבבעלות דכנר וצ'רני (אמיאור והולילנד שירות לנופש בהתאמה). לעניין זה נטענו טענות שונות נגד קבילות כרטסת הנהלת החשבונות של חברת אמיאור, שהוגשה וסומנה ת/876 (המדובר בכרטסת הנהלת חשבונות משנת 1995, המתעדת לכאורה תרומה מדכנר ליד שרה בשנת 1995 בסך 170,000 ש"ח, סך שהוא חלק מהסכום השנוי במחלוקת); כמו גם טענות נגד אמיתות תוכנם של מסמכי הנהלת החשבונות של צ'רני ומסמכי חברה נוספים, שסומנו ת/704 (כרטסת הנהלת החשבונות של חברות צ'רני לשנים 1995-1999) ו-ת/64 (נייר עבודה של חברת אפשטיין, שסיפקה שירותי ניהול לפרויקט הולילנד)). עוד טוען לופוליאנסקי נגד קיומו של קשר סיבתי בין התרומות לבין תפקידו הציבורי בתקופה זו.

76. המשיבה סבורה כי דין הטענות לגבי תרומות אלו להידחות. אשר לאמיתות תוכנם של המסמכים המבססים מסקנה בדבר קיומן של תרומות נוספות על הסכום המוסכם – מהנהלת החשבונות של צ'רני ומזו של עד המדינה – מפנה המדינה לעדותו של רואה החשבון של צ'רני, אלי חסון (להלן: חסון), ולעדות רואה החשבון של עד המדינה, ארז קומורניק (להלן: קומורניק), כמבססות את אמיתות תוכנם של המסמכים, וכמו כן לכך שבית המשפט המחוזי מצא כי עדויותיהם תומכות בגרסת עד המדינה (הכרעת הדין, עמ' 333-334). יוער כי בסופו של דבר כאמור לא נקבע ממצא עובדתי

אשר לתרומות שמעבר לסכום המוסכם). המשיבה מוסיפה כי מסמכים זהים למסמכי הנהלת החשבונות של צ'רני – מסמכים שנתונים במחלוקת – הוגשו על ידי צ'רני; וצ'רני עצמו – כמו גם לופוליאנסקי – נסמך עליהם בטיעונו (הכוונה היא לנ/414, שהם מסמכי הנהלת החשבונות של החברות בבעלות צ'רני, שהוגשו על ידו).

77. אומר כבר עתה כי איני רואה חשיבות של ממש להכרעה במחלוקת הניטשת בין הצדדים בעניין היקפן המדויק של התרומות בתקופה שהתיישנה, מחלוקת שאינה בליבת העניין. מרכז הכובד של הדיון בתקופה שהתיישנה הוא בהוכחת היחסים בין לופוליאנסקי לבין צ'רני ועד המדינה בתקופה הקריטית של קידום תב"ע ג', והזיקה שבין תרומותיהם לבין תפקידו הציבורי. בין הצדדים אין מחלוקת כי בתקופה זו – תקופת תחילת קידומו של פרויקט הולילנד בעיריית ירושלים – נתרמו תרומות שהיקפן עומד על מאות אלפי שקלים. כאמור, בית המשפט קמא קבע, כממצא עובדתי, כי בתקופה זו נתרמו תרומות בהיקף של 465,000 ש"ח, אך נמנע מהכרעה במחלוקת בין הצדדים לעניין תרומות נוספות על הסכום המוסכם בתקופה שהתיישנה, בשל כך ש"מדובר בסכומי כסף שהינם מחוץ לכתב האישום" (הכרעת הדין, עמ' 323; עמ' 335). די בקביעתו של בית המשפט המחוזי, קביעה המוסכמת על הצדדים, כדי ללמד כי כבר מאמצע שנות ה-90 – עת עמדה להכרעה תב"ע ג' – נתרמו תרומות ניכרות ליד שרה מצד ה"ה צ'רני ודכנר.

78. מה ניתן ללמוד ממתן התרומות בסכום המוסכם בתקופת קידומה של תב"ע ג'? בפי לופוליאנסקי שתי טענות מרכזיות לעניין המסקנות שיש להסיק מעובדה זו: טענה ראשונה היא כי הטעם לגידול בהיקפן של התרומות ממשפחת צ'רני ליד שרה החל מאמצע שנות ה-90 הוא הממון הרב שבו זכתה משפחת צ'רני בתקופה זו; טענה שנייה היא כי בתקופה שבה תב"ע ג' הייתה על שולחנו של לופוליאנסקי כיו"ר ועדת המשנה המקומית לא נתרמה כל תרומה ליד שרה. צירופן של שתי טענות אלו מוביל את לופוליאנסקי למסקנה שלפיה אין להקיש מדבר קיומן של התרומות בסכום המוסכם במחצית שנות ה-90 לעניין מניעי השוחד של צ'רני ודכנר. נדון בשתי טענות אלו לפי סדרן.

79. תחילה לטענה הנוגעת להתעשרות משפחת צ'רני בשנות ה-90. לדברי לופוליאנסקי, העברת התרומות בידי צ'רני בסכום המוסכם בשנים 1994-1999 (מצד צ'רני דובר בתרומות בסך 375,000 ש"ח) מקורה בגידול הניכר בעושרה של משפחת צ'רני שאירע אותה עת, עקב השבת רכושה בעקבות איחוד גרמניה (עמ' 43 להודעת הערעור של לופוליאנסקי; ראו גם עמ' 39 להודעת הערעור של צ'רני). לשיטת

לופוליאנסקי, משפחת צ'רני החלה להרים תרומות בהיקפים ניכרים בשנות ה-90 אך בשל קבלת משאבים כלכליים מצידה בתקופה הרלוונטית, וללא כל קשר להליכי קידום פרויקט הולילנד. מתן התרומות האמורות אינו מלמד אפוא על כוונת שוחד.

80. בית המשפט המחוזי לא שלל את הטענה שלפיה התרומות מצ'רני ליד שרה אותה תקופה התאפשרו בשל החזרת רכוש המשפחה מגרמניה (הגם שלופוליאנסקי לא טען זאת בסיכומיו בבית המשפט המחוזי), אך לא ראה לקבוע ממצאים לעניין זה. נקבע שתרומות אלו מטרתן הייתה לגייס את לופוליאנסקי לסייע, מתוקף תפקידו הציבוריים, לפרויקט הולילנד. נניח כעת לצורך הדיון כי משפחת צ'רני אמנם זכתה בממון רב בתקופה הרלוונטית – הנחה שאינה נטועה בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט. גם אם אלה פני הדברים, לא ראיתי כי בטענה זו יש כדי לשנות ממסקנות בית המשפט המחוזי בנושא זה. בשנים 1995-1997 הייתה יד שרה היעד המובהק לתרומותיו של צ'רני, עד כדי כך שלכל הפחות 80% מסך כל התרומות שנתן צ'רני בשנים אלו, באמצעות חברת הולילנד שירות לנופש, היו ליד שרה (בבית המשפט המחוזי הצדדים היו חלוקים לגבי שיעורו של החלק היחסי של תרומות יד שרה מתוך סך התרומות שניתנו אותה תקופה על ידי חברת הולילנד שירות לנופש, ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 6013 ש' 1-7; עמ' 35 לסיכומי המשיבה בבית המשפט המחוזי. בהכרעת הדין התקבלה גרסת המשיבה שלפיה 95% מהתרומות שהורמו אותה תקופה היו ליד שרה (עמ' 110). עם זאת, עיון בת/704 נ/414; וראו גם עמ' 40 להודעת הערעור של צ'רני). בנוסף, ציינו קודם לכן כי תרומות בסכומים זניחים ליד שרה הורמו גם קודם ליציאתו לדרך של פרויקט הולילנד על ידי צ'רני בתחילת שנות ה-90 (ראו פסקה 50 לעיל). לטעמי, אין בכך כדי ללמד על מניעיו של צ'רני בכל האמור במתן התרומות בסכום המוסכם – הגדול פי כמה מהתרומות הפרטית שצ'רני הרים בתחילת שנות ה-90 – בשנים המאוחרות (1994-1999). תחילה, מפני שלא ניתן ללמוד מתרומות בהיקפים נמוכים – היקפים מקובלים לאדם פרטי התורם מחפץ ליבו לארגון זה או אחר – על תרומות אחרות, בהיקפים חריגים (שהסתכמו נכון לשנים אלו בסך של 375,000 ש"ח; וממילא דומה שתרומות זניחות אלו נשתכחו מצ'רני ומיד שרה (ראו פסקה 50 לעיל)). שנית, מפני שיש להבחין בין התרומות בשנים המוקדמות (1990-1994) שנעשו בשמו של צ'רני – הוא עצמו (כפי שמעיד כרטיס התורם, ת/820) לבין התרומות בשנים 1999-

1994, שנתרמו באמצעות חברת הולילנד שירות לנופש (וראו ריכוז התרומות של הולילנד שירות לנופש מטעם אגף יחסי ציבור והסברה של יד שרה כמפורט בנ/115). אף שמוכן שאין פסול עקרוני במתן תרומות בהיקפים ניכרים, או בכך שתרומה נתרמת מאת חברה, יש בצירוף הנסיבות האמור כדי להעיד על הטעמים שעמדו מאחורי מתן התרומות.

81. מכאן לטענתו השנייה של לופוליאנסקי. הלה טוען כי לא ניתן לקשור בין מועדי התרומות במחצית השנייה של שנות ה-90 לבין התקופה החיונית למעורבותו בקידום תב"ע ג' – תקופת הדיון בוועדת המשנה המקומית (בין סוף שנת 1994 לבין אמצע שנת 1995), שבה לא הורמה כל תרומה ליד שרה מדכנר או מצ'רני. לופוליאנסקי טוען בהקשר זה כי לאחר הדיון בוועדת המשנה המקומית לא הייתה לו כל השפעה על קידום תב"ע ג', שעיקר הדיון בה התקיים בוועדה המחוזית (שבה לא היה לו חלק). טענה זו נדחתה בבית המשפט המחוזי. בית המשפט עמד על כך שבמהלך שנים אלו (1995-1999) היו מספר אבני דרך משמעותיות בקידום פרויקט הולילנד – כולן קשורות לאישורה של תב"ע ג'. כך, במסגרת הזמנים האמורה הוחלט להורות על אישור התכנית להפקדה בוועדה המקומית (30.5.1995); על העברתה להפקדה בוועדה המחוזית (6.9.1995); וכן הוחלט שלא לשמוע את ההתנגדויות במסגרת הדיון בתכנית בוועדה המקומית (ההחלטה הסופית התקבלה ביום 23.10.1996). בתקופה זו אף נדונה שאלת היטל ההשבחה בגין תב"ע ג', וההסכם בעניין אושר במועצת העיר ביום 17.10.1999 (ראו הכרעת הדין, עמ' 328-329; ת/66, המתאר את מועדי ההחלטות בתב"ע ג'). הנה כי כן, הטיפול בתב"ע ג' ובנושאים הקשורים בה נמשך מתחילת שנת 1995 עד לסוף שנת 1999. ללמדך: התרומות ליד שרה החלו עם תחילת קידום תב"ע ג' בעירייה, והמשיכו לאורך הטיפול בה. עובדה זו מלמדת על כך שלתורמים היה אינטרס ברור לתרום בתקופה זו במטרה לשאת חן בעיני לופוליאנסקי.

82. מסקנה זו עומדת בעינה אף מבלי שנדרש לקביעה כי הייתה התאמה חד-חד ערכית בין תרומה כלשהי לבין החלטה פלונית הנוגעת לתב"ע ג'. משכך, אין צורך להידרש בנקודה זו לטענת לופוליאנסקי בערעורו שלפיה בית המשפט המחוזי שגה עת קבע כי הייתה "סמיכות זמנים" בין תרומות לבין אירועים תכנוניים, ועת עשה שימוש בקביעה זו לחובתו של לופוליאנסקי. זאת, בשל העובדה כי לא ניתנה לצדדים הזדמנות לטעון לעניין ההיבט התכנוני של הפרויקט. טענה זו תידון בהרחבה בפרק שיעסוק ביסוד הנפשי, אך לענייננו בשלב זה די בעובדה כי התרומות ליד שרה החלו עם קידום

תב"ע ג', שעל חשיבותה עמדנו, ונמשכו לאורך כל התקופה הרלוונטית לתכנית זו, כדי לחזק את המסקנה בדבר המניעים שעמדו בבסיס תרומות דכנר וצ'רני בתקופה זו.

83. נמצא אפוא כי למן תחילת קידומו של פרויקט הולילנד אדיר הממדים עובר משך כל שנות קיומו – נתרמו על ידי צ'רני ודכנר תרומות בהיקפים גדולים ליד שרה. צ'רני ודכנר, שקודם לקידום פרויקט הולילנד לא מצאו לתרום ליד שרה תרומות משמעותיות, החלו לפתע – בד בבד עם תחילת קידומה של תב"ע ג' – "להזרים" תרומות ליד שרה, בזרם מתמיד שנמשך לאורך כל תקופת קידום הפרויקט, עד לאמצע שנות ה-2000. התרומות ניתנו לאורך חיי הפרויקט, ורק לאחר שהחלו בקידומו. פרקטיקה זו מצביעה כשלעצמה על קשר בל ינותק בין התרומות לבין תפקידי המפתח שבהם כיהן לופוליאנסקי בעיריית ירושלים בתקופה זו.

(6) רישום התרומות ליד שרה כ"הוצאות פרויקט" בשנים 1994-1999 (ת/64, ת/704)

84. אחרון בסדר, אך לא בחשיבות: בית המשפט המחוזי קבע כי העובדה שחברת הולילנד שירות לנופש רשמה ברישומיה הפנימיים את התרומות ליד שרה בשנים 1999-1994 כ"הוצאות פרויקט" מחזקת את הטענה כי צ'רני ראה בתרומות יד שרה תרומות הקשורות לקידום הפרויקט. הוטעם כי אף שניתן לקבל את גרסתו של צ'רני שלפיה הולילנד לא ביקשה להכיר בתרומות אלו כ"הוצאה" לצורך דיווח לרשויות המס, אין בכך כדי לשנות מכך שהתרומות ליד שרה נזקפו על חשבון הוצאות פרויקט הולילנד, וזאת שעה שתרומות נכבדות לגופים אחרים לא נרשמו כ"הוצאות פרויקט" כשם שנרשמו התרומות ליד שרה (הכרעת הדין, עמ' 110-111).

85. האמנם האופן שבו נרשמו תרומות יד שרה במסמכי הנהלת פרויקט הולילנד מלמד על מניעי צ'רני לתרום ליד שרה? נעמוד תחילה על הרקע הצריך לעניין שהביא את בית המשפט המחוזי למסקנתו האמורה. ת/64 הוא נייר עבודה פנימי של משרד אפשטיין (שסיפק, כאמור, שירותי ניהול לפרויקט הולילנד), שבו נזכרו הוצאות שונות של פרויקט הולילנד בשנים 1994-1999. ההוצאות נרשמו לפי פילוח לפרקים, למשל: "הנהלת הפרויקט", "תכנון ואדריכלות" ו"כבישים ותחבורה". תחת הפרק "שונות" נזכר תת-פרק "תרומות", ובטבלה המתאימה לכך (ת/64א, או עמ' 25 בת/64) נקובות 20 העברות כספים. מתוכן, שתי העברות כספים הן לדכנר; שתיים לבית הספר "נופעים" (כך במקור – ע' פ'); והיתר – 16 העברות כספים – ליד שרה. ת/704 הוא אוסף כרטסות תרומות ומתנות של הנהלת החשבונות של חברת הולילנד שירות לנופש

לשנים 1994-1999 שם מפורטות בין היתר, התרומות שהורמו ליד שרה על ידי החברה אותן שנים (לצד תרומות למוסדות אחרים).

86. צ'רני ולופוליאנסקי טוענים כי שגה בית המשפט המחוזי משקבע כי רישום התרומות כ"הוצאות פרויקט" מעיד על כך שהתרומות היו קשורות בקידומו. נטען כי לא סביר כי מי שנותן שוחד יתעד זאת בספרי החברות שלו-עצמו; וכי על בית המשפט היה לקבל את ההסבר שהציג צ'רני לרישום דנן, שלפיו התרומות נזקפו כהוצאות של הפרויקט, בדומה להוצאות אחרות שאינן מוכרות לצורכי מס. לא מצאתי ממש בטענות אלו. כפי שיפורט להלן, צורת הרישום של התרומות ליד שרה בתרשומת הפנימית שנערכה לשם פרויקט הולילנד – רישומן כחלק מ"הוצאות הפרויקט"; והעובדה שלתרומות אלו הוקנה מעמד מיוחד, והן נרשמו באופן שונה מיתר התרומות שנתן צ'רני בתקופה הרלוונטית – מסייעות לבסס את הטענה שלפיה צ'רני לא ראה בתרומות מתת הניתנת על ידו בנדיבות ליבו, אלא חלק אינטגרלי מהכספים שיש להשקיע לשם קידום הולילנד. אבאר.

87. מנהל הפרויקט מטעם חברת אפשטיין, סרנה, הסביר כי מטרתו של ת/64 הייתה לנהל מעקב תקציבי על הפרויקט. ובלשונו:

"שאלה: יש לך מושג לצורך מה נערכו הטבלאות האלה
[ת/64 – ע' פ']?"

תשובה: מה זאת אומרת? זה טבלאות מעקב תקציבי שחייבות להיות בכל פרויקט, יכול להיות שאפילו הן נערכו על ידי אנשים שלי, אסור לנהל פרויקט בלי טבלאות כאלה, אתה צריך לדעת מה אתה משלם ליועץ, לקבלן, לכל אחד ואחד, מה אתה משלם, אתה רואה בטבלאות האלה כמה שילמו לכל אחד ואחד שהיה מעורב בפרויקט הזה, זה חלק בלתי נפרד מניהול פרויקט ולכן אני מנחש שזה נעשה אפילו אצלי" (פרוטוקול הדיון, עמ' 5113 ש' 10-15; ההדגשות הוספו – ע' פ').

88. ת/64 נועד אפוא לעריכת בקרה על תשלומים שהועברו למעורבים בפרויקט הולילנד. רואה החשבון של צ'רני, חסון, העיד כי הוא זה שמסר את הנתונים לעריכת ת/64 (פרוטוקול הדיון, עמ' 4760 ש' 27-28; עמ' 4720 ש' 8-12; עמ' 4756 ש' 4-7; ראו גם עמ' 4722 ש' 21-24). צורת הרישום של התרומות ליד שרה מלמדת כי עורך המסמך – מי שחיבר את ת/64 – ראה בתרומות ליד שרה תרומות המהוות חלק מהוצאות פרויקט, הוצאות השקולות בטיבן להוצאות אחרות כגון "ייעוץ" ו"תכנון ואדריכלות". כשם שנרשמו הוצאות שונות שהוצאו לטובת אנשי מקצוע שנשכרו לשם

עבודה על הפרויקט – כך נרשמו גם התרומות ליד שרה (יצוין, במאמר מוסגר, כי בת/64 נזכרו שתי תרומות שאינן מענייננו – תרומות לבית ספר "נופעים" (כך במקור – ע' פ') – ברם, היקפן של תרומות אלו זניח בהשוואה להיקף התרומות ליד שרה ובכל מקרה אין בכך כדי לסתור את הקשר שראה עורך המסמך בין התרומות ליד שרה. עוד יוער כי כפי הנראה תרומות אלו נרשמו בהמשך בהנהלת החשבונות כתרומות לבית ספר "נופים" ולבית ספר "גונן", ראו להלן).

89. מעמדן המיוחד של התרומות ליד שרה נלמד גם ממסמכים נוספים שנתפסו בחברות הולילנד השונות. נזכיר כי אף שבתקופה הרלוונטית – המחצית השנייה של שנות ה-90 – הייתה יד שרה היעד הבולט לתרומות מצד פרויקט הולילנד, נתרמו אותה עת תרומות נוספות למוסדות אחרים שאינם קשורים לפרויקט. אנשי הניהול והנהלת החשבונות של פרויקט הולילנד לא מצאו לגזור גזירה שווה בין התרומות האחרות לבין התרומות ליד שרה, שזכו ל"מעמד רישומי" מיוחד. בשנת 1995 נפתחה כרטסת חשבון מיוחדת שבה נרשמו תרומות ליד שרה וכן העברות כספים לדכנר ולחברת אמיאור, שמשפרו 2150420 (להלן: חשבון הפרויקט). זאת, לצד כרטסת חשבון אחר, שבה נרשמו יתר התרומות והמתנות (חשבון 1830400; להלן: חשבון המלון) (ראו לעניין זה ת/704, שהוא כאמור כרטסת התרומות והמתנות של חברת הולילנד תיירות לנופש). אף ששני החשבונות כונו בכרטסות "תרומות ומתנות", התרומות בחשבון הפרויקט נרשמו באופן מצטבר (כלומר, בכל שנה חדשה התחילה הסכימה מן הסכום שכבר הועבר קודם לכן), ואילו התרומות בחשבון המלון נסכמו בנפרד כל שנה מחדש (כלומר, בסוף כל שנה "אופסה" הסכימה, והחלה להימנות מחדש) (ראו ת/704; וכן עדותו של חסון בעניין: פרוטוקול הדיון, עמ' 4760 ש' 17-20).

90. עולה, אפוא, כי בחר מי שבחר להפריד בין הדרך שבה נרשמו ההעברות לדכנר וליד שרה לבין העברות אחרות, שעל פני הדברים אינן קשורות לחשבון הולילנד. יצוין עם זאת כי הפרדה זו לא נשמרה באופן מוחלט. כך, בשנת 1996 נרשמו שתי תרומות לבית ספר גונן ולבית ספר נופים בחשבון הפרויקט; בשנת 1998 נרשמו שתי תרומות לביקור חולים בחשבון המלון (שכזכור, אינו משויך לפרויקט הולילנד), אך "הועברו" בהמשך לחשבון הפרויקט; בחשבון הפרויקט לשנת 1998 נרשמו תרומות לביקור חולים (וכן תרומה אחת לויצ"ו), שאין טענה כאילו היה דבר בינן לבין קידום הפרויקט; ובשנת 1999 אף נפתח חשבון חדש, 2180900 – המכונה "תרומות פרויקט" – שבו רשומות התרומות ליד שרה לצד תרומות למוסדות אחרים. אי-דיוקים אלה היו יכולים לכאורה לשמוט את הקרקע תחת הניסיונות ללמוד על "כוונת השוחד" בהעברת

התרומות ליד שרה מתוך ההפרדה בין החשבונות השונים. ברם, העיקר לענייננו הוא כי באופן עקבי ושיטתי הקפידו אנשי הנהלת החשבונות של הפרויקט לבודד את התרומות ליד שרה, ולרשום אותן – תמיד וללא יוצא מן הכלל – כחלק מחשבון הפרויקט. עד כדי כך הגיעו הדברים, שבשנת 1998 נרשמו, כנראה בהיסח הדעת, תרומות ליד שרה בחשבון המלון דווקא. פעולה זו בוטלה, והתרומות ליד שרה נרשמו בהמשך בחשבון הפרויקט, לצד תרומות נוספות ליד שרה (ראו שורות 6-7, 9-10 ו-13-14 לת/704, בכרטיס לשנת 1998).

91. נמצא כי בחברות הולילנד נהגה הפרדה בין התרומות ליד שרה לבין תרומות אחרות, וכי התרומות ליד שרה סווגו כ"הוצאות פרויקט" (הולילנד). מה עמד מאחורי הפרדה זו? בית המשפט המחוזי נכון היה להניח לטובת הנאשמים – וכמוהו מוכן גם אני – כי צורת רישום זו לא נועדה לשם הפיכתן של התרומות להוצאות מוכרות לצורך מס. עוד מוכן אני להניח כי לעצם רישומן של התרומות כהוצאות – להבדיל מ"הוצאות פרויקט" – קיים היגיון חשבונאי (ראו פסקאות 66-67 לסיכומי צ'רני בבית המשפט המחוזי; דבריו בחקירתו במשטרה: ת/495, ש' 85-107, ועדותו בבית המשפט פרוטוקול הדין, עמ' 6014 ש' 12-24). השאלה העומדת לפתחנו היא אחרת: עניינה בניסיון להתחקות אחר ההיגיון שהוביל לרישום התרומות ליד שרה כ"הוצאות פרויקט", בניגוד כמעט מוחלט לאופן רישומן של תרומות אחרות שנתן הפרויקט אותה עת.

92. חסון, שאישר בעדותו את ההפרדה בין הכרטיסות בת/704 – הוצאות פרויקט מצד אחד, ותרומות ומתנות של המלון מצד אחר – לא הציג הסבר מניח את הדעת לדרך רישום זו, אלא הפנה את השואל לצ'רני. חסון טען כי היה זה צ'רני שהורה לו כיצד לרשום כל תרומה, וכי הרישום בדרך האמורה היה פועל יוצא של הוראותיו של צ'רני (פרוטוקול הדין, עמ' 4756 ש' 28-30; עמ' 4757 ש' 28-30). עדותו זו של חסון, המסבכת את צ'רני, היא משמעותית במיוחד על רקע קביעת בית המשפט המחוזי, אשר מצא כי אף שחסון נקרא להעיד כעד תביעה, מעדותו עלה כי מדובר בעד שהעיד ככל שביכולתו לטובת שולחו, צ'רני (הכרעת הדין, עמ' 51; עמ' 333). יוצא אפוא כי צ'רני היה מי שעמד מאחורי הרישום הנפרד בת/704. הדברים נכונים גם ביחס לת/64, שבגדרו נרשמו התרומות ליד שרה כ"הוצאות פרויקט". נזכיר כי ת/64 נוצר על ידי חברת אפשטיין, שהעניקה שירותי ניהול לפרויקט הולילנד, במטרה לנהל מעקב על הוצאותיו. חסון אישר כי הוא שמסר את הנתונים לחברת הניהול. כלומר, חברת אפשטיין הסתמכה על נתונים שהעביר לה חסון, אשר בתורו קיבל הנחיות מצ'רני בדבר

סיווג התרומות כ"הוצאות פרויקט". בשולי הדברים נעיר ונזכיר כי לופוליאנסקי כפר ביכולת ללמוד מת/64 ומת/704 על היקף תרומות הגדול מן הסכום המוסכם בשנים 1995-1999. כאמור לעיל, לא מצאתי להכריע בטענות אלו, אך גם אם נניח לטובת לופוליאנסקי כי אכן לא ניתן ללמוד את האמור, אין בכך כדי לגרוע מן היכולת להסיק ממסמכים אלה כיצד קישר צ'רני בין הוצאות פרויקט הולילנד לבין התרומות ליד שרה.

93. נסכם נקודה זו. עובדי פרויקט הולילנד, תחת הנהגתו של צ'רני, מצאו להפריד ולבדל את התרומות ליד שרה מתרומות אחרות. רישום התרומות ליד שרה כ"הוצאות פרויקט" וחלוקת התרומות לחשבונות שונים (חשבון המלון מחד גיסא וחשבון הפרויקט מאידך גיסא) מלמדים כי לתרומות ליד שרה הוקנה בפרויקט "מעמד מיוחד", שלא הוקנה לתרומות אחרות. העדים השונים לא הצליחו לספק הסבר מניח את הדעת לדרך רישום ייחודית זו. בדרך הרישום האמורה כשלעצמה יש אפוא כדי להעיד על המשמעות שיוחסה לתרומות אלו, קרי: על האופן שבו אנשי הולילנד ראו את התרומות ליד שרה – יעדן ותכליתן. בעיני המעורבים בפרויקט הולילנד, ובראשם צ'רני, היה קשר ברור בין התרומות ליד שרה לבין פרויקט הולילנד. בכך יש כדי לחזק את המסקנה שלפיה התרומות בתקופה שהתיישנה – בשנים 1995-1999 – נתרמו בזיקה ובקשר לניסיונות לקדם את פרויקט הולילנד אל מול נושאי התפקידים בעיריית ירושלים.

מניעי צ'רני ודכנר במתן התרומות – סיכום

94. העולה מן האמור הוא כי במתן התרומות, אחת ממטרותיהם המרכזיות של התורמים צ'רני ודכנר הייתה לזכות באהדתו של לופוליאנסקי ולהניעו לפעולה בשירות האינטרסים שאותם ביקשו לקדם לטובת פרויקט הולילנד. מכל מקום, גם אם נלוו למניע מרכזי זה מניעים נוספים כגון נדבנות, כבוד, הנצחת בני משפחה או שיקולי מס – אלה הם רק ספיחים למטרה המרכזית. מקורן של התרומות היה גם, שלא לומר בעיקר, ברצונם של צ'רני ודכנר לקרב אליהם את לופוליאנסקי. ככאלה, תרומות אלו עונות על היסוד "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" שבעבירת השוחד. מסקנה זו שאליה הגעתי עומדת על רגליה שלה גם מבלי להידרש לעדות עד המדינה על רקע שורת הראיות שנדונו לעיל.

95. אזכיר ואדגיש כי אף אם לא רק מניעים מושחתים עמדו ביסוד התרומות אלא גם מניעי אמת – עדיין יש לקבוע כי הכספים שהועברו ליד שרה מקיימים את היסוד העובדתי של עבירת השוחד. על רקע ההלכות המבוררות בפסיקתנו שעליהן עמדתי לעיל, ברי כי אם מקורה של תרומה ב"מניעים מעורבים" מצד התורם – תחושת

מחויבות לגוף הנתרם מזה, ורצון לשאת חן בעיני עובד הציבור הקשור בארגון הנתרם מזה – אין בכך כדי לפטור את נותן התרומה או את עובד הציבור מעבירת השוחד. על כן, גם אם ברקע תרומתם של צ'רני ודכנר ליד שרה עמדו שיקולים נוספים פרט לאינטרס העסקי בקידום פרויקט הולילנד, כגון שיקולי מחויבות חברתית, שיקולי מס ושיקולים אחרים – שאין לשלול אפשרות קיומם לחלוטין, ודאי לא שלילה שהיא מעבר לספק סביר – משעה שמצאנו כי תרומתם לארגונים אלה דווקא באה למצער גם כדי לזכות באהדתו של לופוליאנסקי לפרויקט הולילנד ולעומדים מאחוריו, די בכך כדי לגבש את עבירת השוחד. המניעים הפסולים, מניעי השוחד, מכתמים את המתת כולו, וצובעים אותו בצבעים פליליים.

היסוד הנפשי

96. מצאנו כי התרומות שנתנו עד המדינה וצ'רני ליד שרה נבעו מרצונם לקדם את פרויקט הולילנד. כך מעידים דפוסי התרומות של צ'רני לפני ואחרי תחילת קידום פרויקט הולילנד; כך העיד צ'רני במשטרה במפורש; כך העידו אחרים. משאלה המניעים שעמדו ביסוד התרומות, יש לומר כי התמלא היסוד "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של לופוליאנסקי. מכאן לשאלה אם בזמן אמת ידע לופוליאנסקי כי התרומות ליד שרה ניתנות בתמורה לתמיכתו בפרויקט הולילנד – קרי: "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". נזכיר כי בערעורו טוען לופוליאנסקי כי אף אם בבסיס התרומות לא עמדו מניעים כשרים, דכנר וצ'רני יצרו חצג שלפיו מניעיהם טהורים, ומקורם ברצון להנציח בני משפחה קרובים; בהזדהות עם מטרות העמותה; ובשיקולי מס שונים. לטענת לופוליאנסקי, בהינתן אופן הצגת המניעים בנקודת הזמן הרלוונטית, הוא הניח – מתוקף ניסיונו המצטבר – כי התרומות, שלוו בגילויי המוטיבציה, העניין וההתלהבות ה"רגילים" מצד תורמים, היו תרומות אמת. לבושה המשפטי של טענה זו הוא כי אף אם התרומות ניתנו – מבחינתם של צ'רני ועד המדינה – "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של לופוליאנסקי, לופוליאנסקי עצמו לא היה ער לכך, ולפיכך לא התקיים בו היסוד הנפשי הנדרש בעבירת השוחד. טרם שנפנה לבחינת טענות אלו גופן, נעמוד בקצרה על התשתית הנורמטיבית הצריכה לעניין.

97. היסוד הנפשי הדרוש בעבירת שוחד הוא מודעות לכל הנסיבות המרכיבות את היסוד העובדתי של העבירה. "עובד הציבור צריך להיות מודע לכך שהמתת ניתנת לו בקשר למילוי תפקידו, כלומר: שהיא לא ניתנה לו, ולא הייתה ניתנת לו, כאדם פרטי, אילולא היה נושא באותו תפקיד. בעצם, המודעות הנדרשת מלוקח השוחד מתייחסת לכוונה של נותן השוחד: זוהי כוונה לתת מתת לעובד הציבור בעד פעולה הקשורה

בתפקידו. במודעות לכוונת הנותן טמונה השחיתות של הלוקח" (עניין בן עטר, בעמ' 710; פרשת אלגריסי, פסקה 11). כיצד ניתן להסיק כי עובד הציבור מודע היה לכך שתרומה שניתנה לגוף זה או אחר ניתנה לו "בעד פעולה הקשורה בתפקידו", קרי: כשוחד?

98. לעיתים תוכל המאשימה להסתייע בראיות ישירות המוכיחות את מודעות עובד הציבור ל"כוונת השוחד" של נותן התרומה. ברם, לא תמיד ראיות מסוג זה הן בנמצא. על כן, אפשרות אחרת היא להקיש מפעולותיו של האחרון – מהתנהגותו לאחר מעשה – לטובת נותן התרומה. הוכחה כי עובד הציבור נהג כלפי נותן התרומה שלא כמנהגו, תוך סטייה מן המקובל אצלו או מן המקובל במקום עבודתו, עשויה ללמד על כך שהוא היה ער לתרומה שהועברה ושכשל כך סבר שעליו לפעול למען נותן התרומה ולהשיב לו כגמולו. ויודגש הדגש היטב: עבירת השוחד מתגבשת גם מקום שבו לא הוכחה כלל "סטייה מן השורה" (וראו סעיף 293(7) לחוק העונשין שלפיו "אין נפקא מינה בשוחד [...] אם נלקח על מנת לסטות מן השורה במילוי תפקידו או בעד פעולה שעובד הציבור היה חייב לעשותה על פי תפקידו"). ממילא, במקרים רבים תתקשה המאשימה בהוכחת סטייה כאמור. ראשית, בשל כך שבעבירות שוחד "קורבן" העבירה הוא הציבור בכללותו, שהרי "עבירות מסוג שוחד מעצם טיבן אינן מתבצעות בראש חוצות ומכאן הקושי שבהצגת ראיות ישירות להוכחת יסודות העבירה ובעיקר בהוכחת היסוד הנפשי לפיו היה לוקח השוחד מודע לציפיותיו של הנותן, כי יגמול לו בפעולה הקשורה לתפקידו" (עניין אלגריסי, פסקה 14; ראו גם בג"ץ 2534/97 יחב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 17 (1997)). שנית, בשל כך שאין זה פשוט להוכיח כי החלטה פלונית שקיבל עובד ציבור אינה נופלת במתחם שיקול הדעת הנתון לו. כך, למשל, אף שהדבר ודאי אפשרי, תתקשה המאשימה להוכיח – ברמת ההוכחה הדרושה במשפט פלילי – כי החלטה לאשר בניית מגדל מגורים גבוה באזור המאופיין בבניה נמוכה אינה נובעת מתפיסה עניינית בדבר צורכי השעה והמקום – תפיסה הנשענת על מצוקת דיור, רצון לקדם קליטה של אוכלוסייה זו או אחרת באזור ועוד. ברם, אין ספק כי הוכחתה של סטייה מן השורה או הוכחה כי עובד הציבור קיבל החלטות חריגות לגוף שבו הן התקבלו או לאדם המקבל אותן – היינו: החלטות אשר סוטות מדפוס ההחלטות הנוהג – עשויה לקדם את הוכחת היסוד הנפשי, מן הטעם שפעולות אלו יכולות להדגים כי עובד הציבור חש עצמו מחויב למי שהעביר כספים לכיסו או לכיסם של אחרים. במיוחד נכונים הדברים אם ניתן יהיה להצביע על סמיכות זמנים בין קבלת המתת לבין ביצוע הפעולות החורגות, שכן סמיכות זמנים שכזו מעלה מאליה חשד שמא התקבלו ההחלטות ממניעים שאינם ענייניים.

99. דרך נוספת להוכיח את יסוד המודעות – שכאמור אינו קל להוכחה בעבירות מסוג זה – היא עשיית שימוש בחזקת המודעות. בעניין לוי עמד בית משפט זה על כך שבעוד שאת היסוד העובדתי ניתן להוכיח בהצבעה על עובדות הגלויות לעין, שניתן לעמוד עליהן באופן ישיר או על פי מסכת של ראיות נסיבתיות המובילות לכלל מסקנה עובדתית אחת, "קשה לאין ערוך להוכיח את היסוד הנפשי, כי הרי לשם כך יש לחדור לנבכי נשמתו של האדם ולעמוד על צפונות לבו. את אלה ניתן להסיק ממכלול הראיות, מהתנהגותו של הנאשם, מהמשתמע והנלמד ממעשיו ועוד כיוצא באלה דברים" (שם, בעמ' 234). ואמנם, לעניין היסוד הנפשי שבעבירת השוחד פותחה בפסיקה "הנחת עבודה" שלפיה עובד ציבור יודע כי "הנזקקים לשירותיו אינם נותנים לו מתנותיהם, אלא כדי שיטה להם חסד במילוי תפקידו" (ע"פ 4148/96 מדינת ישראל נ' גנות, פ"ד נ(5) 367, 378 (1996) (להלן: עניין גנות)). חזקה שבעובדה זו, הנובעת מניסיון החיים, כך נקבע, היא כי "מתת לעובד הציבור מאת אדם הנמצא עמו בקשר רשמי, ניתנת בעד פעולה הקשורה לתפקידו. מכאן נובעת גם חזקה שבעובדה (הניתנת, כמובן, לסתירה) כי עובד הציבור הלוקח מתת כזאת מודע לכך שהמתת ניתנת לו בעד פעולה הקשורה בתפקידו. מודעות זאת יכולה להתבטא, לפי סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, גם בעצימת עיניים מצד עובד הציבור" (עניין בן עטר, בעמ' 710-711). הדברים נכונים גם כאשר עסקינן בשוחד שניתן על דרך התרומה. וכך ציינה השופטת א' חיות בעניין אלגריסי (שם, פסקה 16):

"מקום שבו עומדת על הפרק שאלת קידומו של פרויקט בו מעוניין גוף עיסקי מסויים ואותו גוף מרים תרומה למטרה ציבורית על פי בקשה של עובד ציבור, שבידיו האפשרות לסייע בקידום הפרויקט, ניתן לומר כחזקה שבעובדה הנסמכת על השכל הישר שהעובד מודע לציפיותיהם של אנשי הגוף העיסקי כי יסייע להם בקידום הפרויקט 'תמורת' היענותם לבקשתו" (ההדגשה הוספה – ע' פ').

100. בצד זאת, הלכה ותיקה עמנו כי נוכח רוחב יריעתן של הוראות החוק, על בית המשפט להיזהר שלא יילכד ברשת מי שהדין אינו חל עליו, ושמעשיו אינם שקולים לקלון שבלקייחת שוחד (עניין מרקדו, בעמ' 499). כאשר עסקינן במתת שניתנת על דרך התרומה, הרי שכפי שנפסק בעניין אלגריסי, "ככל שטובת ההנאה הניתנת אינה מצביעה כשלעצמה על מטרה פסולה וככל שהקשר בין נתינת טובת ההנאה ולקייחתה לבין התפקיד הציבורי אמיץ פחות, כך יש לנהוג משנה זהירות בהחלת חזקת המודעות ככלי עזר ראיתי להוכחת היסוד הנפשי בעבירת השוחד" (שם, פסקה 16). ובדומה נקבע

במקום אחר כי "ככל שהיכרות האישיית יותר רופפת, טובת-ההנאה יותר 'נכבדה', או הקשר עם התפקיד יותר אמיץ, כן תגבר הנטייה להסיק מן הנסיבות של הנתינה והלקיחה את היסוד הנפשי הנדרש" (ע"פ 794/77 חייט נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 127, 130 (1978)). להשקפתי, כאשר עסקינן בתרומות, לשם הכרעה בשאלה אם עובד הציבור היה מודע לכך שהמתת ניתנה "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" אם לאו, יכול בית המשפט להסתייע בבחינת הנסיבות הבאות: האם הייתה בקשה מצד עובד הציבור להרמת התרומה שנתרמה; האם לנותן התרומה יש אינטרס שאותו הוא מבקש לקדם למול עובד הציבור על רקע תפקידו הציבורי; ומהו סכום התרומה שנתרמה (לשימוש בהיקף המתת לשם הוכחת חזקת המודעות ראו: עניין גנות, בעמ' 376-377 וההפניות שם; אם כי ברי"ש" אל נזלזל בקטנות ובמתת של מה בכך, שכן גם טובת ההנאה שערכה קטן אפשר גם אפשר שתיחשב למתת, שפסול השוחד בה" (עניין לוי, בעמ' 233)). כאשר עסקינן בעובד ציבור המבקש מאדם להרים תרומה; וכאשר אדם זה נזקק לשירותיו; וכאשר סכומה של תרומה זו גבוהה מן הרגיל עבור התורם או עבור הגוף הנתרם, כך תיטה הכף לדעה שלפיה עובד הציבור היה מודע לכך שהתרומה ניתנה לו "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". יודגש עם זאת כי מדובר בנסיבות המסייעות בבחינת שאלת המודעות, אך אין בהן כדי להכריע. כך, למשל, ניתן להוכיח את היסוד הנפשי הדרוש בעבירת השוחד גם מקום שבו נקבע כעניין שבעובדה כי לקבלת התרומה לא קדמה כל בקשה של עובד ציבור. אכן, בקשת עובד הציבור מאדם הנזקק לשירותיו להרים תרומה לגוף שהוא קשור בו או שהוא מגלה בו עניין מיוחד עשויה בהחלט לחזק את המסקנה שלפיה עובד הציבור היה מודע לכך שהתרומה ניתנה "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". עם זאת, אין זו נסיבה הכרחית. אפשר בהחלט להעלות על הדעת מקרים שבהם אדם יבחר לתרום לעובד ציבור אף מבלי שהאחרון ביקש ממנו לעשות כן מתוך תקווה שמודעותו של עובד הציבור לכך שנתרמה תרומה לגוף הקרוב אליו תשיא לתורם תועלות בעתיד. כמו כן, אין זה מתחייב שתורם התרומה יהיה כזה הזקוק – בעת מתן התרומה – לשירותיו של עובד הציבור, שהרי אין מניעה בשוחד כי זה יינתן בבחינת "שלח לחמך", שמא יזדקק התורם לחסדיו של עובד הציבור בהמשך (ראו עניין עינב, בעמ' 425; עניין לוי, בעמ' 234). אף תרומה בסכום נמוך אינה שוללת קיומה של מודעות מצד המקבל. בכגון דא "המבחן תמיד הוא מבחן המטרה, של הנתינה או הלקיחה, והמטרה נקבעת על פי ראייה כוללת של הנסיבות" (עניין גנות, בעמ' 378-379).

על רקע תשתית נורמטיבית זו, נפנה כעת לקביעות בית המשפט המחוזי באשר למודעותו של לופוליאנסקי לתרומות השונות שנתרמו ולטענות הצדדים לגביהן במסגרת הליך זה.

101. בית המשפט המחוזי קבע כי לופוליאנסקי היה מודע לתרומות ליד שרה מדכנר ומצ'רני ולתרומה לישיבת בנו; וכן כי היה מודע לכך שהתרומות ניתנו לו בגין תפקידיו הציבוריים בעיריית ירושלים. נמצא כי גרסתו של לופוליאנסקי – שהרחיקה אותו הן מן התרומות עצמן, הן מפעילותה של יד שרה – אינה מהימנה. אשר לקשר הכללי בין לופוליאנסקי לבין יד שרה – נמצא כי אף בתקופה שבה כיהן לופוליאנסקי בתפקידים בכירים בעירייה, הוא המשיך להיות מעורב בארגון היקר ללבו (הכרעת הדין, עמ' 327-324). בית המשפט אף דחה את טענת לופוליאנסקי שלפיה הייתה זו שרעבי שטיפלה בתרומות מצ'רני ומדכנר, שעה שהוא עצמו לא היה מעורב בקבלתן (הכרעת הדין, עמ' 344-342). לכך הוסיף בית המשפט כי למצער בנוגע לחלק מהתרומות – לופוליאנסקי אישר כי ידע על קבלתן בזמן אמת (הכרעת הדין, עמ' 346-344). אשר למודעותו של לופוליאנסקי לתמורה שאליה כיוונו צ'רני ודכנר במתן התרומות ליד שרה – נקבע כי לופוליאנסקי היה מודע לכך שהתרומות ניתנו ליד שרה בעד תמיכתו בפרויקט הולילנד (הכרעת הדין, עמ' 360-355). תימוכין למסקנה זו מצא בית המשפט בסדר הגודל של התרומות; בהכרותו עם צ'רני ועם דכנר ועם תפקידם בפרויקט הולילנד; בסמיכות הזמנים בין מתן התרומות ליד שרה לבין "הגשמתן" של בקשות שונות מצד יזמי הולילנד; ובשתיקתו של לופוליאנסקי בחקירה במשטרה (הכרעת הדין, עמ' 325; עמ' 330-328; עמ' 347-355).

102. בערעורו מכוון לופוליאנסקי חיציו לקביעתו של בית המשפט המחוזי שלפיה הוא היה מודע לכך שהתרומות ליד שרה והעברת הכספים לישיבת נחלת יאיר ניתנו "בעד פעולות הקשורות בתפקידו" – למען קידום פרויקט הולילנד. לופוליאנסקי מוסיף לטעון כי לא היה מעורב בקבלת חלק מהתרומות; ועל חלקן כלל לא ידע בזמן אמת. לוז טענותיו בשלב הערעור נוגע לשאלה אם ידע כי התרומות ליד שרה הורמו בקשר לפרויקט הולילנד ובתמורה לתמיכה בקידומו בעירייה. המשיבה כופרת בטענת לופוליאנסקי שלפיה לא היה ער ומודע לכך שהתרומות השונות ניתנו "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". לטענת המשיבה, קביעת בית המשפט שלפיה לופוליאנסקי היה מודע לקבלת התרומות ולכך שהן ניתנו בתמורה לסיועו בקידום פרויקט הולילנד מבוססת על שורת ראיות עצמאיות – הן כאלו הנוגעות לנסיבות שבהן התקבלה כל תרומה בנפרד (כפי שיידון להלן); הן כאלו שעניינן ממצאים של בית המשפט בדבר הכרותו של לופוליאנסקי עם צ'רני ודכנר, מעמדם בפרויקט הולילנד והיקף התרומות יוצא הדופן שנתנו ליד שרה. חיזוק לראיות אלו, לשיטת המשיבה, נמצא בשתיקת לופוליאנסקי בחקירת המשטרה; בניסיונותיו להרחיק עצמו מן התרומות; ובגרסאותיו

הסותרות והבלתי מבוססות. לעמדת המשיבה, בית המשפט המחוזי החיל במקרה זה את חזקת המודעות, וזאת אף שהראיות שנצברו הספיקו כדי לבסס את מודעותו של לופוליאנסקי במישרין.

103. בפתח הדברים ייאמר כי גם בעניין זה לא מצאתי להתערב במסקנת בית המשפט המחוזי. מחומר הראיות שהונח לפני הערכאה הדיונית היה מקום להסיק כי לופוליאנסקי היה מודע הן לקבלת התרומות, הן למניעי יזמי הולילנד שעליהם עמדתו לעיל. נידרש תחילה לקביעות כלליות בעניין מודעותו של לופוליאנסקי, ונמשיך לבחון את קיומו של היסוד הנפשי ביחס לכל אחת מהעבירות שבהן הורשע.

(1) הקשר בין לופוליאנסקי לבין יד שרה

104. התרומות ליד שרה שבגין קבלתן הורשע לופוליאנסקי ניתנו בין השנים 2006-2000, בתקופה שבה כיהן לופוליאנסקי כסגן ראש העיר ויושב ראש ועדת המשנה המקומית, ומשנת 2003 – כראש עיריית ירושלים. בדיון בבית המשפט המחוזי, ובהיקף פחות גם בערעור שלפנינו, התעוררה השאלה אם ניתן לייחס ללופוליאנסקי מודעות למתן התרומות ליד שרה בשנים האמורות שעה שעיקר משאבי הזמן שלו היו נתונים לתפקידיו בעירייה. בית המשפט המחוזי מצא כי משנתמנה לופוליאנסקי לתפקידיו הציבוריים, הוא השקיע בהם זמן ניכר והפסיק לנהל את יד שרה באופן שוטף. יחד עם זאת, נקבע כי לופוליאנסקי לא חדל מפעילותו במסגרת הארגון שבנפשו והקדיש לו שעות ארוכות כדבר שבשגרה (הכרעת הדין, עמ' 324-325). עוד נקבע כי לופוליאנסקי ניסה להרחיק את עצמו מהפעילות ביד שרה, אך גרסה זו נתכרסמה בבחינת חומר הראיות.

105. בערעורו טוען לופוליאנסקי כי הזיקה בינו לבין פעילות יד שרה בשנות פעילותו הציבורית בעירייה אינה שנויה במחלוקת, אלא שהיקף מעורבותו בפעילות העמותה לא היה כזה שניתן ללמוד ממנו כי הוא היה זה שגייס את התרומות נושא כתב האישום. לטענת לופוליאנסקי, הוא לא ניסה "להרחיק עצמו" מפעילותה של יד שרה, אלא עמד על מציאות שאינה דיכוטומית, שבה, מחד גיסא, דאגתו הכללית ליד שרה התבטאה במעורבות אישית שלו בנקודות מסוימות (ובלשונו: "מעורבות סמלית ומנהיגותית"), ומאידך גיסא, לא היה הוא מעורב בפרטי התורמים, בתרומות ובפעילות השוטפת של מנגנון גיוס התרומות. המשיבה מנגד סומכת ידיה על קביעות בית המשפט המחוזי. המשיבה מדגישה כי לאורך כל שנותיו בעירייה, יד שרה נשארה נשמת אפו של

לופוליאנסקי, שהיה הרוח החיה שלה וזוהה עמה באופן מוחלט. עוד מציינת המשיבה כי לופוליאנסקי עצמו אישר את מעורבותו ביד שרה במקביל למילוי תפקידיו בעירייה.

106. חומר הראיות מבסס את עמדת המשיבה. בעדותו בבית המשפט המחוזי ניסה לופוליאנסקי לצייר תמונה שונה בעניין מעורבותו ביד שרה, המרחיקה אותו ממערך התרומות של הארגון בתקופה שמילא תפקידים בעיריית ירושלים. כך העיד לופוליאנסקי במקום אחד:

“שאלה: מה היה התפקיד הפורמאלי שלך [ביד שרה] –
ע' פ' מ-1988 עד 1999 ?

תשובה: אז כשהייתי יו"ר ההנהלה הייתי פעיל מאוד ביד שרה וזה השתלב יפה מאוד עם עבודתי בעירייה ולא הייתה עם זה כל בעיה. לאחר מכן שהייתי יו"ר התכנון והבנייה, זה הצריך הרבה מאוד עבודה, הרבה מאוד פעילות [...] אבל מכיוון שזה לקח הרבה מאוד זמן, אז הורדתי, לא הייתי פעיל באופן יומיומי ביד שרה אלא רק שימשתי כמעין דירקטור בתוך שאר הדירקטורים ביד שרה, כשמדובר על נושאי מדיניות כלליים, או כמובן כשהיו אירועים [...] לאחר מכן כשהייתי ראש עיר, אז הומלץ לי, אפילו גם חשבתי שיהיה טוב אם מישהו אחר יקבל להיות יו"ר ואני התפטרתי מהנהלת יד שרה, גם היום אני לא חבר בה” (פרוטוקול הדיון, עמ' 6959 ש' 27-8; ההדגשות הוספו – ע' פ').

ובהמשך:

“שאלה: אם תוכל להאיר את עינינו בהבדל בין התפקיד שלך כיו"ר יד שרה [...] לבין תפקיד של נשיא ומייסד כפי שאתה נושא היום.

תשובה: כדירקטור בהנהלה, בארגון – זאת אומרת, יש לך השפעה רבה יותר ואתה מתעסק יותר במדיניות, [...] יש לך גם אחריות יותר. לעומת זאת, כשמישהו מכהן בתפקיד כבוד, אז זה כבוד. זה לא סמכות וזה לא אחריות.

[...]

שאלה: אתה, כיו"ר, פעלת רבות לגיוס תרומות, נכון?

תשובה: באופן כללי. ההנהלה לא פעלה לגיוס תרומות. כולם פעלו –

שאלה [בית המשפט – ע' פ']: עזוב את ההנהלה. אתה עצמך.

תשובה: גם אני פעלתי. אם היה reach-out להביא תרומות, עשו את זה באגף יחסי ציבור professionals, מקצוענים. שזה היה התפקיד שלהם. זה לא נפל לפתחה של ההנהלה. כפי שדברים נעשים בידי עובדים, כך גיוס התרומות [...].

שאלה: וגם אתה.

תשובה: לא.

שאלה: כך אמרת.

תשובה: אמרתי שזה משהו שאפשר לגייס אליו גם אותי.

שאלה [בית המשפט – ע' פ']: אתה אמרת שאתה עסקת בגיוס תרומות.

תשובה: אמרתי שפנו אליי ופניתי – כן" (פרוטוקול הדיון, עמ' 7015 ש' 12-16; 21-33; ההדגשות הוספו – ע' פ').

107. סבורני כי שאלת הזיקה בין לופוליאנסקי לבין יד שרה, שאלה שאף הוגדרה על ידו כנושא "שולי" (עמ' 21 להודעת הערעור), אינה מעוררת מחלוקת של ממש. לופוליאנסקי המשיך לאחוז בתפקיד ניהולי ביד שרה מן העת שכהן כיושב ראש ועדת המשנה המקומית ועד למינויו לראש העיר בשנת 2003. מסמכים שנמצאו בארכיב עיריית ירושלים מלמדים כי לאורך כל התקופה המשיך לופוליאנסקי לעסוק בענייני העמותה, קטנים כגדולים, ובהם – למשל – מבנה פוטנציאלי לסניף בבאר שבע והתאמתו לצרכי העמותה (ת/467(2)); נשיאה בעלות השכרת נכס לסניף יד שרה בחצור (ת/467(5)); הצבת שילוט בבית יד שרה בנושא שמירה על ניקיון המקום (ת/467(1)), ועוד (וראו ככלל ת/467 ות/467א – מסמכים שונים הנוגעים ללופוליאנסקי בענייני יד שרה שנתפסו בארכיב עיריית ירושלים; הכרעת הדין, עמ' 326-327). יודגש כי ממסמכים אלה עולה כי לופוליאנסקי המשיך לעסוק בשנים אלו גם בקבלת תרומות בארגון (ראו למשל ת/467(8) ות/467(9)), שהם מכתבי תודה משנת 2004 לידידי יד שרה בשוויץ על מאמצי ההתרמה שלהם; ת/467א(9), אסופת מסמכים הנוגעים להפקת לקחים מאירוע ההתרמה בבית השגריר, שבהם העיר לופוליאנסקי בכתב ידו על התרומות שהורמו בשנת 2001 ועל הצפי לשנת 2002: "דיברתי בנדון עם יהודית"; ת/467א(א), טבלה המציינת (בנומרטור 303) דבר קיומו של מכתב משנת 2001 מלופוליאנסקי לדב לאוטמן ובו בקשה למתן תרומה כספית ליד שרה. ראו גם את עדותו של לופוליאנסקי שבה אישר את תוכנם של המסמכים בפרוטוקול הדיון, עמ' 7020-

7016). לכך ניתן להוסיף את דבריו של אולמרט בחקירתו במשטרה, שם תיאר את פגישות העבודה שלו עם לופוליאנסקי, סגנו דאז, באופן הבא:

“שאלה: בסדר, אז בפגישות עבודה האלה...”

תשובה: ובדרך כלל...

שאלה: הוא [לופוליאנסקי – ע' פ'] לא היה מכין לו נושאים לדבר איתך?

תשובה: בדרך כלל הוא היה מדבר איתי שלושת רבעי שעה על 'יד שרה', איך צריך לעזור ליד שרה (צוחק) ובסוף לא היה לנו זמן [...]” (ת/592, עמ' 168; ההדגשות הוספו – ע' פ').

בבית המשפט טען לופוליאנסקי כי הדברים נאמרו בבדיחות הדעת, אך אישר כי אפשר שנושא יד שרה עלה בפגישותיו עם ראש העיר דאז (פרוטוקול הדיון, עמ' 7021 ש' 8).

108. נראה אפוא כי משך כל התקופה שבה פעל בעירייה המשיך לופוליאנסקי לדאוג לצרכי יד שרה והיה מעורב בענייניה השונים. לופוליאנסקי השתתף במאמץ ההתרמה של הארגון – לעתים באופן אישי – וזאת במקביל למילוי תפקידיו בעיריית ירושלים. משנמצא כי לופוליאנסקי לא פסק מלפעול ולדאוג לענייניה של יד שרה, ובכלל זה בסוגיות הקשורות בגיוס תרומות לעמותה, גרסתו שלפיה דווקא בעניין תרומותיהם של צ'רני ודכנר לא גילה כל מעורבות – אינה יכולה להתקבל. נזכיר כי התרומות מצד שני אלה היו משמעותיות ביותר בהיקפן (ראו פסקה 122 להלן), וכי לופוליאנסקי עסק בשוטף גם בעניינים שמשמעותם הכלכלית עבור יד שרה הייתה פחותה בהרבה. ניסיונותיו של לופוליאנסקי להפחית ממידת מעורבותו בנעשה ביד שרה, בפרט בכל הקשור למערך התרומות של העמותה, פועלים לחובתו בכל הקשור להוכחת מודעותו לקבלת התרומות ביד שרה ולמניעי התורמים עת כיהן בתפקידי מפתח בעיריית ירושלים.

(2) היכרות מוקדמת בין לופוליאנסקי לבין צ'רני ודכנר

109. בית המשפט המחוזי נדרש בהכרעת הדין לשאלת מידת ההכרות שהייתה ללופוליאנסקי עם עד המדינה ועם צ'רני ולעניין מודעותו לתפקידם בפרויקט הולילנד. לופוליאנסקי טען בבית המשפט המחוזי כי הקשר הישיר בינו לבין עד המדינה בעניין

תרומה ליד שרה נוצר רק ביחס לתרומת כסאות הגלגלים, לשיטתו – לאחר שהטיפול בפרויקט הולילנד בעירייה הסתיים. לכן, זו הטענה, לא התגבשה אצל לופוליאנסקי מחשבה פלילית בעבירת השוחד, שכן משתם הטיפול בפרויקט הולילנד בעירייה לא היה לו יסוד להניח כי התרומות קשורות לתפקידו בעירייה. בית המשפט המחוזי לא קיבל טענה זו. נקבע כי לופוליאנסקי ידע מיהו דכנר ומה תפקידו במסגרת פרויקט הולילנד (הכרעת הדין, עמ' 346, 351) וזאת בהסתמך על אירועים שונים שבהם נכחו השניים, החל ממחצית שנות ה-90; על דבריו של לופוליאנסקי בחקירתו במשטרה שלפיהם הכיר את דכנר ואת תפקידו בפרויקט הולילנד; ועל עדויות שונות, לרבות של לופוליאנסקי עצמו, על מנהגו של דכנר להסתובב במסדרונות העירייה ולשהות במשרדי בעלי התפקידים שם. בית המשפט מצא כי ההיכרות בין לופוליאנסקי לבין דכנר הייתה כשל "שניים שנהגו כחברים ואנשים קרובים" ולא מדובר היה בהכרות שטחית גרידא (הכרעת הדין, עמ' 353). לכך הוסיף בית המשפט כי לופוליאנסקי ניסה להרחיק את עצמו מעד המדינה, עניין הפועל לחובתו (הכרעת הדין, עמ' 352-353). אשר לצ'רני – בית המשפט המחוזי דחה את גרסתו של לופוליאנסקי שלפיה הכיר את צ'רני "באופן ממש" לראשונה עת השתחרר ממעצרו, קרי: באמצע שנת 2010. בית המשפט עמד על כך שהשניים נכחו בצוותא במספר אירועים; על כך שלופוליאנסקי זכר כי משפחתו של צ'רני תרמה ליד שרה בשנות ה-80; וכמו כן על כך שלופוליאנסקי ערך לצ'רני ולאמו סיור בבניין יד שרה. נוכח כל אלה קבע בית המשפט כי לופוליאנסקי הכיר את צ'רני בתור הבעלים של פרויקט הולילנד.

110. בערעורו טען לופוליאנסקי כי בית המשפט ייחס משקל גבוה מדי למחלוקת שהתעוררה בינו לבין המשיבה בדבר מידת היכרותו עם עד המדינה ועם צ'רני; וכי מערכת היחסים שלו עם השניים אינה מעלה או מורידה לעניין הרשעתו בלקיחת שוחד. לדבריו, בשנות ה-90 היכרותו עם עד המדינה הייתה שטחית, והיא התחזקה במחצית שנות ה-2000. לופוליאנסקי מאשר כי הכיר את דכנר כמי שנמנה על "צוות הולילנד" בשנים 1994-1995, אך לעמדתו, אין בכך כדי להצביע על מערכת יחסים קרובה בין השניים באותן שנים. זו התפתחה רק לאחר מכן, ולכל המוקדם בשנת 2003. לשיטת לופוליאנסקי, גרסתו שיקפה את האופן שבו חווה את ההיכרות עם דכנר לאורך השנים, והיא לא נועדה להרחיקו מהאחרון. בדומה, נטען כי לופוליאנסקי אמנם ידע מי הוא צ'רני, אך לא התקיימו ביניהם יחסים אישיים. המשיבה, מנגד, סומכת גם בעניין זה ידיה על קביעות בית המשפט המחוזי. המשיבה מדגישה כי בטיעונו בבית המשפט המחוזי ביקש לופוליאנסקי לטשטש את מערכת היחסים הקרובה ששררה בינו לבין עד המדינה ולהרחיק עצמו מצ'רני. ניסיונות הרחקה אלה, לצד שורת הראיות התומכות בהכרותו של לופוליאנסקי עם השניים כבר במחצית שנות ה-90, מלמדים, כפי שקבע

בית המשפט, על מודעותו של לופוליאנסקי לקשר הפסול בין התרומות לבין התפקידים הציבוריים שמילא.

111. סבורני כי טענותיו של לופוליאנסקי בערעור, המנסות לשוות גוון שטחי ואקראי להיכרותו עם דכנר וצ'רני, אינן יכולות לעמוד. קביעות בית המשפט המחוזי בעניין עומק הקשר בין לופוליאנסקי לבין השניים נטועות בחומר הראיות שהוצג לו, ועליו אעמוד כעת בתמצית.

112. לופוליאנסקי פגש בדכנר ובצ'רני כבר במחצית שנות ה-90. ביולי 1994 נכח לופוליאנסקי באירוע השקת פרויקט הולילנד שאירח צ'רני, אירוע שבו נכח גם דכנר (נוכחותו של לופוליאנסקי שם נלמדה מעדותו של אולמרט. ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 7398 ש' 13-15). לופוליאנסקי אף נכח בדיונים שונים של הוועדה המקומית במחצית שנות ה-90, שבהם הופיע דכנר: בדיון שנערך בחודש דצמבר 1994 הציג דכנר, כנציגו של צ'רני, את פרויקט הולילנד (ראו ת/18, פרוטוקול הדיון בעירייה מיום 8.12.1994); ובדיון שנערך בחודש אפריל 1995, אז גם הופנו לדכנר שאלות על התכנית, רובן על ידי לופוליאנסקי עצמו (ת/19, פרוטוקול הדיון בוועדת המשנה המקומית מיום 3.4.1995, עמ' 7-8). עוד יצוין כי בדיון זה הציג סרנה את צ'רני ואמו בתור הבעלים של פרויקט הולילנד (שם, עמ' 4). ללמדך כי כבר במחצית שנות ה-90, עת הגיע פרויקט הולילנד לראשונה לפתח העירייה, היה מודע לופוליאנסקי לזהותם של דכנר וצ'רני ולתפקידם. אף בחקירתו הראשונה במשטרה ציין לופוליאנסקי כי פגש את דכנר בדיונים שנגעו לפרויקט הולילנד בעיריית ירושלים, וכי ידע כי צ'רני היה הבעלים של הפרויקט:

“שאלה: מי זה שמואל דכנר? מאיפה אתה מכיר אותו?”

תשובה: הכירו לי אותו ביד שרה נדמה לי, אחרי זה ראיתי אותו כמה פעמים כשהוא הגיע אני לא זוכר אם הוא הגיע לוועדה או לעירייה. הוא היה קשור לפרויקט הולילנד, אני לא יודע אם רק לזה אבל הוא היה קשור לפרויקט הולילנד.

שאלה: במה הוא היה קשור?

תשובה: לא יודע מה היה תפקידו בכוח. הגיע רם כרמי נדמה לי היה אדריכל, הלל צ'רני היה הבעלים והוא [דכנר – ע' פ'] לא יודע היה מתאם אני לא יודע בדיוק מה היה תפקידו הרשמי.

שאלה: אתה נפגשת עם דכנר בעניין הולילנד?

תשובה: כן, אני זוכר שנפגשנו כמה פעמים, אני לא זוכר על מה. לא היה לי שום בקשה ממנו, לא היה איזה דיון בקשר לזה. אני זוכר שהוא היה מגיע לעירייה" (ת/570, ש' 243-253; ההדגשות הוספו – ע' פ').

למרות דברים אלה, במקומות אחרים ניסה לופוליאנסקי לצמצם את מעורבותו בפרויקט הולילנד ואת היכרותו עם אנשיו למינימום האפשרי:

"שאלה: מה היה פה בהולילנד?

תשובה: אני לא זוכר שהיה משהו מיוחד. הייתה תוכנית גדולה, חשובה והצוותים המקצועיים ישבו על זה, אני חושב מקומית מחוזית.

שאלה: האם גם אתה השתתפת בישיבות?

תשובה: לא.

שאלה: שום ישיבה שקשורה להולילנד?

תשובה: מלבד מה שהגיע לוועדה.

שאלה: האם היו לך ישיבות עם נציגים או רפרנטים מטעם הולילנד?

תשובה: לא.

שאלה: לא ישיבות ולא שיחות עם אף אחד מהם?

תשובה: אני לא זוכר ישיבה מיוחדת.

שאלה: פגישות?

תשובה: אני זוכר שהם באו לוועדה.

שאלה: מי?

תשובה: זה אני לא זוכר" (ת/570, ש' 168-182; ההדגשות הוספו – ע' פ').

כך גם ביחס לצ'רני. לופוליאנסקי ציין כי לא נפגש עמו בעניין הולילנד, וכן כי צ'רני – לזכרונו – לא היה נוכח בוועדת המשנה המקומית:

"שאלה: עם צ'רני היו לך פגישות בעניין הולילנד?

תשובה: לא, אני אפילו לא זוכר שהוא היה בוועדה"
(ת/570, ש' 254-255; ההדגשות הוספו – ע' פ').

113. אשר לדכנר, בית המשפט המחוזי עמד על העדויות השונות שלפיהן דכנר נהג להסתובב במסדרונות העירייה ולהתדפק על דלתותיהם של בעלי התפקידים בה (הכרעת הדין, עמ' 351-353). בבית המשפט המחוזי התברר כי דכנר נהג להתקרב למי שבסמכותו לסייע לקידום לפרויקט הולילנד, ובפרט – לפקוד את משרדו של לופוליאנסקי בעירייה. על ביקוריו, שכללו שיחות אישיות ופרטיות עם לופוליאנסקי, העיד גם לופוליאנסקי עצמו בחקירתו במשטרה:

"שאלה: למה הוא בא דווקא אליך? למה הוא ביקש דווקא ממך כסף [הכוונה היא ככל הנראה לבקשת הלואה מלופוליאנסקי בשנת 2009 – ע' פ']?

תשובה: יכול להיות שהוא לא ביקש רק ממני. הוא היה בא מדי פעם ומספר על ההורים שלו ועל השואה ואיך שלקחו אותו ממקום למקום. אח"כ הוא סיפר על הבת שלו שהייתה חולת סרטן והייתה עוברת הרבה טיפולים. זו הייתה אולי אי ההבנה. הוא היה בא לפגישות עם מהנדס העיר אורי שטרית ועם ראש העיר אהוד והיה נכנס אלי לפעמים. לא תמיד היה לי זמן אבל אם היה לי זמן אז הוא היה בא ומספר לי את צרותיו ועל הבית שלו. אז הוא הרגיש יותר קשר" (ת/570, ש' 525-531; ההדגשות הוספו – ע' פ').

על דבריו דומים חזר בעדותו בבית המשפט, שם נשאל על סתירה בגרסאותיו במשטרה ובבית המשפט לעניין מועד ההכרות עם דכנר:

"שאלה: איך הדברים מתיישבים? הם לא מתיישבים, מר לופוליאנסקי.

תשובה: כפי שאמרתי: יש הבדל בין היכרות אישית ו- איך נגדיר אותם? לבין זה שאדם מרגיש שהוא יכול לבוא ולשטוח את צרותיו. אני זוכר שהוא דיבר הרבה – 'הרבה' – על השואה ועל צרות. כשהכרתי אותו הכרתי אותו בין אנשים אחרים שמגיעים. הרבה מאוד אנשים מגיעים.

שאלה [בית המשפט – ע' פ']: מר לופוליאנסקי, זה לא ברור לי. לא ברור לי. אתה סגן ראש העיר. יושב-ראש ועדת התכנון. הוא מקדם את פרויקט הולילנד. מה הוא נכנס אליך בכלל? אתה לא מכיר אותו בכלל.

תשובה: יש טיפוסים שנכנסים. זאת אומרת, אני אמרתי את זה. לא היו פגישות מתוכננות [..] נכנסתי, בא בן-אדם, אומר: שולם עליכם, סיפר זה וזה – הדברים לא היו

כל הזמן רק פורמליסטיים" (פרוטוקול הדיון, עמ' 7025
 ש' 22-12; ראו ככלל שם, בעמ' 7025-7026; ההדגשות
 הוספו – ע' פ').

114. לכך יש להוסיף כי לופוליאנסקי הזמין את דכנר לארוחות ערב חגיגיות שהוא היה המארח שלהן, ושמתרתן גיוס תרומות ליד שרה (אף שמועדי אותן ארוחות לא התבהרו. ראו ת/570, ש' 243-245); כי דכנר נכח בחתונה של אחד מילדיו של לופוליאנסקי; כי לופוליאנסקי שלח לדכנר מברק לרגל יום הולדתו ה-70 שבו הוא מכיר לו תודה על תרומתו לעיר ירושלים; וכי באירוע לכבוד פרויקט הולילנד בשנת 1999, לאחר אישור תב"ע ג' בעירייה, צולמו השניים לוחצים ידיים (ראו, בהתאמה, עדותה של שרעבי על ה"דינרים" שאליהם הוזמן דכנר, פרוטוקול הדיון, עמ' 9039 ש' 29 עד עמ' 9040 ש' 7; עדותו של לופוליאנסקי שאישרה כי דכנר הגיע לחתונת אחד מילדיו, שם, עמ' 7027; ת/819, מברק הכרת התודה לדכנר לרגל יום הולדתו ה-70; ות/17, תמונות מהאירוע לכבוד הולילנד, עמ' 12). מתברר, אפוא, כי מערכת היחסים בין דכנר לבין לופוליאנסקי הייתה קרובה, וזאת אף מכיוונו של לופוליאנסקי (לאינדיקציות נוספות ראו הכרעת הדין, עמ' 352). טענתו של לופוליאנסקי כי הקשר בין השניים התחזק אך בשנות ה-2000, לאחר שהטיפול בתב"ע ג' הועבר לוועדה המחוזית, אינה עולה בקנה אחד עם חומר הראיות. נזכור כי דכנר החל לפקוד את העירייה במחצית שנות ה-90, במלאכתו לרתום אנשי ציבור שונים לטובת הפרויקט; וכי לופוליאנסקי סיפר במשטרה כי בעת שדכנר היה מגיע לפגישות בעירייה עם שטרית ואולמרט, הוא היה מגיע גם למשרדו שלו לשטוח את צרותיו. בנסיבות אלו, הטענה כי הקשר הקרוב בינו לבין לופוליאנסקי התבסס רק בשנים מאוחרות יותר, ורק לאחר שהטיפול בפרויקט הולילנד בעירייה הושלם, אינה יכולה להתקבל.

115. אשר ליחסים עם צ'רני – עמדנו כבר על כך שלופוליאנסקי נכח באירוע השקת פרויקט הולילנד ובאירוע לכבוד סיום הטיפול בתב"ע ג' בעירייה (בשנים 1994 ו-1999, בהתאמה). לופוליאנסקי אף ציין כי אמו של צ'רני תרמה ליד שרה עוד בשנות ה-80 (ת/570, ש' 192-194, ראו גם עדותו בבית המשפט, שם אישר כי ידע שצ'רני הוא בנה וכי הם הבעלים של מתחם הולילנד: פרוטוקול הדיון, עמ' 7032; בדיעבד התברר שהתרומות מהמשפחה ליד שרה החלו בשנות ה-90 המוקדמות. ראו ת/820). לכך יש להוסיף כי כפי שכבר הוזכר, לופוליאנסקי ערך לצ'רני ולאמו סיור בבניין החדש של יד שרה במטרה "להלהיבם" להרים תרומה לעמותה (ת/570, ש' 223-227; פרוטוקול הדיון, עמ' 7031-7034). מוכן אני להניח כי בין צ'רני לבין לופוליאנסקי לא שררו יחסי חברות קרובים. ברם, לצורך הדיון בשאלת ההיכרות המוקדמת עם צ'רני שבו עסקינן

בשלב זה די בכך שלופוליאנסקי ידע כי צ'רני ואמו, התורמים שאותם "להליב" לתרום ליד שרה באמצע שנת 2000, הם גם בעלי מתחם הולילנד.

116. נסכם: לופוליאנסקי הכיר, כבר בשנות ה-90, את דכנר וצ'רני. לופוליאנסקי היה ער לתפקידם במסגרת פרויקט הולילנד. אשר לדכנר – לא מצאתי להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי שלפיה בין השניים שררו יחסים אישיים וקרובים, וחומר הראיות אכן מצביע על כך שהיכרות זו החלה מאמצע שנות ה-90. אשר לצ'רני – לופוליאנסקי ידע כי משפחת צ'רני היא הבעלים של מתחם הולילנד וכי המשפחה נמנית עם התורמים ליד שרה, עוד לפני שהשתתף בסיור שמטרתו "להליבם" לשם השאת תרומה נוספת כאמור (בשנת 2000). יוצא, אפוא, כי אף אם מקבלים את גרסתו של לופוליאנסקי כפשוטה באשר למידת הקרבה בינו לבין צ'רני, אין בכך כדי לשנות מן המסקנה שלפיה בעת קידום פרויקט הולילנד בעירייה ידע לופוליאנסקי מי הוא צ'רני ומה האינטרס שלו בפרויקט הולילנד.

(3) תפקידה של שושנה שרעבי בגיוס התרומות

117. שושנה שרעבי עבדה ביד שרה משנת 1994 ועד לשנת 2006. שרעבי מונתה להקים בעמותה מחלקת מבצעים באגף יחסי ציבור, שתפקידה לגייס תורמים חדשים (פרוטוקול הדין, עמ' 9014 ש' 19-30; עמ' 9028 ש' 21 עד עמ' 9029 ש' 3). בעדותה בבית המשפט מסרה שרעבי כי היא שיצרה את הקשר בין יד שרה לבין התורמים צ'רני ודכנר, כחלק מיוזמה אישית ועצמאית שלה להגדיל את מאגר התורמים לעמותה. עוד ציינה כי לא דיווחה ללופוליאנסקי לא על קשרים אלה ולא על התרומות שהורמו במסגרתם. בית המשפט המחוזי התרשם כי בעדותה עשתה שרעבי כל שיכלה כדי לחזק את גרסת לופוליאנסקי; וכי הדברים שאמרה בעדותה היו בלתי סבירים ולא התיישבו עם השכל הישר (הכרעת הדין, עמ' 338; עמ' 342-343). הוטעם כי שרעבי העידה על עצמה שנהגה להתגאות בתרומות שגייסה וזאת באופן שלא מתיישב עם גרסתה שלפיה לא עדכנה את לופוליאנסקי בתרומות מצ'רני ומדכנר. זאת, במיוחד בשים לב להיקף התרומות, שהיה יוצא דופן בהשוואה לתורמים אחרים (הכרעת הדין, עמ' 344). משכך דחה בית המשפט את דבריה של שרעבי בבית המשפט, וקבע כי לופוליאנסקי ידע גם על התרומות ששרעבי טיפלה בהן.

118. לופוליאנסקי בערעורו חוזר על טענתו בהליך קמא, שלפיה מי שטיפלה בפועל בגיוסן ובקבלתן של תרומות דכנר וצ'רני (זולת התרומה בבית השגריר ותרומת כיסאות הגלגלים) – הייתה שרעבי. לופוליאנסקי גורס כי מנגנון יחסי הציבור וגיוס התרומות

שמפעילה יד שרה הוא מנגנון עצמאי ומיומן, ובמסגרתו פעלה שרעבי לגייס את התרומות דנן. לתמיכה בטענתו מציין לופוליאנסקי כי גם עד המדינה טען בחקירת המשטרה כי מי שביקשה שישא תרומות ליד שרה הייתה שרעבי, ואלו הועברו לידיה (ולא לידי לופוליאנסקי). עוד נטען כי לא נמצא דופי בעדותה של שרעבי בבית המשפט, שהייתה כנה והחלטית, ומשכך שגה בית המשפט בכך שלא ייחס לה משקל רב יותר.

119. המשיבה טוענת, ראשית, כי בעדותה אישרה שרעבי כי חלק מהתרומות שניתנו מצ'רני ומדכנר כלל לא טופלו על ידה, ולכן ניסיונו של לופוליאנסקי להשתמש בשרעבי כחיץ בינו לבין התורמים לא יכול לעמוד. שנית, נטען כי בית המשפט דחה את גרסתה של שרעבי על בסיס התרשמותו הבלתי אמצעית מעדותה ומן הסתירות הפנימיות שמצא בה (לעניין גאוותה בגיוס התרומות מחד גיסא, והעובדה שלא הביאה את קיומן לידיעת לופוליאנסקי מאידך גיסא), ובכך אין להתערב.

120. כפי שציינתי קודם לכן (ראו פסקה 34 לעיל), בית משפט זה, בשבתו כערכאת ערעור, אינו נוהג ככלל להתערב בממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית המבוססים על התרשמותה הבלתי אמצעית מן העדים. לא מצאתי כי הקביעות בעניינה של שרעבי – שבית המשפט המחוזי התרשם כי עדותה, שהרחיקה את לופוליאנסקי מן התרומות הנדונות, אינה מהימנה, ובחר לבכר את גרסת עד המדינה בנושא זה – נופלות בגדר המקרים שבהם מוצדק לחרוג מהלכה זו. ואמנם, חומר הראיות בתיק מצביע על כך שבניגוד לרושם שניסו ליצור שרעבי ולופוליאנסקי, ה"מודוס אופרנדי" ביד שרה לא היה כזה שבו טיפלה שרעבי בתרומות לבדה, ולא עדכנה – מראש, תוך כדי או בדיעבד – את לופוליאנסקי על דבר קבלתן ועל זהות התורמים. כפי שציין בית המשפט המחוזי, שרעבי העידה כי התגאתה בתרומות שהצליחה לגייס. כך, למשל, העידה שרעבי כי תרומת דכנר לבית הכנסת של יד שרה הייתה ידועה ברבים:

"שאלה: תאשרי לי שבישיבות צוות [של יד שרה – ע' פ'] שהיו את דיווחת על כך שדכנר תרם את בית הכנסת. ישיבות עם משה לודרבווי, משה ספידה.

תשובה: אחרי שדכנר תרם לבית כנסת כולם ידעו את זה" (פרוטוקול הדיון, עמ' 9041 ש' 28-30; ההדגשות הוספו – ע' פ').

על כך ששרעבי נהגה להתגאות בתרומות השונות, ודבר קיומן היה לנחלת הכלל, העיד גם צ'רני. צ'רני נשאל כיצד זה ייתכן כי דכנר ידע על פניית יד שרה עליו בבקשת ה"ספונסרשיפ", ועל כך שלא נענה ל"דרישה" לתרום את הסכום שנקב שם

(ראו בהקשר זה פסקה 62 לעיל), והשיב: "התשובה בגוף השאלה, ברגע ששושנה שרעבי יודעת, כולם יודעים" (פרוטוקול הדיון, עמ' 6017 ש' 14-22).

121. הנה כי כן, תרומות שהתקבלו ביד שרה לא נשמרו בסוד מחשבתה של שרעבי. אם כך ברגיל, הדעת נותנת כי על רקע היקף התרומות של צ'רני ודכנר – היו גם תרומות אלו ידועות לכל. נזכור כי תרומות צ'רני ודכנר היו חריגות בנוף התרומות שהתקבלו אותה עת. שרעבי עצמה לא ידעה לנקוב בשם של תורם אחד מלבדם שהרים תרומות בסדר גודל דומה:

"שאלה: הוא [דכנר – ע' פ'] היה תורם גדול שלך?

תשובה: הוא היה תורם גדול, היו תורמים עוד אחרים.

שאלה: אני ראיתי שהיו, הוא היה התורם הכי גדול שלך?

תשובה: לא הכי גדול.

שאלה: מי?

תשובה: הלל צ'רני תרם יותר.

[...]

שאלה: [...] מי עוד תרם, אמרת צ'רני, מי עוד תרם? תגידי עוד שמות של אנשים שתרמו בסדר גודל הזה.

תשובה: אני לא יודעת להגיד, אני לא זוכרת" (פרוטוקול הדיון, עמ' 9018 ש' 32 עד עמ' 9019 ש' 17; ההדגשות הוספו – ע' פ').

דברים אלה נתמכים גם ברישומים של אגף יחסי הציבור של יד שרה בדבר תרומות מעל סך של 10,000 ש"ח שהתקבלו בעמותה בין השנים 1995-2010 (ראו ת/823, שממנו עולה כי סדר הגודל של התרומות שקיבלה יד שרה מתורמים פרטיים עומד בממוצע, ככלל, על כמה עשרות אלפי שקלים).

122. על העדרו של דפוס פעולה נוהג שבמסגרתו שרעבי פעלה בלעדית וללא דיווח לאחרים מול תורמים פוטנציאליים ניתן ללמוד גם מן הרקע לתרומה בסך 1.25 מיליון ש"ח שנתן צ'רני. כפי שהוכח בבית המשפט המחוזי, כחלק מן המסע לגיוסה של תרומה זו נערך לצ'רני ולאמו סיור בבניין יד שרה בירושלים, שאותו ארגנה שרעבי. לסיור זה הוזמן לופוליאנסקי במטרה "להלהיב" את התורמים הפוטנציאליים. בדומה, לאחר

שתרם דכנר את תרומת ארון הקודש, שלחה שרעבי לאחרון מכתב תודה (ת/81) – מכתב שאליו כיתבה את לופוליאנסקי. שמע מינה: שרעבי מצאה לשתף את לופוליאנסקי באופן פעיל בהליך גיוס התרומה מצ'רני ואמו; ואף ראתה לעדכנו בכך ששלחה לדכנר מכתב תודה בגין תרומה בשווי כ-77 אלף ש"ח. שרעבי לא נהגה אפוא לשמור לעצמה את הטיפול בתרומות, קטנות כגדולות, ולא נרתעה מפנייה ישירה אל לופוליאנסקי כדי שיסייע בגיוסן. ואם נדרש עוד, הרי שלופוליאנסקי לא כפר בכך שהוא עצמו עמד בקשר עם דכנר בכל הנוגע לתרומה שיועדה לרכישת כסאות הגלגלים, כפי שעוד יפורט להלן (הכרעת הדין, עמ' 332; פרוטוקול הדיון, עמ' 7125 ש' 13-22).

123. מסקנת הביניים היא אפוא זו: על רקע נטייתה של שרעבי להתגאות בתרומות שגייסה; על רקע היקפן הניכר של תרומות צ'רני ודכנר; ועל רקע מעורבותו הפעילה של לופוליאנסקי בגיוס מקצת מן התרומות, הניסיון להציב את שרעבי בחזית גיוס התרומות – לא צלח. אשר על כן, אין מקום להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי שלפיה יש לדחות את עדותה של שרעבי בכל האמור במעורבותה בגיוס התרומות.

(4) סמיכות הזמנים בין הליכי תכנון פרויקט הולילנד לבין תרומות צ'רני ודכנר

124. בית המשפט המחוזי קבע כמה ממצאים בעניין סמיכות הזמנים בין קבלת החלטות הנוגעות לפרויקט הולילנד לבין קבלת תרומות ליד שרה, שנוקפו לחובת לופוליאנסקי. בית המשפט נעזר בממצאים אלה כדי לקבוע שעד המדינה תרם ליד שרה כדי לזכות בתמיכת לופוליאנסקי בקידום הפרויקט (הכרעת הדין, עמ' 332-333), דהיינו "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". כפי שהראינו לעיל, מסקנה זו – שממנה לא ראינו לסטות – עומדת בעינה גם בהסתמך על שורת ממצאים עובדתיים אחרים, ועל כן לא נידרש לה בשנית (ראו החל מפסקה 52 לעיל). מסקנה נוספת שהסיק בית המשפט בהסתמך על ממצאים אלה נגעה למודעותו של לופוליאנסקי לכך שהתרומות ניתנו ליד שרה בעד פעולות מסוימות הקשורות בתפקידו, כפי שעוד יפורט להלן (הכרעת הדין, עמ' 329-332, 357-358).

125. המאשימה וההגנה נחלקו בשאלה אם היה מקום לקביעת הממצאים האמורים. לופוליאנסקי טוען, כפי שטוענים אחרים בפרשה זו, כי בית המשפט המחוזי לא התיר להגנה להציג ראיות לעניין העדרה של סטייה מן השורה מצדו. במצב דברים זה, נטען כי לא היה ניתן לקבוע ממצא בעניין וממילא לא לבסס עליו כל מסקנה. לטענת

המשיבה, במקרים שבהם בית המשפט התייחס לסבירות החלטותיו של לופוליאנסקי הוא נדרש גם לטענות הגנה מצדו, ועל כן לא נפל פגם בקביעת ממצאים אלה.

126. עמדנו כבר על כך שהוכחת סטייה מן השורה או הוכחה כי עובד הציבור קיבל החלטות הסוטות מדפוס ההחלטות הנוהג עשויה לסייע להוכיח את היסוד הנפשי בעבירת קבלת השוחד. סמיכות זמנים בין קבלת מתת לבין קבלת החלטה חריגה זו או אחרת מעוררת חשד שמא ביסוד ההחלטה עמדו מניעים פסולים, במובן זה שעובד הציבור סיפק "תמורה" למתת שקיבל. בכך, כמובן, יש כדי לסייע בגיבוש מודעותו לרכיב העובדתי שבעבירת השוחד. בצד האמור, הדגשנו כי אין הכרח להוכיח סמיכות זמנים כאמור לשם גיבושה של עבירת השוחד, שכן שוחד יכול להתקבל גם בבחינת "שלח לחמך", במטרה לזכות באהדתו של עובד הציבור ולגייסו למען צרכים עתידיים שטרם לבשו פנים קונקרטיים.

127. בענייננו, במהלך שמיעת ההוכחות בבית המשפט המחוזי קבע בית המשפט כי בשל היענות המאשימה לבקשתו שלא להרחיב בשאלות התכנון (מעבר לעדותו של עד המדינה), אין לאפשר להגנה לזמן עדים מומחים במטרה להוכיח כי לא ניתנו הקלות ליזמים (החלטה מיום 3.11.2013, פרוטוקול הדיון, עמ' 8901). זאת, כחלק מעמדתו העקרונית של בית המשפט המחוזי שלפיה שאלת "הסטייה מן השורה" בהתנהגותם של עובדי הציבור בעניין שלפנינו אינה דורשת הכרעה ואין לה משמעות בבחינת שאלת קבלת השוחד "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של עובד הציבור (הכרעת הדין, עמ' 6; לקביעה הפרטנית בנוגע ללופוליאנסקי ראו שם, עמ' 325). יחד עם זאת, בית המשפט ציין בהכרעת הדין כי ההחלטה שלא לשמוע את ההתנגדויות לתב"ע ג' בדיון בוועדה המקומית הייתה "מהלך חריג" (הכרעת הדין, עמ' 329; ראו פירוט בפסקה 81 לעיל); וכי בקבלת החלטה זו התבסס לופוליאנסקי על חוות דעת משפטית מטעם היזמים, שנועדה לשרת את האינטרסים שלהם (שם). בית המשפט הוסיף והתייחס, בכמה הקשרים, לסמיכות הזמנים שבין קבלת החלטות הנוגעות לפרויקט הולילנד לבין קבלת התרומות ליד שרה. במסגרת זאת תיאר בית המשפט המחוזי את הקשר בין המועדים שבהם נתקבלו התרומה מצ'רני בסך של 1.25 מיליון ש"ח והתרומות מעד המדינה הקשורות בבית הכנסת לבין העבודה על תכנית מק/ד3507' (להלן: תב"ע ד'), שהיא התכנית המפורטת שהייתה תנאי להוצאת היתרי בנייה לפי תב"ע ג' ואף כללה שינויים בתב"ע זו, ודחה את גרסת לופוליאנסקי שלפיה דובר בצירוף מקרים. בית המשפט ציין עוד כי המלצת ועדת המשנה המקומית להפקיד את תכנית 13507' (להלן: תב"ע ו'), תכנית שמטרתה הייתה להביא לשינוי היעוד של שטח המלונות הצפוניים למגורים, ניתנה בסמיכות למתן התרומה מצד עד המדינה במסגרת האירוע בבית השגריר; ואף

עמד על סמיכות זמנים בין הבעת המחויבות של עד המדינה לתרום לרכישת כסאות הגלגלים לבין בקשתו מלופוליאנסקי להורות על פתיחת "כביש הטבעת", כביש הגישה למתחם הולילנד (הכרעת הדין, עמ' 330-332).

128. לופוליאנסקי טוען כי בית המשפט המחוזי נמנע אמנם מלדון בסוגיות תכנוניות מורכבות הנוגעות לסטייה מן השורה במילוי התפקיד, אך בה בעת קבע קביעות כבדות משקל בתחום זה. לעמדת לופוליאנסקי, בית המשפט הגביל את הצדדים במיצועי ראיותיהם בתחום זה ובכך פגע בהגנתם. לו היה מתאפשר לו לשטוח הגנתו בעניין זה, סבור לופוליאנסקי כי היה עולה בידו – באמצעות עדויות וחוות דעת – להוכיח כי ההחלטות שהתקבלו בפרויקט הולילנד היו סבירות; וכי לא ניתן ליזמי הפרויקט הקלות מיוחדות במסגרת ההליכים התכנוניים השונים. משלא הותר לו לעשות כן טוען לופוליאנסקי כי היה על בית המשפט המחוזי להימנע מקביעת ממצאים בנושא זה, והנחת המוצא המתחייבת היא כי לא נמצא כל דופי בתפקודו. לעניין סמיכות הזמנים טוען לופוליאנסקי כי משום שגם עד המדינה ציין בעדותו כי לא התקיימה קורלציה בין התרומות לבין פעולות לקידום הפרויקט, לא ניתן ללמוד מסמיכות זמנים – ככל שישנה – דבר לעניין מודעותו לציפייה הנטענת בצד התרומות. בנוסף נטען כי טענת ה"סימולטניות" התבססה, במקרים לא מעטים, על קשירה בין המועד שבו ניתנו המחאות שונות (לטובת התרומות) לבין מועדי דיונים בנושאים תכנוניים, אלא שאותן המחאות בוטלו ו"גולגלו" – כמנהג דכנר.

129. המשיבה, מצדה, מדגישה כי עבירת השוחד משתכללת בין אם הוא ניתן בעד פעולה מסוימת ובין אם כדי להטות את עובד הציבור למשוא פנים בדרך כלל; בין אם השוחד ניתן לכתחילה ובין אם בדיעבד. ברם, אף שאין זה הכרחי להוכיח סמיכות זמנים בין מועדי העברת הכספים לבין ההליכים התכנוניים, סמיכות כזו הוכחה לא פעם במקרה דנן, ובפרט באשר לתרומות לבית הכנסת ולרכישת כסאות הגלגלים כאמור.

130. שאלתי עצמי איזו משמעות יש ליתן לממצאים שקבע בית המשפט בעניין סמיכות הזמנים, בנתון לטענה – שלטעמי הוכחה די צורכה – כי בית המשפט הנחה את הצדדים להימנע מלהביא ראיות לעניין זה. בפרשה אחרת ציינתי כי כאשר מתעוררים במסגרת ההליך הפלילי עניינים העלולים להוביל למסקנות לחובתו של הנאשם, יש להחיל עליהם את הדרישה בדבר "הזדמנות סבירה להתגונן", שמקורה בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (ראו עניין אזרי, פסקה 12). ככל שלא ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן בכל עניין המתעורר בהליך הפלילי שסופו

להביא למסקנה לחובת הנאשם, לא ניתן יהיה להרשיע נאשם על בסיס ממצא בעניין זה. ברם, כדי שכך ייקבע, על הנאשם להצביע על קו הגנה חלופי שבו היה נוקט ועל טיעוני ההגנה שבהם היה עושה שימוש (ראו והשוו לע"פ 465/06 אביבי נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (6.2.2008)).

131. לאחר בחינה נראה לי כי לא ניתן להסתמך על הממצאים שקבע בית המשפט המחוזי בעניין סמיכות הזמנים או בעניין סבירות החלטותיו של לופוליאנסקי, וזאת משני טעמים. ראשית, הגנתו של לופוליאנסקי בנושא מעורבותו בקידום הפרויקט והחלטותיו התכנוניות אכן הוגבלה על ידי בית המשפט (אף אם במקרים מסוימים ניתנה לו אפשרות להביא טיעונים אחדים בנושאים תכנוניים), ומבחינה זו נראה שלא נתמלאה הדרישה בדבר "הזדמנות סבירה להתגונן". כך, למשל, בית המשפט המחוזי לא אישר לבאי כוחו של לופוליאנסקי להעיד את אורי בן אשר, מהנדס העיר בתקופת קידום תב"ע ג', עדות שלטענת לופוליאנסקי הייתה מחזקת את גרסתו בעניין סבירות החלטתו שלא לדון בהתנגדויות לתכנית זו בוועדה המקומית. בדומה, בית המשפט המחוזי סירב לבקשת בא כוחו של לופוליאנסקי להגיש חוות דעת שמטרתן להפריך את הטענה כי ליזמי הולילנד ניתנו הקלות שונות במסגרת ההליכים התכנוניים בעירייה (פרוטוקול הדיון, עמ' 8901, 8904). שנית, טענות לופוליאנסקי בתחום התכנוני לא נדונו לגופן על ידי בית המשפט המחוזי וזאת בנתון להחלטתו העקרונית שלא להכריע בשאלת הסטייה מן השורה. משהכרעת הדין נעדרת קביעה קונקרטית המתייחסת לטענותיו של לופוליאנסקי, לא ראיתי מקום לבחון לראשונה טענות אלו בערכאה זו. כפועל יוצא, נראה לי כי לא ניתן לזקוף לחובתו של לופוליאנסקי מסקנות אפשריות הנובעות מסמיכות הזמנים הנטענת, לרבות לעניין מודעותו ליסודות העבירה. אף שיש טעם בטענה שלפיה סמיכות הזמנים בין מועדי העברות הכספים לבין ההליכים התכנוניים הוכחה לכשעצמה (מבלי להכריע בשאלת האופן שבו מילא לופוליאנסקי את תפקידו), משלא ניתנה ללופוליאנסקי אפשרות מלאה להציג טענותיו בעניין החלטות התכנוניות שקיבל, לרבות הסברים חלופיים ללוח הזמנים הנדון – וכל זאת, כאמור, בהנחיית בית המשפט – סבורני כי לא ניתן להסתמך על סמיכות הזמנים האמורה לצורך קביעת מודעותו של לופוליאנסקי.

132. אדגיש כי אין בקביעתי זו כדי לשנות מן העובדה – שאינה שנויה במחלוקת – כי העירייה נדרשה לטפל בעניינים הקשורים לפרויקט הולילנד גם לאחר אישור תב"ע ג' בשנת 1999, וכי לופוליאנסקי החזיק בעמדות מפתח בעירייה משך כל קידום הפרויקט. אין אף חולק כי יזמי פרויקט הולילנד היו עשויים להיזקק לשירותיו בשנים אלו. כך, היזמים ביקשו בתחילת שנות ה-2000 לאשר את תב"ע ד' בעירייה; תב"ע ו' –

(לשינוי ייעוד שטחי המלונות הצפוניים במתחם הולילנד, שנותרו בבעלותו של צ'רני) טופלה בעירייה החל משנת 2000 ועד לשנת 2003 (ראו הכרעת הדין, עמ' 331; ת/66, ד"ח תהליכים של תב"ע ו'); תכנית מק/3507ה' (להלן: תב"ע ה'), שנגעה להסדרת שינויים תכנוניים שונים בתכניות הקודמות, טופלה בעירייה בין השנים 2003-2006; היטל ההשבחה בגין תב"ע ו' נדון בעירייה החל מסוף שנת 2005 (גובה היטל ההשבחה אושר לבסוף בשנת 2006; ראו ההתכתבות בין דכנר לבין גורמים מקצועיים בעירייה בעניין זה, התכתבות שאליה כותב גם לופוליאנסקי: ת/113, ת/114, ת/116, ת/118-120); העירייה נדרשה לאשר את הסכם הפיתוח עם היזמים וכתב ההתחייבות שלהם, שהוצב כתנאי לאישור תב"ע ה' ו-ו', באמצע שנת 2005 (ראו ת/291 מכתבו של דכנר לקובי סדן, הממונה על נכסים בעירייה, שאליו כותב גם לופוליאנסקי; וכן ת/291א, מכתב מסדן למנהלת הלשכה של לופוליאנסקי שבו הוא משיב לטענות דכנר בפנייה זו; ת/272, סיכום ישיבה עם יזמי הולילנד בעניין כתב ההתחייבות של תב"ע ו', שנשלח ללופוליאנסקי, כמו גם הנוסח של כתב ההתחייבות המתוקן, ת/292); ופתיחת כביש הטבעת – כביש העלייה לפרויקט הולילנד – הותנתה אף היא באישור העירייה (ראו מכתבו של דכנר ללופוליאנסקי בנושא, ת/827, אשר לופוליאנסקי לא השיג על קבלתו).

133. למען שלמות התמונה יצוין כי לופוליאנסקי מבקש להשיג בערעורו על הקביעה כי היה מעורב בהליכי התכנון שלאחר תב"ע ג' באופן פעיל. לופוליאנסקי טוען כי יש לייחס משקל לפאסיביות של עמדותיו, ולהעדר האסרטיביות והיזומה שנהג בהליכי קידום הפרויקט. לדבריו, בשלבים רבים של הפרויקט הוא גילה יחס ניטרלי ואדיש לעניינים מובהקים של היזמים. כך למשל – לשם ההדגמה – נטען כי תב"ע ד' (כזכור, התב"ע המפורטת שאפשרה – בין היתר – מתן היתרי בנייה) נדונה באופן ממצה ומעמיק על ידי הגורמים המקצועיים בעירייה, וועדת המשנה המקומית (שבראשה עמד בעת ההיא לופוליאנסקי) אישרה את המלצתם ותו לא; וכי הוא לא התערב – פרוצדורלית או מהותית – בקידום תכנית זו, שהייתה טעונה ממילא אישור של שר הפנים.

134. טענה זו של לופוליאנסקי לא יכולה לעמוד. נקודת המוצא לדיון, מהטעמים שעליהם עמדנו, היא אכן כי לא הוכחה סטייה מן השורה באופן שבו מילא לופוליאנסקי את תפקידיו הציבוריים לאורך השנים בעיריית ירושלים בנושאים שיש להם זיקה להליך. דא עקא, אין בכך להוביל למסקנה שלפיה לופוליאנסקי לא היה מודע להליכים התכנוניים השונים והמגוונים שהובאו לפתחה של העירייה בעניין פרויקט הולילנד. מדובר בפרויקט יוצא דופן בגודלו, שעיריית ירושלים – שבה החזיק

לופוליאנסקי בתפקידים בכירים ביותר – הייתה שותפה להוצאתו לפועל. לפיכך, הטענה כי מעורבותו של לופוליאנסקי בקידום הפרויקט בעירייה – לאחר אישור תב"ע ג' – הייתה שולית, מנותקת מהתמונה הראייתית הכוללת ואין לקבלה. זאת, אף אם נניח שחלק מן השלבים התכנוניים הושלמו ללא חתימתו של לופוליאנסקי אלא תוך עדכנו בלבד.

135. סיכמו של דבר: עניינם של יזמי פרויקט הולילנד בעיריית ירושלים, בניגוד לאופן שבו לופוליאנסקי מנסה לצייר זאת בערעורו, לא תם ונשלם עם אישורה של תב"ע ג' בוועדה המקומית. אף אחרי שנת 1999, ולמעשה לפחות עד לשנת 2006, נדונו צרכיו של הפרויקט בעירייה. זאת, כאשר משך כל אותה עת, לופוליאנסקי החזיק בתפקידים מרכזיים ביותר בעיריית ירושלים. בצד האמור, ומן הטעמים שמניתי כאן, לא ראיתי כי ניתן לקבוע ממצאים לעניין סמיכות זמנים בין תרומה זו או אחרת לבין החלטה פלונית, וממילא לא מצאתי כי ניתן לעשות בהם שימוש – להבדיל מהתשתית הראייתית הכוללת שעליה עמדנו ונעמוד להלן – לעניין קביעת מודעותו של לופוליאנסקי לקבלת התרומות או לפסול שבמניעי התורמים.

(5) מניעי צ'רני ודכנר ו"הקרנתם" על מודעותו של לופוליאנסקי

136. עמדנו על כך שמניע מרכזי הן לתרומה שנתן צ'רני הן לתרומותיו של דכנר ליד שרה ולהעברת הכספים מטעמו לישיבת הבן היה רצונם לרתום את לופוליאנסקי לטובת צרכי הפרויקט והטיפול בהם בעירייה. בשלב זה נידרש לטענתו של לופוליאנסקי שלפיה בין אם היו המניעים שבבסיס התרומות קשורים בפרויקט הולילנד בין אם לאו, בזמן אמת הם לא הוצגו לו כך. לטענת לופוליאנסקי, בית המשפט המחוזי שגה בכך ש"הקרין" את המניעים הפסולים של התורמים, ככל שהיו כאלה, על הקביעה בדבר מודעותו שלו לכך שהתרומות ניתנו לו בתמורה לתמיכתו בפרויקט הולילנד. לופוליאנסקי מבקש אפוא לנתק בין מחשבותיו של התורם לבין מחשבותיו של הנתרם.

137. המשיבה מצדה טוענת כי לופוליאנסקי אינו יכול לבסס טיעונו בדבר העדר מודעות מצדו למניעים הפסולים של התורמים על היקף התרומות של צ'רני למוסדות אחרים או על המקורות הפיננסיים שאפשרו את השאתן של התרומות (הכוונה היא לקבלת כספים אצל משפחת צ'רני במחצית שנות ה-90 לאחר איחוד גרמניה וכן לעסקת המכר בשנת 1999, ראו פסקה 45 לעיל). זאת, שכן נתונים אלה לא היו בידיעתו בזמן אמת. עוד נטען כי טענתו זו של לופוליאנסקי, שלפיה סבר שמניעי התורמים לגיטימיים, אינה מתיישבת עם טענתו המרכזית בהליך בבית המשפט המחוזי, כמו גם בהליך

לפנינו, שלפיה הייתה זו שרעבי שטיפלה בתרומות דנן, והוא עצמו למד עליהן אך בדיעבד.

138. לא שוכנעתי מטענה זו של לופוליאנסקי. כבר קבענו כי לופוליאנסקי היה מודע, עת התקבלו התרומות, לתפקידים המרכזי של צ'רני ודכנר בפרויקט הולילנד; כי לופוליאנסקי המשיך להיות מעורב בענייני יד שרה, לרבות במערך גיוס התרומות של העמותה, במקביל לתפקידיו בעירייה; כי התרומות ליד שרה מצד צ'רני ודכנר החלו להתקבל רק עם תחילת העיסוק בפרויקט הולילנד בעירייה; וכי ליזמי הפרויקט נותרו אינטרסים ברורים בעירייה, בהליכים שונים, משך כל תקופת מתן התרומות כאמור. נוכח כל אלה, הטענה שלפיה לופוליאנסקי טעה לחשוב כי צ'רני ודכנר תורמים משיקולים שאינם קשורים לפרויקט הולילנד אינה יכולה להתקבל. לכך אוסיף כי מקובלת עליו עמדת המשיבה שלפיה נדבנותו של צ'רני, שאכן נגלתה לפנינו באמצעות פירוט הגופים השונים שלהם הרים תרומות משך שנים, לא הייתה ידועה ללופוליאנסקי בזמן אמת; וכי, משנתונים אלה לא עמדו לפניו, הוא לא היה יכול להסיק בנקודת הזמן הרלוונטית כי התרומות ליד שרה מקורן בנדבנותו של צ'רני שאין לה זיקה לפרויקט הולילנד. לפיכך, אף שניתן להעלות על הדעת מקרים שבהם מקבל המתת אינו מודע למניעי נותן המתת – זהו אינו המקרה כאן.

(6) שתיתקו של לופוליאנסקי בחקירתו במשטרה

139. ביום 14.4.2010 הגיע לופוליאנסקי לחקירה ראשונה במשטרה. כעשרה ימים לפני כן חש לופוליאנסקי ברע והובא לבדיקות בבית החולים. יומיים עובר למועד החקירה הראשונה נתבשר לופוליאנסקי כי אובחנה אצלו מחלה קשה, ובמהלך יומיים אלה הוא החל בקבלת טיפול תרופתי חריף. בחקירתו הראשונה – שנערכה כזכור ביום 14.4.2010 – השיב לופוליאנסקי באופן מלא לשאלות החוקרים, והכחיש את הטענות נגדו. באותו יום נעצר לופוליאנסקי. למן החקירה שלמחרת ובכל החקירות שבאו לאחריה שמר לופוליאנסקי על זכות השתיקה. בחקירתו ביום 16.4.2010 ציין כי הוא אינו חש בטוב, והחוקרים החליטו להפסיק את החקירה. ביום 18.4.2010 שוחרר לופוליאנסקי מהמעצר, ובחקירות שלאחר שחרורו המשיך לשמור על זכות השתיקה.

140. בית המשפט המחוזי קבע כי לופוליאנסקי החליט מראש לשתוק בחקירתו; וכי לא היה זה מצבו הרפואי והנפשי שמנע ממנו למסור גרסתו בחקירה. בית המשפט עמד על כך שלופוליאנסקי לא ציין בפני חוקריו, למעט בחקירתו מיום 16.4.2010, כי מצבו

הרפואי מונע ממנו להשיב לשאלותיהם ואף לא הלין על מצב זה במהלך חקירותיו האחרות; כי לופוליאנסקי לא השיב על שאלות החוקרים בצורה גורפת; כי הוא אף לא הביט במסמכים שהניחו לפניו החוקרים; וכי כשהגיע לחקירה, ידע במה היא עוסקת. נוכח כל אלה קבע בית המשפט המחוזי כי שתיקתו של לופוליאנסקי בחקירותיו במשטרה עומדת לו לרועץ, ויש בה כדי לחזק את ראיות המשיבה (הכרעת הדין, עמ' 347-350).

141. בערעורו טוען לופוליאנסקי כי היה על בית המשפט המחוזי לקבל את הסבריו לשתיקתו, הנעוצים בקושי שחוה בחקירה; ולמצער, להימנע מלהעניק לשתיקתו משקל רב כפי שנעשה בפועל. לטענת לופוליאנסקי, מקורה של שתיקתו בקשיי החקירה ובסמיכותה לאבחון מחלתו ולטיפול שקיבל, שנתן בו את אותותיו. עוד טוען לופוליאנסקי כי ייעוץ משפטי שקיבל היה כי ישתמש בזכות השתיקה אם הוא חש מבולבל, וכך עשה. מכל מקום, נטען כי קביעת ממצאים בדבר התנהלותו בחקירה אינה יכולה לבוא חלף ראיות מספיקות להרשעתו. המשיבה סומכת ידיה בעניין זה על קביעות בית המשפט המחוזי, מטעמיו.

142. אין צריך להכביר מילים על כך שזכות השתיקה, הכרוכה בחזקת החפות, היא חלק מהיסודות הבסיסיים של דיני העונשין ומזכותו של נאשם להליך הוגן. משמעותה של זכות השתיקה היא שאין כופים על נאשם להתגונן באופן פוזיטיבי נגד האישומים המיוחסים לו, ועל כן אין הוא מחויב להעיד במשפטו או להשיב לשאלות שנשאל במסגרת חקירה המתנהלת נגדו, כאשר תשובות אלו עשויות להפלילו (ראו למשל רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי, פסקאות 7-8 לפסק הדין של השופט א' לוי (14.12.2006); רע"פ 8600/03 מדינת ישראל נ' שרון, פ"ד נח(1) 748, 756-757 (2003)). עם זאת, כידוע, שתיקתו של נאשם בחקירה עשויה לשמש חיזוק לעדויות ולראיות התביעה (ראו למשל ע"פ 230/84 חג'בי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 785, 789 (1985); ע"פ 9340/06 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 12 (19.9.2007); ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (1.9.2003)). ברם, אם סיפק הנאשם הסבר סביר לשתיקתו בחקירה, אין לייחס לה משקל רב לשם חיזוק ראיות התביעה (ראו והשוו ע"פ 3452/11 שאלתיאל נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (8.7.2013)).

143. סבורני כי בנסיבות המקרה שלפנינו יש ליתן משקל מוגבל לעובדה שלופוליאנסקי שתק משך רוב חקירותיו. לופוליאנסקי הגיע לחקירה במשטרה ימים

ספורים לאחר שקיבל את ההודעה המרה על מחלתו הקשה. בעדותו בבית המשפט סיפר על מצבו הפיזי והנפשי בעקבות הטיפול שקיבל:

“שאלה: איזה תחושות נפשיות וגופניות גרם לך הטיפול (התרופתי) שקיבלת ביום שני למעשה?”

תשובה: [...] התחושות היו קשות, הטיפול הוא טיפול שאיך אומרים, משנה את הגוף [...] איך אומרים, מהפך שהוא קשה לאדם כי הוא משנה את כל מצבו הפיזי. שלא לדבר, ואני לא יכול להגיד מה גרוע ממה, על העניין המנטאלי, הבעייתיות שאתה לא יודע איפה אתה נמצא” (פרוטוקול הדיון, עמ’ 6943 ש’ 20-25).

ובהמשך:

“אני הייתי עוד כולי, אינני יודע איך להגדיר את זה, מבולבל מכל מה שקורה איתי בקשר לנושא הרפואי, אבל באתי לשם ואז פתאום אומרים לי אתה נחשד, חשבתי שאני רק אשאל כמה שאלות, אבל אומרים לי אתה נחשד בהעלמת מס, הלבנת הון, שוחד, אני לא זוכר, סעיפים על גבי סעיפים, אני באמת לא הבנתי, זה היה בשבילי out of the blue, זאת אומרת משהו לא מהעולם הזה, מה נוחת עלי, גם לא התעסקתי בזה אף פעם, לא הבנתי חלק מהביטויים [...]” (פרוטוקול הדיון, עמ’ 6944 ש’ 28-34).

144. מעדותו של לופוליאנסקי אף עולה כי באותו יום לא אכל עד לשעות הלילה, משום שהחוקרים לא ידעו לציין האם המנה שהוצעה לו הייתה בהכשר גלאט (פרוטוקול הדיון, עמ’ 6945-6946). עוד הסביר לופוליאנסקי כי לא המשיך למסור גרסה למחרת חקירתו הראשונה מתוך בלבול וערפול שחש במהלכה. את שתיקתו בחקירותיו המאוחרות הסביר בכך שפעל בהתאם לייעוץ שקיבל, שלפיו הומלץ לו שלא למסור גרסה אם אין הוא מרגיש כשיר לכך.

145. מוכן אני להניח – לטובת לופוליאנסקי – כי שתיקתו במשטרה נבעה גם נוכח מצבו הפיזי והנפשי אותה עת, בין היתר נוכח החשש כי לא יתמודד כראוי עם החקירה ויפגע בהגנתו. בצד האמור, לא נעלם מעיניי כי לופוליאנסקי המשיך לשתוק בחקירותיו אף ששחרר ממצערו; כי בחקירה שבה לופוליאנסקי יידע את החוקרים על תחושותיו הם הפסיקו אותה; כי שתיקתו של לופוליאנסקי הייתה גורפת; וכי בהקלטת סתר של שיחה בינו לבין חיים כהן, נהגו ועוזרו של הרב אלישיב, יום לפני החקירה הראשונה, נשמע לופוליאנסקי מציין כי אין בכוונתו לענות על חלק משאלות החוקרים (ת/818).

נוכח כל אלה הגעתי למסקנה כי אין להתעלם לחלוטין מעובדת שתיקתו של לופוליאנסקי בחקירה במשטרה וזו צריכה להישקל לחובתו, אך משקלה צריך להיות נמוך מזה שייחס לה בית המשפט המחוזי.

סיכום החלק הכללי

146. הגענו אפוא למסקנה כי מערכת הנסיבות הכללית שבה ניתנו התרומות ליד שרה תומכת במסקנה כי לופוליאנסקי היה מודע הן לקבלת התרומות, הן לציפייה הפסולה שבצדן. לופוליאנסקי נותר מעורב ופעיל בעניינים שונים ומגוונים של יד שרה ובכללם במאמץ גיוס התרומות שלה. לופוליאנסקי הכיר את דכנר וצ'רני החל משנות ה-90 וידע – כבר במועד זה – על האינטרס החיוני שלהם בקידום פרויקט הולילנד. ניסיונותיו של לופוליאנסקי להרחיק עצמו מיד שרה ומהתרומות נושא הפרשה דנן (באמצעות שרעבי) וממידת ההכרות שהייתה לו בפועל עם צ'רני ודכנר ותפקידם לא צלחו. בצד האמור, סמיכות הזמנים הנטענת בין התרומות דנן לבין השלמת שלבים תכנוניים שונים בפרויקט הולילנד לא שימשה אותנו לביסוס מודעותו של לופוליאנסקי למניעים הפסולים שביסוד התרומות. אשר לשתיקתו של לופוליאנסקי בחקירה במשטרה, ראינו לנכון לקבל את טענתו שלפיה בשתיקתו מימש הוא את זכותו שלא לפגוע בהגנתו, וזאת נוכח המצב הפיזי והנפשי הקשה שבו היה נתון במהלך החקירות. משכך, מצאנו לצמצם – הגם שלא לבטל – את המשקל שהעניק לשתיקה זו בית המשפט המחוזי בכל הקשור לחיזוק ראיות המשיבה.

147. מכאן לבחינת קיום היסוד הנפשי – מודעותו של לופוליאנסקי לקבלת התרומות ביד שרה ולכך שהן קשורות לתפקידו הציבורי – ביחס לכל תרומה ליד שרה וביחס לתרומה לישיבת בנו. בטרם דיוננו זה אעיר כי עמדנו על המורכבות שבעדות עד המדינה ועל ההכרח להישמר ולהיזהר מפני הסתמכות יתרה עליה כיתד בלעדי לתמיכה ראייתית ביסודות העבירה הנדרשים להרשעה בעבירת השוחד. בעניינינו של לופוליאנסקי, להוציא את עדות עד המדינה, דומה שאין בנמצא ראיות ישירות המצביעות על כך שידע על המניע הפסול שבבסיס התרומות. כמו כן, לא נבחנה שאלת הסטייה מן השורה בהתנהגותו, סטייה שאם הייתה מוכחת הייתה עשויה לחזק את מודעותו זו. משכך אציין כבר עתה כי הדיון במודעותו של לופוליאנסקי לקבלת השוחד בכל אחת מן התרומות ליד שרה ובתרומה לישיבה ייערך במרבית המקרים על בסיס "חזקת המודעות" ככלי עזר ראייתי. כזכור, ניתן יהיה להשתמש בחזקה זו להוכחת היסוד הנפשי בעבירת השוחד תוך בחינת נסיבות רלוונטיות ובהן, מבלי למצות: קיומה של בקשה מצד עובד הציבור לנותן התרומה להרימה; קיומו של אינטרס – פרטני או

כללי – שנותן התרומה מבקש לקדם בזיקה ניכרת לתפקידו של עובד הציבור; והיקף תרומה יוצא דופן מבחינת התורם או הנתרם. כזכור, אין מדובר בתנאים מצטברים, וכל קביעה נטועה בנסיבות המקרה הנדון.

(א) תרומת צ'רני (באמצעות החברות שבבעלותו) בסך 1.25 מיליון ש"ח בשנת 2000

148. בחודשים יולי-אוגוסט שנת 2000 תרם צ'רני, באמצעות החברות שבבעלותו, סכום של 1.25 מיליון ש"ח ליד שרה. בית המשפט המחוזי קבע כי לופוליאנסקי היה מודע לקבלת תרומה זו ולציפייה המושחתת שבצדה. נקבע כי התרומה הורמה ליד שרה על רקע בקשת יד שרה; כי עד המדינה הפציר בצ'רני להגדיל את תרומתו זו לבקשת לופוליאנסקי; וכי התרומה התבקשה וניתנה במסגרת מערכת יחסים של "תן וקח" – כאשר הן הנותן, צ'רני, הן המקבל, לופוליאנסקי, מודעים לסיבה שבגינה ניתנת התרומה – קניית תמיכתו של לופוליאנסקי באינטרסים של יזמי הולילנד. לתמיכה במסקנה זו ציין בית המשפט, בין היתר, את העובדה שלופוליאנסקי הצטרף לסיור שנערך לצ'רני ולאמו בבית יד שרה עובר למתן התרומה כדי להלהיבם לתרום; כי שרעבי לא הסתפקה בקיום הסיור בהדרכתה בלבד ורתמה לצורך העניין את לופוליאנסקי, שנענה לבקשתה והצטרף לסיור; כי צ'רני אישר בעדותו שלופוליאנסקי ידע על התרומה האמורה (הכרעת הדין, עמ' 342-343); וכי יש לדחות את עדותה של שרעבי שלפיה לא הביאה לידיעת לופוליאנסקי דבר תרומה זו (שם, עמ' 336-337; 358-359). חברי השופט י' עמית נדרש לעניינים אלה בחוות דעתו בעניינו של צ'רני, ומצא כי אף שבבסיס התרומות ליד שרה עמדו גם מניעים פילנתרופיים, הוכח כי התרומות ליד שרה ניתנו בזיקה לפרויקט ולמעמדו של לופוליאנסקי בעירייה (פסקה 200 לחוות דעתו).

149. עמדנו בפרקים הקודמים על חלק מטענות הערעור של לופוליאנסקי בעניין זה. נזכיר: קבענו כי אין להתערב בקביעותיו של בית המשפט המחוזי לעניין דחיית עדותה של שרעבי, שגרסה כי לופוליאנסקי לא ידע על קבלת התרומות ביד שרה (ראו פסקאות 117-123 לעיל). הדברים אמורים ביתר שאת לגבי התרומה בסך 1.25 מיליון ש"ח, שלגביה הגרסה שלפיה שרעבי טיפלה באופן בלעדי בתרומה ולא דיווחה על קבלתה ללופוליאנסקי – חרף העובדה שלופוליאנסקי נקרא במיוחד להשתתף בסיור – אינה מתיישבת עם השכל הישר. משכך, ובשים לב לסכום התרומה – שהיה גבוה במיוחד בהשוואה לסכומים שתורמו תורמים אחרים ליד שרה – דעתי היא כי בדין נקבע כי לופוליאנסקי ידע בזמן אמת על דבר קבלתה של תרומה זו.

150. נותר אפוא לבחון אם היה לופוליאנסקי מודע לקשר בין תרומה זו לבין תפקידו הציבורי בעיריית ירושלים. בעניין זה העלה לופוליאנסקי שורת טענות המבקשות לכפור במודעות זו. נטען, בין היתר, כי במועד התרומה הניח לופוליאנסקי כי צ'רני מכר את פרויקט הולילנד; וכי מכיוון שחברת אלונר (שבהמשך שונה שמה להולילנד פארק) הייתה מי שהגישה את תב"ע ד' אותה תקופה לעירייה, לא היה לו יסוד להניח כי צ'רני קשור בעניינים המטופלים על ידו. לא מצאתי ממש בטענות אלו. ראשית, צ'רני נותר הבעלים של חלק ממתחם הולילנד גם בתקופה זו, ובשנת 2000 הוא החל לקדם תכנית לשינוי הייעוד שלו (תב"ע ו'). שנית, גם חברת הולילנד תיירות (1992) שבבעלות צ'רני התומה על תב"ע ד' כבעלים של הקרקע (ראו ת/10), ומכאן שאף מההליך הרשמי עצמו ניתן ללמוד על מעורבותו של צ'רני (ויוזכר כי ההסכם בדבר היטל ההשבחה מכוח תב"ע ג' נחתם בסוף שנת 1999). שלישית ואחרון, אין זה סביר כי מרגע שנודע ללופוליאנסקי על עניין עסקת המכר כאמור (בשנת 2000), "הנחת העבודה" שלו הייתה כי אין לצ'רני כל עניין נוסף הקשור בפרויקט. זאת, שכן עסקת המכר כללה מנגנון תשלומים שלפיו מחצית מן התמורה המוסכמת לצ'רני תועבר במועד עתידי שיונתנה במכירת דירות על ידי הולילנד פארק. בשל מנגנון תשלומים זה, וכן בשל כך שצ'רני התחייב בעסקת המכר לשאת ב-40% מהוצאות הפיתוח, נציגו המשיכו לנהל משא ומתן עם העירייה בעניין כתב ההתחייבות והסכם הפיתוח, שעליהם התחייבו לחתום במסגרת תב"ע ג' (חתימה על ההסכם הפיתוח וכתב ההתחייבות אף הוצגה כתנאי מקדים לאישור תב"עות ה' ו-ו' בעירייה). במאמר מוסגר ולמעלה מן הצורך ייאמר כי גם אם הייתי נכון להניח כי בעת מתן התרומה לא היו עוד צרכים תכנוניים שיזמי הפרויקט ביקשו לקדם בעירייה – וכאמור, איני נכון להניח כך – אין בכך כדי לשנות, שהרי בשוחד אין זה משנה אם ניתן מראש או בדיעבד.

151. נוכח כל אלה, לדעתי היה מקום להחיל את חזקת המודעות לעניין תרומה זו. כאמור לעיל, לופוליאנסקי ידע היטב מיהו צ'רני, וכבר במחצית שנות ה-90 זיהה אותו כבעלים של מתחם הולילנד. לופוליאנסקי ידע כי פרויקט הולילנד, על ענייניו השונים, מצוי על שולחנה של העירייה (אף לאחר אישור תב"ע ג'), וזאת מתוקף התפקידים הבכירים שמילא בתחום התכנון והבנייה בעירייה במועד קבלת התרומה. לכך נוסיף כי סכום התרומה – 1.25 מיליון ש"ח – היה חריג בנוף התרומות ליד שרה; וכי התרומות מצ'רני החלו להתקבל רק עם תחילת העיסוק בפרויקט הולילנד בעירייה. משכך – ואף שקיבלתי את טענת לופוליאנסקי שלפיה הכרותו עם צ'רני לא הייתה אישית וקרובה – סבורני כי הוכח די הצורך כי בעת קבלת התרומה הנדונה ידע לופוליאנסקי כי לצ'רני

אינטרסים חיוניים של פרויקט הולילנד שאותם הוא מבקש לקדם בעירייה, כך שהתרומה ניתנת "בעד פעולה הקשורה בתפקידו".

סופו של דבר הוא שהגעתי למסקנה כי לופוליאנסקי היה מודע הן לקבלת התרומה, הן לכך שהתרומה ניתנה ליד שרה, הן לכך שזו ניתנה בעד פעולה הקשורה בתפקידו. אשר על כן – הוכח היסוד הנפשי בעבירה זו.

(ב) תרומות דכנר לבית הכנסת: תרומה להקמתו, לרכישת ארון הקודש ולרכישת ריהוט

152. בין השנים 2000-2003 תרם דכנר ליד שרה כמה תרומות הקשורות בהקמת בית כנסת בבית יד שרה בירושלים. באותן שנים העביר דכנר 785,000 ש"ח (בתשלומים) עבור בניית בית הכנסת; בחודש יוני 2000 תרם עד המדינה ארון קודש בשווי כ-77 אלף ש"ח ליד שרה; ובמהלך שנת 2001 תרם ריהוט לבית הכנסת בשווי כ-84 אלף ש"ח. בית המשפט המחוזי קבע כי לופוליאנסקי היה מודע לקבלת תרומות אלו ביד שרה ולכך שדכנר נתן אותן בתמורה לתמיכתו של הראשון באינטרסים של פרויקט הולילנד (הכרעת הדין, עמ' 346-347; עמ' 353-360). בתוך כך דחה בית המשפט את גרסתו של לופוליאנסקי שלפיה התרומה לא נועדה כולה לבניית בית הכנסת אלא שימשה בעיקרה לצרכי יד שרה השוטפים ואף את הטענה שלפיה היוזמה לתרומה באה מצדו של דכנר, שביקש להנציח דרכה את בני משפחתו. בית המשפט מצא כי לופוליאנסקי הוא שפנה לדכנר וביקש אותו לתרום. עוד צוין כי לופוליאנסקי השתתף באירוע לכבוד מתן התרומה לבית הכנסת; כי הוא כותב למכתב תודה שנשלח לדכנר משרעבי לאחר תרומת ארון הקודש; כי סיפר בחקירה במשטרה כי ידע על תרומתו של דכנר לרכישת הריהוט לבית הכנסת; כי התייעץ עם הרב אלישיב בשאלות הלכתיות הקשורות הן להקמת בית הכנסת, הן לעניין ארון הקודש; וכי לא הביא תימוכין לגרסתו שלפיה הוא לא טיפל בתרומות אלו. בעניין זה הובהר כי גרסת לופוליאנסקי נשענה על טענה למעורבות של עובדים אחרים ביד שרה בקבלת התרומה: יהודית אינטרקט, שלא זומנה להעיד אף על פי שעל פני הדברים הייתה זמינה לעדות, ואריק חן שלא נשאל על מעורבותו בעניין הטיפול בתרומות. בשל כל האמור נקבע כי לופוליאנסקי ידע על התרומות והיה לו עניין אישי בהן (הכרעת הדין, עמ' 337-339; עמ' 344).

153. לופוליאנסקי טוען בערעורו כי שרעבי הייתה זו שניצחה על התרומות לבית הכנסת, ומעורבותו בטיפול בהן הייתה עקיפה בלבד. לופוליאנסקי אינו כופר בכך שידע על התרומה שנתן דכנר לרכישת ריהוט לבית הכנסת, ברם, לדבריו, הוא לא ידע על זהות תורם שתי התרומות האחרות (התרומה להקמת בית הכנסת והתרומה לרכישת ארון

הקודש). לטענתו, זהותו של דכנר נגלתה לפניו רק בשנת 2006, כאשר נקרא להשתתף בטקס הוקרה שנערך לכבודו בהמשך לתרומות אלו. אין בידי לקבל גרסה זו.

154. תחילה ייאמר כי גרסתו של לופוליאנסקי בעניין טיפולה הבלעדי של שרעבי בתרומות לא התקבלה בבית המשפט המחוזי ואף אנו לא ראינו לסטות מכך (ראו פסקה 123 לעיל). אשר לתרומת הדיהוט: לופוליאנסקי ציין בדבריו במשטרה כי היה מודע לתרומה זו ולכך שזו התקבלה מדכנר. בערעור שלפנינו אין בפי לופוליאנסקי השגות על קביעת הכרעת הדין שלפיה היה מודע לתרומה זו ולזהות נותנה (ראו ת/570 ש' -242-238; הכרעת הדין, עמ' 344). אשר לתרומת ארון הקודש: בעניין מודעותו של לופוליאנסקי לתרומה זו ולעומד מאחוריה הסתמך בית המשפט המחוזי על העתק ממכתב תודה ששלחה שרעבי לדכנר – שהתקבל גם אצל לופוליאנסקי – ובו נכתב: "תודה מכל לב על תרומתכם המיוחדת, ארון קודש עתיק לבית-הכנסת של יד שרה [...]. ובשם מתפללי בית-הכנסת, הנהלת יד שרה ומתנדביה, אנו אומרים לכם תודה רבה מכל לב" (להלן: מכתב התודה. ראו ת/81 מיום 26.12.2001). בערעורו טען לופוליאנסקי כי לא נתן דעתו למכתב התודה, אלא שטענה זו אינה מתיישבת עם דרך הילוכו. עמדנו על כך שלופוליאנסקי גילה מעורבות אקטיבית בענייני יד שרה, קטנים כגדולים, לרבות בתחום גיוס התרומות: לופוליאנסקי השיב לפניו, העיר הערות על דו"חות הארגון ואף הגיע לפגישה עם תורמים פוטנציאליים (ראו על פועלו של לופוליאנסקי ביד שרה במקביל לתפקידו בעירייה פסקאות 104-108 לעיל). לכך יש להוסיף כי לופוליאנסקי פנה לרב אלישיב בשאלה ההלכתית אם ניתן להכניס לבית הכנסת ארון קודש המעוטר בציורי חיות (ראו הכרעת הדין, עמ' 338), ומכאן שהיה מעורב באופן ישיר ובזמן אמת בקבלת התרומה. בנסיבות אלו, הטענה שלפיה לופוליאנסקי לא נתן דעתו לדיווח ששלחה לו שרעבי על תרומת ארון הקודש ולא ידע מי הוא התורם שמאחוריה – אינה משכנעת.

155. גם ביחס לתרומה להקמת בית הכנסת – היא התרומה בסך של 785,000 ש"ח – לא מצאנו לשנות מקביעת בית המשפט המחוזי. לופוליאנסקי טוען כאמור כי גילה את זהות התורם רק בשנת 2006, עת התקיים טקס ההוקרה לתרומה, וזאת אף שידע על דבר קיומה של התרומה לרכישת ריהוט לבית הכנסת ועל זהות תורמה – דכנר. כפי שציינו, לופוליאנסקי היה ער לכך שדכנר תרם ארון קודש ליד שרה, ואף קיבל לידי מכתב תודה בעניין זה שמוען לדכנר. ממכתב התודה לדכנר (ת/81), שהעתקו הועבר לופוליאנסקי, עולה בבירור כי ארון הקודש שנתרם על ידי דכנר יועד לבית הכנסת ולשימוש מתפלליו. בנסיבות אלו, הגרסה שלפיה לופוליאנסקי לא ידע שדכנר היה מי

שתרם להקמתו של בית הכנסת – מוקשית בעיני; מה גם שגם בעניין זה לופוליאנסקי גילה מעורבות פעילה, עד כדי כך שהטריח עצמו בפנייה לרב אלישיב גם בשאלה הכללית בדבר האפשרות להקים בית כנסת בתוך בניין יד שרה (לעדות לופוליאנסקי בעניין שאלותיו לרב אלישיב ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 6989-6990). הטענה כי חרף כל אלה, ואף שלופוליאנסקי היה ער לשתי התרומות האחרות לבית הכנסת, מודעותו "נעצרה" בזהותו של תורם התרומה הנכבדת ביותר – שהיקפה מאות רבות של אלפי שקלים – אינה הגיונית ויש לדחותה.

מסקנתי היא אפוא כי לופוליאנסקי ידע בזמן אמת על קבלת שלוש התרומות דנן לבית הכנסת מצד דכנר.

"בעד פעולה הקשורה בתפקידו"

156. מכאן לשאלה אם ידע לופוליאנסקי מהו המניע העומד מאחורי שלוש התרומות האמורות, כלומר – אם היה מודע לכך שהתרומה ניתנת "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". להשקפתי יש להשיב על שאלה זו בחיוב. הצטברותן של הנסיבות הקשורות בתרומות בית הכנסת די בהן כדי להקים את חזקת המודעות שלפיה לופוליאנסקי היה מודע לכך שתרומות אלו ניתנו לו "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". בתמצית נאמר כי התרומות דנן שהועברו מדכנר ליד שרה הסתכמו בסכום קרוב למיליון ש"ח, סכום שאינו אופייני לתורם אחד (על כך העידה גם שרעבי; ראו פסקה 121 לעיל). בנוסף, כפי שציינו, לופוליאנסקי היה מודע לכך שתרומות אלו נתקבלו אצל יד שרה בזמן אמת; ולכך שדכנר הוא אחד מיזמי פרויקט הולילנד. ועוד, ב"במבט על": מכל שאמרנו עד כה עולה כי בשנת 2000 קיבלה יד שרה, משני תורמים הקשורים קשר הדוק לפרויקט הולילנד, תרומות בשווי כולל של כשני מיליון ש"ח. צירופן של תרומות משמעותיות אלו מצ'רני ומדכנר – שניהם תורמים המזוהים באופן ברור עם פרויקט הולילנד, שניהם החלו להרים תרומותיהם המשמעותיות רק עם תחילת העיסוק בפרויקט בעירייה – תומך גם הוא בהחלת חזקת המודעות ביחס לתרומות דנן.

157. לופוליאנסקי מוחזק, אפוא, כמי שהיה ער לכך שהתרומה ניתנת לו על רקע תפקידו הציבורי. חזקה זו אינה חלוטה, כמובן, ניתן לסתור אותה; אלא שלופוליאנסקי לא הציג טענות או ראיות שהיה בהן לעורר ספק סביר לעניין זה. בנסיבות אלו יש לקבוע כי החזקה לא נסתרה על ידו, והתוצאה היא כי הושלמה הוכחת היסוד הנפשי לעניין עבירות אלו.

(ג) תרומה במסגרת אירוע בבית השגריר

158. ביום 24.6.2003, לאחר שלופוליאנסקי נבחר לראשות עיריית ירושלים, התקיים אירוע גאלה להוקרת תורמי יד שרה בבית שגריר בריטניה בישראל. במסגרת אירוע זה תרם דכנר ליד שרה סך של 88,000 ש"ח. בית המשפט המחוזי קבע כי לופוליאנסקי היה מודע לתרומת עד המדינה שניתנה במסגרת אירוע זה וכי תרומה זו הייתה חלק מכספי השוחד שניתנו עבור תמיכתו של לופוליאנסקי בפרויקט הולילנד, על שלביו השונים (הכרעת הדין, עמ' 345).

159. אף שלופוליאנסקי מוסיף לטעון בערעורו כי לא ידע על דבר קבלתה של תרומה זו, מרכז הכובד של טענותיו עניינו במודעותו למניע הפסול שבתרומה, קרי: בשאלת מודעותו לכך שהתרומה ניתנה לו "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". אקדים ואומר כי לא ראיתי להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי שלפיה לופוליאנסקי ידע על קבלת התרומה האמורה. דכנר נתן תרומה זו במסגרת אירוע חגיגי לכבוד תורמי העמותה, שנערך ביוזמת לופוליאנסקי ובמעורבותו האישית. בשל הסכום המשמעותי של תרומתו, דכנר נמנה על 12 תורמים שזכו בחנוכייה כאות הוקרה מיוחד לתרומתם. לופוליאנסקי אף שלח מכתב תודה לדכנר על תרומתו זו (ת/88ב). לופוליאנסקי מציין כי התרומה דנן ניתנה על ידי חברת אמיאור, מבלי שמי מיזמי הולילנד מימן אותה. ברם, גם אם אמנם כך, אין בכך כדי להעלות או להוריד לעניין מודעותו של לופוליאנסקי לכך שמאחורי תרומה זו עמד דכנר (כזכור, בעליה של חברת אמיאור).

"בעד פעולה הקשורה בתפקידו"

160. על רקע כל שכבר אמרנו בדבר נסיבות נוספות המסייעות להקים את חזקת המודעות (הנוגעות כאמור להיכרותו של לופוליאנסקי עם דכנר ועם תפקידו ולמודעותו לאינטרסים של פרויקט הולילנד בעירייה), ועל רקע חומר הראיות הנוגע לתרומה דנן, מסקנתי היא כי התקיימו התנאים להחלת חזקת המודעות בעניין התרומה בבית השגריר בכל הקשור לקבלתה של תרומה זו בעד פעולה הקשורה בתפקידו של לופוליאנסקי, וזאת שעה שלופוליאנסקי לא הציג טעמים לסתור חזקה זו. ניתן אפוא לקבוע כי לופוליאנסקי היה מודע הן לקבלת התרומה ביד שרה, הן לכך שגם תרומה זו – כמו התרומות האחרות – ניתנה בשל תפקידו הציבורי.

161. במחצית שנת 2006 פנה לופוליאנסקי לדכנר בבקשה שירים תרומה ליד שרה לשם רכישת כסאות גלגלים. דכנר נענה לבקשה זו ותרם ליד שרה סך של 255,000 ש"ח שהופנה לרכישת 350 כסאות גלגלים. על כך אין מחלוקת (ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 7125 ש' 13-21; עמ' 51 להודעת הערעור של לופוליאנסקי). בית המשפט המחוזי מצא כי לופוליאנסקי ידע כי תרומה זו ניתנה לו בשל תפקידו הציבורי ולמען פרויקט הולילנד (הכרעת הדין, עמ' 346).

“בעד פעולה הקשורה בתפקידו”

162. בערעורו מבקש לופוליאנסקי להראות כי התרומה לרכישת כסאות הגלגלים, שאכן גויסה על ידו באופן ישיר, היא בבחינת חריג המעיד על הכלל. לטענתו, הנסיבות סביב מתן תרומה זו מיוחדות: התרומה גויסה במסגרת אירוע חגיגי לציון 30 שנות פעילות יד שרה, אירוע שלופוליאנסקי יזם ולקח חלק פעיל בארגונו; בשלב זה לא הייתה ללופוליאנסקי מעורבות בעניינים תכנוניים הקשורים בפרויקט הולילנד; והתרומה ניתנה מכיסו הפרטי של דכנר (פרוטוקול הדיון, עמ' 3819-3823). כל אלה, כך לופוליאנסקי, מצביעים על כך שלא היה מודע לקשר בין התרומה לבין תפקידו הציבורי בעירייה אותה עת.

163. דין טענות אלו להידחות. לופוליאנסקי כיהן בתקופה הרלוונטית כראש עיריית ירושלים וכיושב ראש הוועדה המקומית – תפקידים רבי השפעה וכוח בכלל הקשור בתכנון עיר. באותה תקופה המשיך קידום הפרויקט: בשנת 2006 אושר הסכם היטל ההשבחה בגין תב"ע ו'; אושרה פתיחתו של כביש הטבעת; וכן אושרה תב"ע ה' למתן תוקף על ידי הוועדה המקומית. אין באמור כדי להעיד על כך שהתרומה דנן ניתנה בגין אי אלה צעדים תכנוניים, אך די בכך כדי לדחות את טענות לופוליאנסקי שלפיהן בשלב זה לא הייתה לו כל מעורבות תכנונית בפרויקט הולילנד. אף טענת לופוליאנסקי כי דכנר נשא בנטל המימון של התרומה דנן לבדו אינה מסייעת להוכחת טענת לופוליאנסקי שלפיה לא היה ער לכך שדכנר תורם בעד פעולה הקשורה בתפקידו, שהרי דכנר, כפי ששנינו, הוא נציגו של פרויקט הולילנד – וכך היה ידוע היטב ללופוליאנסקי.

164. יש להדגיש: לתרומה זו קדמה בקשה מצד לופוליאנסקי. משמעות הדבר ברורה: בעת שפרויקט הולילנד טרם הוסר לחלוטין משולחנה של העירייה, שעה שדכנר פועל כנציג פרויקט הולילנד ולופוליאנסקי מכהן כראש העיר – שעה זו ממש מבקש ממנו ראש העיר לופוליאנסקי לתרום לעמותה היקרה ללבו. על רקע כל שכבר אמרנו – ברי כי התקיים אצל לופוליאנסקי היסוד הנפשי הדרוש ביחס לתרומה זו.

(ה) תרומה לישיבת "תפילת רבים נחלת יאיר"

165. בצד התרומות שנתרמו ליד שרה, תרם עד המדינה בשנת 2007 לישיבת "תפילת רבים נחלת יאיר", שמנהלה הוא בנו של לופוליאנסקי – יצחק, סכום של 30,000 ש"ח (יוצר כי לפי קביעת בית המשפט המחוזי, עד המדינה ביקש בתחילה להעביר לישיבה סכום גבוה מזה שהועבר בפועל – סך של 40,000 ש"ח). גם דבר קבלתה של תרומה זו אינו במחלוקת בין הצדדים. כך גם אין מחלוקת כי עד המדינה לא הכיר את יצחק וכי מעולם לא היה לו קשר עמו. בית המשפט המחוזי מצא כי לעד המדינה לא היה כל מניע להעביר עשרות אלפי שקלים ליצחק, לבד מזהותו של אביו; ודחה את טענת לופוליאנסקי, שלא נתמכה בתשתית עובדתית מספקת, שלפיה בין יצחק לבין עד המדינה קישר אדם שלישי (הכרעת הדין, עמ' 339-341). אשר למודעותו של לופוליאנסקי לקבלת תרומה זו בישיבת הבן קבע בית המשפט כי דבריו במשטרה מעידים על כך שיצחק סיפר לו כי הישיבה זכתה לתרומה מצד דכנר, תרומה שהייתה חריגה בהיקפה; כי לופוליאנסקי עודכן על ידי בנו בעניינים שוליים יותר בכל הקשור לתרומה זו; וכי מצבו הכלכלי הקשה של עד המדינה באותה תקופה מעיד על כך שלתרומה זו קדמה בקשה מצד לופוליאנסקי. לכך הוסיף בית המשפט כי לופוליאנסקי לא זימן לעדות את יצחק או את ישראל ברדה (להלן: ברדה), גיסו של רבין, עדים שלשיטת לופוליאנסקי, כפי שיוסבר מיד, יכלו לתמוך בגרסתו שלפיה אדם שלישי הוא שקישר בין דכנר לבין הישיבה.

"בעד פעולה הקשורה בתפקידו"

166. לופוליאנסקי טוען כי בית המשפט שגה עת קשר בינו לבין התרומה דנן. בערעורו עומד לופוליאנסקי על ההסבר הראשוני שסיפק עד המדינה לתרומתו זו – שלפיו לופוליאנסקי ביקש ממנו להרים את התרומה בתמורה לסיוע בהליך משמעותי שנערך לראש האגף לשיפור פני העיר, דוד אמסלם (מי שהיה קשור, כביכול, לרבין, איש אמונו של דכנר), הסבר שהופרך במהלך המשפט שכן הוכח כי ההליך המשמעותי התקיים בשנת 2003, עוד בטרם הוקמה הישיבה. לטענת לופוליאנסקי, לא הוכח כי

דכנר תרם לישיבה במטרה לשחדו בקשר לפרויקט הולילנד, וקל וחומר לא הוכח כי היה מודע לכוונה זו. טענה זו נתמכת – לשיטת לופוליאנסקי – גם בבחינת הגרסאות השונות שנתן דכנר בדבר מקור המימון של התרומה דנן, גרסאות שהופרכו. לפנינו שב לופוליאנסקי להיאחז בהסבר החלופי שהציע. לפי הסבר זה, אדם אחר הוא שקישר בין דכנר לבין הישיבה. אדם זה הוא על פי הנטען ברדה. ברדה הוא גיסו של רבין, ולטענת לופוליאנסקי הוא שקישר בין דכנר לבין יצחק על רקע לימודי בנו בישיבת הבן של לופוליאנסקי. העובדה שלא זימן עדים לתמיכה בהסבר זה אינה, לשיטתו, טעם מספק לדחייתו. לבסוף נטען כי יש לתת משקל לכך שלא הוכח קיומו של עניין מסוים של פרויקט הולילנד שהיה נתון לטיפול של העירייה אותה תקופה.

167. המשיבה, מצדה, תוקעת יתדותיה במסקנות בית המשפט המחוזי, המבוססות על שורת ראיות נסיבתיות המחזקות את גרסת עד המדינה, שלפיה התרומה ניתנה בעקבות בקשה של לופוליאנסקי ובתמורה לתמיכתו בפרויקט הולילנד: העדר קשר מוקדם בין עד המדינה לבין יצחק, ושליטת כל הסבר חלופי ליצירתו; העדר מניע אחר מצד עד המדינה לתרום לישיבה קטנה ולא מוכרת; היקפה של התרומה, הגבוהה עשרות מונים מהמקובל; שיחה בין יצחק לבין אביו על התרומה, שבמסגרתה עודכן לופוליאנסקי על ביטול חלק מההמחאות שמסר דכנר, שעל אודותיה העיד לופוליאנסקי במשטרה; והעובדה שהתרומה ניתנה בתקופה של מצוקה כלכלית ואישית של עד המדינה.

168. גם ביחס לתרומה זו לא ראיתי לשנות ממסקנות בית המשפט המחוזי. כבר עמדנו על כך שהמניע העיקרי של דכנר הן בתרומותיו ליד שרה הן בתרומה לישיבה היה רצונו לגייס את לופוליאנסקי לטובת פרויקט הולילנד. ההסבר הפרטני שנתן דכנר להעברת כספים זו (סיוע בהליך השימוע) אכן הופרך במסגרת חקירתו הנגדית, אך אין בכך כדי לסתור את הטענה שדכנר תרם לישיבה במענה לבקשתו של לופוליאנסקי או את הטענה כי התרומה הייתה קשורה לפרויקט הולילנד. ישיבת נחלת יאיר הוקמה בשנת 2006 על ידי יצחק לופוליאנסקי לזכר בנו יאיר ז"ל, ומטרתה חינוך נוער חרדי ש"נחלש". נכון למועד מתן התרומה, מדובר היה בישיבה קטנה ולא מוכרת. בחודש אפריל 2007 העביר דכנר לישיבה סך של 40,000 ש"ח שמתוכם נתקבל בפועל סכום של 30,000 ש"ח. לופוליאנסקי אישר בחקירתו במשטרה כי דכנר העביר תרומה לישיבת בנו, ואף עמד על פרטים לא מעטים המתיישרים עם האופן שבו תיאר דכנר את האירוע:

”שאלה: אנו אומרים לך כי במהלך פגישותיך עם שמואל דכנר בענין קידום פרויקט הולילנד, אתה ביקשת מדכנר כסף עבור הכולל של הבן שלך. תגובתך.

תשובה: לא ביקשתי ממנו.

שאלה: כמה כסף קיבל בנך מדכנר עבור הכולל שלו או שהוא מנהל?

תשובה: אין לו כולל, יש לו את הישיבה. אין לי מושג כמה הוא קיבל.

שאלה: אבל הוא קיבל כסף מדכנר.

תשובה: לפי מיטב זכרוני, מישהו קישר אותו לדכנר. הוא [ככל הנראה הכוונה ליצחק – ע' פ'] אמר לי אפילו את השם אני לא זוכר והוא נתן לו תרומה רגילה קטנה.

שאלה: מה זו תרומה רגילה קטנה?

תשובה: רגילה קטנה אני יודע 3000 ש"ח, 5000 ש"ח. לא סדרי גודל גדולים.

שאלה: מי זה הבן שלך שקיבל כסף מדכנר?

תשובה: יצחק.

[...]

שאלה: מתי זה היה?

תשובה: לא זוכר בשנים האחרונות.

”שאלה: מי קישר אותו לדכנר?

תשובה: הוא סיפר לי, יצחק סיפר לי שאחד התלמידים בזמנו קישר בינ[י]הם.

שאלה: באיזה אופן התקבל הכסף?

תשובה: אין לי מושג, אני חושב שהוא לפי מה שאני זוכר נתן לו איזה שיק.

שאלה: לפקודת מי היה השיק?

תשובה: אני לא ראיתי, אני מניח שלפקודת הישיבה.

שאלה: אנו אומרים לך כי בנך יצחק, קיבל מדכנר 100000 ש"ח. מה תגובתך.

תשובה: משונה. אני לא הייתי, אני לא ראיתי. שמעתי מהבן שלי ואני מאמין לו. שאלתי אותו בהזדמנות והוא אמר לי שהוא קיבל תרומה סבירה וקטנה, הוא ציפה להרבה יותר אבל הוא קיבל תרומה סבירה. אני לא יודע להגיד 3000 ש"ח או 5000 ש"ח אולי הוא קיבל שניים שלושה שיקים אבל הוא אמר לו שיפקיד רק שיק אחד. הוא ביטל שניים" (ת/570, ש' 370-397; ההדגשות הוספו – ע' פ').

ובהמשך:

"שאלה: מי העביר לבן שלך את הכסף? איך הוא קיבל את הכסף?"

תשובה: אני חושב שהוא נסע אליי, לפי מה שסופר לי על ידו" (שם, ש' 409-410; ההדגשות הוספו – ע' פ').

הנה כי כן, בחקירתו ידע לופוליאנסקי לומר כי בנו סיפר לו על קבלת התרומה מדכנר לישיבה; על כך שהתרומה ניתנה בכמה המחאות; על כך שחלק מההמחאות בוטלו; ועל כך שיצחק נסע לדכנר כדי לאסוף את התרומה. גם דכנר העיד כי התרומה הועברה בכמה המחאות; וכי יצחק הגיע למשרדו בתל אביב כדי לאסוף אותן (פרוטוקול הדיון, עמ' 207). לכך יש להוסיף את דבריה של פוחס, מזכירתו של דכנר, במשטרה, שלפיהם בנו של לופוליאנסקי הגיע למשרדו של דכנר, ושם היא מסרה לו מעטפה סגורה מדכנר שתכולתה תרומה כספית (ראו ת/708, ש' 94-97; ת/710א, ש' 370-377). לופוליאנסקי לא ידע לומר בחקירתו מתי סיפר לו בנו על התרומה (בעדותו בבית המשפט העריך שיצחק סיפר לו על דבר התרומה בין השנים 2008-2010. ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 7128-7129), ובכל מקרה התעקש כי לא ידע על התרומה בזמן אמת.

169. סבורני כי לא קמה עילה להתערב בממצאים שקבע בית המשפט המחוזי לעניין התרומה לישיבה. כזכור, בית המשפט ביכר את גרסתו של דכנר אשר לנסיבות מתן התרומה לישיבה על פניו של לופוליאנסקי. להשקפתי, מסקנה זו נתמכת בסכום התרומה – שאינו שגרתי ביחס לגוף הנתרם, כעולה מדבריו של לופוליאנסקי בחקירה (שתיאר תרומה "סבירה" ו"רגילה" כתרומה בסך 3,000-5,000 ש"ח, בעוד שבענייננו נתרמו כאמור 30,000 ש"ח), סכום שנתרם בתקופה שבה היה נתון דכנר במצב כלכלי קשה; ובכך שהקשר הישיר, הטבעי והברור בין דכנר לבין הישיבה הוא לופוליאנסקי.

170. האמנם אפשר כי אדם שלישי הוא שקישר בין דכנר לבין יצחק לופוליאנסקי? נכון הדבר כי נטל ההוכחה במשפט פלילי מוטל על המאשימה. ברם, על התרחיש החלופי שמספק נאשם בפלילים להיות מבוסס וסביר דיו (ראו למשל ע"פ 4656/03 מירופולסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (1.12.2004)). התרחיש שסיפק לופוליאנסקי אינו עומד בדרישה זו. לופוליאנסקי לא הביא לעדות את יצחק כדי שיתאר כיצד נוצר הקשר בינו לבין דכנר; ואף לא את ברדה, גיסו של רבין, שלפי הטענה בנו למד בישיבה וכך נוצר הקשר בין השניים. לכך אוסיף כי האפשרות שברדה הוא "האדם השלישי" שקישר בין דכנר לבין יצחק הועלתה על ידי רבין בעדותו בבית המשפט (פרוטוקול הדיון, עמ' 6754-6755), אך עדותו של רבין נמצאה לא מהימנה על ידי בית המשפט המחוזי (הכרעת הדין, עמ' 304); וכי ממילא, אפשרות זו לא הועלתה על ידי לופוליאנסקי עצמו עובר לעדותו של רבין. כמו כן, לופוליאנסקי לא הצביע על כל מניעה שהייתה לזמן לעדות את ברדה ויצחק, שהיו יכולים לכאורה לתמוך בגרסתו – ובית המשפט המחוזי זקף אפוא בצדק מחדל זה לחובתו. הקביעה שלפיה לופוליאנסקי היה זה שקישר בין דכנר לבין הישיבה עומדת אפוא בעינה. ברם, בהעדר ראיות נוספות לעניין זה (לבד מעדותו של דכנר, שבעניין זה לא הייתה עקבית), לא ראיתי לקבוע כי לופוליאנסקי הוא שביקש מדכנר לתרום לישיבה באופן מפורש.

171. אלו הן אפוא נסיבות תרומת דכנר לישיבת יצחק לופוליאנסקי: לא הוכח כל קשר בין הישיבה לדכנר לבד מלופוליאנסקי האב; התרומה שנתן דכנר הייתה חריגה ביחס לגוף הנתרם; התורם היה במצב כלכלי קשה; לופוליאנסקי כיהן כראש העיר וכיו"ר הוועדה המקומית; והטיפול בפרויקט הולילנד לא הושלם אותה עת, בניגוד לטענת לופוליאנסקי (ראו לעניין זה נ/163, טבלה שמציגה היתרים שניתנו לפרויקט הולילנד ואת תאריך הוצאתם). לכך יש להוסיף את מערכת היחסים הארוכה בין דכנר לבין לופוליאנסקי, אשר במסגרתה כבר עמדנו על העברות שוחד רבות. הצטברות נסיבות אלו מובילה למסקנה כי לופוליאנסקי ידע על קבלת התרומה בישיבת הבן, וכן על כך שידע כי התרומה לישיבה ניתנה אך נוכח תפקידו הציבורי בעיריית ירושלים.

הכרעת הדין – סוף דבר

172. מצאנו כי לופוליאנסקי קיבל שוחד מפרויקט הולילנד בדרך של תרומות ליד שרה ולישיבת בנו בסכום מצטבר שעלה על שני מיליון ש"ח. צ'רני העביר ליד שרה תרומה משמעותית בסך של 1.25 מיליון ש"ח בסוף שנת 2000, ודכנר תרם לעמותת תרומות בחמש הזדמנויות בין השנים 2000-2006: שלוש תרומות קשורות בבית כנסת

שהוקם בסניף יד שרה בירושלים (סכום של 785,000 ש"ח להקמת בית הכנסת; 84,300 ש"ח לרכישת ריהוט ליושביו; וארון קודש בשווי של 77,057 ש"ח לשימוש בית הכנסת); תרומה נוספת בסך של 88,000 ש"ח נתרמה במסגרת אירוע הוקרה לתורמי העמותה; ותרומה אחרונה בסכום של 255,000 ש"ח לרכישת כסאות גלגלים. קבענו כי צ'רני ודכנר תרמו סכומים נכבדים ביותר ליד שרה כדי לגייס את לופוליאנסקי לטובת פרויקט הולילנד. נמצא כי בניגוד לטענותיו, מטרה זו הייתה הראשונה והמרכזית עבור שניים אלה, וזאת אף שאפשר להכיר בכך שגם יתרונות אחרים היו גלומים בהן.

לופוליאנסקי, חרף ניסיונו להרחיק את עצמו מפעילות יד שרה בתקופה הרלוונטית, המשיך להיות מעורב בענייניה גם לאחר שמונה לתפקידים בכירים בעירייה. נוכח היקף התרומות המשמעותי שהרימו צ'רני ודכנר; הכרותו של לופוליאנסקי עם כדמויות מרכזיות בפרויקט הולילנד; והעובדה שצרכיו של פרויקט הולילנד נדונו בעירייה במשך כל תקופת מתן התרומות, הגענו למסקנה כי לופוליאנסקי ידע על קבלת התרומות ביד שרה ולכך שאלו ניתנו לעמותה בעד פעולה הקשורה בתפקידיו השונים בעיריית ירושלים. מלבד תרומות אלו קבענו כי לופוליאנסקי קיבל שוחד נוסף בדרך של העברת תרומה מדכנר לישיבה שניהל בנו. מצאנו כי לופוליאנסקי היה מי שקישר בין דכנר לבין הישיבה וכי תרומה זו – בדומה לתרומות ליד שרה – הייתה שוחד ששולם לו בעד תמיכתו בפרויקט הולילנד.

173. פרשת השוחד על כל רכיביה הוכחה אפוא – וכיעורה רב. מיליוני שקלים זרמו מבעלי אינטרסים ליד שרה. עשרות אלפים לישיבת בנו של לופוליאנסקי. אדם רב מעלות וזכויות עירב את מפעל חייו הנעלה במסכת שחיתות שלטונית. משך שנים ארוכות, ותוך שהוא ממלא את התפקידים הבכירים ביותר שניתן למלא בשלטון המקומי, מי שכתרים רבים נקשרו לראשו לא בחל בקבלת שוחד. הרשעתו בדין של לופוליאנסקי, איש שמעשיו משך שנים אמרו צדיקות ממש, בשורה של עבירות שוחד, קשה לא רק לאיש עצמו. היא קשה לחברה כולה. ידעו אפוא נבחרים הציבור כולם – ידעו ויישמרו.

משלא נמצאה לנו עילה להתערב בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, נותר לדון בשאלת העונש.

174. הערעור שלפנינו מופנה גם לחומרת העונש. כזכור, בית המשפט המחוזי גזר על לופוליאנסקי 6 שנות מאסר בפועל; שנת מאסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין; וקנס כספי בסך 500,000 ש"ח או 8 חודשי מאסר תמורתו, לתשלום ב-10 תשלומים.

175. בית המשפט המחוזי מצא כי במעשיו של לופוליאנסקי יש כדי לקעקע את אמון הציבור במנהיגיו ואת ביטחוננו בטוהר שיקוליהם. לצורך שרטוט מתחם הענישה ההולם קבע בית המשפט כי מעשיו של לופוליאנסקי התכנסו לשלושה אירועים שונים: באירוע הראשון כלל בית המשפט שלוש מעבירות קבלת השוחד דרך תרומות ליד שרה והן: קבלת 1.25 מיליון ש"ח מצ'רני; קבלת 88 אלף ש"ח מעד המדינה באירוע בבית השגריר; וקבלת 255 אלף ש"ח מעד המדינה לרכישת כסאות גלגלים. בית המשפט מצא כי תרומות אלו נועדו למטרות הנעלות של יד שרה והעמיד את מתחם הענישה על 5 עד 7 שנות מאסר בפועל. האירוע השני הוא התרומה לישיבה בניהול בנו של לופוליאנסקי ולגביו נקבע מתחם ענישה העומד על שנה עד 3 שנות מאסר בפועל. במסגרת האירוע השלישי כלל בית המשפט את שלוש עבירות קבלת השוחד שהקימו תרומות שהעביר עד המדינה ליד שרה עבור בית הכנסת. ביחס לאירוע זה צוין כי מדובר בתרומות שלא נועדו להגשים את מטרות יד שרה ומתחם הענישה הועמד על 4 עד 7 שנות מאסר בפועל.

176. בכל הקשור בנסיבות העבירה שקל בית המשפט את תפקידיו השונים של לופוליאנסקי בעיריית ירושלים – "תפקידים רמים ונכבדים בצמתים מרכזיים של אישור וקידום פרויקט הולילנד בעיריית ירושלים"; את העובדה שלופוליאנסקי לא נטל כספי שוחד לכיסו; את העובדה שלופוליאנסקי ביצע את העבירות לטובת יד שרה – ארגון שמטרותיו נעלות; ואת העובדה שלא הוכחו בבית המשפט הנזק שנגרם לציבור או מידת סטייתו של לופוליאנסקי מן השורה בביצוע תפקידיו הציבוריים. במישור הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה הובאו בחשבון עובדת הקמת יד שרה בידי לופוליאנסקי; זכייתו בפרס ישראל בשל הקמת העמותה; חוות הדעת הרפואיות בעניינו; ועדויותיהם של עדי אופי שונים שהעידו לטובתו.

177. במסגרת גזירת עונשו של לופוליאנסקי הרחיב בית המשפט בדברים על מצבו הרפואי הקשה של לופוליאנסקי (ואומר כבר עתה כי מטעמי צנעת הפרט, אין בכוונתי

לעמוד על כל פרטי מחלתו). מצב זה חייב, לשיטת בית המשפט המחוזי, חמלה, "נוכח המורכבות והמיוחדות של עניינו" (גזר הדין בעניינו של לופוליאנסקי, עמ' 8). לעיונו של בית המשפט המחוזי הוגשה חוות דעת מאת פרופ' דינה בן-יהודה, מנהלת האגף ההמטולוגי בבית החולים האוניברסיטאי הדסה, שממנה עולה כי תקופת כליאתו של לופוליאנסקי תביא לחשיפתו לזיהומים רבים, ושיש בה להחמיר את מצבו ולקצר באופן ממשי את תוחלת חייו. למול זאת עמד בית המשפט על כך שבסיומה של בדיקה הגיעו גורמי הרפואה בשירות בתי הסוהר (שב"ס) לכלל מסקנה כי לופוליאנסקי יכול לשהות בבית סוהר בתנאים סניטאריים מתאימים, שם יזכה לטיפול הולם למצבו הרפואי. צוין כי קצין הרפואה הראשי של שב"ס קבע בחוות דעת מיום 9.6.2014 כי שב"ס ערוך לטפל בחולים המצויים במצב רפואי דומה לזה של לופוליאנסקי בכלל, ובו עצמו בפרט. בסופו של עניין מצא בית המשפט המחוזי כי משהמדינה סבורה כי בכוחה לאפשר ללופוליאנסקי לשהות בין כותלי בית הסוהר בתנאי שהייה המותאמים למצבו הרפואי מבלי לסכן את חייו, המצב הרפואי הקשה אינו מונע השתת עונש מאסר בפועל.

178. על רקע זה בא בית המשפט המחוזי לכלל מסקנה שלפיה "אין מנוס אלא לפסוק העונש הראוי ל[לופוליאנסקי] על פי מתחמי ענישה לאירועים השונים". צוין בהקשר זה כי ישנו קושי בכך שתיקון 113 לחוק העונשין לא מתיר חריגה ממתחם העונש ההולם מטעמים נוספים לבד משיקולי השיקום וההגנה על הציבור, מצב דברים אשר לפי בית המשפט המחוזי "עלול להוביל לתוצאות העומדות בניגוד לשורת המשפט והצדק, ולא פחות חשוב, לחוש הצדק הטבעי, המפעם בלב האדם" (גזר הדין העיקרי, עמ' 9). עוד צוין כי "על המדינה לשוות לנגד עיניה כל העת סע' 7 לחוק שחרור על תנאי ממאסר, תשס"א-2001 (להלן: חוק שחרור על תנאי ממאסר). על-פי סע' 7 הנ"ל, הוועדה רשאית בכל עת לשחרר על תנאי אסיר ממאסרו לאחר ששקלה חוות-דעת של רופא בהתקיים התנאים המפורטים שם, תנאים שרלוונטיים במצבו הרפואי של [לופוליאנסקי]" (ההדגשות במקור – ע' פ'). לבסוף הושתו על לופוליאנסקי העונשים המפורטים ברישה לדיון זה.

179. לופוליאנסקי טוען בערעורו כי מתחם העונש ההולם בגין העבירות שבהן הורשע, בנסיבותיהן הספציפיות, נע בין עונש מאסר לנשיאה בעבודות שירות לבין שנתיים מאסר בפועל. לדברי לופוליאנסקי, גזר הדין אינו מבחין בין קבלתן של תרומות ליד שרה לבין קבלת "שוחד לכיס"; הוא לוקה בכך שמצא סימטריה בין קבלת התרומות ביד שרה לבין כבודו ומעמדו של לופוליאנסקי; אין בו די התחשבות בשיקולים לקולה; והוא נסמך על הנחות שגויות ביחס לתחום הסמכות ושיקול הדעת

של בית המשפט בבואו לגזור את הדין. עוד נטען נגד הטלת רכיב הקנס. לופוליאנסקי סבור כי הטלת הקנס במקרה זה שגויה נוכח כך שהוא לא נטל שלמונים לכיסו; ובשל העדר יכולת כלכלית מצדו לשלם את הקנס, יכולת המושפעת גם ממצבו הרפואי. בדיון לפנינו מיקד בא כוחו של לופוליאנסקי את טענותיו במצבו הרפואי של האחרון. נטען כי האבחון הרפואי עצמו – קרי: המחלה שממנה סובל לופוליאנסקי; התפתחותה לפרטיה; הסימפטומים הנלווים לה; ההשלכות התפקודיות הנודעות לה; והסיכון הנשקף ממנה – כל אלה אינם שנויים במחלוקת. על כן, נטען כי במצבו לופוליאנסקי אינו כשיר לשהות בתנאי מאסר ולא ראוי להורות כן.

180. המשיבה עמדה בטיעוניה על כך שאמנם הכספים ניתנו ברובם ליד שרה, אך מטרתם הייתה להשפיע על לופוליאנסקי – ובשל כך מדובר בשוחד לכל דבר ועניין. עוד הדגישה המשיבה כי חלק מהכספים לא הופנו למטרות הנעלות של יד שרה אלא שימשו להקמת בית כנסת ולרכישת ארון קודש; ותרומה אחת אף ניתנה לישיבת הבן – ולא שימשה כלל ועיקר לקידום אינטרסים ציבוריים. הוטעם עוד כי בעניינו של לופוליאנסקי התקבל סכום השוחד הגבוה ביותר בפרשה. אשר למחלתו של לופוליאנסקי נטען כי לפי תיקון 113 לחוק העונשין, אין לחרוג ממתחם הענישה מחמת שיקולים רפואיים. המשיבה ציינה כי לפי עמדת שב"ס קיימת אפשרות להעניק טיפולים מתאימים ללופוליאנסקי; וכי מצב רפואי אינו יכול להוות מחסום מפני ענישה ההולמת את העבירות שבוצעו. עם זאת, המשיבה הייתה נכונה ל"הקלה מסוימת" בענישה, קרי: לכך שיושת על לופוליאנסקי עונש קל יותר בתוך מתחם הענישה שנקבע בבית המשפט המחוזי. במהלך הדיון הסכימה המשיבה כי יושת על לופוליאנסקי עונש של 4 שנות מאסר, תחת עונש של 6 שנות מאסר שהושת עליו בבית המשפט המחוזי.

חלוקה לאירועים

181. בית המשפט המחוזי גזר כאמור את עונשו של לופוליאנסקי בחלוקה לשלושה אירועים, שלכל אחד מהם נקבע מתחם ענישה שונה. להשקפתי, נכון לסווג את הפרשה שלפנינו כאירוע אחד בלבד, הכולל את כל עבירות קבלת השוחד בגין התרומות ליד שרה ובגין התרומה לישיבה. בעניין גן העיר דן בית משפט זה בדרך להכריע בשאלה אם מסכת התרחשויות מקימה "אירוע" או כמה אירועים לפי סעיף 40 יג לחוק העונשין. קבענו שם כי במקרה שבו בין העבירות קיים קשר ענייני הדוק, כך שהן היו חלק מאותה תכנית עבריינית או לחילופין כאשר הייתה ביניהן סמיכות זמנים, הן תיחשבנה לאירוע אחד (ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז (29.10.2014) (להלן: עניין גן העיר)). לדעתי יישומו הנכון של מבחן זה

הוא כי יש לראות בעבירות שבהן הורשע לופוליאנסקי משום אירוע אחד. לופוליאנסקי הורשע בלקיחת שוחד מדכנר ומצ'רני בעבור תמיכתו באינטרסים השונים של הפרויקט אשר נדונו בעיריית ירושלים. תמיכתו נקנתה פעם בדרך של קבלת תרומות ליד שרה, פעם בדרך של תרומה לישיבה שבניהול בנו. אכן – אין תרומה שמשמשת להגשמת מטרתיה הראויות של יד שרה כתרומה לישיבה שמנהל בנו של עובד הציבור. ברם המשותף לכל התרומות הוא כי כולן ניתנו כחלק מהניסיון לגייס את לופוליאנסקי לטובת הפרויקט באמצעות השוחד. העובדה שעבירות השוחד שנדונו בפרשה זו התפרשו על פני תקופה של 7 שנים אינה שומטת את הקרקע תחת האפשרות לקבוע כי הן מהוות אירוע אחד לצורך קביעת מתחם העונש ההולם (ראו שם, פסקה 2 לחוות דעתי; ראו גם פסקה 104 להלן בעניינו של שטרית, לעניין סיווג העבירות השונות לכמה "מעשים" המרכיבים אירוע אחד והענישה המרבית בגינם). יחד עם זאת, וכפי שכבר ציינתי בפרשה אחרת "סיווג שגוי כשלעצמו אינו מצדיק בהכרח התערבות של ערכאת הערעור בעונש שנגזר, מקום שהעונש שהושת על נאשם בערכאה הדיונית אינו חורג ממתחם העונש ההולם" (ע"פ 2519/14 אבו קיעאן נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.12.2014)). בעניינו, לא החלוקה השונה לאירועים שאנו מציעים כאן היא שמצדיקה את שינוי העונש שהשית בית המשפט המחוזי על לופוליאנסקי בערכאתנו. ההקלה בעונש מתבקשת במקרה זה מטעמים אחרים, שעליהם נעמוד כעת.

182. מכאן לגופו של עניין. כפי שיפורט להלן, סבורני כי מתחמי הענישה שנקבעו בעניינו של לופוליאנסקי אינם מתחשבים די הצורך בנסיבות ביצוע העבירה המיוחדות (לחשיבות קביעת מתחם עונש הולם קונקרטי שיתאים לנסיבות ביצוע העבירה וחומרתה, ראו ע"פ 2918/13 דבס נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (18.7.2013); ע"פ 7655/12 פייסל נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (4.4.2013)). אפרט.

מתחם העונש ההולם

183. מהו מתחם העונש ההולם במצב שבו עובד הציבור מקבל מתת עבור פעולה הקשורה בתפקידו, אך אותה מתת אינה מיועדת ל"כיסו האישי" של עובד הציבור אלא מועברת – בעיקרה – לפעולות המיטיבות עם הציבור? זאת השאלה שלפתחנו. כמצוות תיקון 113, עלינו להכריע בשאלה זו בשים לב לערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, למידת הפגיעה בו, למדיניות הענישה הנהוגה ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (ראו סעיף 40ג(א) לחוק העונשין).

184. על הערך המוגן שנפגע כתוצאה מביצוע עבירות שוחד דומה שלא צריך להכביר מילים:

"הערך המוגן המובנה בעבירות השוחד נועד להבטיח את עצם פעולתו התקינה של המינהל הציבורי, אשר בלעדיו לא יתכנו חיי חברה תקינים. בד בבד, נועדו עבירות השוחד להגן על מעמדו של המינהל הציבורי בעיני הציבור, ועל האמון שהציבור רוחש לו [...] עבירות שוחד, המשקפות שחיתות שלטונית, מתאפיינות בחומרה מיוחדת. עניינן בהפרה עמוקה של היסודות הבסיסיים עליהם נשען המינהל הציבורי בפעולתו. יסודות אלה מושתתים על קיום חובה לפעול בכל מצב מתוך ראיית האינטרס הציבורי וטובת האזרחים, ולהימנע משימוש פסול בהענקת טובות הנאה כאמצעי לרכישת כוח שלטוני. עבירות השחיתות השלטונית מביאות עימן נזק רב ליסודות השלטון, ומערערות את אמון הציבור בנבחריו. הן מקעקעות את אמון האזרח במנהיגיו, ואת בטחונו בטוהר שיקוליהם. עבירות השוחד והשחיתות פוגעות פגיעה רחבת היקף ביחסי השלטון והאזרח, ובמבנה החברתי כולו" (ע"פ 1224/07 בלדב נ' מדינת ישראל, פסקה 87 (10.2.2010)).

185. שאלת מדיניות הענישה מקום שבו עובד הציבור מקבל שוחד, אך השוחד לא מגיע לכיסו אלא מופנה ברובו לעמותה העוסקת בפעילות ציבורית לא התבררה תכופות בבתי המשפט. בעניין אלגריסי הורשע ראש עיר בלקיחת שוחד בסך של 190,000 ש"ח על רקע תרומות לאגודות ספורט שנתרמו לבקשתו, ונגזרו עליו בבית המשפט המחוזי 6 חודשי מאסר על תנאי (ראו 40421/01 (מחוזי ת"א) מדינת ישראל נ' אלגריסי (12.7.2004) (להלן: עניין אלגריסי מחוזי)). הערעור לבית משפט זה כוון אך להכרעת הדין, והעונש שהושת על הנאשם נותר על כנו. בעניין עמית הורשע ראש עיר בלקיחת שוחד בסך 5,000 דולר בדרך של תרומה למקומון העירוני, ונגזרו עליו בבית המשפט המחוזי 9 חודשי מאסר על תנאי. גם במקרה זה הערעור לבית משפט זה כוון אך להכרעת הדין (יוער עם זאת כי באותה פרשה נקבע כי לראש העיר היה עניין אישי בהפצת המקומון, שמקורו ברצון לשפר את תדמיתו. ראו עניין עמית, פסקה 3(ג)(1)). על רקע מיעוט המקרים הדומים לענייננו אין זה קל אפוא "לחלץ" כלל ברור ביחס למדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מסוג זה.

186. מכאן לבחינת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה. ראשית ועיקר, בקביעת מתחם העונש לעבירת השוחד יש לערוך הבחנה – מתבקשת לטעמי – בין מי שפעל לקדם את טובתו שלו או את טובת מקורביו, לבין מי שפעל כדי לקדם אינטרס ציבורי אחר, וזאת כחלק מנסיבות ביצוע העבירה (ראו להבחנה דומה עניין אלגריסי מחוזי;

עוד ראו סעיף 40 יב לחוק העונשין המאפשר התחשבות בנסיבות נוספות על אלו המנויות בסעיף 40 ט לחוק העונשין). אכן, אם חשב לופוליאנסקי כי אין פסול פלילי במעשיו – שגה הוא שגיאה חמורה. ברם, כפי שצינתי לעיל, מישור האחריות לחוד, ומישור גזירת הדין לחוד. במישור אחרון זה נדרש שתהיה הלימה בין חומרת העבירה ומידת האשם של הנאשם לבין העונש המושג עליו (ראו סעיף 40 ב לחוק העונשין). הכספים שהועברו לעמותת יד שרה – כספי שוחד הם. אך מה נעשה בכספים אלה? אין חולק על כך שבין היתר, נרכשו בהם כיסאות גלגלים; הוקם מוקד מצוקה המשרת עשרות אלפי מטופלים, ולעתים מציל את חייהם; ומומנו שירותים שונים לטובת בריאות הציבור. כפי שכבר הדגשתי, אין בכך כדי לגרוע – ולו במעט – מן האחריות הפלילית. אך יש בכך כדי להשפיע על מתחם הענישה ההולם. לכך יש להוסיף, כפי שציין בית המשפט המחוזי, כי לא הוכח שלופוליאנסקי סטה מן השורה במילוי תפקידו הציבורי ולכך נודעת משמעות מסוימת במסגרת גזירת העונש (להבדיל משלב קביעת האחריות הפלילית; וראו בהרחבה פסקה 108 לפרק בעניינו של שטרית).

187. נסיבות אלו של קבלת הכספים – קרי: העובדה שעובד הציבור לא נטל שלמונים לכיסו והעובדה כי לא הוכח שעובד הציבור הטח את החלטותיו לטובת משחדו – פועלות לקולה. לעומת זאת, לופוליאנסקי היה היחיד מבין שורת עובדי הציבור שקיבלו שוחד בפרשה זו שניהן בתפקידים ציבוריים רמים ובכירים משך כל התקופה שבה טופל פרויקט הולילנד בעירייה: סגן ראש העיר, יושב ראש ועדת המשנה המקומית והמחזיק בתיק התכנון וכמו כן ראש העיר ויושב ראש הוועדה המקומית. על רקע הסמכויות הרחבות שהופקדו בידיו, ברי כי העובדה שלופוליאנסקי חטא לתפקידו ונטל שוחד גרמה לנזק קשה ביותר לאמון הציבור (סעיף 40 ט(א)(4) לחוק העונשין). לכך יש להוסיף את היקף המתת, אף היא נסיבה לחומרה (בסך הכל התקבלו ביד שרה למעלה משני מיליון ש"ח). לופוליאנסקי היה "גדול המשוחדים" בפרשת הולילנד, ומכאן שחלקו היחסי בפרשה זו – ניכר (ראו סעיף 40 ט(א)(2) לחוק העונשין). עוד יש להביא בחשבון כי מעשיו נמשכו על פני תקופה של 7 שנים, שבמהלכן נטל – שוב ושוב, בצורה שיטתית – שוחד, על דרך קבלת תרומות ליד שרה ולישיבת בנו. שיטתיות זו עומדת גם היא בעוכריו, ויש לראות בה משום נסיבה מחמירה לעניין מתחם העונש ההולם. מלבד שיקולים אלה יש לציין כי למצער במקרה אחד לופוליאנסקי ביקש באופן אקטיבי לקבל את המתת (הכוונה היא לתרומה שהופנתה לרכישת כסאות הגלגלים), וגם עובדה זו פועלת לחובתו.

188. בחינת נסיבות ביצוע העבירה והערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות, הביאה אותי למסקנה כי יש להעמיד את מתחם הענישה ההולם לעניין 7 העבירות כולן (אשר כאמור מהוות "אירוע אחד") על שנתיים עד 5 שנים מאסר בפועל. אעיר כי בקביעת מתחם זה הבאתי בחשבון כי במועד ביצוע המעשים שבהם הורשע לופוליאנסקי עמד עונש המאסר המרבי בגין עבירת קבלת השוחד על 7 שנים (ראו תיקון 103 לחוק העונשין; ראו גם גזר הדין העיקרי, עמ' 12).

189. בגבולות המתחם שקבענו, מהו העונש הראוי ללופוליאנסקי? לשם מענה על שאלה זו עלינו להידרש לנסיבותיו האישיות של לופוליאנסקי ("נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה" – סעיף 40יא לחוק העונשין). בעניין זה ראינו לייחס משקל לגילו של לופוליאנסקי, יליד 1951 (סעיף 40יא(1) לחוק העונשין); לעובדה כי לופוליאנסקי הוא אב ל-12 ילדים וסב לכ-50 נכדים והפגיעה הצפויה למשפחתו כתוצאה מהעונש אינה מבוטלת (סעיף 40יא(2) לחוק); ולתרומתו לחברה (על דרך הקמת יד שרה) (סעיף 40יא(7) לחוק). בהקשר אחרון זה אציין כי בית המשפט המחוזי הביא בחשבון את סגולותיו הרבות של ארגון יד שרה, אך סבר שקבלת התרומות ביד שרה הועילה ללופוליאנסקי במישור האישי, בכך שתרמה לטיפוח תדמיתו ולהעלאת קרנו (גזר הדין בעניינו של לופוליאנסקי, עמ' 2; עמ' 4-5) ואף העצימה את כוחו והשפעתו. כשלעצמי, מוכן אני להניח – כפי שציינתי קודם לכן – כי לופוליאנסקי ביקש גם לסייע לעמותת יד שרה ולהעניק עוד משירותיה הטובים באמצעות כספי התרומות. גם בכך יש כדי להפחית, הפחתת מה, מחומרת האשם שדבק בהתנהלותו.

190. תוצאת האיזון בין השיקולים האמורים היא כי ברגיל, היה מקום להעמיד את עונשו של נאשם דוגמת לופוליאנסקי על הצד הנמוך של מתחם העונש. אלא שלמכלול שיקולים אלה, שתוצאתם היא כי היה נכון להשית על לופוליאנסקי עונש מאסר בפועל, יש להוסיף את מצבו הרפואי הייחודי. בעניין מצבו הרפואי של לופוליאנסקי הונחו כאמור לפני בית המשפט המחוזי שתי חוות דעת: אחת מטעם פרופ' דינה בן יהודה, מנהלת האגף ההמטולוגי בבית חולים הדסה והרופאה המטפלת של לופוליאנסקי; שנייה, מטעם שב"ס, הנסמכת על הנתונים הרפואיים שבראשונה. עיינתי בשתי חוות הדעת. לפי חוות דעת שב"ס, במצב הרפואי שבו נמצא לופוליאנסקי היום הוא יכול לשהות בכלא בקרבת בית החולים, וזאת בכפוף להבטחת תנאים סניטריים מתאימים. בחוות הדעת צוין כי ככל שיהיה צורך בכך ישהה לופוליאנסקי במר"ש – המתקן הרפואי של שב"ס – או יובא לטיפול בבית החולים, הכל לפי מצבו הרפואי. לכך הוסיפה המשיבה, בטיעוניה לעונש בבית המשפט המחוזי, כי מתקן שב"ס ערוך לתת

ללופוליאנסקי טיפול רפואי הולם, שיותאם לצרכיו (פרוטוקול הדיון, עמ' 9408-9407).

אשר לחוות הדעת המפורטת שהגישה פרופ' בן-יהודה: עולה ממנה כי לופוליאנסקי סובל ממחלה קשה; כי הסיכוי להבראה ממחלה זו נמוך ביותר; כי המנגנון החיסוני של לופוליאנסקי מדוכא; וכי למחלתו נלווים זיהומים חוזרים. מסקנתה של פרופ' בן-יהודה הייתה כי שהותו של לופוליאנסקי מחוץ לביתו ובריחוק מבית החולים המטפל "מהווה סכנה לחייו". במענה לשאלות שהעבירה המשיבה לפרופ' בן-יהודה הוסיפה האחרונה: "ההמלצה [...] היא להימנע ממקומות סגורים שבהם יש הרבה אנשים, להתרחק ככל הניתן מאנשים חולים בעיקר במחלות מדבקות [...] בכל מקרה של חום עליו להגיע באופן מיידי לבית החולים [...] כל עיכוב ולו הקל ביותר יכול לגרום להלם ספטי שהוא מצב שיכול להיגמר במותו של החולה". עוד ציינה כי "אסור לו מבחינה בריאותית לשהות במקום סגור בו אין תנאים סניטריים. כוונתי [...] לשימוש בשירותים ציבוריים, מקלחות ציבוריות". בהתייחס לעמדת שירות בתי הסוהר הטעימה פרופ' בן-יהודה: "מצבו החיסוני הירוד של לופוליאנסקי הינו קבוע ובלתי הפיך. לכך מתווספים [...] הגורמים לכך שכל זיהום הוא עבורו מסכן חיים. במצבו זה – בין אם במהלך טיפולים או ביניהם – אסור לו בתכלית האיסור לשהות במר"ש [המרכז הרפואי של שירות בתי הסוהר – ע' פ'] ובקרבת חולים הסובלים מזיהומים [...] ברור לי כי בתנאי כליאה, יגבר מספר האשפוזים ומחלתו תוחמר עוד יותר. גם אם ניתן לטפל בו במסגרת מתקני השב"ס, הרי שבהינתן מצבו הייחודי, ברור כי בתקופת כליאתו הוא ייחשף לזיהומים רבים ויאושפז שוב ושוב. חשיפתו לזיהומים חוזרים תגרום לכשעצמה להחמרה נוספת במחלתו ולקיצור ממשי נוסף בתוחלת חייו".

191. בגזר דינו אימץ בית המשפט המחוזי את חוות דעתם של גורמי הרפואה בשב"ס, אולם דומה שצודק בא כוחו של לופוליאנסקי באומרו כי המחלוקת בעניינו איננה בשאלה אם ניתן לכלוא את לופוליאנסקי, במצבו; השאלה היא אם ראוי, על רקע מצבו הרפואי, להורות כן. מצבו הרפואי הקשה של לופוליאנסקי אינו שנוי במחלוקת. נוכח התשתית המקצועית המפורטת בחוות דעת הרופאה המטפלת בו (לרבות חוות דעת משלימה שהוגשה במהלך הדיונים בערעור) מסקנתי היא כי על אף שגורמי הרפואה בשב"ס ערוכים לטפל בלופוליאנסקי במתכונת שעליה הם עומדים בחוות דעתם, עונש המאסר יביא לקיצור ממשי של תוחלת חייו. להשקפתי, מעשיו של לופוליאנסקי – בשים לב למידת חומרתם – אינם מצדיקים תוצאה עונשית זו.

192. בית משפט זה הכיר זה מכבר בהכרח להתחשב, בעת גזירת הדין, במידת הסבל שתגרם לנאשם במאסר. בפרשה אחת, שעסקה במי שנולד כנקבה אך זיהה עצמו כזכר ואף עבר ניתוח לשינוי מין – מצב אשר חייב, לדעת שירות בתי הסוהר, את החזקתו בתנאי הפרדה – קבע בית משפט זה כי "במקרים ייחודיים וביחס לנאשמים מסוימים, תנאי הכליאה מהווים חלק משיקולי הענישה בעת גזירת הדין", ומצא כי בשל כך שריצוי עונש המאסר קשה יותר עבור המערער שם לעומת "עושים" אחרים, יש להקל בעונשו. לפיכך הופחת עונשו מ-15 חודשי מאסר בפועל ל-10 חודשי מאסר בפועל (ע"פ 5833/12 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-9 (12.9.2013)). במקרה אחר, שבו דובר ב"נער דל יכולת המתקשה מאוד להתמודד עם תנאי מאסרו", שנשא בעונשו כאסיר ביטחוני, הופחת עונשו ממאסר בפועל של 8 חודשים למאסר בפועל של 6 חודשים, לאחר שנמצא בין היתר כי "חווית מאסרו של האחרון, ככל הנראה גם על רקע גילו הצעיר, קשה במיוחד" (ע"פ 5371/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (16.9.2014)).

193. כך ככלל, וכך גם כאשר עסקינן במצב רפואי קשה. לעניין זה ראו והשוו, בין רבים: ע"פ 7248/10 בארדאלס נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (23.3.2011) ("אף שהעונש מבטא נכונה את חומרת העבירה ראינו לנכון להקל במידה מסוימת עם המערער וזאת בשל המחלה שנתגלתה לאחר גזר הדין שניתן בבית המשפט המחוזי"); ע"פ 2651/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (29.7.2013) ("על אף שגזר דינו של בית המשפט המחוזי מאזן לגישתנו באופן ראוי בין שיקולים לחומרה לקולה, נוכח המחלה הקשה שהתגלתה אצל המערער, יש מקום להקל בעונשו"); ע"פ 7453/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (16.3.2011) (להלן: עניין פלוני) ("יש לזכור כי עונש של שנות מאסר ארוכות, המושת על עבריין בריא וצעיר, אינו שקול, ולו באופן יחסי, לעונש מאסר מקביל המושת על אדם מבוגר, המצוי במצבו בריאותי הולך ומחריף כמו זה של המערער, שתוחלת חייו, כך נראה, איננה ארוכה. עבור אדם כזה – עונש מאסר ממושך ביותר עלול להיות בבחינת מאסר עולם, וגם לכך יש ליתן משקל בענייננו"); רע"פ 2777/11 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (16.10.2012) ("במקרה הנדון ועל אף השיקולים לחומרה, כפי שפורטו לעיל, ובאופן חריג, יש מקום לתת עדיפות לפן השיקומי האישי לאור מצבה הבריאותי של המבקשת"); ע"פ 7023/12 שרון נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (21.1.2013) ("יתרה מכך, על רקע ההליכים בענייננו של המערער, התפרצה אצלו ביתר חומרה מחלה כרונית קשה וכן חלה התדרדרות במצבו הנפשי שהתבטאה בתסמיני חרדה ודיכאון. מדובר בשיקולים רלבנטיים לענישה [...]").

194. אך זהו הקושי המתעורר במקרה שלפנינו: תיקון 113 לחוק העונשין מנחה את בית המשפט הגזור את הדין להתחשב בנסיבות הקשורות בנאשם ("נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה", כלשון כותרת סעיף 40א לחוק העונשין). בין נסיבות אלו מונה המחוקק, בין היתר, את הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו (סעיף 40א(1) לחוק העונשין). אלא מאי? מצוות המחוקק היא כי נסיבות אלו תישקלנה בעת גזירת העונש המתאים לנאשם "כאמור בסעיף 40ג(ב)" (סעיף 40א לחוק העונשין). סעיף 40ג(ב) מורה כי נסיבות אלו תובאנה בחשבון בעת גזירת העונש בתוך מתחם העונש ההולם. מקריאת הלשון יוצא לכאורה כי שאלת פגיעת העונש בנאשם יכולה להביא להפחתה בעונשו של הנאשם – אך זאת רק בגדרי המתחם שנקבע. לשון אחר: קריאה דווקנית של הוראות חוק העונשין מלמדת כי בית המשפט אינו יכול להורות על נשיאה בעונש מאסר בפועל לתקופה קצרה מזו הקבועה בתחתית מתחם הענישה; ואם תחתית המתחם שנקבע כוללת עונש מאסר בפועל, בית המשפט אינו יכול – אך בשל הסבל שייגרם לנאשם מנשיאה בעונש המאסר – להימנע מלשולחו לבית האסורים.

195. מן האמור עולה כי – בהעדר חריגה מן המתחם – העונש המינימלי שניתן להשית על לופוליאנסקי עומד על שנתיים מאסר בפועל, הוא גבולו התחתון של מתחם העונש כאמור לעיל. ציינתי כי בנסיבותיו המיוחדות של המקרה דנן, זוהי אינה תוצאה מתאימה. ברם, לעמדת המשיבה, נוכח הוראות תיקון 113 לחוק העונשין – זוהי תוצאה מתחייבת; ואילו לגישת לופוליאנסקי – זו אינה הפרשנות הנכונה שיש להעניק להוראות החוק. מהו אפוא הדין במקרה שלפנינו?

חריגה ממתחם העונש ההולם

196. ראשית דבר נתחום את השאלה שבמחלוקת: בית משפט מצא כי "רצפת" מתחם העונש ההולם לעבירה פלונית בנסיבותיה כוללת מאסר בפועל. לפי תיקון 113 לחוק העונשין, אין הוא רשאי לחרוג ממתחם זה אלא לטובת "שיקום" (סעיף 40ד לחוק זה). לפני בית המשפט ניצב נאשם החולה במחלה קשה. אפשר שתוחלת חייו תתקצר בצורה ניכרת אם יישא במאסר בפועל. האם במצב זה מוסמך בית המשפט לחרוג מן המתחם שקבע? להשקפתי, התשובה לכך היא בחיוב.

197. לפי סעיף 40ב לחוק העונשין, שנוסף לחוק בגדרי תיקון 113, "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת

אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו". עקרון ההלימה – שסעיף זה הוא ביטוי לו – משקף את עקרון הגמול בענישה, שלפיו מטרת העונש היא לגמול לעבריין על המעשה שעשה, במנותק ממטרות חברתיות חיצוניות שאינן קשורות לנאשם עצמו. היחס שנקבע בעקרון זה בין חומרת המעשה של הנאשם ומידת אשמו לבין חומרת העונש שיוטל עליו מביא לידי ביטוי עקרונות של צדק, הוגנות ומידתיות בענישה. במובן זה מקובל להניח כי עקרון ההלימה אף תורם להגברת אמון הציבור במערכת המשפט, שכן הוא מבטא את מורת הרוח החברתית הנובעת מהפגיעה בערכים מוגנים. בנוסף, יש הסבורים כי ענישה לפי עקרון ההלימה היא האמצעי הטוב ביותר להשגת אחדות בענישה ושוויון בין נאשמים – ממטרותיה העיקריות של הרפורמה להבניית שיקול הדעת בענישה (ראו רות קנאי "היחס בין מטרות הענישה ושיקולי הענישה לשיקול הדעת של השופט בקביעת העונש" מחקרי משפט י 39, 84-88 (1993); יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליט נב 413, 421-422 (2013) (להלן: ואקי ורבין 2013); משרד המשפטים דין וחשבון הוועדה לבחינת דרכי ההבנייה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין 10 (1997) (להלן: דו"ח ועדת גולדברג); דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 446, שהפכה לימים לתיקון 113 לחוק העונשין (להלן: דברי ההסבר)).

198. תיקון 113 לחוק מדריך את בית המשפט לקבוע בגזר דינו מתחם עונש הולם למעשי הנאשם. מתחם העונש ההולם הוא טווח של עונשים אשר כל עונש שבתוכו יעמוד בעקרון המנחה וייחשב הולם. אין מדובר בטווחי ענישה הנקבעים ביחס לעבירה פלונית; המתחמים משתנים ממעשה עבירה אחד לשני, בהתאם לחומרתו, ומנאשם אחד לשני, בהתאם לאשמו. כפי שמדגים גזל אייל, "שני נאשמים ביצעו יחד שוד מזויין עשויים להידון לפי מתחמי ענישה שונים אם חלקו של האחד בייזום המעשה וביצועו היה גדול מחלקו של השני" (אורן גזל אייל "חריגה ממתחם העונש ההולם" (צפוי להתפרסם בספר דורית ביניש 5-6) קרן אזולאי, איתי בר-סימן-טוב, אהרן ברק ושחר ליפשיץ עורכים, 2015) (להלן: גזל אייל)).

199. לאחר שקובע בית המשפט את מתחם העונש ההולם, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, עליו לגזור את העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם (סעיף 40 לחוק העונשין). בשלב זה על בית המשפט להתחשב "בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה" (סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין). תהליך זה מבטא הפרדה בין שני שלבי גזירת הדין: בשלב הראשון ההתייחסות המרכזית היא

ל"מעשה" (נסיבות הביצוע, הענישה הנוהגת, הערך המוגן וכן הלאה), לבין השלב השני, שעניינו קביעת העונש המתאים בתוך המתחם שנקבע, שם מתייחס בית המשפט ל"עושה" (נסיבות חיים קשות, הפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחתו, נטילת אחריות, עבר פלילי, שיתוף פעולה עם רשויות החוק ועוד) (ראו: ע"פ 8641/12 טעד נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (5.8.2013); יובל ליכדרו "חריגה ממתחם העונש ההולם מטעמי צדק" הסניגור 197, 4-5 (2013) (להלן: ליכדרו)).

200. חריגה מן המתחם – לחומרה או לקולה – אפשרית לפי לשון החוק רק משני טעמים הנזכרים בסעיפי החוק הסמוכים לסעיף 40ג. לקולה רשאי בית המשפט לחרוג מן המתחם אם "מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם" (סעיף 40ד לחוק העונשין – בסייגים המנויים שם); לחומרה – אם "יש חשש ממשי שהנאשם יחזור ויבצע עבירות", ו"החמרה בעונשו והרחקתו מהציבור נדרשות כדי להגן על שלום הציבור" (סעיף 40ה לחוק העונשין – בסייגים המנויים שם). שיקולי ענישה אחרים אמורים להשפיע רק על בחירת העונש המדויק במסגרת המתחם (ראו גזל אייל, עמ' 3).

ענייננו שלנו הוא בחריגה לצד הקולה. טרם שנבחן כיצד בתי המשפט ומלומדים שונים ניסו להתמודד עם הקשיים שעורר בעניין זה תיקון 113 לחוק העונשין בדרכים שונות, נעמוד בקצרה על הנעשה במקומות אחרים.

חריגה ממתחמי ענישה – מבט מעבר לים

201. שאלת החריגה ממתחם העונש ההולם נטועה אמנם במבנהו הייחודי של חוק העונשין הישראלי, אך הפניית המבט למדינות אחרות אשר נהוגה בהן הבנייה של שיקול הדעת השיפוטי בענישה הפלילית מלמדת כי גם הן התמודדו עם סוגיות דומות. מבין הראשונות לעשות כן הייתה ארצות הברית. מעניין לעמוד על ההתפתחות בארצות הברית, שכן החקיקה הפדראלית האמריקנית שימשה אחד ממקורות ההשראה לחקיקה שאומצה בישראל (אף שבישראל לא אומצה שיטת הכימות המספרי של העונש הראוי הנהוגה שם, כפי שעוד יפורט בהמשך; וראו דברי ההסבר, עמ' 446; עוד ראו דו"ח ועדת גולדברג, עמ' 8).

202. תחילתה של הבניית שיקול הדעת השיפוטי בארצות הברית עם חקיקת ה-Sentencing Reform Act of 1984 (SRA) כחלק מחקיקה מקיפה בנושא מיגור

הפשיעה (§ 98-473, Pub. L. No. 1984, Comprehensive Crime Control Act of 1984, (1984) 98 Stat. 211). מכוחה של חקיקה זו הוקמה בתוך הרשות השופטת סוכנות עצמאית, ה-United States Sentencing Commission (§ 991(a), 28 U.S.C. (1988)), שתפקידה, בין השאר, לפרסם הנחיות בנוגע למדיניות הענישה בבתי המשפט הפדרליים (U.S. SENTENCING COMM'N, AN OVERVIEW OF THE UNITED STATES) SENTENCING COMMISSION (זמין כאן)). בהנחיות נקבעים, מדי שנה, מתחמי ענישה (Sentencing Ranges) לכל עבירה (Federal Sentencing Guidelines Manual) (2014) (זמין כאן) (להלן: הנחיות 2014). לצד מתחמי הענישה קובעות ההנחיות הצהרות מדיניות כלליות (Policy Statements) אשר עניינן האופן שבו יש ליישם את הנחיות מתחמי הענישה (§ 994 (a)(2), 28 U.S.C.). עד לשנת 2010 קבעו ההנחיות (בדרך של הצהרת מדיניות) כי ברגיל, נסיבות הנוגעות לגילו של הנאשם ולמצבו הרפואי לא יהיו נסיבות רלוונטיות לחריגה ממתחם הענישה או לגזירת עונש בחלקו הנמוך של המתחם. החריג לכלל זה היה מצב בריאותי קיצוני, אשר עשוי היה להצדיק חריגה ממתחם הענישה, אף בדרך של המרת עונש מאסר בפועל למאסר בית. וכאמור בהצהרת המדיניות:

"Physical condition is not ordinarily relevant in determining whether a sentence should be outside the guidelines or where within the guidelines a sentence should fall. However an extraordinary physical impairment may be a reason to impose a sentence other than imprisonment" (Federal Sentencing Guidelines Manual §5H1.4. (1987)).

בהמשך, בשנת 1991, שונה מעט חלקה השני של ההצהרה:

"Physical condition or appearance, including physique, is not ordinarily relevant in determining whether a sentence should be outside the applicable guideline range. However, extraordinary physical impairment may be a reason to impose a sentence below the applicable guideline range; e.g. in the case of a seriously infirm defendant, home detention may be as efficient as, and less costly than, imprisonment" (Federal Sentencing Guidelines Manual §5H1.4. (1991)).

203. על בסיס החריג הצר שהותירו ההנחיות – "מצב בריאותי קיצוני" – השתמשו בתי המשפט הפדראליים לא אחת בנסיבות הנוגעות למצב בריאותו של נאשם או לגילו

כטעם לחריגה לקולה בעונש המאסר, ובפרט כהצדקה לקביעת עונש שאינו כולל מאסר בפועל. כך, למשל, בעניין Baron המיר בית המשפט המחוזי הפדראלי במסצ'וסטס מתחם עונש שהועמד על 27-33 חודשי מאסר בפועל לשנה של מאסר על תנאי, מחצית ממנה במאסר בית, בשים לב לכך שהנאשם שדובר בו היה בן 76 וסבל מגידולים בבלוטת יותרת המוח, חשד לסרטן הערמונית ויתר לחץ דם (United States v. Baron, 914 F. Supp. 660, 662-65 (1995) (לעיל ולהלן: עניין Baron)). בעניין Rioux החליט בית המשפט המחוזי הפדראלי בקונטיקט לחרוג ממתחם הענישה ולהמיר את עונש המאסר בפועל שנקבע במתחם במאסר על תנאי, מאסר בית ומאסר בדרך של עבודות שירות – וזאת בשל מצבו הרפואי של הנאשם ובשל תרומתו לחברה (ערעור המדינה על קולת העונש נדחה בבית המשפט הפדראלי לערעורים: United States v. Rioux, 97 F.3d 648 (2d Cir. 1996)). יחד עם זאת, נקבע כי מחלות המחייבות מעקב בלבד, שאין בתנאי המאסר כדי להביא להחמרה בהן, לא יצדיקו חריגה לקולה ממתחם העונש (ראו United States v. Altman, 48 F.3d 96, 104 (2d Cir. 1995)).

204. בשנת 2005 קבע בית המשפט העליון האמריקני כי הנחיות הענישה מטעם הסוכנות אינן מחייבות את בתי המשפט בגזירת הדין, ומעמדן הוא מיעץ בלבד (United States v. Booker, 543 U.S. 220 (2005) (להלן: עניין Booker)). בשנת 2010, ובשים לב לעניין Booker, תוקנו ההנחיות. במסגרת התיקון קבעה הוועדה כללים מפורטים יותר אשר לאופן שבו יש להתחשב בנסיבות האישיות של נאשמים בגזירת העונש, באופן שיעלה בקנה אחד עם השאיפה לשמור על אחדות בענישה (להלן: תיקון 2010). כזכור, עד לתיקון ברירת המחדל הייתה כי שיקולים הנוגעים למצב הרפואי לא יהיו רלוונטיים לגזירת העונש אלא במקרים קיצוניים. בתיקון 2010 נקבע כי ככלל, הדרך הראויה להתחשבות בנסיבות האישיות של הנאשם היא במסגרת גזירת העונש בתוך מתחם הענישה הרלוונטי בהנחיות; וכן בקביעת סוג העונש, ככל שמתחמי הענישה שנקבעו בהנחיות מאפשרים בחירה בין כמה סוגים אפשריים של עונשים (הנחיות 2014, עמ' 449). יחד עם זאת, ההנחיות מאפשרות חריגה ממתחם העונש ההולם בשל מצב בריאותי של הנאשם. בתיקון עוגן מבחן מרחיב יותר להתחשבות בנסיבות הנוגעות לגיל הנאשם, מצבו הרפואי ומצבו המנטלי והרגשי לצורך חריגה ממתחם הענישה. כך קובע למשל הסעיף לעניין התחשבות במצב רפואי של הנאשם (ההדגשות הוספו – ע' פ'):

"Physical condition or appearance, including physique, may be relevant in determining

whether a departure is warranted, if the condition or appearance, individually or in combination with other offender characteristics, is presented to an unusual degree and distinguishes the case from the typical cases covered by the guidelines.

[...]

In certain cases a downward departure may be appropriate to accomplish a specific treatment purpose" (§5H1.4, 2014, הנוחיות).

205. הנה כי כן, ההנחיות שנקבעו במשפט הפדראלי להבניית שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין כוללות התייחסות מפורשת למצב הבריאותי של נאשם ולגילו כנסיבות שבגינן רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש, וזאת אף בדרך של שינוי סוג העונש ממאסר בפועל למאסר על תנאי, למאסר בית וכדומה.

206. באנגליה ובוויילס, החל משנת 1998, הוקמו גופים שונים שמטרתם להבנות את מלאכת גזירת הדין ואת שיקולי המדיניות המנחים במסגרתה. מי שמחזיקה כיום בלעדית בתפקיד פיתוח הנחיות הענישה היא מועצה ששמה The Sentencing Council for England (להלן: המועצה) (ראו Coroners and Justice Act 2009 (U.K.); לסקירת ההיסטוריה של רפורמת הענישה באנגליה ופועלה של המועצה כיום ראו Julian V. Roberts, *Sentencing Guidelines in England and Wales: Recent Developments and Emerging Issues*, 76 LAW & CONTEMP. PROBS. (2013) 1,2-5 (להלן: רוברטס)).

207. בתי המשפט במדינות אלו מחויבים לגזור עונשים לפי ההנחיות של המועצה (Coroners and Justice Act §§125(1),(3) 2009 (U.K)). יחד עם זאת, בחוק נקבע כי לבית המשפט שמורה הזכות לחרוג ממתחם הענישה המומלץ במקרים יוצאי דופן, שבהם גזירת עונש על נאשם לפי ההנחיות תהיה "מנוגדת לאינטרס הצדק" (שם, סעיף 125(1)). משמעותו של החריג דנן, כפי שעמד עליו בית המשפט לערעורים, היא כי ההנחיות אינן מעקרות את שיקול דעתו של השופט לגזור את הדין כפי שהוא רואה לנכון בנסיבות המקרה המונח לפניו (ההדגשות הוספו – ע' פ'): :

"This legislation does not constrain the proper exercise of individual judgment on the specific facts of the case and the provision in s 125(1)(a) that the court 'must follow... any sentencing

guidelines' does not require slavish adherence to them. This follows [...] more generally, because of the specific provisions of s125(1) which expressly removes any obligation to follow the guidelines where 'the court is satisfied that it would be contrary to the interests of justice to do so' (R v. Blackshaw, [2011] EWCA (Crim) 2312 [13] (Eng.)).

208. נראה אפוא כי גם ההסדר הנוהג להבניית שיקול הדעת השיפוטי באנגליה ובוילס מאפשר לבית המשפט לחרוג מהמתחמים שהותוו לו בהנחיות הענישה, אף בהתקיים חריג רחב יותר מזה שנקבע בחוק הפדראלי האמריקני. זאת, כאשר בית המשפט סבור כי גזירת עונשו של נאשם בתוך המתחם שנקבע מנוגדת לאינטרס הצדק.

209. יצוין כי גם בניו זילנד, אשר נמצאת בתהליך הסדרה דומה של הנחיות להבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, נדונה השאלה באיזו מידה יש לאפשר לבתי המשפט לחרוג מהנחיות הענישה. הנציבות המשפטית בניו זילנד המליצה כי חריגה מהנחיות הענישה תתאפשר כאשר בית המשפט ישוכנע שענישה לפי ההנחיות תהיה מנוגדת לאינטרס הציבורי. מבחן זה, כך הנציבות, יאפשר חריגה בענישה הן לחומרה הן לקולה (Law Comm'n, Sentencing Guidelines and Parole Reform, 94 LAW) COMMISSION REPORT 1, 43-44 (2006) (זמין כאן); ראו גם Warren Young & Claire Browning, *New Zealand's Sentencing Council*, 4 CRIM. L. REV. 287, (2008) 293).

210. גם במדינות הקונטיננטל ניכר ניסיון להעניק לבתי המשפט גמישות בעת גזירת הדין. כך למשל באיטליה נתון לבית המשפט הגוזר את הדין שיקול דעת להמיר עונש מאסר בפועל בעונש של מאסר בית נוכח מצבו הרפואי של הנאשם. סעיף 47 לחוק בנושא מערכת בתי הסוהר ודרכי היישום של שלילה או הגבלה של חירות באיטליה קובע כי בית המשפט יכול להמיר עונשו של נאשם שנגזרו עליו עד ל-4 שנות מאסר בפועל בעונש של מאסר בית או בעונש של שהות במתקן טיפולי בשל נסיבות אישיות של הנאשם (למשל, מחלה מסכנת חיים; נאשם הצריך לשהות במעקב רפואי צמוד; או נאשם בעל מוגבלות מעל גיל 60) (Legge 26 luglio 1975, n.354, G.U. Aug. 9,) (1975, n.212 (It.)). גם בקוד הפלילי של פינלנד מוקנה לבית המשפט שיקול דעת לפטור את הנאשם מעונש, אם נראה לבית המשפט כי העונש הוא בלתי סביר או חסר תכלית, לרבות עקב גילו או המצב הבריאותי של הנאשם (2003/515 Rikoslaki, Ch.) §12 (Fin.) (זמין באנגלית כאן)).

211. סיכומה של נקודה זו הוא כי שיטות משפט שונות אשר פועלות להסדרת הליך גזירת העונש מצאו לנכון להותיר לבית המשפט שיקול דעת בהטלת עונשים החורגים מהנחיות הענישה הפרטניות שנקבעו בשל התחשבות בנסיבות האישיות של הנאשם.

בחזרה לישראל

212. ומשם לכאן. בישראל, בניגוד לשיטות משפט אחרות שאימצו הנחיות לענישה, המתחם נקבע על ידי השופט עצמו, ולא על ידי ועדה חיצונית (גזל אייל, בעמ' 7). נוכח הקושי לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם משיקולים שאינם שיקולי שיקום, מצאו בתי המשפט כמה דרכים להתמודדות (וראו הסקירה אצל ליבדרו, בעמ' 5-7). הראשונה – קביעת מתחמי ענישה רחבים, המותירים "שולי ביטחון" שיאפשרו בעתיד גזירת עונש מקל שלא משיקולי שיקום (ראו: ת"פ (שלום ת"א) 57968-01-13 מדינת ישראל נ' עויט, פסקה 8 (19.2.2013); ת"פ (מחוזי ב"ש) 51668-05-12 מדינת ישראל נ' אבו עסא, פסקה 23 (22.4.2013)); השנייה, פרשנות רחבה של המושג שיקום, הכוללת גם את "מידת החסד והרחמים" (ראו: ת"פ (שלום ב"ש) 36886-09-12 מדינת ישראל נ' נבאהין, פסקה 7 (6.1.2013); ת"פ (מחוזי מר') 106/12 מדינת ישראל נ' פוקיוקו, פסקה 27 (2.1.2013); ת"פ (שלום ב"ש) 15410-11-12 מדינת ישראל נ' דרבעי, פסקה 8 (27.1.2013)); השלישית, יצירת מתחם ענישה נפרד לסוג מסוים של נאשמים (לדוגמא: מתחם עונש לנאשם בריא, ומתחם עונש אחר לנאשם חולה) (ראו: ת"פ (שלום חי') 23887-02-13 מדינת ישראל נ' גידאן, פסקה 7 (26.2.2013); ת"פ (שלום ק"ג) 1176/09 מדינת ישראל נ' י' ב' ש', פסקאות 31-35 (14.3.2013); רות קנאי "לקראת יישום ראוי של תיקון 113 – הערות ראשוניות" הסניגור 196, 4, 9 (2013) (להלן: קנאי)); הרביעית, קביעה שלפיה התיקון לא בא לשלול מבית המשפט את היכולת לגזור את הדין לפנים משורת הדין במקרה המתאים, ובמסגרת זאת אף לחרוג ממתחם העונש ההולם (ת"פ (שלום ב"ש) 58005-11-12 מדינת ישראל נ' שלאפיה, פסקאות 26-27 (23.1.2013); לסטייה מטעמים אלה בשל מצבו הרפואי של הנאשם ראו ת"פ (שלום חי') 7215-09-11 מדינת ישראל נ' שלו, פסקאות 29-30 (12.1.2014)).

213. כל אחת מן הדרכים האמורות מעוררת קשיים משלה. אשר לדרך הראשונה (קביעת מתחמי ענישה רחבים) – חסרונה בכך שמתחמים רחבים מדי מחלישים את מעמדו של עקרון ההלימה כעקרון מנחה בענישה, ומעניקים משקל רחב לשיקולים האחרים הרבה מעבר לדרוש כדי לפתור את הקושי החריג שנוצר כששיקולי צדק מחייבים הקלה בעונש (גזל אייל, בעמ' 28). בית משפט זה כבר עמד על הקושי

בקביעת מתחמי ענישה שמתאפיינים בכוללניות יתר: "ברי כי מתחם רחב מדי, המסוגל להכיל שלל מעשים ונסיבות, כך שכל תוצאה עונשית 'תיתפס' בתוכו, איננו מתחם ראוי, שכן הוא ירוקן מתוכן את תכלית החוק" (ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (5.6.2013)); ראו גם דברי ההסבר, בעמ' 446: "מטרת החוק המוצע לכוון את שיקול דעתו של השופט בגזירת הדין ולצמצם את פערי הענישה מקום שאינם מוצדקים". גם הדרך השנייה (פרשנות רחבה של התיבה "שיקום") אינה נקייה מספקות, בשים לב לכך שמדובר ב"מתיחת יתר של המונח", ובשל כך ש"הדבר עלול ליצור הפחתה במעמדו של רכיב השיקום בענישה, רכיב שהמחוקק ביקש דווקא לחזק באמצעות התיקון" (גזל אייל, בעמ' 28; ליבדרו, בעמ' 6; ראו עוד ע"פ 420/12 סחונציק נ' מדינת ישראל, פסקאות 26-27 (24.10.2012)). לדיון בחריגה מן המתחם למטרות שיקום ראו גזל אייל, בעמ' 8-12). קשיים מעוררת גם הדרך השלישית (יצירת מתחמי ענישה נפרדים). לפי גישה אחת, עיקר הפגיעה במישור השוויון (ראו ליבדרו, בעמ' 7; והשוו לעמדת קנאי, הסבורה כי דרך זו "אינה יוצרת שוויון פורמלי, אלא שוויון באימפקט". שם, בעמ' 9). לפי גישה אחרת, פתרון זה נותן מענה רק לחלק מהמקרים שבהם יש צורך בחריגה משיקולי צדק – המקרים שבהם סבלו הייחודי של הנאשם הוא העילה להקלה – אך עשויים להיות גם שיקולים אחרים (גזל אייל, בעמ' 28). אחרונה נותרה הדרך הרביעית (גזירת הדין לפנים משורת הדין), שדומה שאף היא אינה עולה בקנה אחד עם לשונו של החוק ותכליתו (ראו דברי ההסבר, שלפיהם בית המשפט רשאי לחרוג מעקרון ההלימה רק מטעמים של שיקום והגנה על שלום הציבור כמפורט בסעיפים 40 ו-40ה, בעמ' 447-448).

214. לצד פתרונות אלה, הציעו מלומדים לקבוע כי בית המשפט רשאי להטיל עונשים שאינם במסגרת מתחם העונש ההולם, תוך קביעה כי שני השיקולים לחריגה מהמתחם הנזכרים לעיל – לקולה ולחומרה – אינם בגדר "רשימה סגורה", ועל כן יש לקרוא לצדם חריג נוסף – חריגה מהמתחם בשל "שיקולי צדק" (ליבדרו, בעמ' 8-9; גזל אייל מציין כי בתי המשפט כבר הכירו בחריגה ממתחם הענישה ההולם שלא משיקולי שיקום או הגנה על הציבור וזאת במסגרת הסדרי טיעון, בעמ' 19-25, 29; השוו גם ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-19 (4.12.2013)). כפי שראינו להלן, כמעט בכל שיטות המשפט האחרות שאימצו הנחיות לענישה נקבע חריג כללי המאפשר להטיל עונשים מחוץ למתחם הענישה מטעמי צדק (ראו להרחבה אצל גזל אייל, בעמ' 25-26). קביעת חריג מטעמי צדק היא גם הפתרון הרצוי לטעמי. מסביר גזל אייל:

"לדעתי, חריג כזה [מטעמי צדק – ע' פ'] הכרחי. ישנם מקרים שבהם המתחם שנקבע לפי חומרת העבירה יוצר עונש מופרז, מזיק ובלתי הוגן. ישנם מקרים שהנסיבות שאינן קשורות לעבירה מחייבות עונש קל יותר. לאור החובה לפגוע בחירות ממאסר רק במידה שאינה עולה על הנדרש, חובה לאפשר לבתי המשפט לחרוג מהמתחם כאשר עונש שיקבע בתוך המתחם יפגע בחירות ממאסר במידה העולה על הנדרש" (שם, בעמ' 26).

215. ואמנם, קביעת חריג מסוג זה נגזרת מחובתו של בית המשפט לשמור על מידתיות בענישה, חובה שהיא פועל יוצא מהשפעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו על הוראות דיני העונשין. כידוע, חוקי היסוד וזכויות האדם שעוגנו בהם מקרינים על כל ענפי המשפט ומשפיעים על תפיסות היסוד הנהוגות במסגרתם, קל וחומר בבחינת הסדרים משפטיים שהתקבלו לאחר חקיקתם. הדברים חשובים במיוחד בתחום המשפט הפלילי אשר "יותר מכל ענף משפטי אחר, קשור קשר אמיץ לחירותו האישית של הפרט" (ע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 529, 540 (2002); ראו באופן כללי על השפעת חוקי היסוד על המשפט הפלילי, אהרן ברק "השלכותיו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" מבחר כתבים א 463-465 (2000)). הנורמות המשפטיות בתחום המשפט הפלילי צריכות אפוא לשקף את האיזון החוקתי בין חירות הנאשם וכבודו מזה לבין אינטרס הציבור מזה (בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355, 421-422 (1995)).

216. כך ככלל וכך גם עת ניצבים בתי המשפט לפני מלאכת גזירת הדין. תיקון 113 לחוק העונשין נועד כאמור לקבוע עקרונות ושיקולים מנחים בענישה ולהנחות את בתי המשפט בעניין האופן שבו יש להתחשב ולאזן בין השיקולים השונים. עמדנו על כך שהחוק מעגן את עקרון ההלימה כעקרון מנחה. בגדר האמור, על העונש להיות מידתי ביחס לחומרת מעשיו של הנאשם ולאשמו. במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין הנחה המחוקק את בתי המשפט להתחשב בשיקולים פרטניים המאפיינים את הנאשם וזאת כחלק אינטגרלי מהליך גזירת העונש. הנחייה זו מקורה בתפיסה כי על הענישה להתאים לנסיבותיו הפרטניות של הנאשם כחלק מהתייחסות הוליסטית למכלול נסיבות חייו, מתוך השאיפה שהפגיעה שבשימוש בסנקציה הפלילית תיעשה במידה שאינה עולה על הנדרש (חגית לרנאו וישי שרון "שמונה הכרעות ערכיות בחקיקת חוק הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה" הסניגור 183, 14, 20-21 (2012)). להשקפתי, עקרון המידתיות בענישה, שעקבותיו ניכרים לא אחת באופן שבו הותווה שיקול הדעת השיפוטי בקביעת העונש במסגרת התיקון, על השלבים השונים הקבועים בו, צריך

להנחותנו גם באותם מקרים חריגים וקיצוניים שבהם ראוי יהיה – בגדר הדין הקיים וכל עוד לא שונה – לחרוג ממתחם הענישה נוכח שיקולי צדק.

217. לכך יש להוסיף כי ככלל, הסדרים "סגורים" שאינם מותירים כל פתח לחריגה אינם רצויים, והם עשויים להיחשב ללא מידתיים (ראו והשוו בג"ץ 7385/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל, פסקה 187 (22.9.2014)). כך במיוחד עת מדובר בהבנייה של גזירת הדין, שאינה – וטוב שאינה – מלאכה מתמטית. כאשר מדובר במקרים נדירים ויוצאי דופן, יש לעיתים צורך למיתון חריג ומיוחד של הגמול המצופה כלפי הנאשם (ראו גם דורון מנשה ויחיאל ש' קפלן "רחמים בשיפוט ובענישה" עיוני משפט לב 583, 594 (2011)). עקרון זה מוכר בחוק העונשין. כך למשל, סעיף 56(א) לחוק זה מאפשר לבית המשפט להחליט שלא להפעיל מאסר על תנאי אלא רק להאריכו אם הוא שוכנע כי בנסיבות העניין "לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על התנאי"; (ראו גם ליבדרו, בעמ' 8). לכך יש להוסיף את סעיף 85(א) לחוק העונשין אשר מהווה חריג לכלל הקבוע בסעיף 56(ב) לחוק זה. לפי ההיגיון שבבסיס סעיף זה, מצב שבו אדם עבר או עובר טיפול לגמילה מסמים מצדיק התייחסות מיוחדת לשאלת כליאתו בבית סוהר, וזאת בשים לב לנזק הפרטני שייגרם לו כתוצאה מהמאסר (ראו דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 45) (אי הפעלת מאסר על תנאי), התשנ"ה-1994, ה"ח 188, בעמ' 188; ראו גם רע"פ 4856/08 גבארה נ' מדינת ישראל (23.10.2008)). תיקון 113 הותיר אף הוא פתח לבית המשפט לשקול נסיבות שאינן מנויות בחוק – הן בשלב קביעת מתחם העונש ההולם הן בשלב גזירת העונש המתאים לנאשם במסגרתו (ראו סעיף 40יב לחוק העונשין; ראו גם הערתם של ואקי ורביץ על כך שמהדיונים שקדמו לחקיקת החוק עולה שלא נערך דיון מפורש בסוגיה של חריגה ממתחם הענישה משיקולי צדק, ולכן במצב זה ייתכן ששתיקת החוק לא מלמדת על הסדר שלילי בעניין; ואקי ורביץ 2013, בעמ' 460 (ה"ש 136)). נמצאנו למדים כי בשלבים שונים של ההליך הפלילי, לרבות בעניין גזירת העונש, ראה המחוקק להותיר לבית המשפט מתחם שיקול דעת רחב במטרה לאפשר לו להגיע לתוצאה צודקת והוגנת, כזו שתתאים לנסיבות המקרה שהובא לפניו.

218. כך ראוי שנעשה, במקרים חריגים, גם לגבי חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם במצבים שאינם נופלים לחריג השיקום. להשקפתי, בסוג כזה של מקרים לא ניתן להלום מצב שלפיו ייכפה על בית המשפט לגזור עונש בלתי מידתי. עם זאת, יודגש ויודגש היטב: פתח זה שאנו פותחים כאן לטובת חריגה ממתחם העונש ההולם – פתח צר הוא. פתח זה ראוי לו להיות מוסדר בחקיקה ראשית (ראו גם גזל אייל, בעמ' 14).

29), אך בהעדר הסדר כאמור, אין מנוס מהתווייתו בדרך פסיקתית כנגזרת של הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המחייבות כמובן גם את הרשות השופטת. במסגרת חובה זאת, על בתי המשפט לפתח הלכות, לפרש דברים חקיקה ולתת סעדים שיתנו ביטוי לזכות האדם החוקתית. עמד על כך ברק:

"[...] בית-המשפט הוא זרוע של המדינה. כאשר בית- המשפט מדבר, המדינה מדברת, וכאשר בית-המשפט פועל, המדינה פועלת. הרשות השופטת היא רשות שלטונית, וזכויות האדם צריכות לקבל הגנה גם מפניה. בשיטת משפט שבה חקיקה של הרשות המחוקקת מוגבלת בהיקפה, וחייבת לפעול במסגרת פסקת הגבלה – חקוקה או הלכתית – אין כל טעם בשחרור המשפט המקובל, פרי היצירה של הרשות השופטת, מכל הגבלה" (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ג – פרשנות חוקתית 663 (1994). ראו גם שם, עמ' 454-455).

דברים אלה יפים ככלל, ויפים קל חומר בבואו של בית המשפט לגזור עונשו של אדם שהורשע בפלילים.

219. ראוי לציין כי ברוח זו פורסם לאחרונה תזכיר חוק המציע לתקן את חוק העונשין כך שתתאפשר חריגה ממתחם העונש גם בנסיבות חריגות שאינן קשורות לביצוע העבירה (ראו תזכיר חוק העונשין (תיקון מס' 1) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה – תיקונים שונים), התשע"ו-2015 (להלן: תזכיר החוק)). כאמור בתזכיר החוק, "התקופה שחלפה מאז כניסתו לתוקף של התיקון [תיקון 113 לחוק העונשין – ע' פ'] זימנה מספר מקרים חריגים בנסיבותיהם, אשר הצביעו על צורך לקבוע חריג נוסף [לחריג השיקום – ע' פ']. לעיתים, נסיבות אישיות מסוימות מהוות 'נטל עונשי נוסף' על נאשם עד כדי שתצדקנה חריגה לקולה מהמתחם. נסיבות שכאלו, שעשויות ליצור את ההבדל מבחינת 'השפעת העונש' (Impact) על הנאשם, יכולות לנבוע מגילו או מגבלותיו, או לקום במצבים בהם נגרמה לנאשם עצמו או לקרובים לו פגיעה פיסית כתוצאה מהעבירה" (תזכיר החוק, בעמ' 1). על כן, הוצע לתקן החוק כך שתפורטנה נסיבות שבהתקיימן יהא מוסמך בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם: (1) כאשר הפגיעה של העונש בנאשם, בשל מצבו הבריאותי החריג או גילו המתקדם, עשויה להיות קשה במיוחד; (2) כאשר כתוצאה מביצוע העבירה נגרמה לנאשם או לאדם קרוב לו פגיעה גופנית חמורה; (3) כאשר התנהגות רשיוות אכיפת החוק עמדה בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית; (4) אם חלף זמן ניכר במיוחד מעת ביצוע העבירה. בצד זאת הודגש כי ככל שבית המשפט יתרשם כי לפניו נסיבות

אחרות הדומות בטיבן לאלו, ואשר בהתקיימן גזירת העונש המקובל תביא לחוסר הלימה, יהא הוא רשאי להתחשב גם בהן (שם, בעמ' 2).

220. כאמור, לעת הזו מדובר בתזכיר חוק בלבד, ולשונו של חוק העונשין היום – שונה. עד אשר יהפוך התזכיר לחוק, יהא הדין הפסוק אמת המידה המנחה בעניין זה. בשולי הדברים יובהר כי הכרעתנו במקרה זה ממוקדת בקטגוריה שבה ענישה מאחורי סורג ובריה עלולה לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו של נאשם שהורשע בדין, נוכח הזיקה החזקה במיוחד בינה לבין הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ככל שלא יותוו הסדר מפורט לחריגה מן המתחם בחקיקה ראשית – הנחתי היא כי פסיקתנו תוסיף נדבכים נוספים להלכה זו.

חריגה ממתחם העונש ההולם – כיצד?

221. בבוא בית המשפט לשקול חריגה מטעמי צדק ממתחם העונש ההולם, שומה עליו לאזן בין טעמי הצדק המצדיקים חריגה מן המתחם לבין חומרת המעשים שבהם הורשע הנאשם. בקטגוריה שבה עסקינן יש לבחון אם עונש של מאסר בפועל עלול לסכן את חייו של מי שהורשע בדין או לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו, ולהביא מנגד, כאמור, את חומרת המעשים שבהם הורשע. תוצאת איזון זה עשויה להיות שליחתו של הנאשם לעונש מאסר בפועל הנמוך מתחתית מתחם הענישה שנקבע; או הימנעות מהשתת מאסר בפועל, גם מקום שבו "רצפת" מתחם העונש ההולם כוללת עונש מאסר בפועל, הכל לפי נסיבות המקרה.

222. מכאן אתה למד כי גם נאשם החולה במחלה קשה, או כזה שהמאסר יסב לו סבל רב וייחודי, עלול להישלח לשאת בעונש מאסר בפועל, מאחורי סורג ובריה. הדברים נכונים גם כאשר עסקינן במי שמצבו הבריאותי רעוע. כבר נפסק כי "[...] מצב בריאותי קשה – איננו צריך בהכרח להקנות לעבריין פטור מעונש מאסר בפועל בגין מעשיו הרעים, ככל שעונש זה מוצדק לגביו לאחר הרשעתו [...]" (עניין פלוני, פסקה 14). כאשר עסקינן במצב רפואי, ככלל, הנחת המוצא היא כי גורמי הרפואה בשירות בתי הסוהר ערוכים לטפל באסירים במצבים רפואיים שונים, כולל כאלה שאינם פשוטים כלל ועיקר. את מצבו הרפואי של מי שהורשע בדין יש לאזן עם שיקולים רלוונטיים אחרים, ובכלל אלה הסיכון שמשקף לציבור ממנו. אין אפוא בדברינו אלה משום קביעת כלל שלפיו טענה לקיצור תוחלת חיים נושאת בצידה, מניה וביה, חסינות מפני עונש מאסר בפועל.

223. נזכיר בצד האמור את הסמכות המוקנית לוועדת השחרורים לפי סעיף 7 לחוק שחרור על תנאי ממאסר להורות על שחרור זמני או מלא ממאסר של אסיר שעקב חולניותו ימיו ספורים או שבשל חולניותו המשך שהות במאסר עלולה לסכן את חייו באופן ממשי (ראו: רע"ב 11860/05 פלוני נ' בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, פסקה ז' (25.1.2006); עניין פלוני, פסקה 14)). אבהיר כי הסדר זה אינו מציע מענה לענייננו, שכן הקבוע בחוק שחרור על תנאי ממאסר עניינו בשלב שלאחר גזירת הדין. אל לו לבית המשפט הסבור כי אין זו תוצאה עונשית ראויה לשלוח נאשם למאסר בפועל להניח, א-פריורי, כי מלאכת השחרור תבצע בידי אחרים, לאחר מתן גזר הדין.

מן הכלל אל הפרט

224. הקדמנו מסקנה לניתוח באומרנו כי לא מצאנו להשית על לופוליאנסקי, נוכח מצבו הרפואי הקשה, עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה. למסקנה זו הגענו לאחר שעמדנו מן הצד האחד על חומרת העבירות שבהן הורשע לופוליאנסקי, על נסיבות ביצוען ועל הנסיבות הקשורות בלופוליאנסקי עצמו – שיקולים שתומכים, חרף הזכויות הרבות שצבר לופוליאנסקי בהקמת יד שרה שהייתה למפעל חייו, בהשתתפות עונש מאסר בפועל; ומן הצד השני על נסיבות המקרה המיוחדות של לופוליאנסקי – שבענייניו ניתנה חוות דעת מקצועית ומנומקת שלפיה שהייתו במאסר תביא להרעת מצבו הרפואי ולקיצור תוחלת חייו. באיזון בין אלה לבין אלה, לאחר שנתנו דעתנו גם לכך שחרף חומרת המעשים שבהם הורשע לופוליאנסקי לא נשקפת ממנו סכנה לשלום הציבור – ראינו להקל את עונשו מעבר למתחם הענישה שנקבע ולקבוע כי יהא עליו לשאת בעונש של 6 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות.

נדרש שינוי חקיקתי

225. לא ניתן לסיים דיוננו מבלי להפנות למחוקק קריאה לשקול שינוי חקיקתי בהקשר הנדון. המצב הנורמטיבי הקיים אינו רצוי. לגבי הסוגיה שהרחבנו עליה בדברים נאמר, ובצדק, כי היא זו "שמעוררת את הקשיים המשפטיים המשמעותיים ביותר והיא שגורמת ללבטים יותר מכל סוגיה אחרת בשלב גזירת הדין עקב התיקון" (ליבדרו, בעמ' 4). יטיב המחוקק אם יפעל להסדרת הסוגיה על דרך תיקון לחוק.

226. כזכור בית המשפט המחוזי הטיל על לופוליאנסקי, בצד עונש המאסר, קנס בסך של 500,000 ש"ח או 8 חודשי מאסר תמורתו. לופוליאנסקי טוען כי על רכיב זה להתבטל לחלוטין בשים לב לכך שלא נטל את המתת לכיסו ובמצב דברים זה – אין הלימה בין העונש שהוטל עליו לבין העבירה שהורשע בה. לכך מוסיף לופוליאנסקי כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שלא התייחס ליכולתו הכלכלית, שאף היא הורעה בשל הטיפול הרפואי שעליו לקבל, שעה שהטיל עליו קנס בסכום דגן.

227. אין בידי לקבל טענות אלו. אקדים ואומר כי בחינת הוראות חוק העונשין לעניין שיעורם של עונשי הקנס שבית משפט רשאי להטיל במקרה של עבירות לקיחת שוחד, אף בשים לב לכך שלופוליאנסקי לא נטל שוחד לכיסו, הביאה אותי למסקנה כי עונש הקנס שהושת עליו מידתי הוא. העובדה שלופוליאנסקי לא קיבל שוחד בדרך של מתת שניתנה לכיסו הפרטי לא מוציאה את האפשרות לכלול במתחם העונש ההולם בעניינו עונש קנס. סעיף 61(א)(4) לחוק העונשין קובע כי בעבירה שבצדה עונש שעולה על שלוש שנים יעמוד הקנס המירבי על 226,000 ש"ח (ראו גם סעיף 1(3) לצו העונשין (שינוי שיעורי קנסות), התש"ע-2010). בעניינו לופוליאנסקי הורשע ב-7 עבירות לקיחת שוחד – עבירה שהעונש המקסימלי בצדה עמד, נכון למקרה שלפנינו, על 7 שנים. לפיכך, סכום הקנס המרבי שניתן להטיל עליו מכוח סעיף זה עומד על סך של כ-1.5 מיליון ש"ח. עוד נציין כי, בפרט בהתייחס לעבירת קבלת השוחד, סעיף 290(א)(1) לחוק זה מאפשר לבית המשפט להטיל על עובד ציבור שקיבל שוחד עונש קנס שעומד על פי 5 מהקבוע בסעיף 61(א)(4) וזאת מבלי להתחשב בטובת ההנאה שקיבל עובד הציבור בפועל (השוו לסעיף 290(א)(2) לחוק העונשין, שלפיו עונש הקנס בגין לקיחת שוחד יכול לעמוד גם על פי 4 מטובת ההנאה שעובד הציבור השיג או התכוון להשיג). במסגרת דיון זה לא אדרש לשאלה איזו מן החלופות (זו המנויה בסעיף 290(א)(1) או זו שבסעיף 290(א)(2) לחוק זה) היה ניתן להחיל במקרה שלפנינו, שבו טובת ההנאה שקיבל עובד הציבור היא – בעיקרה – תרומה לעמותה היקרה ללבנו. בחינת הוראות אלו יש בה כדי ללמד על סדרי הגודל של עונשי הקנס שראה המחוקק לאפשר לבית המשפט לגזור בגין עבירת לקיחת שוחד. כבר עמדנו על כך שבקביעת מתחם העונש ההולם בנסיבות ביצוע העבירות שלפנינו היה מקום להתחשב בכך שהשוחד שקיבל לופוליאנסקי התקבל בעיקר כתרומות ליד שרה – עמותה המוקדשת כל כולה לטובת הזולת. שיקול זה אף ראוי שישפיע על מתחם ענישה שכולל קנס. דא עקא, לופוליאנסקי הורשע ב-7 עבירות של לקיחת שוחד, שעל נסיבות ביצוען החמורות כבר עמדנו. בשים לב לשיקולים אלה; לשיעורי הקנס המרביים שהיה

רשאי בית המשפט לגזור על לופוליאנסקי לפי איזו מהחלופות הנוגעות לעבירת קבלת השוחד; ולכך שלופוליאנסקי לא ירצה את עונשו בדרך של מאסר בפועל – לא ראיתי להתערב בגובה הקנס שהשית עליו בית המשפט המחוזי.

228. לכך אוסיף כי בקביעת עונש הקנס על בית המשפט להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם וזאת בשים לב לשווי נכסיו ולהכנסתו הממוצעת (יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך א 1484 (מהדורה שלישית, 2014)). לופוליאנסקי לא הביא תימוכין לטענתו שלפיה מצבו הכלכלי מחייב הפחתה של הקנס שהוטל עליו, לא כל שכן לבטלו לחלוטין. לפיכך לא מצאתי הצדקה לסטות מהקנס שהטיל בית המשפט המחוזי על לופוליאנסקי. בצד האמור, פתוחה לפני לופוליאנסקי הדרך לפנות בבקשה למרכז לגביית קנסות לפי סעיף 5(א) לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995, שלו הסמכות המינהלית לפרוס או לדחות את תשלום הקנס, בין היתר בשל נסיבות אישיות מיוחדות של החייב המצדיקות זאת (ראו למשל עניין מלכה; בש"פ 10616/05 אגא נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (30.11.2005); ע"פ 7176/04 תלמי נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (2.2.2006)). למותר לציין שאין בדברים אלה משום נקיטת עמדה לגופה של בקשה מסוג זה ככל שזו אמנם תוגש. יוער כי נוכח מסקנתי שלפיה לא ראוי להשית על לופוליאנסקי עונש מאסר בפועל, לא יוטל על לופוליאנסקי מאסר כזה תמורת הקנס (וראו סעיף 71(א) לחוק העונשין שלפיו בית המשפט רשאי להורות על מאסר חלף קנס).

חריגה ממתחם העונש – סיכום

229. מצאתי כי יש לאפשר לבית המשפט לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי צדק. קביעת חריג זה נובעת מעקרון המידתיות בענישה הנגזר מהחובה החלה גם על בית המשפט לפעול לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. קביעה זו, שבמסגרתה נפתח פתח צר כאמור לעיל, יש בה מענה לצורך – המתעורר אמנם במקרים חריגים ונדירים – לגזור על נאשם עונש מחוץ למתחם העונש ההולם למעשיו ולהגיע לתוצאה צודקת והוגנת במקרים פרטניים.

סוף דבר

230. בנסיבות המקרה של לופוליאנסקי דעתי היא כי השפעת המאסר על מצבו הרפואי – באיזון עם שיקולי ענישה אחרים – מצדיקה הפחתה של עונשו באופן שזה לא יכלול מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. אשר על כן, סבור אני כי יש להקל בעונשו

של לופוליאנסקי כך שעונש המאסר בפועל יועמד על 6 חודשים שירוצו בדרך של עבודות שירות בכפוף להמלצתו של הממונה על עבודות השירות על התאמתו לכך. רכיב הקנס יעמוד בעינו. התיק יישלח למתן חוות דעתו של הממונה על עבודות השירות, שתוגש לבית המשפט בתוך 30 ימים. עיכוב הביצוע יעמוד בעינו עד למתן החלטה אחרת.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

1. מסכים אני לחוות דעת חברי, השופט פוגלמן. מצאתי לנכון להעיר מספר הערות לעניין גזר דינו של לופוליאנסקי, לפיו ערעורו התקבל באופן שעונש המאסר יעמוד על שישה חודשים וירוצה כעבודות שירות.

עמדת חברי בעניין הערעור על העונש שהושת על לופוליאנסקי היא עקרונית ואנושית כאחד. בגדרה, נכון היה להתחשב במצבו הרפואי של לופוליאנסקי, לרבות האפשרות שהתבססה על חוות דעת, לפיה ריצוי עונש מאסר בפועל עלול לסכן את חייו או לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו. יש מקום להביא בחשבון שיקול זה כבסיס לסטות ממתחם הענישה, על אף שאינו מופיע בצורה מפורשת בחוק העונשין. חברי הדגיש היטב עד כמה מדובר בחריג. גם לכך אני מסכים. הפתח מצומצם, אך עשוי לכלול חריגים מסוימים נוספים.

חברי נימק את מסקנתו מכמה וכמה כיוונים. אוסיף רק כי אף אם לא הייתה כל אפשרות לבסס תוצאה זו במקרה הנדון (שבו רלוונטיות גם נסיבות העבירה), על רקע המצב הרפואי של לופוליאנסקי, כשלעצמי הייתי מוכן למנות בין השיקולים המצדיקים תוצאה כזו גם את השיקול של הקלה בענישה מכוח הגנה מן הצדק. לטעמי, תוצאה השוללת נכונות לשקול את המצב הרפואי של לופוליאנסקי, על החומרה שבו, אף אינה מתיישבת עם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

2. ומן ההכרעה בעונש למבט נוסף על האדם שנענש. בעניינו של לופוליאנסקי, האירוניה אינה יכולה להישאר אדישה. מצד אחד, מפעל חייו הוא "יד-שרה" – ארגון ששינה ללא היכר את הטיפול בחולים והנגישו באופן שווה לכל נפש. הקמת ארגון זה

ופיתוחו הוא מעשה שכולו חסד. מצד שני, עבירת השוחד בה הואשם נסובה סביב תשלום לאותו ארגון, עת מילא לופוליאנסקי תפקיד בכיר בעיריית ירושלים – מעשה שכולו עבירה. על כך נאמר שכשם שאין בעבירה כדי למחוק את מעשי החסד, כך אין במעשי החסד כדי למחוק את העבירה.

הדבר אינו מפתיע, שכן לופוליאנסקי אינו אלא בן דורו – "הוא פֵּלוֹ חָיֵב, גַּם פֵּלוֹ זְפַאי" (והשוו: תלמוד בבלי, סנהדרין צח א).

האמור נלקח מהמסה "הדור" של הרב אברהם יצחק הכהן קוק, הרב הראשי האשכנזי הראשון של המדינה, שנפטר לפני כ-80 שנה (בעמ' 11). וכך כתב:

"דוֹרְנוֹ
הוא דוֹר נִפְלָא,
דוֹר שְׁפֵלוֹ תְּמֵהוֹן.
קָשָׁה מְאֹד לְמַצֵּא לוֹ דוֹגְמָא
בְּכָל דְּבָרֵי זְמִינוּ.

הוא מְרַכֵּב מִתְּפִכִּים שׁוֹנִים,
חֶשֶׁךְ וְאוֹר
מְשֻׁמְשִׁים בּוֹ בְּעַרְבוּכְיָה...
הוא פֵּלוֹ חָיֵב,
גַּם פֵּלוֹ זְפַאי".

נראה כי האופן שבו תיאר הרב את דורו מתאים, ואולי ביתר שאת, לדורנו אנו.

שׁוֹפֵט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

שופט

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

תמציתם של דברים

1. אורי שטרית שימש בתפקיד מהנדס העיר ירושלים מחודש נובמבר 2000 ועד לחודש פברואר 2006. במקביל לעבודתו בעירייה ניהל שטרית משרד אדריכלים פרטי ביפו, אורי שטרית אדריכלים בע"מ, שאותו הקים בשנת 1993 (להלן: המשרד או משרד האדריכלים). בשנת 2002 נפטר אחיו של שטרית, סמי (להלן: סמי), שהיה השותף המנהל של המשרד, בנסיבות טרגיות. בשל כך נקלע המשרד למצוקה כלכלית. סמי הותיר אחריו חובות כספיים משמעותיים, שהאחריות לחלקם נפלה על שטרית (שטרית שימש ערב לחברת שריג שטרית (דיזנגוף 318) בע"מ (להלן: חברת שריג) שהייתה קשורה באחיו סמי). על רקע זה, ובתיאום עם ראש עיריית ירושלים ומנכ"ל העירייה, סוכם כי שטרית יוכל להקדיש כל יום חמישי בשבוע למשרדו הפרטי, וזאת מחודש יולי או אוגוסט 2002 ועד ליום 1 בפברואר 2006, המועד שבו סיים את עבודתו כמהנדס העיר.

2. במסגרת תפקידו בעירייה טיפל שטרית בפרויקט הולילנד וניצב בצומת מרכזי בקבלת ההחלטות על אישור, קידום או עיכוב תכניות הפרויקט. את עד המדינה – שנמצא כי נתן שוחד לנבחרי ציבור שונים במסגרת הפרויקט – פגש שטרית לראשונה בין החודשים אוקטובר ודצמבר 2002. היכרות זו, שאותה תיאר שטרית כ"חברות" בין השניים, הובילה לכמה העברות כספיות מעד המדינה לשטרית ולגורמים שונים הקשורים בו. בית המשפט המחוזי מצא כי שטרית קיבל שוחד מעד המדינה, שמואל דכנר, בארבעה אופנים: אחד, על ידי קבלת סך של 130,000 ש"ח מעד המדינה שניתנו לאחיו של שטרית, יורם שטרית (להלן: יורם); השני, על ידי העברת תשלומים בסך כולל של 883,500 ש"ח מדכנר למשרד האדריכלים שבבעלות שטרית באמצעות חברת אמיאור שבבעלות דכנר; השלישי, על ידי תשלום בסך 30,780 ש"ח מאת דכנר לחברת שגיא חישובי ריבית (2000) בע"מ (להלן: חברת שגיא), אשר בדקה את חובותיו של שטרית לבנק הפועלים (להלן גם: הבנק) ואת הריביות שהצטברו בגינם; והרביעי, על ידי תשלום בסך 401,125 ש"ח לבנק, שהופנה לכיסוי חובותיו של שטרית. להשלמת

התמונה יצוין כי שטרית זוכה מאישום שיוחס לו שלפיו נטל שוחד מעד המדינה על דרך סיוע שהעניק לו האחרון בעניין פגישה עם דני דנקנר (מי שהיה סגן יו"ר בנק הפועלים; להלן: דנקנר) שנועדה להביא להקלה בדרישת החוב של הבנק כלפיו. בגין קבלת הסכומים האמורים הורשע שטרית ב-4 עבירות של לקיחת שוחד; בעבירה אחת של הלבנת הון; ובעבירה אחת של רישום כוזב במסמכי תאגיד. על שטרית נגזרו 7 שנות מאסר בפועל; קנס בסך 1,000,000 ש"ח; וחילוט רכוש בסך 500,000 ש"ח.

3. בפי שטרית בערעורו טענות ביחס לכל אחת מהעברות הכספיים האמורות. בתמצית, נטען כך ביחס לכל אחת מהן: אשר לתשלום בסך 130,000 ש"ח, נטען כי העברת הכספים בוצעה שלא על דעתו של שטרית ומבלי שהוא היה מודע לה; אשר לתשלום למשרד האדריכלים, נטען כי שטרית טעה לחשוב כי הוא רשאי לקבל עבודה למשרד האדריכלים מכל אדם, וכי העבודות שביצע המשרד תאמו את הסכומים שהתקבלו מעד המדינה; אשר לתשלום לחברת שגיא, נטען כי שטרית לא ידע כי עד המדינה הוא שנשא בתשלום זה; ואשר לתשלום לבנק הפועלים, נטען כי דובר בהלוואה שהעמיד לו עד המדינה על רקע יחסי חברות ביניהם – הלוואה שהוחזרה למלווה. לבסוף נטען כי משום שעד המדינה לא דרש משטרית תמורה כלשהי, לא סבר הוא בזמן אמת כי טובות ההנאה שהורעפו עליו ניתנו לו "בעד פעולה הקשורה בתפקידו", יסוד הכרחי לגיבושה של עבירת השוחד.

הרקע המוסכם הצריך לעניין

4. העובדות ביחס למרבית ההעברות הכספיות שתוארו מעלה מוסכמות על הצדדים, ואלו הן: אשר להעברה הכספית הראשונה (ליורם שטרית), מוסכם כי בחודש במרץ 2003 נפגשו עד המדינה ויורם שטרית במשרדו של עד המדינה, מבלי שקדמה לכך היכרות קודמת ביניהם. בפגישה זו מסר עד המדינה ליורם שלושה שיקים בסך 130,000 ש"ח (ת/א-36ג). אשר להעברה הכספית השנייה, מוסכם כי מיום 12.4.2003 ועד ליום 31.10.2004 העביר עד המדינה למשרד האדריכלים של שטרית 26 שיקים בסך 883,500 ש"ח, וכי בגין תשלומים אלה הוצאו לדכנר חשבוניות שעליהן נכתב "ייעוץ מקצועי" (ת/א-44/ת-48). אשר להעברה הכספית השלישית, מוסכם כי במחצית השנייה של שנת 2004 פנה שטרית לעד המדינה וביקש ממנו לסייע לו בהסדרת חוב לבנק הפועלים שנוצר לו בגין ערבותו לחובותיו של חברה הקשורה באחיו סמי, וזאת לצורך משא ומתן של שטרית מול בנק הפועלים על החזר החוב. עד המדינה הסכים לסייע לשטרית בהסדרת החוב, ובחודשים יולי עד ספטמבר 2004 העביר (באמצעות חברה שבבעלותו) סך של 30,780 ש"ח לחברת שגיא (ראו ת/א-38ה). בעבור התשלום

ביצעה חברת שגיא בדיקה מקיפה לחובו של שטרית ומצאה כי חישוב מדויק של הריביות יכול להפחית מן החוב למעלה מ-200,000 ש"ח. ואחרון: מוסכם כי לאחר שהושג הסכם בין שטרית לבין בנק הפועלים על גובה החוב, העביר דכנר לשטרית החל מיום 15.12.2004, מדי חודש בחודשו ובמשך כשלוש שנים רצופות, שיק על סך (ממוצע) של כ-11,000 ש"ח, כך שבסך הכל התקבלו 36 שיקים בסך 401,125 ש"ח שהופנו לתשלום החוב בהתאם ללוח הסילוקין של בנק הפועלים (ת/39א-לו).

5. הנה כי כן, מרבית העובדות – אך לא כולן – אינן נתונות במחלוקת בין הצדדים. עם זאת, הצדדים אינם רואים עין בעין את נסיבות קבלת חלק מן הכספים. במיוחד נטען כי אצל שטרית לא התקיים היסוד הנפשי הדרוש לעבירת השוחד ביחס לכל אחת מהעברות הכספיים, שכן לדברי שטרית בזמן אמת הוא לא היה מודע לכך שהכספים ניתנים לו "בעד פעולה הקשורה בתפקידו".

עוד חלוקים הצדדים על התגבשותן של העבירות הנוספות: הלבנת הון ורישום כוזב במסמכי תאגיד. נפתח את דיוננו בעבירת השוחד. תחילה נעמוד על היסוד העובדתי; שנית על היסוד הנפשי. לאחר זאת נעסוק בעבירות האחרות שבהן הורשע שטרית.

6. טרם שנעשה כן, נדרשת הערה מקדימה לסדר הנוגעת למשקל שיש ליתן לעדות עד המדינה בכל הקשור בשטרית. כידוע, עד המדינה נפטר ביום 1.3.2013, במהלך שמיעת ההוכחות בבית המשפט המחוזי. חלק מן הנאשמים לא מיצו את חקירתו הנגדית ואחרים לא זכו לחוקרו כלל. זהו אינו המצב בעניינו של שטרית: בא כוחו של שטרית, עו"ד מן, חקר את דכנר חקירה נגדית מלאה ולשטרית ניתנה ההזדמנות להפריך ככל יכולתו את גרסתו של דכנר. פועל יוצא מן האמור היא כי את שלא הופרך בחקירה הנגדית יש לשקול, הגם שבזהירות (וראו פסקה 38 לחוות דעתו של חברי השופט ט' ג'ובראן בחלק הכללי), לחובתו של שטרית, והכל כאמור בפסקה 54 לעיל בעניינו של לופוליאנסקי.

אדגיש שוב כי האמור הוא בבחינת למעלה מן הצורך, באשר גם בעניינו של שטרית התגבשו די והותר ראיות המקימות מסקנה מרשיעה, אף מבלי ליתן משקל של ממש לעדותו של דכנר.

דיון והכרעה

עבירות השוחד

היסוד העובדתי

7. על היסוד העובדתי הדרוש לעבירת השוחד עמדנו קודם לכן, ואין צריך לחזור. נפנה אפוא מיד לבחינת התקיימותו בעניינינו של שטרית. שטרית אינו חולק על כך ששימש, בתקופה הרלוונטית, עובד ציבור (הוא הרכיב הראשון של היסוד העובדתי), אך ביחס לחלק מהעברות הכספים הוא מעלה טענות הנוגעות לשאלת מהות המתה שהועברה; וכלום ניתנה זו "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". ננתח אפוא את טענותיו בנתון לכך.

(א) תשלום ליורם שטרית

8. בחודש מרץ 2003 נפגשו דכנר ויורם שטרית, אחיו של שטרית, במשרדו של דכנר. בין דכנר לבין יורם לא הייתה היכרות קודמת. בפגישה זו מסר דכנר ליורם שלושה שיקים בסך 130,000 ש"ח (ת/א-36ג). על דבר קבלת השיקים אצל יורם לא הייתה מחלוקת. עם זאת, המשיבה ושטרית נחלקו בבית המשפט המחוזי בשאלה מיהו שקישר בין יורם לבין דכנר כמו גם בשאלה אם ידע שטרית על הפגישה שנערכה בין דכנר לבין יורם ועל קבלת הכספים אצל יורם. גרסת שטרית הייתה כי "הוכח בתדהמה" כשנודע לו על הקשר בין השניים; ואילו גרסת המשיבה הייתה כי שטרית הוא שחיבר ביניהם. מבין שתי גרסאות אלו אימץ בית המשפט המחוזי את גרסת המשיבה. נקבע כי העברת הכספים מעד המדינה ליורם בוצעה בתיאום עם שטרית עצמו, ועל כן יש לראות בה משום שוחד (אחד מתוך שרשרת תשלומים שהעביר עד המדינה לשטרית), וזאת משום שבדבריו לא הציג שטרית כל הסבר מניח את הדעת להעברת הכספים, מצד דכנר. עדותו של דכנר – שלפיה הקשר בינו לבין יורם נוצר באמצעות אחיו, אורי – היא היחידה המסבירה את התשתית העובדתית שבבסיס העברה זו.

9. בערעורו טוען שטרית כי הרשעתו בלקיחת שוחד בשל העברת הכספים לאחיו יורם מבוססת על עדותו היחידה של עד המדינה, עדות שהייתה הראייה היחידה שהצביעה ישירות על כך שהוא היה זה שביקש מדכנר להעביר לאחיו את הסכום האמור וידעה שינויים במהלך הזמן. לפי שטרית, בית המשפט המחוזי הבהיר בהכרעת

הדין כי על עדות דכנר לא ניתן להסתמך מקום שבו לא עמדו לצדה חיזוקים ראייתיים משמעותיים – אך במקרה זה, לא היו חיזוקים מעין אלה בנמצא באשר לשאלה מי היה הגורם המקשר בין דכנר לבין יורם פרט לעדותו של האחרון. לעמדת שטרית, לא היה ניתן להיעזר בעדות זו מן הטעם שיוורם לא מסר בשום שלב כי אחיו הוא שקישר בינו לבין דכנר.

10. המשיבה סבורה כי אף שהדבר לא נדרש, קיימות ראיות מספיקות לחיזוק עדותו של עד המדינה: השיקים שהעביר דכנר ליורם, והוגשו לבית המשפט המחוזי; פלט מחקרי תקשורת המצביע על שיחה אחת בודדה שנוהלה בין דכנר לבין יורם בסמוך למועד העברת השיקים; ועדותו של יורם המאשרת הלכה למעשה את סיפורו של דכנר על אודות פגישתם. משכך, טענת המשיבה היא כי בצדק דחה בית המשפט המחוזי את גרסתו של שטרית.

11. לאחר עיון בחומר הראיות, באתי גם אני למסקנה שלפיה בדין הורשע שטרית באישום זה. תחילה לעדות דכנר. דכנר מסר בבית המשפט כי נתן ליורם שלושה שיקים בסך כולל של 130,000 ש"ח לבקשת אחיו, אורי. לדברי דכנר, בינו לבין יורם התקיימה פגישה אחת בלבד, במשרדו (של דכנר) ברחוב החשמונאים בתל אביב. במהלך פגישה זו נטל ממנו יורם את השיקים. דכנר תיאר את ההתרחשות באופן ברור ותמציתי:

"[...] זו הייתה הפעם הראשונה והאחרונה בחיי שפגשתי את יורם שטרית. אני לא ידעתי בכלל כמה אחים הם, מי המשפחה, מי לא המשפחה, בסך הכל נאמר לי על-ידי אורי שטרית שאח שלו יבוא לקחת את השיקים, הוא בא ואמר אני יורם שטרית אחיו של אורי, בא, לקח את השיקים, אמר שלום והלך [...]" (פרוטוקול הדיון, עמ' 4048 ש' 14-17).

12. יורם שטרית אישר בבית המשפט המחוזי כי פגש את דכנר פעם אחת במשרדו של האחרון; וכי בפגישה זו העביר דכנר לרשותו שלושה שיקים. עוד אישר יורם כי לא הכיר את עד המדינה קודם לכן, ולמעשה לא ידע עליו דבר (ראו הכרעת הדין, עמ' 367; ראו גם ת/670, שממנו עולה כי דכנר ויורם שוחחו ביניהם במועד אחד בלבד). יורם נשאל בבית המשפט איך הסביר דכנר את העובדה שמסר לו 130,000 ש"ח. על כך השיב:

"הוא הסביר את זה שהחבר המשותף שלנו, שהתקשר אלי, הוא חבר טוב שלו והוא מעוניין לעזור לי, כי אני

בלחץ כספי כתוצאה מהלחץ של האוברדרפט והערבויות שהייתי בהן וזה היה ההסבר שלו" (פרוטוקול הדיון, עמ' 4447 ש' 18-20).

כשנשאל יורם על ידי בית המשפט מיהו אותו "חבר משותף", השיב: "אני עד היום לא יודע מי זה היה" (שם, ש' 25-26). בא כוח המשיבה הטיח ביורם כי הטענה שלפיה ישנו "חבר המשותף", "מיסטר X", שביקש מדכנר להעביר לו 130,000 ש"ח – היא "תסריט לסרט". על כך אמר יורם: "גם אמרתי בחקירתי שזה נשמע מצב הזוי אבל זה היה בדיוק המצב שתיאר האיש" (שם, עמ' 4447 ש' 31-32 – עמ' 4448 ש' 1). בית המשפט המחוזי קבע כי גרסת אורי שטרית שלפיה לא הוא היה אותו "מיסטר X" שקישר בין יורם לבין דכנר אינה מתקבלת על הדעת, שכן עד המדינה לא הכיר את יורם ולא פגש אותו מעולם – וחרף כך בא יורם למשרדו, נטל 130,000 ש"ח והמשיך בדרכו. נקבע כי ביסוד העברת הכספים מדכנר ליורם עמד רצונו של דכנר להעביר כסף לשטרית בשל תפקידיו של זה בעירייה (הכרעת הדין, עמ' 368-369).

13. לא מצאתי כי שטרית הצביע בערעורו על טעם טוב להתערב במסקנה זו של בית המשפט המחוזי. אכן, צודק שטרית באומרו כי לא הובאה ראיה ישירה לכך שהוא שקישר בין דכנר לבין אחיו יורם, ובמובן זה עדותו של דכנר אמנם נותרה עדות יחידה. אלא שכפי שמציינת המשיבה, חלקים נרחבים בעדותו של דכנר נתמכו בחיזוקים שונים, כאמור לעיל. ממילא, אף בלא להישען על עדותו של דכנר, דעתי היא כי מאוסף הראיות הנסיבתיות עולה מסקנה אחת שלפיה אורי שטרית הוא שחיבר בין דכנר לבין אחיו יורם. כידוע, הסקת מסקנות על יסוד מערכת ראיות נסיבתיות מושתתת על ההיגיון הבריא, ניסיון החיים והשכל הישר. "כאשר הרכבתן של הראיות הנסיבתיות מובילה ליצירת פאזל שלם, ממנו מצטיירת מסקנה מפלילה, עובר הנטל לכתפי הנאשם, להציע תרחיש חלופי לאותן ראיות ולעורר ספק סביר באשמתו" (ע"פ 2132/04 קייט נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (28.5.2007)).

14. מארג הראיות שעמד מול בית המשפט המחוזי היה זה: בחודש מרץ 2003 מסר דכנר ליורם שטרית שלושה שיקים בסך כולל של 130,000 ש"ח; עד המדינה ויורם לא הכירו האחד את השני פרט לאותה פגישה בודדת, ושניהם היו מקורבים לאדם אחד – אורי שטרית; יורם ואורי שטרית היו קרובים זה לזה, ואורי אף ביקש מיורם לסייע לו לאחר מות אחיהם סמי (ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 7262 ש' 15-20); חודשים ספורים לפני הפגישה בין דכנר לבין יורם במשרדו של דכנר הציע דכנר לסייע לשטרית במצוקתו הכלכלית; ושטרית קיבל מדכנר שוחד במקרים נוספים לאחר העברת הכספים

ליורם, כפי שעוד יפורט להלן. צירופן יחד של כל הראיות הללו "אינו יכול – מבחינה הגיונית – להיות תמים ומקרי" (ע"פ 351/80 חולי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (3) 477, 484 (1981)), והמסקנה המתבקשת מכל אלו – מסקנה הנראית כמעט ברורה מאליה – היא כי אורי שטרית היה החוט המקשר בין דכנר לבין אחיו יורם. למול המסקנה המתבקשת העולה ממסכת ראייתית זו, היה על שטרית להציג תרחיש חלופי שהוא בגדר "היפותזה סבירה" (ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (1) 113, 140 (1980)). היפותזה כזו לא הוצגה. בדין נקבע אפוא כי שטרית הוא "מיסטר X" – מי שקישר בין דכנר לבין אחיו יורם. נזכיר בנקודה זו כי אין זה משנה אם בהמשך מצאו הכספים את דרכם לאורי שטרית אם לאו, שהרי כידוע בשוחד אין נפקא מינה "אם ניתן לידי הלוקח או לידי אדם אחר בשביל הלוקח" או "אם הנהנה מן השוחד היה הלוקח או אדם אחר" (סעיף 293(5) לחוק העונשין).

15. מכאן לשאלת התשלום "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של שטרית. האם היה לדכנר טעם טוב להעביר כספים ליורם שטרית, שלא על רקע פעולותיו של אחיו אורי כמהנדס העיר ירושלים? התשובה לשאלה זו שלילית. כפי שכבר צוין, דכנר לא הכיר את יורם שטרית עובר להעברת הכספים, וברי שלא הייתה לו כל סיבה נראית לעין לתרום לו, כך סתם, סכומים ניכרים. והרי איזה טעם שבהגיון יש לכך שאדם יחליט לפתע לפנות לאדם זר, שאינו מכיר, ולהעניק לו סכומי כסף משמעותיים? אין זה אלא שדכנר ביקש את קרבתו ואהדתו של שטרית, שהיה יכול להשיא לו תועלת רבה בתפקידו הבכיר בעיריית ירושלים. בנתון לקביעתנו שלעיל, באתי למסקנה כי דכנר שילם את ששילם ליורם שטרית "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של אחיו, אורי – שעמד בצמתים מרכזיים של קבלת החלטות ביחס לפרויקט הולילנד. סיכומו של עניין הוא כי התקיים היסוד העובדתי הדרוש להכרעה באישום זה.

(ב) תשלום לשטרית דרך משרד האדריכלים

16. עמדנו קודם לכן על כך ששטרית ניהל משרד אדריכלים בתל אביב, במקביל לעבודתו כמהנדס העיר ירושלים. אין מחלוקת בין הצדדים כי מיום 12.4.2003 החל שטרית לקבל למשרדו תשלומים בתמורה לעבודות שונות שנמסרו לו מאת עד המדינה בסך כולל של 883,500 ש"ח (התשלומים הועברו על ידי חברת אמיאור וחברת ש.א.ד. השקעות שבבעלות דכנר; ת/א-49 כו – המחאות חתומות של דכנר לפקודת "אורי שטרית אדריכלים"). על החשבוניות שהוצאו תמורת קבלת הכספים מעד המדינה נכתב: "ייעוץ מקצועי" (ת/א-44-ת/48 ות/52).

17. העבודות שמסר דכנר, שנקראו בפי הצדדים "בדיקות היתכנות" או "עבודות היתכנות" לבחינת האפשרות להוציא לפועל פרויקטים עתידיים היו במרבית המקרים, כך לפי קביעת בית המשפט המחוזי, עבודות פיקטיביות – שנועדו לאפשר הזרמת כספי שוחד לשטרית בכסות ובאצטלה של שירות ייעוץ אדריכלי. בית המשפט המחוזי עמד על כך שאין חולק כי בין העבודות שמסר דכנר למשרד האדריכלים היו גם עבודות אמת, שלגביהן בוצעו פעולות שונות מצד עובדי המשרד, כולל קיום פגישות ("פרויקט דיזינגוף" ו"פרויקט הרצליה"); כמו גם על כך שבמסגרת העבודות הפיקטיביות בוצעו פעולות מסוימות. יחד עם זאת, בית המשפט מצא כי לא הייתה כל פרופורציה בין השירות שהעניק שטרית לדכנר – העבודה שהושקעה או שהייתה צריכה להיות מושקעת – לבין הסכומים שהעביר עד המדינה למשרד האדריכלים.

18. בהודעת הערעור שב שטרית על טענות רבות שהועלו ביחס לאישום זה, אשר נדחו כולן בבית המשפט המחוזי. שטרית טוען, בעיקרם של דברים, כי התשלומים עבור בדיקות ההיתכנות ניתנו על ידי דכנר עבור עבודות אמת שביצע משרד האדריכלים; וכי בהכרעת הדין אין ממצא עובדתי אשר לעלות העבודה שבוצעה בפועל. לממצא מסוג זה, כך שטרית, עשויה הייתה להיות השפעה על הקביעה בדבר היקף תשלומי השוחד הנטען שקיבל, וכפועל יוצא – על המסקנה בדבר חומרת העבירה שבה הורשע. לפי שטרית, הנטל להוכיח כי התשלומים ששילם דכנר ניתנו עבור עבודות שלא בוצעו בפועל הונח על שכמה של המאשימה, ונטל זה, כך נטען, לא הורם על ידה. המשיבה מצדה מפנה לקביעות בית המשפט המחוזי אשר דן בטענות אלו של שטרית ודחה אותן על בסיס הראיות והעדויות שהוצגו לפניו.

19. לאחר עיון לא מצאתי כי נפל פגם בקביעות בית המשפט בנוגע לקבלת השוחד בדרך של ביצוע "עבודות היתכנות" עבור דכנר המצדיק את התערבותנו. כפי שניתן להתרשם בנקל, השגותיו של שטרית נוגעות במובהק לממצאי עובדה שנקבעו בערכאה הדיונית. דין הוא בבחינת מושכלות ראשונים, ועליו עמדתי גם לעיל, כי ערכאת הערעור תמעט להתערב בקביעות מעין אלה. קביעות בית המשפט המחוזי באישום זה אינן מצדיקת התערבות מסוג זה, באשר הן נטועות היטב בחומר הראיות שהונח לפתחו. ואפרט.

20. המסקנה שלפיה "עבודות ההיתכנות" שהועברו למשרד האדריכלים היו בבחינת שוחד נשענה על כמה אדנים: ראשית, בית המשפט המחוזי עמד על כך שלא נערך כל חוזה כתוב בין עד המדינה לבין משרד האדריכלים שהתייחס לביצוע העבודות

ולתמורה המוסכמת בעדן. צוין כי מן העדויות של יצחק חלפון (להלן: חלפון), אדריכל שעבד במשרדו של שטרית כ-17 שנה ומי ששימש מנהל המשרד לאחר מינויו של שטרית לתפקיד מהנדס העיר, ושל ציפי מונטיה (להלן: מונטיה), מזכירתו של שטרית במשרד ואחראית המנהלה של המשרד (לרבות בתחום הכספים) עולה כי בהתקשרות עם לקוחות אחרים נהג המשרד לערוך חוזה. למעשה, מונטיה ציינה כי לא היה אף לקוח אחר, מלבד דכנר, שלא נערך עמו חוזה עבודה (פרוטוקול הדיון, עמ' 1107 ש' 4-1). בבית המשפט לא עלה בידי שטרית להוכיח את טענתו כי דכנר הוא שהתעקש על מתכונת עבודה זו. שנית, בית המשפט עמד על כך שעל גבי החשבוניות שנמסרו לעד המדינה למשרד נרשם "ייעוץ מקצועי" ללא פירוט נוסף וזאת, לפי עדות דכנר, נוכח בקשתו המפורשת ומתוך חששו שבביקורת מס הכנסה יתברר כי מדובר בפרויקטים שלא באו לאוויר העולם. להבדיל, כאשר דובר בפרויקט "אמת" שבוצע עבור דכנר, צוין שם הפרויקט והרישום היה מפורט יותר (ראו למשל ת/58 ות/59, שתי חשבוניות על סך כולל של מעט מעל 12,000 ש"ח, שבהן נרשם כי התשלום הוא עבור "פרויקט דיזינגוף, טיפול בהיתר" – פרויקט שעל אמיתותו אין, כאמור, מחלוקת). לכך הוסיף בית המשפט כי מעדויות עובדי המשרד עלה כי לא מוכר להם מקרה של רישום דומה בחשבוניות: רויטל טיירי (להלן: טיירי), אשר בין השנים 2002-2004 עסקה בניהול אדמיניסטרטיבי של המשרד ובתחום הכספים, ציינה בעדותה כי היה זה שטרית שהורה לה כיצד לערוך את הרישום בחשבוניות שהופנו לדכנר, וזאת מכיוון שבהתחלה לא הכירה את החברות שבבעלות האחרון, שעל שמן היו רשומות ההמחאות (ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 1198 ש' 28-32). בית המשפט אף עמד על כך ששטרית עצמו לא ידע לציין מקרה דומה אחר שבו נרשם בחשבוניות כי התשלום הנזכר בהן הוא בגין "ייעוץ מקצועי" (פרוטוקול הדיון, עמ' 7275-7276). שלישיית, בית המשפט ייחס משקל לעדויות האדריכלים אלישע רובין (להלן: רובין) וארתור ספקטור (להלן: ספקטור) אשר העידו כי הם אינם נוהגים לגבות תשלומים עבור "עבודות היתכנות" (פרוטוקול הדיון, עמ' 4576-4577; עמ' 4596). לעדותו של רובין נודע משקל מיוחד בהקשר זה, בשל כך שרובין ביצע עבודות אדריכלות עבור דכנר, ובעדותו הוא ציין במפורש כי משרדו לא נהג לגבות מדכנר תשלום עבור עבודות היתכנות (פרוטוקול הדיון, עמ' 2547 ש' 1-4). רביעית, בית המשפט ציין כי הסכומים שבהם חויב דכנר היו סכומים "עגולים", וזאת לעומת פרויקטים אחרים שבוצעו הלכה למעשה (אשר התשלומים בגינם חושבו על בסיס מכפלת מחיר שעת עבודה במספר שעות העבודה שהושקעו, חישוב אשר תוצאתו, מטבע הדברים, לא הייתה בהכרח סכום "עגול"; ראו למשל חשבוניות שהועברו לדכנר ממשרד האדריכלים: ת/44 חשבונית מיום 12.5.2003 על סך 59,000 ש"ח; ת/45 חשבונית מיום 13.7.2003 על סך 236,000 ש"ח; ת/46 חשבונית מיום 2.11.2003 על סך 177,000 ש"ח). חמישית, הוטעם כי

עובדי משרד האדריכלים לא הכירו היכרות של ממש את הפרויקטים שהעביר דכנר: בחקירתה במשטרה ציינה מונטיה כי אף שהיא מכירה את דכנר, הוא לא היה לקוח של המשרד (ת/432 ש' 31-37); וטיירי העידה כי לבד מ"פרויקט הרצליה", היא לא הכירה פרויקטים שהמשרד עבד עליהם עבור החברות שבבעלות דכנר (פרוטוקול הדיון, עמ' 1198 ש' 21-32; עמ' 1199 ש' 17-31). בית המשפט עמד על חשיבותם של דברים אלה, הנעוצה בכך שמקורם בעדות שתי עובדות שהיו אחראיות על התחום המינהלי-כספי במשרד, וציין כי העובדה שלא הכירו את דכנר כלקוח משמעותי מתחדדת על רקע התשלום שגבה ממנו המשרד, תשלום המשקף כ-1,500 שעות עבודה של אדריכל בכיר. שיטת, צוין כי לא נמצאו במשרד מדידות, סקיצות ושרטוטים של פרויקטים הקשורים בדכנר, ובכך יש לחזק את הטענה שהעבודות שעליהן שילם דכנר לא היו עבודות אמת. שביעית ואחרון, עד המדינה נחקר על ידי בא כוחו של שטרית חקירה נגדית מלאה, ובכלל זאת נחקר על כל אחד מהפרויקטים שנטען שנמסרו לטיפול משרד האדריכלים ובעדם שילם דכנר את ששילם. בעדותו הכחיש דכנר את גרסת שטרית שלפיה הכספים שהועברו למשרד האדריכלים ניתנו כשכר בגין עבודות אמת (למעט שני פרויקטים כאמור). דכנר הסביר בעדותו כי העבודות הלכאוריות היו בדיקות היתכנות ראשוניות שלא תאמו את הסכומים ששילם למשרד בפועל; וכי הנוהל המקובל בינו לבין שותפיו היה כי הם לא משלמים עבור בדיקות מסוג זה (פרוטוקול הדיון, עמ' 4007-4010; עמ' 4024-4025).

21. למול כל אלה גרס שטרית בבית המשפט המחוזי ושוב לפנינו, כי תמורת הכספים שקיבל מדכנר הועמד שירות מקצועי שסופק לו, ששוויו והיקפו תואם לתמורה שנתן דכנר. שטרית טוען למעשה לשניים: ראשית, כי יש מקום להתערב בממצאי עובדה שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי ביחס לטיב השירות שסיפק משרד האדריכלים לדכנר; ואם כך יעשה, נטען יש לקבוע כי נוכח כך – היינו: משנמצא מתאם בין התמורה לבין השירות – לא קמה אחריות פלילית לשטרית בשל קבלת שוחד. אקדים אחרית לראשית ואומר כי לא מצאתי ממש בטענה זו על שני נדבכיה.

22. תחילה לשאלה אם הוכיחה המשיבה כי משרדו של שטרית לא סיפק תמורה העומדת ביחס ישר לתשלום שהועבר מצד דכנר. כלל הוא כי אלא אם נקבע בחוק אחרת – ודומה שאין צריך להרחיב – המאשימה נושאת בנטל להוכיח את כל היסודות של העבירה שבכתב האישום, בין אם הם יסודות חיוביים ובין אם הם יסודות שליליים. כלל זה מבוסס, כמובן, על חזקת חפותו של נאשם, כל עוד לא הוכחה אשמתו (ע"פ 566/77 אורינט קולור מעבדה לצלום צבעוני בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 666, 668 (1978) (להלן: עניין אורינט); ע"פ 28/49 זרקא נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד

ד 504, 530-529 (1950)). בענייננו התבקשה המשיבה להוכיח – לפחות לפי הילוכו של שטרית – כי לא בוצעה עבודה על הפרויקטים של דכנר (לבד מפגישות בודדות, מעט שיחות טלפון ופעולות זניחות אחרות שלגבי ביצוען לא נראה שניטשה מחלוקת של ממש בין הצדדים). כלומר, המשיבה נדרשה להוכיח "עובדה שלילית": מה לא התרחש בעולם. לעומתה, שטרית היה יוצא ידי חובתו אם היה מוכיח את הפן החיובי שבטענה, קרי: אם היה מצביע על עבודה אשר בוצעה בפועל. משנדרשה התביעה הכללית להוכיח עובדה בעלת אופי שלילי שידועה במיוחד לנאשם, ושמבחינה אובייקטיבית קשה לה להוכיחה, אזי כמות ההוכחה הנדרשת ממנה היא פחותה מן הרגיל (עניין אורינט, בעמ' 669-670; ע"פ 123/83 חברת ק.פ.א. פלדות קרית ארבע בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 813, 825 (1984); ע"פ 52/63 היועץ המשפטי לממשלה נ' פייגנבאום, פ"ד יז(2) 1081, 1089 (חוות הדעת של מ"מ הנשיא (כתוארו אז) השופט ש' אגרנט והשופט (כתוארו אז) מ' לנדוי) (1963)).

23. ודוקו: בצדק נטען בספרות מלומדים כי ישנן עובדות שליליות שהוכחתן אינה קשה יותר מהוכחתן של עובדות חיוביות. כך, למשל, "העובדה שאדם כלשהו הוא בעל רישיון ישראלי לעסוק בעריכת דין אינה קלה יותר או קשה יותר להוכחה מן העובדה שאותו אדם אינו עורך דין. בשני המקרים, כל שעל הצד הטוען את הטענה לעשות הוא לגשת למרשם של לשכת עורכי הדין ולברר אם אותו אדם רשום כמי שמורשה לעסוק בעריכת דין אם לאו" (איסי רוזן-צבי "הודאה והדחה: כיצד ניתן להציל את הדוקטרינה?" ספר שלמה לוי 1, 13 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאיל קרייני עורכים, 2013) (להלן: רוזן-צבי)). בדומה נקבע בעניין אורינט, שעסק ברישומו של הסדר כובל, כי עובדת רישומו או אי-רישומו ידועה במידה שווה למערערים ולתביעה הכללית, אשר הייתה יכולה, ללא כל קושי, להעיד את הממונה או את עובד משרדו האחראי על הרישומים כדי להוכיח אי-קיומו של רישום (ערעור המערערים שם התקבל בשל כך: שם, בעמ' 670). אפשר אפוא, וגם רצוי, לנסח את הכלל בצורה אחרת. המשיבה טוענת "טענה כללית אוניברסאלית" – שהיא, כהגדרתו של רוזן-צבי, "טענה המייחסת תכונה כלשהי לכל אינדיבידואל או עצם הקיימים בעולם השיח". מכיוון שמספר האינדיבידואלים או העצמים הקיימים בעולם בהקשר זה הוא בלתי מוגבל – שטרית יכול היה לבצע אין ספור פעולות מסוגים שונים, עם בעלי תפקידים מסוגים שונים: אדריכלים, מהנדסים, יזמים, מודדים, קבלנים וכן הלאה – הוכחת הטענה שלא בוצעה, בפרויקטים שמסר דכנר, שום פעולה מול שום גורם – אינה מעשית. זאת, שכן לצורך הוכחת הטענה יש להביא לעדות כל בעל מקצוע רלוונטי שימסור כי לא ביצע עבודה כאמור. לעומת זאת, הטענה שמבקש להוכיח שטרית היא טענה קלה להוכחה, באופן יחסי: כל מה שעליו לעשות הוא להצביע על פעולות שבוצעו בפועל, או להעיד

גורמים שעמם בא במגע. במצב זה מוצדק, לטעמי, להסתפק בכמות פחותה של ראיות להרמת נטל הבאת הראיות הרובץ על המשיבה והעברתו אל הצד שכנגד (על "טענה כללית אוניברסאלית" (במשפט האזרחי) ראו רוזן-צבי. ראו עוד, על הוכחת עובדה שלילית: ע"פ 204/57 היועץ המשפטי נ' אבו-חסין, פ"ד יב(1) 800, 805-804 (1958); אליהו הרנון דיני ראיות חלק ראשון 203-205 (1985); במשפט האזרחי: ע"א 2673/04 קופי טו גו שיווק (1997) בע"מ נ' שקד, פ"ד סב(2) 33, 52-51 (2007)).

24. בענייננו, די בראיות שהביאה המשיבה לתימוכין בטענתה. המשיבה הגישה לבית המשפט קמא קלסר המכיל את כלל התיעוד שנמצא במשרד האדריכלים בקשר לבדיקות המקדמיות שביצע המשרד במסגרת עבודות ההיתכנות השונות עבור דכנר (ת/626). לסיכומיה שם צירפה המשיבה טבלה שמרכזת את הפעולות שבוצעו עבור כל פרויקט על פי המסמכים שנמצאו – שיחות טלפון, פגישות, סיורים וכדומה. לצד כל פרויקט עמדה המשיבה על התשלום שהתקבל במשרד האדריכלים עבור כל אחד מהפרויקטים; ועל מספר השעות שתשלום זה מגלם לפי דרישות התשלום שהוצאו (עמ' 60-61 לסיכומי המשיבה בבית המשפט המחוזי). מנתונים אלה מתחוור כי עבור שיחות טלפון ספורות וכמה פגישות חייב המשרד את דכנר בסכומים שכל בר דעת מבין כי אין הם עומדים ביחס סביר לפעילות שביצע. כך, למשל, ב"פרויקט גדרות", עבור שתי פגישות ושיחה טלפונית חויב דכנר ב-131,733 ש"ח, המגלמים 271 שעות עבודה. כמו כן, המשיבה העידה עובדים ממשרדו של שטרית וחקרה אותם על הפעילות שנטען שבוצעה במסגרת הפרויקטים דנן, ועובדי המשרד מסרו בבית המשפט – כאמור לעיל – כי לא הכירו היכרות של ממש את הפרויקטים שהעביר דכנר (הכרעת הדין, עמ' 380). עוד הראתה המשיבה כי לא נמצאו במשרד האדריכלים מדידות, סקיצות ושרטוטים של פרויקטים הקשורים בדכנר. בהקשר זה נדחתה גרסת שטרית כי החומרים שהיו קשורים בפרויקטים בוערו באופן תקופתי. בית המשפט עמד על כך שגרסה זו שנשמעה מפי שטרית היא גרסה כבושה – גרסה שאינה עולה בקנה אחד עם העדות של חלפון, ואשר לגביה עובדות אחרות במשרד כלל לא נחקרו. עוד צוין כי בעדותו של שטרית עלו סתירות בדבר מועדי הביעור הנטענים (הכרעת הדין, עמ' 381).

25. זאת ועוד: להמחשת טענתה שלפיה לא דובר בעבודות אמת ביקשה המשיבה לערוך השוואה בין הפרויקטים שנמסרו מדכנר לבין פרויקט אחר, שכונה "קרן הקריה", אשר היה פרויקט אמת. לצורך כך הגישה המשיבה את הסכם ההתקשרות בין משרד האדריכלים של שטרית לבין משרד "אהוד תייר ניהול והנדסה בע"מ" לעניין פרויקט זה (ת/633), אשר נחשב – כך אישר גם שטרית בעדותו – לאחד הפרויקטים הגדולים שידעה מדינת ישראל (פרוטוקול הדיון, עמ' 7344 ש' 23-29). בהסכם

ההתקשרות הועמד השכר הכולל של משרד האדריכלים בעד הפרויקט על סך של 360,000 ש"ח. המשיבה טענה, ובצדק טענה, כי על רקע זה ברי שאין כל התאמה בין הסכומים ששולמו למשרד האדריכלים מצד דכנר עבור "עבודות ההיתכנות" הצנועות בהיקפן לבין העבודה שבוצעה בפועל. כל אלה הם די והותר כדי להרים את הנטל הראייתי להוכיח את העובדה בעלת האופי השלילי שבה עסקינן, קרי: את העובדה שעבודות ההיתכנות שבוצעו לכאורה על ידי המשרד לא היו בהיקף שתאם לתשלומים מדכנר.

26. טענה נוספת של שטרית בערעור היא כי בית המשפט לא קבע ממצא עובדתי בעניין היקף התשלומים שנגבו בעד העבודות, ויש בכך כדי להשפיע על היקף הסכום שהוא הורשע בגינו בלקיחת שוחד ועל חומרת המעשים המיוחסת לו. אכן, הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי נעדרת קביעה עובדתית ברורה ביחס להיקף העבודה שהושקעה בפועל על הפרויקטים שנמסרו מאת דכנר. יחד עם זאת, מצוין בה כי ב"פרויקט יהודה המכבי בתל אביב" הושקעו שעות עבודה בודדות מאת אחת העובדות (טיירי), ותמורתם שילם דכנר 50,000 ש"ח ועוד 9,000 ש"ח מע"מ (הכרעת הדין, עמ' 383-384); וכי בפרויקטים אחרים בוצעו שיחות טלפוניות; פגישות; יום סיור; ביקור במקום; וכן הלאה (ת/626). בצד זאת סקר בית המשפט בהכרעת הדין את העבודה שבוצעה בפרויקטים השונים ביחס לכל פרויקט בנפרד, ומצא כי היקפה של עבודה זו היה מצומצם ביחס לחיובי השעות שהוצאו לדכנר (הכרעת הדין, עמ' 389-396). לי נראה כי העבודה שנטען שבוצעה הייתה כה זניחה ביחס לסכומים ששילם דכנר למשרד האדריכלים (למעלה מ-880,000 ש"ח), עד שספק אם יש לייחס לה שווי אמיתי (זאת אף אם מקבלים את טענת שטרית שלפיה ישנם משרדי אדריכלים שבהם מקובל לגבות תשלום בגין עבודות היתכנות (ראו בעניין זה נ/553 חוות דעת מטעם ליאור שנבל, שותף בכיר בחברת ייעוץ תעריפים וניהול כספי למשרדי תכנון; עדותו של ספקטור, פרוטוקול הדיון, עמ' 4595 ש' 11-23; עמ' 4598 ש' 19-27. תומכת בכך גם עדותו של רובין (פרוטוקול הדיון, עמ' 2547 ש' 6-10), וזאת אף שהאחרון סיפר בעדותו כי הוא עצמו לא נהג לגבות תשלומים עבור בדיקות היתכנות, ובכלל זאת גם לא מדכנר (פרוטוקול הדיון, עמ' 2545 ש' 5-14; עמ' 2547 ש' 1-5)). אין בכך אפוא כדי לשנות את "סכום השוחד" שבגין נטילתו הורשע שטרית.

27. הרחבתי היכן שניתן היה לקצר, שכן מסקנתי כי העברת "עבודות ההיתכנות" לידי של שטרית היה בה משום שוחד הייתה עומדת בעינה אף לו היה נמצא מתאם מוחלט בין העבודות שנמסרו לשטרית לבין התמורה שהעניק לו דכנר. לשון אחר: גם

אם היו עבודות ההיתכנות עבודות אמת – שהתמורה ששולמה בגינן היא תמורת אמת ריאלי – הייתה דעתי כי מסירתן לשטרית דווקא מקימה את עבירת השוחד. זאת, שכן העובדה שדכנר בחר לספק עבודה (אפילו הייתה זו עבודה של ממש) למשרדו של שטרית דווקא, ולא למי ממשרדי האדריכלים האחרים שאיתם עבד, היא כשלעצמה משום טובת הנאה שניתנה לשטרית. המבחן הוא, כרגיל, מבחן הכוונה: אם ניתנה טובת הנאה "בכוונה לזכות למשוא פנים בעת מילוי התפקיד", ומקבלה "יודע שהיא ניתנה בכוונה כזו" (ע"פ 150/88 לזשי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(2) 650, 656 (1988) (להלן: עניין לזשי); חוות דעתי בעניין לופוליאנסקי, פסקה 12 ופסקה 16). כפי שעוד יובהר להלן, כוונה זו התקיימה גם התקיימה בענייננו.

28. סיכומו של עניין: דכנר שילם למשרד האדריכלים סך כולל של 883,500 ש"ח. סכום זה הוצג על ידי שטרית כשכר שניתן לו עבור עבודות ההיתכנות שביצע משרדו בקשר לפרויקטים שונים. עמדנו על כך שלא היה כל מתאם בין התשלומים שהועברו לבין העבודות המצומצמות ביותר שביצע המשרד, כעולה מרישומיו שלו; על כך שעובדי המשרד לא הכירו חלק מהפרויקטים הנטענים; ועל כך ששטרית לא הביא ראיות מספיקות לתמוך בגרסתו כי השכר ששולם על ידי דכנר שולם עבור עבודות אמת. דברים אלה הובילנו למסקנה שלפיה העברות הכספיים מדכנר למשרד האדריכלים לא היו בבחינת שכר עבודה. מכאן נפנה לדון ביסוד נוסף של עבירת השוחד – קבלת הכספים "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של עובד הציבור.

"בעד פעולה הקשורה בתפקידו"

29. לאחר שקבענו כי התקבלה אצל שטרית מתת שניתן להתייחס אליה כאל שוחד, נותרה לבחון כלום ניתנה זו בעד פעולה הקשורה בתפקידו. להשקפתי, התשובה לכך היא בחיוב. דכנר היה יכול לקבל, ללא תמורה, את השירות שסיפק לו שטרית אצל אדריכלים אחרים. כפי שצינו לעיל, האדריכל רובין העיד כי הוא נהג לערוך עבור דכנר עבודות היתכנות מבלי לחייבו בגינן. כלומר, אף שדכנר היה יכול לחסוך לעצמו תשלום עבור בדיקות היתכנות, הוא בחר להעביר תשלום כאמור – בהיקף ניכר – למשרדו של שטרית, וזאת מבלי שהוא מקבל שירות בהיקף המצדיק – ולו בקירוב – את התמורה שמסר. העברת העבודות למשרדו של שטרית החלה רק לאחר ששטרית החל לכהן כמהנדס עיר; ובשעה שהיה לו – לשטרית – צורך אקוטי בקבלת הכספים האמורים (ראו עדותו של חלפון: פרוטוקול הדיון, עמ' 2056 ש' 8-19; בעניין הצורך של שטרית בקבלת עבודות מדכנר ראו דבריו שלפיהם העבודות שהתקבלו מעד המדינה היו פרנסה עבורו, "מקור חיים להחזיק את המשרד", כמצוטט בעמ' 372

להכרעת הדין). העובדה שדכנר העביר לשטרית את בדיקות ההיתכנות בתקופה שבה פרויקט הולילנד נזקק לשירותיו, מתוקף תפקידו כמהנדס העיר ירושלים, מסבירה מדוע התנדב לשאת בתשלום "עודף" מסוג זה. נוכח כל אלה – יש לומר כי באישום זה התמלא היסוד "בעד פעולה הקשורה בתפקידו".

הערה לעניין סכומי השוחד

30. בטרם נחתום פרק זה אציין כי בית המשפט ייחס לשטרית, בסכמו את הרשעותיו של שטרית ואגב דיון באישום דנן, קבלת סכום שוחד של 902,833 ש"ח (ראו הכרעת הדין, בעמ' 415; עמ' 672) ולא סך של 883,500 ש"ח. אף ששטרית לא טען לנקודה זו, לא מצאתי על שום מה הוא הורשע בסכום זה – שזכרו לא בא בכתב האישום, גם לא בחלקים אחרים של הכרעת הדין. גם בטיעוני הצדדים לפנינו, לרבות בטיעון המשיבה, נזכר סכום של 883,500 ש"ח. על כן, הרשעתו של שטרית באישום זה, בהעברת שוחד מצד דכנר למשרד האדריכלים שבבעלות שטרית תישאר בעינה, אך סכום השוחד שבגיננו הוא יורשע יועמד על 883,500 ש"ח.

(ג) תשלום החוב לבנק הפועלים

31. כפי שהוזכר מעלה, לאחר שהלך לעולמו סמי, אחיו של שטרית, נותר שטרית עם חוב בבנק הפועלים שמקורו בערבות שנתן לחובות חברה שהייתה קשורה באחיו. שטרית חלק עם דכנר את קשייו לשלם את החוב האמור וביקש ממנו לסייע לו. בית המשפט המחוזי קבע, על בסיס גרסת שטרית עצמו, כי שטרית פנה לדכנר בעניין זה במחצית השנייה של שנת 2004; וכי עד המדינה השיב לו: "אל תדאג, אנחנו נפתור את העניין" (ראו הכרעת הדין, עמ' 401). פניית שטרית לעד המדינה הובילה לסיוע של ממש שהעניק לאחרון לשטרית: תחילה, סייע לו דכנר בשכירת שירותיה של חברת שגיא, אשר ערכה חישוב מחדש של ריביות חובו של שטרית לשם משא ומתן מול הבנק על גובה החוב; ובהמשך, לאחר הסכמה שאליה הגיע שטרית עם הבנק לעניין גובה החוב והתשלום החודשי הנדרש לכיסויו, שילם עד המדינה לשטרית בשיק סכום חודשי בסך של כ-11,000 ש"ח, מדי חודש בחודשו ובמשך כשלוש שנים, עד שהצטברו השיקים לסכום כולל של 401,125 ש"ח.

32. בעניין התשלום לחברת שגיא לא התגלעה מחלוקת של ממש הקשורה בהתקיימותו של היסוד העובדתי, ולפיכך אדון באישום זה בהמשך. לעומת זאת, הצדדים נחלקו במישור העובדתי בשאלת אופי הסיוע הכספי שהעניק עד המדינה

לשטרית לצורך כיסוי חובו לבנק הפועלים: אם דובר בהלוואה שנתן דכנר לשטרית או שמא במתת שניתנה מצד דכנר ללא ציפייה להשבתה. בית המשפט המחוזי דחה את גרסת ההלוואה שהשמיע שטרית. נקבע כי לאחר בדיקת הריביות שערכה חברת שגיא, נפגש שטרית – פגישה שתואמה בסיועו של עד המדינה – עם דנקנר, שהבטיח לבחון מה ניתן לעשות עם חובו. בסופו של עניין הגיעו שטרית והבנק להסדר חוב, ולפירעון החוב נקבע לוח סילוקין. בהתאם ללוח זה העביר עד המדינה לשטרית 36 שיקים דחויים, המתוארכים ל-15 לכל חודש, וזאת החל מיום 15.12.2004 ועד ליום 15.11.2007. תמורת כל שיק הייתה כ-11,000 ש"ח. את 6 השיקים הראשונים (מדצמבר 2004 עד למאי 2005) העביר דכנר ישירות לחשבון הבנק של חברת שריג (ראו הסדר החוב עם בנק הפועלים, ת/440; ש' 33-38 לטבלה בת/39(2) המפרטת את כלל השיקים שהעביר דכנר לשטרית). יתר 30 השיקים, מיוני 2005 עד לנובמבר 2007, הופקדו ישירות בחשבון האישי של שטרית. תמורת השיקים האחרונים משך שטרית מדי חודש סכום זהה, והפקידו בחשבון החוב בבנק הפועלים. יוער כי במקרים אחדים סכומו של השיק שמסר דכנר עמד על 11,250 ש"ח, ואילו שטרית משך מחשבוננו סך של 11,000 ש"ח לצורך ההפקדה לבנק (ראו ש' 63-68 בת/39(2) כאמור; ת/39 פירוט השיקים שהעביר דכנר לשטרית, שיקים שמספרם ת/39-לא-39; ות/39(1), פירוט השיקים שהעביר שטרית לחשבון של חברת שריג, שיקים שמספרם 31-36). הסכום הכולל של 36 השיקים האמורים עומד על 401,125 ש"ח, הוא הסכום שבגיננו הורשע שטרית בלקיחת שוחד במקרה דנן. בית המשפט מצא כי העברות הכספים כאמור ניתנו לשטרית על ידי דכנר בעד תמיכתו של שטרית, כמהנדס העיר, בפרויקט הולילנד; וכי שטרית היה מודע לכך. יוער כי שטרית העביר 6 שיקים נוספים לפירעון החוב לבנק הפועלים, שאותם לא ניתן לקשור לכספים שהעביר לו דכנר (דברים אלה מתיישבים עם הודעתו במשטרה שלפיה בשלב מסוים דכנר ביקש ממנו שישב לו שיקים שנתן לו אשר טרם נפרעו עקב מצבו הכלכלי הקשה (של דכנר). שטרית ציין כי מדובר ב-8 שיקים בסך של כ-90,000 ש"ח; ראו ת/576 ש' 134-136; ראו גם ת/39(1), שיקים שמספרם 37-42 שהועברו מחשבוננו של שטרית לפירעון החוב, שיקים שלהם לא היה כיסוי ב"שיקים מקבילים" שמסר דכנר).

33. בערעורו חוזר שטרית על טענותיו בהליך קמא וטוען כי שגה בית המשפט עת קבע כי לא דובר בהלוואה. נטען כי הכספים שניתנו לשטרית מדכנר ניתנו לו על רקע יחסי החברות ששררו ביניהם; וכי כספים אלה היו בגדר הלוואה שהעניק לו דכנר – הלוואה שאותה פרע שטרית בחודש דצמבר 2009, לאחר שהעביר לדכנר סך של 342,125 ש"ח. חיצו של שטרית מופנים בנושא זה, כך נראה, הן להתקיימות היסוד העובדתי שבעבירת לקיחת השוחד, הן ליסוד הנפשי שבה. היינו: שטרית טוען כי

הכספים שהעביר לו דכנר לכיסוי החוב בבנק הפועלים היו הלוואה מאדם לחברו ולא ניתנו לו בגין פעולה הקשורה בתפקידו; וכי הוא לא היה מודע, בזמן אמת, לכך שדכנר העביר לו כספים אלה בעד תמיכתו בפרויקט הולילנד, אלא סבר כי דכנר פעל מרגשי חברות גרידא.

שטרית ודכנר: האמנם חברים?

34. ראשית דבר נדרש לטענת שטרית כי מקור הכספים שהעביר לו דכנר – שנועדו לתשלום חובו לבנק הפועלים – ביחסי החברות ששררו בין השניים. שטרית סבור כי הטענה שבינו לבין דכנר התקיימה חברות קרובה נתמכה בראיות ולא היה בסיס לדחייתה. לשם הוכחת טענת החברות מציין שטרית כי בשנת 2008, משנקלע דכנר לקשיים כספיים, ביקש דכנר את סיועו בדרך של מתן הלוואה מצדו על סך 50,000 ש"ח. שטרית הסכים לסייע והעמיד לדכנר הלוואה בהיקף של 35,000 ש"ח. לדבריו, העובדה שדכנר פנה אליו בהמשך בבקשת סיוע – מעידה על טיב מערכת היחסים החברית ששררה בין השניים.

35. טענה זו נדחתה בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי – ובדין נדחתה. אכן, שטרית העיד על כך שבינו לבין דכנר התפתחה מערכת יחסים שכללה "תחושה של קרבה באמת מיוחדת בינו לביני"; "יחס אבהי עמוק עם קרבה אינטימית שבה הוא מספר לי על כל תחלואיו וצרותיו, ואני מספר לו על כל קשיי" (ראו בהתאמה פרוטוקול הדיון, עמ' 7196 ש' 8; עמ' 7159 ש' 12-13). תימוכין מסוים לגרסה זו סיפקה שרון פוחס, מזכירתו של דכנר, בחקירתה במשטרה, שם העידה כי בין שטרית לבין דכנר התקיימה מערכת יחסים חברית שהיא שעמדה ברקע הכספים שהעביר דכנר לשטרית (ת/708, ש' 626-634). עם זאת, במהלך חקירתו במשטרה הציג שטרית תיאור שונה של אופי קשריו עם עד המדינה, שממנו עולה כי דובר במערכת יחסים שנותרה בין כותלי המשרד וסבבה סביב העבודה:

"שאלה: אתה ודכנר לא חברים. הוא יזם, מייצג בעלי קרקע.

תשובה: התפתח סוג של מערכת יחסים חברית. נוצרה קרבה אני דיברתי על הגירושים, הוא על צרותיו. דכנר איש חביב, נעים, אכפת לו.
שאלה: יצאתם יחד לבלות?

תשובה: לא לא לא, לא בילויים, לא חופשות, לא ביקרתי בביתו. לשאלתך, אין בינינו חברות במובן הרגיל, אבל הייתה איזושהי אמפטיה [...] (ת/576 ש' 201-206; ההדגשות הוספו – ע' פ').

36. גם בבית המשפט אמר שטרית דברים דומים. לשאלת בית המשפט אישר שטרית כי יחסיו עם דכנר היו לאורך הדרך יחסים של שניים העובדים יחד ומשתפים איש את רעהו בעניינים אישיים, וכי הוא ודכנר מעולם לא נפגשו עם חברים משותפים שלא כחלק מפגישות עבודה. שטרית אף הדגיש: "אני מעולם לא טענתי שהיו לנו יחסים שהם יחסים שבהם הולכים לבלות, למסעדות, לא טענתי את זה" (ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 7201 ש' 21-27 – 7202 ש' 1-5). תיאור זה מתיישב עם דברי עד המדינה, אשר שלל לחלוטין בבית המשפט את הגרסה שלפיה התקיימו יחסי חברות בינו לבין שטרית, ובלשונו: "מעולם זה לא היה ידידות" (פרוטוקול הדיון, עמ' 4056 ש' 10-11). כדי להוכיח טענתו זו, עמד דכנר על כך שבעת שנקלע למצוקה כלכלית, שטרית לא הציע לו כל עזרה:

"מעולם לא הוצע לי, למרות שהיה ידוע אז יפה מאוד שמצבי קשה ביותר כלכלית, קשה ביותר בריאותית, אף פעם לא שמעתי מה'ידיד' שלי, ה'חבר' שלי, שכל-כך היה 'קרוב' אלי שהוא הרים פעם אחת טלפון ואמר תשמע, אני חייב לך כסף, האם אתה צריך? [...] עכשיו אני כן עובד, אתה לא עובד, לי יש הכנסות, לך אין, בוא תיקח כל חודש ממני 2,000 שקל, 3,000 שקל, 100 שקל, זה נקרא בעיני אם יש ידידות או אין ידידות" (שם, ש' 15-24).

37. בית המשפט המחוזי אימץ דברים אלה של דכנר. בין היתר, נסמך בית המשפט על כך שבבית המשפט אישר שטרית כי לא הכיר את בנותיו של עד המדינה, כמו גם לא את אשתו; ועל עדותה של בתו של עד המדינה, אדית, בבית המשפט, שממנה ניתן היה ללמוד "עד כמה מודעת היא לאנשים שסובבו את אביה", אך לא הייתה מודעת ליחסיו עם שטרית. כך, אדית ציינה כי הכירה את אביגדור קלנר, הלל צ'רני ומאיר רבין, שהיה בשבילה כמו בן משפחה. עם זאת, "הבת לא ציינה את נאשם 7 [אורי שטרית – ע' פ'] כחבר או קרוב לאביה, כמו גם לא נשאלה על-ידי מי מהפרקליטים הנכבדים בנקודה זו" (הכרעת הדיון, עמ' 409; ההדגשות במקור – ע' פ'). לצד זאת, בית המשפט המחוזי עמד על כך ששטרית הודה כי הקשר בינו לבין דכנר התרופף לאחר סיום תפקידו כמהנדס עיר, באומרו: "זה רק טבעי" (וראו פרוטוקול הדיון, עמ' 7257 ש' 19). התרופפות הקשר נלמדה לא רק מדברי שטרית אלא גם מת/837, פירוט נתוני התקשורת בין דכנר לשטרית בין השנים 2003-2010, המתעד קיומן של שיחות טלפון רבות בין שטרית לבין דכנר במהלך שנות כהונתו כמהנדס עיר – שיחות שפסקו כמעט לחלוטין עם סיום תפקידו בתחילת שנת 2006 (וחודשו רק בשנת 2009, עת פנה דכנר למשטרה והשניים שוחחו על השבת הכספים). נוכח כל אלה בא בית המשפט המחוזי למסקנה כי

”כל מערכת הקשרים הייתה מושתתת על היות נאשם 7 מהנדס עיר. משחדל לשמש מהנדס עיר, נפרדו דרכיהם ונתפוגגה אותה חברות 'מיוחדת'” (הכרעת הדין, עמ' 410).

38. במסקנה זו לא ראיתי להתערב. אף שאין לשלול על הסף כי שטרית ודכנר חיבבו זה את זה ואפשר שהתקיימה ביניהם גם מעין ידידות, הרי שעל רקע דברי שטרית עצמו; דברי דכנר; וראיות אחרות שהובאו בבית המשפט המחוזי – ברור כי מערכת היחסים בין השניים, שהתפתחה רק בסוף שנת 2002 – היינו: במהלך כהונתו של שטרית כמהנדס העיר ירושלים (ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 7146 ש' 28) – לא הייתה בגדר חברות אמיצה וקרובה, אלא מערכת יחסים שנשענה בעיקרה על הצרכים ההדדיים של שטרית מזה ושל דכנר מזה. זהו אפוא הרקע שעליו יש להבין את המתת שהעביר דכנר לשטרית במהלך כהונתו של האחרון כמהנדס עיר.

מכאן לדיון בטענתו של שטרית שלפיה העברות הכספים שקיבל מדכנר כדי לכסות את חובו לבנק הפועלים היו בגדר הלוואה. משראיתי לדחות את גרסתו של שטרית בעניין יחסי החברות הקרובים בינו לבין דכנר, נקודת המוצא לבחינת ”גרסת ההלוואה” היא כי בין שטרית לבין דכנר לא התקיימו יחסי חברות יוצאי דופן כי אם מערכת יחסים של ”תן וקח”, ועל רקע יחסים אלה הועברו הכספים האמורים.

גרסת ההלוואה

39. בית המשפט המחוזי דחה, כאמור, את גרסת שטרית שלפיה הכספים שהועברו לטובת כיסוי החוב לבנק הפועלים היו בגדר הלוואה שנתן לו דכנר בשעת מצוקה. בית המשפט ציין כי לא נערך בין שטרית לבין דכנר הסכם הלוואה, וממילא לא נקבעו תנאיה או מועד לסילוקה; כי מועד החזרת הכספים משטרית לדכנר מצביע על חששו של שטרית מכך שדכנר יפנה למשטרה; וכי בקשתו של דכנר משטרית להלוות לו כספים בשנת 2008 מעידה על כך שדכנר עצמו לא היה סבור כי הכספים שהעביר קודם לכן לשטרית היו משום הלוואה. נוכח אלה קבע בית המשפט כי יש לדחות את גרסתו של שטרית לפיה דכנר הלווה לו את הכספים לכיסוי החוב בבנק הפועלים. בחנתי את טענותיו של שטרית, ולא מצאתי כי עלה בידו להניח טעם להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי אשר ל”סיפור המעשה” שמאחורי העברות הכספים מדכנר לטובת כיסוי חובו בבנק הפועלים שכן מסקנה זו נטועה היטב בתשתית הראייתית שהונחה לפני בית המשפט המחוזי, הכל כפי שיפורט להלן.

(1) עדות דכנר ודברי רבין

40. בפתח הדברים ייאמר כי גרסת ההלוואה נדחתה בשתי ידיים על ידי ה"מלווה", לכאורה – דכנר. תחילה נדרש דכנר, בעדותו בבית המשפט, לפעם הראשונה שבה פגש בשטרית. לדבריו, בפגישה זו ציין האחרון בפניו כי נקלע לחובות בעקבות פטירת אחיו:

"שאלה: מה קורה באותה פגישה שהוא מגיע אליך?
תשובה: באותה פגישה מסר לי מר שטרית שיש לו חובות. הוא מסר לי שמאחר ואחיו ז"ל היה שותף איתו, ושהוא לקח גם ערבויות לחובות, או שהוא חתום על ערבויות לחובות, הוא רוצה לפרוע את זה והוא רוצה שהשם של המשפחה יישאר נקי. בהתחלה דובר על עזרה בסביבות 500-600 אלף שקל" (פרוטוקול הדיון, עמ' 128 ש' 17-21).

41. בחקירתו הנגדית של דכנר לבא כוחו של שטרית דחה דכנר בתוקף את גרסת שטרית שלפיה הכספים שהעביר לו לצורך כיסוי חובו לבנק הפועלים היו בגדר הלוואה:

"אני נתתי לו את זה כשיוחד. זה היה בדיוק בהתחלה, מעולם לא דובר על הלוואה [...] הכסף הזה הוחזר אחרי שמר שטרית כבר ידע ממאיר רבין שאני פניתי למשטרה או שאני עומד לפנות למשטרה ביחס לכל הדברים האלה. זה כל השנים לא הוצג כהלוואה, לא היה הסכם הלוואה, לא היה הסכם ריבית, מעולם אני לא דרשתי את ההחזר ומעולם הצד השני לא הציע להחזיר את הכסף הזה עד סוף שנת 2010, אפילו לא בתשלומים, אה סליחה עד סוף 2009, אפילו לא בתשלומים, מעולם לא הוצע לי" (פרוטוקול הדיון, עמ' 4056 ש' 10-15).

42. תיאור דומה – וספונטני – להעברת הכספים מצד דכנר לשטרית, מסר מאיר רבין, עוזרו של דכנר (להלן: רבין), לעו"ד יצחקניא ולעו"ד סובל, באי כוחו של דכנר, בשיחה שהוקלטה ביניהם (ללא ידיעתו של רבין). מדבריו עולה בבירור כי לא דובר בהלוואה, אלא בתשלום שדכנר התנדב לשאת בו:

"בא אליו [לדכנר – ע' פ'] יום אחד אורי שטרית בוכה לו, אח שלי [נפטר] השאיר לו חובות, הלכנו לבנק הפועלים לעשות לו הסדר שם של איזה חוב ושמואל [...] הוציא לו איזה פנקס שיקים אומר לו קח קח אל

תדאג עלי. מי מבקש ממך להתנדב, מי מבקש ממך לתת כסף" (ראו ת/479 בעמ' 25).

ובהמשך:

"[...] הוא [דכנר – ע' פ'] עשה את זה כדי לקדם את הפרויקט [...] אבל למה שמואל עשה את זה, [...] כי היה לנו אינטרס לקדם את הפרויקט להרוויח כסף" (שס).

(2) העדרו של הסכם הלוואה

43. אחד הטעמים שאותם מנה בית המשפט המחוזי לדחיית גרסתו של שטרית לעניין ההלוואה היה כי בין דכנר לבין שטרית לא נחתם הסכם הלוואה, הסכם שהיה כולל, מטבע הדברים, פרטים על מועד פירעון ההלוואה המוסכם ועל תשלומי ריבית והצמדה נלווים. בית המשפט המחוזי עמד על כך שאם אכן היה מדובר בהלוואה, סביר כי הצדדים היו מסדירים את התנאים השונים להחזרתה, וזאת נוכח סכומה המשמעותי (מאות אלפי שקלים) ופרישתה משך שנים (הכרעת הדין, עמ' 406). בעובדה ששטרית לא הצביע על הסכמות מעין אלו, מצא בית המשפט תימוכין לכך שהעברות הכספיים דנן לא היו בגדר הלוואה. בערעור טוען שטרית כי לא היה מקום לייחס משקל לכך שלא נחתם בין הצדדים הסכם הלוואה, שכן לטענתו דכנר סירב לערוך עמו הסכם כזה חרף בקשתו המפורשת, נוכח האינטרס שהיה לו לשמור על עמימות כוונותיו ביחס לאופי הסיוע הכספי. המשיבה מצדה סומכת ידיה על קביעות בית המשפט המחוזי.

44. להשקפתי, בדין התחשב בית המשפט המחוזי בהעדרו של הסכם הלוואה כאינדיקציה לכך שגרסת ההלוואה אינה מסתברת (וזאת הגם שאין מדובר בעובדה בעלת חשיבות מכרעת). אכן, אין הכרח כי הסכמה לעניין מתן הלוואה תועלה על הכתב, והעובדה שדכנר ושטרית לא סיכמו ביניהם בכתובים מהם תנאי ההלוואה אין בה כשלעצמה כדי לשלול את המסקנה שאמנם דובר בהלוואה. ברם, אף אם נניח לטובת שטרית כי היה זה דכנר שביקש להימנע מהסכם כתוב כאמור, אין זה סביר, בשים לב לסכומים שבהם עסקינן, כי השניים לא הסכימו – ולו בעל פה – על תנאי ההלוואה. בחקירתו במשטרה ציין שטרית כי "[...] ההסכם בינינו היה שאני אפרע את ההלוואה שאני אוכל. אני רציתי לחתום איתו על הסכם ודכנר אמר לי שאין צורך בהסכם והצ'קים הם ההסכם הכי טוב שיש" (ת/576, ש' 137-139); ובעדותו בבית המשפט הוסיף: "ההסכם שלי או האמירה שלי עם דכנר הייתה שכשיהיה לך אז תחזיר לי, זה מה שסוכם" (פרוטוקול הדיון, עמ' 7366 ש' 27-28). נוכח היקף ההלוואה

והשתרעותה על פני שנים ארוכות, ובנתון לממצאי בית המשפט המחוזי שבהם לא ראינו להתערב שלפיהם לא התקיימו בין דכנר לבין שטרית יחסי חברות, הסברים אלה אינם מניחים את הדעת. ניתן היה אפוא להסתייע בהעדרו של הסכם הלוואה לשם דחיית גרסת ההלוואה, הגם שאין מדובר בעובדה מכרעת, כפי שעולה גם מהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי.

(3) רישום הכספים כהלוואה בספרי חברת אמיאור

45. שטרית ביקש לתמוך את גרסת ההלוואה באופן שבו רשם דכנר את העברות הכספים הנדונות בספרי חברת אמיאור שבבעלותו. לטענתו, דכנר הורה לארז קומורניק (להלן: קומורניק), רואה החשבון של חברת אמיאור, לרשום במאזן החברה את העברות הכספים כ"הלוואה" שנתנה החברה לשטרית, וכך נרשם בפועל. עוד נטען כי בניגוד לדברי דכנר בבית המשפט, הרישום בוצע לא רק במאזן לשנת 2005, אלא גם בזה של השנה העוקבת. משכך, נטען כי לא ניתן לקבל את הסברו של דכנר שלפיו הרישום האמור נועד להונות את רשויות המס, ויש לקבוע כי דכנר ראה בהעברות הכספים לשטרית משום הלוואה.

46. בית המשפט המחוזי עמד על גרסתו של עד המדינה בנושא זה. דכנר טען בבית המשפט כי אכן, הכספים שהעביר לשטרית נרשמו בספרי חברת אמיאור כהלוואה בסך 483,268 ש"ח (ת/40ב) – אלא שמקורו של רישום זה, כמו במקרים אחרים, היה ברצונו להונות את רשויות המס (הכרעת הדין, בעמ' 400). אף שלא ציין כך במפורש, עולה מהכרעת הדין כי בית המשפט המחוזי קיבל הסבר זה (ראו הכרעת הדין, עמ' 400; עמ' 403-408), וגם אני לא ראיתי לדחותו. מקור הרישום במאזן חברת אמיאור במכתב מאת דכנר לקומורניק, שם ציין הראשון: "הקדמתי לאדר" שטרית סך של 465,000 ש"ח בגין עבודות עתידיות שתתכננה על ידו ובגינן תוגשנה בעתיד חשבוניות. נא להציג הסך כעת כהלוואה (נושאת ריבית 4% שנתית) והיא תוחזר בסוף 2008 [...] נא לזכות חשבוני בספרי אמיאור בנ"ל" (ראו המכתב בת/40). בהמשך לכך נרשמה במאזן החברה העברת הכספים לשטרית כהלוואה מהחברה הן בשנת 2005, הן בשנת 2006 (ראו בהתאמה ת/40, עמ' 15; ת/40ב, עמ' 2).

47. האם צורת רישום זו מעידה על כך שבזמן אמת ראה דכנר בכספים המועברים לשטרית משום הלוואה? איני סבור כך. ראשית, בפרשה זו התבהר היטב כי דכנר נהג, כדרך חיים ממש, להונות את רשויות המס בדרכים מדרכים שונות (ראו למשל הכרעת

הדין, עמ' 14). הסברו בהקשר זה עלה אפוא בקנה אחד עם דפוס פעולתו המוכר מהקשרים אחרים. שנית, מכתבו של דכנר לרואה החשבון מטעמו כלל שורת אי דיוקים, אף לפי גרסתו של שטרית: בניגוד לאמור במכתב, הכספים ששולמו לשטרית לא שולמו – גם לטענת שטרית – בגין עבודות עתידיות שסוכם שתיערכנה עבור דכנר אלא נועדו לכיסוי חובו לבנק הפועלים. כמו כן, לא סוכם שה"הלוואה" תישא ריבית שנתית בשיעור של 4% או כי מועד פירעונה יהיה בסוף שנת 2008. גם הסכום שהועבר לא עמד על סך של 465,000 ש"ח כאמור במכתב. באין חולק על כך שפרטים רבים אלה אינם נכונים, לא ראיתי לאמץ מתוך מכתבו זה של דכנר דווקא את בקשתו להציג את הכספים שהועברו כהלוואה. שלישית ואחרון, צודק שטרית כי דכנר אמנם טען כי הרישום כ"הלוואה" בוצע רק בשנת 2005 (ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 156 ש' 24-30), ובפועל נרשם כך גם בשנת 2006 (ראו ת/40, עמ' 2). עם זאת, אין בכך כדי לסייע לשטרית להפריך את גרסתו של דכנר שלפיה דובר ברישום שנועד להונות את רשויות המס, מה גם ששטרית לא הצביע על כך שדכנר נחקר על סתירה אפשרית זו בדבריו בחקירתו הנגדית. אם כן מסקנתי היא כי רישום העברת הכספים לשטרית במאזן חברת אמיאור כ"הלוואה" אינו מעיד על כך שאכן דובר בהלוואת אמת.

(4) פניית דכנר לשטרית בבקשת להלוואה

48. לביסוס המסקנה שלפיה לא דובר בהלוואה נסמך בית המשפט גם על כך שלאחר שהועברו הכספים מדכנר לשטרית לצורך כיסוי החוב לבנק הפועלים, פנה דכנר לשטרית בבקשה שהאחרון ילווה לו 50,000 ש"ח נוכח מצוקה כספית שאליה נקלע (שטרית העביר לדכנר סך של 35,000 ש"ח מתוך 50,000 ש"ח שהתבקשו כאמור). בית המשפט ציין כי דכנר לא ביקש לקבל "החזר" על "הלוואה" שהעניק לשטרית, וכי אם אמנם עמדה ברקע מערכת היחסים בין השניים הלוואה שהעניק בעבר דכנר לשטרית, היה שטרית מבקש לקזז את שהעביר לדכנר מהחוב בגין ההלוואה הנטענת. לכך הוסיף בית המשפט כי שטרית עצמו תיאר את היענותו החלקית לבקשתו של דכנר כ"שירות או גמילות חסדים", ולא כהחזר ההלוואה כאמור. כל אלה הביאו את בית המשפט למסקנה כי לא היה בין השניים סיכום על הלוואה כטענת שטרית (הכרעת הדין, עמ' 406-407).

49. בערעורו טוען שטרית כי בית המשפט המחוזי גזר מסקנות מוטעות מן הסיוע הכספי שהעניק לדכנר. לפי שטרית, בית המשפט סבר כי העובדה שדכנר פנה אליו בבקשת הלוואה ולא ביקש את "השבת ההלוואה" שנתן הוא-עצמו מוכיחה כי הכספים שהועברו לשטרית לשם כיסוי החוב לבנק הפועלים לא היו בגדר הלוואה. אלא

שלטענת שטרית, מסקנה זו אינה מעניקה משקל ראוי לעובדה שדכנר פנה אליו בבקשת עזרה. עובדה זו דווקא מעידה, לשיטתו, על כך שדכנר סבר כי הוא (שטרית) חייב לו כספים; ואין זה בלתי סביר, כך שטרית, כי דכנר בחר שלא לבקש ממנו החזר כספי כי אם הלוואה, וזאת שכן אפשר שהתנהלות זו שירתה את האינטרסים שלו בנושאי מס.

50. בית המשפט המחוזי דחה, כאמור, טענות אלו, ומקביעותיו בהקשר זה לא ראיתי לשנות. גם להשקפתי העובדה שדכנר בחר לבקש משטרית הלוואה – ולא השבה של "הלוואה" שנתן הוא לשטרית – תומכת במסקנה כי הכספים שהועברו לשטרית הועברו שלא מתוך כוונה שהלה ישיבם. דכנר עצמו ציין בבית המשפט כי לו היה מדובר אמנם בהלוואה שנתן הוא לשטרית ולא בתשלומי שוחד, אזי בשנת 2008, משנקלע לקשיים כספיים וביקש את סיועו של שטרית בדרך של מתן הלוואה מצדו – היה מבקש את החזר ההלוואה שנתן:

"[...] ברצוני להעיר רק דבר אחד, אני הייתי אז 'על הקרשים'. אני יכול להיות שאני רמאי, נכון, אני רמאי, שקרן, הכל, אבל דבר אחד עוד לא חשבתי בחיי, שאני אידיוט, ואם מר שיטרת היה חייב לי אז 400,000 ש"ח, 500,000 ש"ח, איך זה שהאידיוט הזה מבקש רק 50,000 ש"ח ולא בחזרה את ההלוואה? ואיך זה שהאדון שיושב מולי וכל הזמן מהנהן עם הראש לא מצא לנכון להגיד – שמוליק אתה במצב רע, קח אני עושה איתך הסדר ומחזיר לך את הכסף. זה יוצא לי מכל הלב. אבל כל הצדיקים חייבים לי כסף, איפה הם היו אז כשהייתי במצב נואש?" (ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 158 ש' 20-14).

51. אף מדבריו של שטרית בבית המשפט ניתן להבין כי גם הוא לא ראה בהלוואה שנתן אותה עת לדכנר "החזר" של חלק מההלוואה, לכאורה, שנתן לו דכנר בשעתו לשם כיסוי החוב לבנק הפועלים. בעדותו ציין שטרית כי "כשהוא [דכנר – ע' פ'] פנה אלי וביקש 50, לא היה לי באותה עת 50, אז נתתי לו 35 פלוס המע"מ שהיה צמוד לזה, חשבתי שאני אוכל לתת לו את זה כשירות או גמילות חסדים או משהו" (פרוטוקול הדיון, עמ' 7366 ש' 29-31). מכאן אתה למד: דכנר לא ביקש השבה של הלוואה שנתן; ושטרית לא ראה בסכום שניאות להעניק לדכנר החזר על הלוואה כאמור. דכנר ביקש הלוואה, ושטרית העניק לו חלק מן הסכום שביקש כ"שירות או גמילות חסדים".

השאלה המתבקשת מדוע, על רקע חוב קודם בהיקף כספי ניכר, לא ביקש דכנר השבה של חלק מן הסכום שנתן – נותרה בבית המשפט ללא מענה מפורש (ראו

פרוטוקול הדיון, עמ' 7367). גם בכך, כאמור, יש כדי לתמוך במסקנה שלפיה הכספים שהעביר דכנר לשטרית לא היו מעולם בגדר הלוואה.

(5) "השבת החוב" בשנת 2009

52. בסוף חודש דצמבר 2009, כשנתיים לאחר השיק האחרון שמסר דכנר לשטרית לטובת פירעון החוב לבנק הפועלים, העביר שטרית לעד המדינה סך של 342,125 ש"ח. לתשלום זה קדמו כמה שיחות (שהוקלטו) בין שטרית לבין דכנר (להלן: ההקלטות) שבהן שוחחו השניים על החוב, וכמו כן מכתב שהוציא שטרית לדכנר ביום 20.12.2009 (ת/42; להלן: המכתב). מכתב זה הוכתר "גמר חשבון הלוואה", ובו מודה שטרית לדכנר על ההלוואה שהעמיד לרשותו; מציין כי סכום ההלוואה הוא 342,125 ש"ח; ונותן סימנים בחשבון שאליו הוא מבקש להשיב לו את הכספים. דכנר השיב לשטרית על גבי מכתב זה כי הוא מאשר את היקף הסכומים שהועברו ואת פרטי החשבון שצוינו.

53. ההקלטות והמכתב האמורים – לצד "השבת החוב" משטרית לידי דכנר – עמדו במוקד המחלוקת בעניין גרסת ההלוואה בבית המשפט המחוזי, וכל צד ניסה למצוא בהן תימוכין לגרסתו. שטרית סבר כי השבת הסכום מצדו, והעובדה שהזכיר לדכנר כי דובר בהלוואה הן בשיחותיו עמו הן במכתב ששלח לו, בעוד שהאחרון לא מחה על כך – מוכיחה כי דובר בהלוואת אמת. לעומת זאת, המשיבה הדגישה כי השבת הסכום נעשתה עקב חששו של שטרית כי פרשת השוחד עתידה "להתפוצץ"; וכי דכנר הבהיר לשטרית, בהודעה קולית שהשאיר לו, כי לא ראה בתשלום שהעביר לשטרית משום הלוואה.

54. בית המשפט המחוזי מצא לאמץ את עמדת המשיבה אשר לטעמים שביסוד השבת הכספים זו. נקבע כי בחירתו של שטרית לשלם את ששילם לדכנר דווקא במועד זה מקורה בכך שאותם ימים ביקש דכנר לפנות למשטרה ולחשוף את מעורבותו של שטרית בקבלת השוחד. על מודעות שטרית לכוונת עד המדינה לפנות למשטרה למד בית המשפט משיחה שנוהלה בין שטרית לבין רבין, עוזרו של דכנר, שבה הזהיר רבין את שטרית כי דכנר עתיד לפנות למשטרה ולחשוף את אירועי השוחד (להלן: שיחת שטרית-רבין); וכמו כן מדברי שטרית במשטרה שלפיהם הוא ורבין נפגשו, במועד לא ידוע בסוף שנת 2009, פגישה שבה מסר לו רבין כי דכנר מאיים לפנות למשטרה ולמסור לה חומר מפליל נגדו (הכרעת הדין, עמ' 404-405).

55. בפי שטרית שתי טענות עיקריות לעניין השבת הכספים לדכנר בשנת 2009. הטענה הראשונה נוגעת לעיתוי השבת הכספים לדכנר. בהקשר זה נטען כי בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, הסיבה שהכספים הושבו בשנת 2009 היא השיפור שחל אותה עת במצבו הכלכלי. לדברי שטרית, אין לייחס את השבת הכספים לכך שידע על כוונת דכנר לפנות למשטרה, שכן הוא היה ער לדבר קיומו של סכסוך בין צ'רני לבין דכנר שנים לפני השבת ההלוואה. עוד נטען כי בית המשפט עצמו קבע כי שיחתו עם רבין (שיחת שטרית-רבין) התקיימה 4 חודשים לפני השבת הכספים, ומשכך העובדה שלא הזדרז להשיב את ההלוואה דווקא תומכת בגרסתו. לפי הטענה השנייה, מן ההקלטות עולה בבירור כי שטרית ציין בפני דכנר כי הכספים שהאחרון העביר לו היו בגדר "הלוואה", ודכנר לא מחה על תיאור זה (ת/41. בפרט מתייחס שטרית לשיחות מהימים 11.12.2009, 13.12.2009 ו-17.12.2009. ראו שם, עמ' 2-5). כך גם צוין במכתב "גמר חשבון הלוואה". מכך מבקש שטרית להסיק כי דכנר ראה בהעברת הכספים דנן כהחזר של ההלוואה, שאחרת היה מתרעם על התיאור האמור. שטרית ער לכך שבהודעה קולית מאת דכנר מיום 20.12.2009 ציין עד המדינה כי הכספים לא היו בגדר הלוואה, אלא שלדבריו הטעם לכך שדכנר אמר את שאמר הוא כי בשלב זה ניהל דכנר משא ומתן לכריתתו של הסכם עד מדינה. סיכומו של עניין הוא כי לעמדת שטרית, גם דכנר ראה בהעברות הכספים דנן משום הלוואה, וכך – ולא כשוחד – יש לסווגן.

56. המשיבה מבקשת שנדחה את טענות שטרית מן הטעמים שעליהם עמד בית המשפט המחוזי. בצד האמור מבקשת המשיבה לחדד נקודה אחת שלגביה נטען כי נפלה שגגה בקביעת בית המשפט קמא. לדברי המשיבה, בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, שיחת שטרית-רבין נערכה כ-4 שעות – ולא 4 חודשים – לפני ששטרית יצר לראשונה קשר עם דכנר בעניין ההלוואה. עובדה זו, כך המשיבה, אך מחזקת את מסקנת בית המשפט המחוזי אשר לאירועים שהביאו את שטרית לפנות לדכנר בעניין השבת הכספים.

57. תחילה לראש הטיעון הראשון. כבר בפתח הדברים אציין כי יש לקבל את טענות המשיבה אשר לפער הזמנים בין המועד שבו התקיימה שיחת שטרית-רבין לבין המועד שבו יצר שטרית קשר עם דכנר לשם השבת הכספים. עיון במוצגים מלמד כי בקביעת בית המשפט המחוזי בעניין זה אכן נפלה שגגה, ותיקונה הוא לחובת שטרית שכן מתברר כי לא 4 חודשים חלפו משיחת השניים ועד למועד שבו פנה שטרית לעד המדינה בכדי להשיב לו את הכספים, כי אם 4 שעות בלבד (ראו העמוד האחרון ל-

ת/837 (נתוני תקשורת של שטרית) – שאליו הפנה בית המשפט המחוזי – שלפיו הקשר בין רבין לבין שטרית נוצר ביום 10.12.2009 בשעה 14:15; והשוו לשיחה הראשונה ב-ת/41 (תמלול השיחות בין דכנר לבין שטרית) שממנו עולה כי בערב אותו היום ממש (בשעה 19:46) יצר שטרית קשר עם עד המדינה, השאיר במשיכון שלו הודעה קולית וביקש כי האחרון יחזיר לו שיחה). כזכור, בית המשפט המחוזי קבע כממצא עובדתי כי בשיחה זו – שיחת שטרית-רבין – נודע לשטרית על כוונתו של דכנר לפנות למשטרה. יצירת הקשר המהירה עם דכנר לאחר שיחה זו מעידה על כך שאין מקום להתערב בממצא זה, ובצדק טענה המשיבה כי יש בכך כדי לסייע לדחיית גרסתו של שטרית בעניין החזר ההלוואה.

58. סמיכות זמנים זו אף מקשה על שטרית לבסס את טענתו שלפיה פנה לדכנר להשיב את הכספים במועד שפנה בשל כך שרק באותה עת הרגיש כי הוא עומד על קרקע כלכלית יציבה. בית המשפט המחוזי דחה טענה זו תוך שצוין כי בחקירתו במשטרה העיד שטרית על עצמו כי לאחר שסיים את תפקידו בעירייה (בשנת 2006) שיקם את המשרד שבבעלותו, "הרווחתי יפה, חילקנו בונוסים לעובדים" (ת/576 ש' 112-110; שטרית אישר דברים אלה בעדותו בבית המשפט. ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 7368 ש' 15-17). לכך הוסיף בית המשפט כי באותה תקופה בחר שטרית להשקיע כספים בשיפוץ ביתו בעלות של כ-200,000 ש"ח; כי בחשבונו עמדו פיקדונות זמינים ופנויים בסכומים ניכרים שהיה ניתן באמצעותם לשלם לדכנר גם עובר למועד שבו הועברו הכספים בפועל; וכי שטרית לא הציג תימוכין לגרסה שהשמיע בבית המשפט המחוזי, שלפיה העביר את שהעביר לדכנר במועד האמור בעקבות קבלת דיבידנד ממקום עבודתו בנובמבר 2009. לא מצאתי עילה להתערב בקביעות אלו.

59. מכאן לראש השני של טענות שטרית באשר להשבת הכספים, המתמקד בכך שדכנר נמנע מלמחות על הגדרת התשלום מצדו כ"הלוואה". מפאת חשיבותם, נביא את עיקר חילופי הדברים בין שטרית לבין דכנר בהקשר זה. ראשונה – שיחה בין השניים מיום 11.12.2009. דכנר מחזיר לשטרית שיחה לאחר ההודעה קולית שהותיר שטרית במשיכונו (ת/41, עמ' 2-1):

[...]"

אורי [שטרית – ע' פ'] : אני כרגיל עובד, מתרוצץ כמו משוגע, תשמע, למה חיפשתי אותך? שמואל [דכנר – ע' פ'] : כן

אורי: אהה... אני בשנה, שנה וחצי האחרונות אספתי קצת כסף ואני רוצה להחזיר לך את ההלוואה שנתת לי בזמנו, לכסות את הערבות של בנק הפועלים שמואל: אהה

אורי: תשמע, אתה עזרת לי בימים קשים מאוד ואני זוכר לך את זה לטובה ואני פשוט רוצה להחזיר לך את ההלוואה, אה, אז מה שאני צריך ממך, תגיד לי איך אתה רוצה לעשות את זה, אתה רוצה לתת לי מספר חשבון, מה, איך אנחנו נעשה את זה?

שמואל: אה, כמה אנחנו מדברים, אני בכלל כבר לא בנושא

אורי: אני חושב שמשהו כמו 300 אלף שקל, זה כולל ריבית הכל

שמואל: לא, זה היה יותר, אבל לא חשוב [...].

60. בהמשך – ככל הנראה ביום 20.12.2009 – הותיר דכנר הודעה קולית במשיכון של שטרית, שבה הוא נשמע אומר כך:

"שלום אורי, לא יודע אם חזרת כבר, בדקתי כמה כסף העברתי לבנק הפועלים למעשה הפקדתי בצ'קים הסכום המדויק הוא 342,126 ש"ח אם תרצה אוכל להעביר לך את הפירוט של כל הצ'קים והתאריכים כפי שאתה יודע מעולם לא דרשתי החזר ומעולם לא ראיתי בזה הלוואה ולכן אתה גם לא חייב לי כל ריבית על הכסף או על חלק מהכסף, אם אתה רוצה להחזיר אני בהחלט זקוק לכסף, אז תחליט כמה, לא רוצה שום ריבית כי גם לא, גם לא דרשתי וגם לא ראיתי בזה, זה היה מכל הלב. ביי" (ראו שם, עמ' 5).

ולאחר מכן בהודעה נוספת:

"שלום אורי שלום אורי שמואל, אני מקווה שאתה עוד בארץ, שאתה עוד לא נסעת, אהה, העברתי לך את הפקס כפי שביקשת אני שוב מדגיש וזה גם כתוב חד משמעית אלו סכומים שהעברתי והפקדתי בבנק הפועלים והם מסתכמים ב-342,125 ש"ח לא דובר אף פעם שזאת הלוואה ולכן אני גם לא מתייחס לנ"ל בתשובתי וכאמור זה מתייחס אך ורק לכספים בבנק הפועלים. ביי" (שם).

61. אין לקבל את טענת שטרית שלפיה העובדה שדכנר לא מחה על פעולת "החזר ההלוואה" ועל הגדרתה ככזו מעידה על כך שדכנר אכן ראה בהעברות לכיסוי החוב בבנק הפועלים משום הלוואה. בזהירות המתבקשת אציין כי אין לשלול את האפשרות כי בשיחות שהוקלטו בת/41 היו מודעים הדוברים לאפשרות שהפרשה תיחשף,

ודבריהם הושפעו מידיעה זו. כך אפשר הן ביחס לדכנר (שהעיד על כך מפורשות בבית המשפט), הן ביחס לשטרית (אשר קיים את שיחותיו עם דכנר בסמיכות לשיחת שטרית-רבין). אם בשיחות אלו אכן ניסה כל צד להגן על עניינו, הרי שברור כי אין הן מעלות או מורידות לעניין השאלה אם ראה דכנר בהעברת הכספים דנן כהלוואה אם לאו. ודוקו: דכנר נשאל בבית המשפט מהו הטעם לכך שבשיחה שנערכה בינו לבין שטרית ביום 11.12.2009, שבה הגדיר שטרית את העברת הכספים כהלוואה, הוא לא העיר לו על אופן הצגה זה של הדברים. תשובתו של דכנר לכך הייתה כי הקלטת השיחה בוצעה בתקופה שבה היה בקשר עם המשטרה עוד בטרם נחתם בעניינו הסכם עד מדינה, ובשלב זה לא ידע כיצד הוא מצופה להגיב לדבריו של שטרית. על כן הוא ניסה "למשוך זמן" כדי שיוכל להודיע למשטרה על השיחה ולקבל הנחיה כיצד לנהוג בנושא (פרוטוקול הדיון, עמ' 160-161; ראו גם דבריו בחקירה הנגדית, שם, עמ' 4060 ש' -32-15).

62. מצאנו אפוא כי בשים לב לתזמון השבת הכספים מצד שטרית, ובהעדר הסבר אחר מניח את הדעת אשר לבחירה להשיבם דווקא במועד דנן, בדין קבע בית המשפט המחוזי כי שטרית פנה לדכנר להשיב את הכספים אך בשל חששו כי האחרון יפנה למשטרה.

63. סופו של דבר הוא כי לא ראיתי להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי שלפיה יש לדחות את גרסת שטרית שלפיה דכנר אך הלווה לו כספים לצורך כיסוי החוב בבנק הפועלים, שכן גרסה זו אינה מתיישבת עם חומר הראיות – לא עם דברי דכנר ורבין; לא עם העדרו של הסכם הלוואה; לא עם פנייתו של דכנר לקבלת סיוע משטרית עת היה במצוקה כלכלית, פנייה שלא באה כ"בקשה להחזר הלוואה"; ולא עם העיתוי שבו השיב שטרית את ההלוואה לכאורה. אין מדובר אפוא בהלוואה: מדובר במתת חנם שניתנה מדכנר לשטרית מבלי שהראשון ציפה כי האחרון ישיבה. אוסיף כי כפי שציין גם בית המשפט המחוזי, אף לו היינו נכונים לקבוע כי מדובר בהלוואה – ואיננו נכונים לעשות כן – ואפילו דובר היה בהלוואה שניתנה בתנאים רגילים – אין עובדה זאת, בהכרח, שומטת את הקרקע תחת הרשעה בעבירת השוחד. גם במקרים מעין אלה מדובר בטובת הנאה שקיבל עובד הציבור, ועל כן השאלה המכרעת היא אם כוונת הצדדים הייתה כי ההלוואה תינתן בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור (ראו עניין לושי, בעמ' 656-657; חוות דעתי בעניין לופוליאנסקי, פסקה 12; ראו הכרעת הדין, עמ' 408).

64. משנמצא כי אין יסוד לגרסת שטרית לעניין הקשר החברי בינו לבין דכנר או לגרסה שלפיה הכספים שהועברו מצד דכנר היו בגדר "הלוואה", נותר להכריע בשאלה כלום העביר דכנר את הכספים לשטרית "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של האחרון. לטעמי נהיר כי התשובה לשאלה זו היא בחיוב. כפי ששנינו, שטרית כיהן כמהנדס העיר ירושלים מסוף שנת 2000 ועד לתחילת שנת 2006, ומתוקף תפקידו היה הגורם המקצועי הבכיר בתחום התכנון והבנייה בעיר. בד בבד, דכנר, שעל זיהויו עם פרויקט הולילנד כבר עמדנו בהרחבה, העביר לשטרית 36 שיקים בסך כולל של 401,125 ש"ח לשם כיסוי חובו האישי לבנק הפועלים – משנת 2004 ועד שנת 2007.

כבית המשפט המחוזי, אף אני בדעה כי בשים לב לתפקידו הבכיר של שטרית בעיריית ירושלים ולחשיבותו לפרויקט הולילנד; משנשללה האפשרות שבין שטרית לבין דכנר התקיימו יחסי חברות; ומשהתברר כי אין אמת בגרסת ההלוואה – אין מנוס מן המסקנה כי דכנר העביר כספים לשטרית לשם כיסוי חובו לבנק הפועלים בתמורה לתמיכתו של האחרון בצרכי פרויקט הולילנד.

65. מסקנתי זו אינה משתנה בשל כך שחלק מן השיקים שנתן דכנר לשטרית לטובת כיסוי החוב נמשכו על ידי שטרית לאחר שסיים את כהונתו בעיריית ירושלים. מידי המשחד – דכנר – יצא השוחד במלואו במהלך כהונתו של שטרית כמהנדס עיר (שהלא כזכור, דכנר נטל על עצמו את ההתחייבות לכסות את חובו של שטרית לבנק הפועלים כבר בשנת 2004, עת אחז שטרית בתפקידו, והעביר לידיו את השיקים באמצע שנה זו). כמו כן, חלק הארי מהחוב לבנק נפרע עת כיהן שטרית כמהנדס העיר. מכל מקום, וכפי שכבר ציינו, אין נפקא מינה בשוחד אם ניתן לאחר מעשה. שוחד יכול להינתן מראש – לקראת פעולה של עובד הציבור – או בדיעבד – בעד פעולה שכבר בוצעה או כחלק מיחסי שוחד קודמים. על כן, העובדה שחלק מהתשלומים שהעביר דכנר לידי שטרית ניתנו לו לאחר שסיים את תפקידו בעיריית ירושלים, אינה מעלה ואינה מורידה לעניין הקביעה כי עסקינן בשוחד שקיבל שטרית (חוות דעתי בעניין לופוליאנסקי, פסקה 12; סעיף 293(5) לחוק העונשין).

סופו של דבר: דכנר העביר סך כולל של 401,125 ש"ח לידי שטרית בעד תמיכתו, כמהנדס עיריית ירושלים, בפרויקט הולילנד ובצרכיו.

(א) תשלום ליורם שטרית

66. שטרית טוען בערעורו כי לא היה ער לכך שדכנר העביר ליורם, אחיו, סך של 130,000 ש"ח; וכי דכנר לא עדכן אותו על העברה זו. המשיבה מצדה סומכת ידיה על קביעות בית המשפט המחוזי לעניין זה, ומדגישה כי לא הוצג כל הסבר חלופי לקשר שנוצר בין יורם לבין דכנר, שבמסגרתו העביר האחרון לראשון סכום נכבד של 130,000 ש"ח. כאמור מעלה, כעניין עובדתי קבע בית המשפט המחוזי כי שטרית היה הגורם המקשר בין אחיו יורם לבין דכנר – ובכך לא ראינו להתערב. עוד נקבע כי שטרית היה מודע להעברת הכספים דנן, ולכך שהיא ניתנה לאחיו בזיקה לתפקידו-שלו בעיריית ירושלים. גם בקביעות אלו, הנוגעות ליסוד הנפשי, לא מצאנו כי יצאה שגגה מלפני בית המשפט המחוזי. ודוקו: שטרית הוא שקישר בין דכנר, יזם פרויקט הולילנד, לבין יורם אחיו, וכתוצאה מקשר זה העביר דכנר ליורם 130,000 ש"ח. כל זאת, בשעה שצרכים שונים של פרויקט הולילנד מונחים לפתחה של עיריית ירושלים ששטרית משמש מהנדס העיר שלה. מערכת נסיבתית זו מצביעה מעצמה על כך ששטרית ידע על העברת הכספים מצד דכנר ליורם שהלא נקבע, כעניין שבעובדה, כי הוא שיצר את הקשר בין השניים – ומי שיצר את הקשר ודאי שידע על הקשר שנוצר; וכמו כן על כך ששטרית ידע שכספים אלה הועברו לאחרון אך בשל תפקידו בעיריית ירושלים. ואיזה טעם אחר יש להעברה כספית זו? משדחינו את טענותיו של שטרית לעניין זהות האדם שקישר בין דכנר לבין אחיו יורם, וקבענו כי בדין נקבע כי יצירת הקשר בין השניים מקורה בשטרית; ובשים לב לקביעתנו שלפיה דכנר העביר את הכספים ליורם כחלק מטובות הנאה אחרות שנתן לשטרית כדי לזכות בתמיכתו בפרויקט הולילנד – יש להסיק כי שטרית היה מודע להעברת כספי השוחד לאחיו יורם.

(ב) תשלום לשטרית דרך משרד האדריכלים

67. טרם דיון נעמוד בקצרה על הרקע הצריך לעניין הנוגע למסגרת ההעסקה של שטרית בעיריית ירושלים. הסכם ההעסקה של שטרית בעירייה נחתם ביום 31.10.2000 (ת/828; להלן: הסכם ההעסקה או ההסכם). חלקים מהסכם זה רלוונטיים לענייננו. סעיף 19(א) להסכם, שכותרתו "מניעת ניגוד עניינים", קובע כי שטרית אינו יכול לעסוק או להעמיד עצמו במצב שבו הוא עלול להימצא בניגוד עניינים בין עבודתו על פי החוזה לבין עבודתו הפרטית ערב מינויו בכלל, ובמצב של ניגוד עניינים עם נושאים שבטיפול משרד האדריכלים בפרט. לפי סעיף 19(ג) להסכם בתקופת עבודתו בעירייה

נאסר על שטרית לעסוק בכל עבודה אחרת בשכר, למעט בשלושה פרויקטים שנמנו שם (העבודות שמסר דכנר אינן ביניהם). עוד נאסר על שטרית להשתתף, להצביע, להיות מעורב או להשפיע בדיון או בהחלטה הקשורים בתכניות או בעבודות שיש לו בהן, במישרין או בעקיפין, חלק, טובת הנאה או עניין אישי, לרבות באמצעות משרד האדריכלים (סעיף 19(ט) להסכם). לבסוף, שטרית חויב להודיע ליועץ המשפטי של העירייה "מיד וללא דיחוי" על כל נושא שיש לו בו עניין אישי, לרבות בכל הנוגע למשרד האדריכלים, העלול ליצור ניגוד אינטרסים עם תפקידו (סעיף 19(י) להסכם).

68. לא רק הסכם ההעסקה הגביל את יכולתו של שטרית לעסוק בעבודה פרטית. לאחר מות אחיו נקלע שטרית למצוקה כלכלית, ובנסיבות אלו הוא ביקש שיותר לו לבצע עבודות פרטיות במשרדו. נגד עיסוקיו הפרטיים של שטרית הוגשה עתירה לבית משפט זה (בג"ץ 10433/02 אללו נ' עיריית ירושלים (19.10.2003); העתירה נדחתה), ובמסגרת זאת התבקש היועץ המשפטי של עיריית ירושלים, עו"ד יוסי חביליו, ליתן חוות דעתו בסוגיית החשש לניגוד עניינים בין תפקידו של שטרית כמהנדס העיר לבין ביצוע עבודות חוץ על ידו כאדריכל פרטי. לפי חוות דעתו של היועץ המשפטי מיום 29.12.2002 (ת/830; לעיל להלן: חוות הדעת), שטרית יוכל לבצע עבודה פרטית ("עבודות חוץ", כפי שהן כוננו בחוות הדעת) אם העבודה תבוצע עבור גוף ציבורי שאינו נמצא במגע כספי או מסחרי עם העירייה ושאינו מגיש תכניות בתחום ירושלים; בהיקף מצומצם; תוך מתן דיווח על גובה התמורה שאותה יקבל בגין העבודה; ובאישור מועצת העיר ושר הפנים (ת/830, עמ' 9-10).

69. לטענת שטרית, הסכמתו לקבל מדכנר עבודה למשרדו נבעה מטעות כנה וסבירה שהייתה לו בנוגע להיקף "היתר העבודה" שניתן לו. שטרית הבין, כך לדבריו, כי חוות הדעת שיצאה בעניינו מאת היועץ המשפטי (המכונה בפיו "ההיתר") – חוות דעת שאותה לטענתו לא קרא בזמן אמת (ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 7217 ש' 23-24) – הרחיבה את מעגל הגורמים שעבורם מותר לו לבצע עבודה פרטית; ו"ההיתר" הנ"ל חל גם ביחס למי שמעמדם ותפקידם דומה לזה של דכנר – כל עוד העבודה אינה מבוצעת בתחומי ירושלים. טעות זו, כך נטען, נבעה בין היתר מהתנהלותם של הגורמים הרשמיים בעירייה בעניינו, ראש העיר אולמרט; מנכ"ל העירייה; וגורמים נוספים – אשר סברו כי ההיתר מאפשר לשטרית לעבוד מול גורמים פרטיים דוגמת דכנר. זאת ועוד: לפי שטרית, בהסכם ההעסקה שלו מול עיריית ירושלים נכללו לכתחילה הוראות שהתירו לו לעסוק, בתנאים מסוימים, בעבודה פרטית. הכללתן של הוראות אלו בהסכם משקפת את דעתה של עיריית ירושלים כי אין פסול אינהרנטי בכך שמי שממלא תפקיד

של מהנדס עיר יבצע, במקביל, גם עבודה פרטית – מחוץ לירושלים – תחת מגבלות מסוימות. לנכונות זו של העירייה, כך שטרית, היה משקל משמעותי בהחלטתו לקבל בהמשך עבודות מדכנר למשרדו הפרטי. ואחרון: נטען כי בנקודת הזמן הרלוונטית הבחין שטרית בין "יזם פרויקט" – שהוא, לגבי דידו, "גורם בעל עניין ישיר בפרויקט", לבין "מנהל פרויקט" – שהוא, אליבא דשטרית, איש מקצוע. הבחנה זו הביאה אותו, כך לפי הילוכו, לקבל עבודה מדכנר, שכן סבר כי בקבלת עבודה מאת גורם מקצועי אין משום טובת הנאה אסורה המהווה שוחד.

70. בית המשפט המחוזי דחה גרסה זו במלואה. נקבע כי שטרית קרא את חוות הדעת וטענתו שלא עשה כן היא טענה "עקורה מהמציאות" שאף נסתרה בהצגת מכתב שכתב שטרית לבא כוחו דאז, שאליו צורפה חוות הדעת (ת/831); ושהלכה למעשה הוא פעל בניגוד לחוות דעת זו, שכן היה לו אסור בתכלית האיסור לקבל עבודות אדריכלות מעד המדינה. עוד נדחתה ההבחנה שלה ביקש שטרית לטעון בין יזם לבין מנהל פרויקט. צוין כי מדובר בהבחנה מלאכותית, שכן כשם שליזם הפרויקט אינטרסים בקידומו, כך גם מנהל הפרויקט מונע לטובת קידום הפרויקט והצלחתו של הפרויקט היא הצלחתו האישית, ולרוב גם הכלכלית.

71. גם עמדת המשיבה היא כי דין טענה זו להידחות. לדברי המשיבה, אף אם אכן המצב היה כפי שטוען שטרית שדימה לעצמו, ואמנם היה בידו אישור גורף מהיועץ המשפטי של העירייה לקבל למשרדו כל עבודה מכל לקוח, לא היה בכך כדי לפטור אותו לחלוטין מחבותו הפלילית לפי חוק העונשין. זאת, שכן אישור מהיועץ המשפטי של העירייה לקבל עבודה למשרדו של שטרית אינו מאפשר לקבל טובות הנאה הניתנות "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של עובד הציבור, ובוודאי שאין בו אישור לקבל שוחד. המשיבה כופרת גם בטענה שלפיה שטרית טעה לחשוב כי קיים הבדל מהותי בין יזם הפרויקט לבין מנהלו. לדבריה, מדובר בגרסה כבושה, ומכל מקום אין בה כדי לשנות את אחריותו של שטרית בפלילים שכן התגבשות עבירת השוחד אינה תלויה בכך שנותן השוחד הפיק רווח כלכלי או אחר. עוד צוין כי ממילא בית המשפט המחוזי דחה את ההבחנה גם במישור העובדתי, בקבעו כי שטרית ידע כי דכנר הוא אחד מיזמי פרויקט הולילנד.

72. המשיבה סבורה כי ה"לבוש" הנכון לטענת שטרית הוא כי טעה טעות במצב דברים (לפי סעיף 34 יח לחוק העונשין), שהובילה לטעות במצב משפטי (לפי סעיף 34 יט לחוק העונשין). זאת, משום ששטרית טוען כי טעה במצב דברים וסבר שיש בידו

"היתר" לקבלת עבודות פרטיות מכל אדם (הגם שלא היה היתר כאמור); ובהמשך, כי הסתמכותו על אותו היתר (שכאמור, לא ניתן) היא שהובילה אותו לטעות בדין, כאילו איסור השוחד אינו חל עליו. ניתוח זה של המשיבה מקובל עליי, והוא יפה גם להבחנה הנטענת בין יזם לבין מנהל פרויקט. לפיכך, יש להידרש תחילה לשאלה אם עומדת טענתו של שטרית באמות המידה שנקבעו בפסיקתנו לשם החלת הסייגים האמורים לאחריות הפלילית.

73. נפתח בטענת הטעות במצב דברים. סעיף 34 לחוק העונשין מורה:

<p>34 יח. (א) העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו. (ב) סעיף קטן (א) יחול גם על עבירת רשלנות, ובלבד שהטעות היתה סבירה, ועל עבירה של אחריות קפידה בכפוף לאמור בסעיף 22(ב).</p>	<p>טעות במצב דברים</p>
--	------------------------

74. הסייג של טעות במצב דברים דורש כי הנאשם ידמה לעצמו מצב דברים שהוא שונה מן המצב העובדתי האמיתי, קרי: מצב עובדתי שאינו קיים. אף שלאחר תיקון 39 לחוק העונשין סייג זה לאחריות פלילית אינו מותנה עוד בעמידתה של הטעות הנטענת במבחן הסבירות (למעט בעבירות רשלנות), סבירות יכולה לשמש בידי בית המשפט, בעבירות של מחשבה פלילית, כאמת מידה לבחינת אמינות גרסתו של הנאשם כי עשה מה שעשה מחמת טעות במצב הדברים (ראו ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 873, 894-895 (2001); דנ"פ 1294/96 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 1, 17 (1998); ע"פ 2534/93 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 597, 608 (1997); השוו לדעה שלפיה דרישה מאדם לעמוד בסטנדרטים של "אדם סביר" אינה ראויה וסותרת את עקרון האשמה: אלעד רום טעות בחוק הפלילי 116 (2015)).

75. האם טעה שטרית – טעות כנה – לחשוב כי הוא רשאי לקבל עבודה מדכנר? איני סבור כך. בית המשפט המחוזי קבע, כעניין שבעובדה, כי טענתו של שטרית שלפיה נמנע מלעייין בחוות הדעת אינה נכונה, ובערעורו לא עלה בידו של שטרית לסתור קביעה זו. נקודת המוצא היא אפוא ששטרית קרא את חוות הדעת, ומשקראה חזקה עליו שהיה ער לקביעות שבה. חרף כך – ועל כך אין מחלוקת – שטרית התנהל באופן שאינו עולה בקנה אחד עם האמור בחוות הדעת. בנסיבות אלו יש להוסיף ולקבוע כי שטרית היה מודע היטב למצב הדברים העובדתי הנכון אך בחר לפעול כפי

שפעל. במצב דברים זה – טענת הטעות לא תוכל לסכון. למעשה, אפילו תמצי לומר כי שטרית נמנע במפגיע – כפי טענתו – מלעיין בחוות הדעת, עדיין דעתי הייתה כי שטרית אינו יכול להסתייע בטענת הטעות. בית משפט זה קבע לא אחת כי כאשר קיימות נסיבות המקימות בסיס לחשד סביר, הימנעות מבדיקת החשד שוללת את האפשרות להחלת הגנת טעות במצב הדברים. טעם הדבר הוא כי מי שטועה טעות כנה אינו נוטל במודע סיכון שהנסיבות קיימות, ואילו [...] 'עצימת עיניים' פירושה כי 'הנאשם חשד בנוכחותה של העובדה הנדונה אך נמנע מלחקור בדבר, הואיל ו'לא רצה לדעת', פן תתאשר העובדה ואזי לא יוכל להכחיש, לאחר מעשה, שידע עליה' (ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 385, 302 (1993); ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 308, 289 (2000); ע"פ 1160/09 אזולאי נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (19.10.2009)). משהחליט שטרית לקחת לעצמו "עבודה" פרטית מאת דכנר, דמות המעורבת עד צוואר בפרויקט הולילנד הנמצא אותם ימים ממש על שולחנו כמהנדס העיר, העובדה שנמנע – לגרסתו – מלקרוא את חוות הדעת המשפטית שניתנה בעניינו במטרה לברר שמא נאסרה עליו נטילת עבודה כאמור היא עצימת עיניים ברורה הסותרת, כשלעצמה, את טענת הטעות. למעלה מכל אלה: אף אם הייתי נכון ללכת כברת דרך נוספת לעבר שטרית – ואינני נכון לעשות כן – ולהניח כי טעה טעות כנה עת סבר כי חוות הדעת התירה לו לקבל לידי, במשרד האדריכלים שלו, עבודות פרטיות, הרי שלא "עבודות" התקבלו במשרד, אלא פרויקטים מדומים שבהם בוצעו פעולות ספורדיות – אצטלה וכסות להעברות השוחד, בלשונו של בית המשפט קמא.

76. גם ההבחנה שלה מבקש לטעון שטרית בין יזם לבין מנהל פרויקט אינה מחזיקה מים. תחילה אעיר בהקשר זה כי בצדק טענה המשיבה כי אף ששטרית הקדיש לטענה זו חלק נרחב מערעורו, הוא לא השכיל להראות כיצד טענה זו מסייעת להפחית מאחריותו הפלילית, ואכן אין בטענה האמורה כדי לשרת אותו. לפי קביעת בית המשפט המחוזי (שממנה לא ראיתי לשנות), בזמן אמת ועוד קודם לאירועי השוחד – בראשית שנת 2001 – הציג שטרית במכתב פרי עטו את דכנר כאחד מ"יזמי פרויקט הולילנד" (ראו נ/156). גם לגופו של עניין וכפי שקבע בית המשפט המחוזי, אין עילה להבחין בין מנהל פרויקט לבין יזם פרויקט. שניהם מבקשים את טובת הפרויקט – טובה שהיא פעמים רבות גם טובתם האישית.

77. נמצאנו למדים כי שטרית היה ער למציאות העובדתית לאשורה ולא התקיימה אצלו כל טעות במצב הדברים. משזו המסקנה שאליה הגענו איננו צריכים להידרש לראש השני של הטיעון שעניינו טעות במצב המשפטי. סופה של נקודה זו: את שבחר

שטרית לעשות – בחר במודע. נותר לבחון אם בנקודת הזמן הרלוונטית היה שטרית ער לכך שהכספים שנמסרים לו מצד דכנר נמסרים לו "בעד פעולה הקשורה בתפקידו".

"בעד פעולה הקשורה בתפקידו"

78. שטרית טוען כי לא הבין, בזמן אמת, כי עד המדינה מעביר למשרדו עבודות בזיקה לתפקידו כמהנדס עיר. כהוכחה לטענה זו מבקש שטרית להצביע על כך שלעיתים הוא אף הקשה על התקדמות הפרויקט, עניין המלמד, לטענתו, על כך שנהג לפי הבנתו המקצועית, ולא חשב או הבין כי דכנר מעביר למשרדו עבודות בזיקה לתפקידו כמהנדס עיר. טענה זו לא ראיתי לקבל. אכן, במקרים מסוימים אפשר שפעולותיו של שטרית לא עלו בהכרח עם האינטרסים של פרויקט הולילנד (ראו למשל נ/68א, התנגדות מהנדס עיר לתכנית 13507). ברם, אין בכך כדי להוביל למסקנה שלפיה שטרית לא היה מודע לכך שהשוכד נמסר לו "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". שטרית הבין הבן היטב כי ישנו קושי בכך שבכובעו כמהנדס עיר הוא עוסק בקבלת החלטות הקשורות בפרויקט הולילנד שבו מעורב דכנר. כך, בניגוד לטענת שטרית כאן, בחקירתו במשטרה הוא מסר כי נהג להימנע מלהשתתף בישיבות בעירייה שעסקו בפרויקט הולילנד וזאת כדי לבדל את פעילותו כמהנדס העיר מפעילותו במשרד האדריכלים (ת/581, ש' 399-407). מודעותו של שטרית לכך שהכספים שהעביר דכנר למשרד האדריכלים שבבעלותו הועברו בזיקה לתפקידו כמהנדס העיר נלמדת גם מדברים שמסר שטרית עצמו לבא כוחו בחקירתו בבית המשפט. לבקשת בא כוחו תיאר שטרית כי בפגישה שבה סיכם עם דכנר כי הלה יעסיקו אמר לו דכנר: "אני חושב שאתה [שטרית – ע' פ'] יכול לעזור לי מאוד בפרויקטים שאני מנהל ופרויקטים שאני יוזם, ואני בטוח שאתה תוכל להביא לי תועלת, כמו שאני יכול לסייע לך" (פרוטוקול הדיון, עמ' 7156 ש' 25-26; ההדגשה הוספה – ע' פ'). לשטרית היה ברור אפוא, לפי דבריו שלו, כי עד המדינה מעביר למשרדו עבודות במטרה לסייע לו (לשטרית), ובתמורה – שעליו לסייע לעד המדינה בפרויקטים שאותם הוא מנהל או יוזם. ועוד: ביומנה של שולה זקן – מי ששימשה דאז מנהלת לשכת אולמרט (כשר התמ"ת) – נרשם: "צהריים עם דכנר – שטרית עוזר לך – הולילנד – זיגדון" (ת/838). כשנשאלה זקן לפרש רישום זה, הסבירה: "אני מניחה שאורי שטרית ביקש ממני להגיד את זה לדכנר, או שהוא ידע שהוא בא אלי או שהוא ידע שהוא נמצא אצלי, אני לא יודעת מה, והיום אני מבינה שאולי ההודעה לא הייתה הכי תמימה" (פרוטוקול הדיון, עמ' 8299 ש' 30-32). מתברר אם כך כי לא רק ששטרית היה ער לכך שדכנר מצפה לעזרתו תמורת המתת שניתנה לו, אלא שהוא אף פעל להעברת מסרים ברוח זו לדכנר. עולה מן

המקובץ כי שטרית היה מודע לכך שעבודות ההיתכנות שהועברו למשרד האדריכלים שלו מטרתן הייתה להניעו לפעול לטובת פרויקט הולילנד.

(ג) תשלום החוב לבנק הפועלים

79. עמדנו על כך שדכנר שילם לשטרית סך של 401,125 ש"ח בתשלומים שנפרסו על פני שלוש שנים לצורך כיסוי חובו של האחרון לבנק הפועלים. עוד מצאנו כי בניגוד לגרסתו של שטרית, סכום זה לא הועבר כהלוואה ולא ניתן לו על רקע קשרי חברות קרובים עם דכנר. אין חולק על כך ששטרית היה מודע לכך שדכנר העביר לו את התשלומים האמורים, והמחלוקת בנקודה זו מתמקדת בשאלה אם ידע שטרית כי הכספים דנן הועברו לו בשל תפקידו כמהנדס העיר ירושלים ולמען תמיכתו בפרויקט הולילנד. בית המשפט המחוזי השיב לכך בחיוב (הכרעת הדין, עמ' 406-408).

80. אף אני סבור כי בשים לב לנתונים הקשורים בהעברת הכספים דנן לא יכול להיות חולק כי שטרית ידע כי התשלומים ניתנים לו בעד תמיכתו בפרויקט הולילנד. לצורך כך נזכיר, בקצרה, את שנקבע על כיסוי החוב במישור העובדתי. מצאנו כי דכנר לא ראה בתשלומים אלה כהלוואה, ובמצוקתו הכלכלית הוא אף ביקש משטרית הלוואה ולא החזר של ההלוואה, כביכול, שהוא-עצמו נתן; לא נערך כל הסכם הלוואה בינו לבין שטרית; ושטרית פנה לדכנר בבקשה להשיב לו את הכספים רק בסמוך לאחר שגילה על כוונתו של עד המדינה לפנות למשטרה. דברים אלה מעידים לא רק על מאפייני התשלום במישור העובדתי, כי אם גם על האופן שבו תפס שטרית את מהות העברות הכספים האמורות. שהרי, אם ראה שטרית את התשלומים כהלוואה, מדוע לא ביקש לקזז את הסכום שהעביר לדכנר מסכום ההלוואה? ומדוע פנה לדכנר במטרה להשיב את סכום ההלוואה שעות ספורות לאחר שנודע לו על כוונה אפשרית של דכנר לפנות למשטרה? התנהלות זו של שטרית מעידה על כך שמהנדס העיר דאז היה ער להקשר שבו ניתנו הכספים, ולכך שהם ניתנים בעד תמיכתו בפרויקט הולילנד. דומה שאף שטרית עצמו הכיר בכך שקבלת הכספים מדכנר – כאמור, לשיטתו, בצורת הלוואה – הייתה מעשה בלתי תקין מצדו, באומרו כי "[...] זו טובת הנאה, ומזה הציבור הרחב יכול להבין, יכול לפרש, מה שלא היה ולא נברא, יכול לפרש, מה שהתביעה טוענת, שכדי להשיג 'הישגים' בפרויקט הולילנד, נתתי לו טובת הנאה. היום זה ברור לי כאור היום, אז זה לא היה ברור לי בכלל, לא הייתי עושה דבר שנוגד את האינסטינקטים האתיים שלי, אילו הייתי ער לזה, לא הייתי עושה את זה [...]" (הכרעת הדין, עמ' 402). היסוד הנפשי ביחס לאישום זה – מתמלא אפוא.

81. העובדות הנוגעות לאישום הקשור בתשלום לחברת שגיא מוסכמות ברובן. זכור, שטרית שיתף את דכנר בבעיית חובו לבנק הפועלים, וזה נחלק לעזרתו הן על דרך יצירת הקשר עם חברת שגיא, הן בפירעון החוב לבנק הפועלים. ענייננו עתה בתשלום לחברת שגיא. בהעדר מחלוקת על היסוד העובדתי בנושא זה לא הרחבנו בדברים בפרק זה של פסק דיננו, ונעמוד עתה בתמצית על הרקע הצריך לעניין. מפסק הדין של בית המשפט המחוזי עולה כי דכנר היה זה שיצר קשר עם חברת שגיא לצורך חישוב הריבית שהצטברה לחובת חשבון הבנק של חברת שריג שלו היה שטרית ערב. ביום 18.7.2004 נחתם הסכם בין חברת שגיא לבין חברת ש.א.ד שבבעלות עד המדינה לביצוע בדיקה מדגמית של ריביות חובו של שטרית, וזאת תמורת סך של 2,000 דולר (ת/448, עמ' 30-31). בהמשך להסכם זה נקשרו הצדדים בהסכם נוסף מיום 4.8.2004 (שס, עמ' 21-22) לביצוע בדיקה מקיפה, בעלות של 4,000 דולר + מע"מ. בגין התשלום לחברת שגיא הורשע שטרית בלקיחת שוחד בסך כולל של 30,780 ש"ח.

82. בבית המשפט המחוזי לא חלק שטרית על כך שעד המדינה הוא ששילם את החשבון שהגישה חברת שגיא עבור הכנת הדו"ח שנתבקש לצורך המגעים בעניין החוב הכספי לבנק (הכרעת הדין, עמ' 400). עם זאת, לטענתו, שעליה הוא שב כאן, הוא לא היה ער לכך שעד המדינה הוא שנושא בעלות הבדיקה; ואף סבר כי משום שדכנר נהג לסייע לאחרים – אחרים נהגו לסייע לו. על כן, הוא לא חשב שהשירות שהעניקה חברת שגיא היה כרוך בתשלום. לכך מוסיף שטרית כי בניגוד לגרסתו של דכנר הוא לא ביקש ממנו לשאת בתשלום לחברת שגיא, שהרי הוכח כי דכנר היה זה שפנה לחברה בעניינו של שטרית. המשיבה, מצדה, ביקשה שנאמץ את קביעת בית המשפט המחוזי.

83. מבין עמדות הצדדים נראית לי עמדת המשיבה. ראשית ייאמר כי שטרית היה ער לכך שהושקעה עבודה רבה מצד חברת שגיא בבדיקת חובו. בין היתר, שטרית פגש בבעליה של החברה, אמנון שוורץ (להלן: שוורץ), במשרדו (ראו הודעות שוורץ במשטרה שהוגשו בהסכמה, ת/448, ש' 35-39); המציא לחברה מסמכים שונים לצורך ביצוע הבדיקה (ת/450); וקיבל לידי את הדו"ח שהפיקה החברה עם סיומה (לפי עדות שוורץ, הדו"ח אף הועבר לשטרית במישרין; ת/448, ש' 84-87). זאת ועוד: שטרית לא חלק בעדותו על כך שהבין כי החברה אינה מבצעת את העבודה ללא תמורה, שכן דובר בעבודה שמטבעה מחייבת תשלום (ראו דברי שטרית, פרוטוקול הדיון, עמ' 7353 ש' 5-16); לא על כך שדכנר הוא זה שפנה לחברת שגיא; ולא על כך שפרטי העבודה

סוכמו בין דכנר לבין שוורץ (ראו הודעת הערעור, עמ' 42). למעשה, שטרית העיד כי "דכנר היה שותף פעיל בכל מה שקשור לטיפול בבדיקה ובהלוואה, הוא עשה את זה בשמחה ובששון" (פרוטוקול הדיון, עמ' 7352 ש' 22-25).

84. יוצא, אפוא, כי שטרית ידע כי דכנר הוא שקישר בינו לבין חברת שגיא; ידע כי חברת שגיא מבצעת עבורו עבודה; וידע כי בגין עבודה זו זכאית החברה לתשלום. מוסכם על הכל כי דכנר הוא ששילם בפועל את החוב שנוצר לחברת שגיא. האמנם אפשר כי חרף כל אלה, נעלמה מעיני שטרית זהותו של משלם החוב? איני סבור כך. נראה לי כי צדק בית המשפט המחוזי משלא מצא לאמץ את טענת שטרית כי אף שידע כי החברה פועלת בעניינו, לא בחן מהי התמורה שהועברה לה עבור בדיקותיה ומיהו ששילם אותה. גרסה זו אינה מסתברת כשהיא נשמעת מפיו של מי שהיה מצוי באותה תקופה במצוקה כספית גדולה, ויש להניח כי היה ער לתשלומים שונים המתבצעים על ידו ועבורו. לכך יש להוסיף כי ממסמך שנתפס במשרדו הפרטי של שטרית ומכיל את כלל החומר שהתקבל מחברת שגיא עולה בבירור כי דכנר הוא זה ששילם לחברת שגיא עבור הבדיקה שבוצעה (ת/449ב).

85. לא מצאתי ממש גם בטענת שטרית שלפיה הוא התרשם כי עד המדינה נוהג לסייע לאחרים מבלי לצפות לקבל על כך תמורה, ועל בסיס התרשמותו זו הניח כי אחרים עוזרים לדכנר מבלי לדרוש תשלום עבור שירותיהם. כפי שציין בית המשפט המחוזי, שטרית לא גרס כך בבית המשפט, וטענה זו נשמעה מפי בא כוחו בסיכומיו (הכרעת הדין, בעמ' 402). מכל מקום, לטענה זו לא הובאו כל תימוכין מצד שטרית, ולמעשה – אין היא עולה בקנה אחד עם טענתו שלפיה לא היה ער לכך שדכנר הוא ששילם את שכרה של חברת שגיא. שהרי אחד משניים: או ששטרית לא ידע כלל מיהו "הנדיב" המשלם את שכרה של חברת שגיא; או שסבר כי לא נדרש כל תשלום, מן הטעם שחברת שגיא לא גבתה תשלום מדכנר, על בסיס סיוע אחר כלשהו שהעניק לה האחרון קודם לכן. כבית המשפט המחוזי, גם אני סבור כי שטרית לא הוטרד משאלת התשלום לחברת שגיא אך משום שהבין הבן היטב כי עד המדינה הוא שנושא בעלות הבדיקה (הכרעת הדין, עמ' 402-403).

"בעד פעולה הקשורה בתפקידו"

86. דחינו את טענתו של שטרית שלפיה הוא לא ידע כי היה זה דכנר ששילם לחברת שגיא. בנתון לקביעה זו – קרי: בנתון להנחה ששטרית היה מודע לכך שדכנר

פרע את החוב לחברת שגיא – יש לבחון אם שטרית ידע בנוסף כי דכנר עושה כן כדי לזכות בתמיכתו – כמהנדס העיר – בפרויקט הולילנד. כבר עמדנו על כך שבין שטרית לבין דכנר לא שררו יחסי חברות קרובים; וכי זהותו של דכנר – כאחד מיזמי פרויקט הולילנד, שעניינו היו מונחים אותה עת לפתח עיריית ירושלים – הייתה ידועה היטב לשטרית. דכנר היה זה שקישר את שטרית עם חברת שגיא, הוביל להסדר החוב המקל שאליו הגיע עם בנק הפועלים ובהמשך אף שילם את חובו (ואין חולק שלכך שטרית היה מודע). לכך יש להוסיף את הדברים הבאים: דכנר נשא בתשלום לחברת שגיא בחודשים יולי עד ספטמבר 2004. תשלום זה בוצע לאחר שדכנר העביר סך של 130,000 ש"ח ליורם בחודש מרץ 2003; ובמקביל לכך שמחודש אפריל 2003 ועד לחודש אוקטובר 2004 העביר דכנר סכומי כסף משמעותיים למשרד האדריכלים של שטרית עבור "עבודות ההיתכנות". עולה אפוא כי בתקופה זו ממש קיבל שטרית מדכנר טובות הנאה בהיקף ניכר. תשלומים תדירים אלה מחזקים את המסקנה שלפיה שטרית היה ער לכך שהתשלום מדכנר לחברת שגיא – כמו גם התשלומים האחרים – ניתן לו בזיקה לתפקידו. לפיכך יש מקום לקבוע כי שטרית היה ער לכך שדכנר הוא זה ששילם את המגיע לחברת שגיא על רקע ובגלל תפקידו כמהנדס העיר ירושלים.

עבירת הלבנת ההון ועבירת הרישום הכוזב

87. בית המשפט המחוזי הרשיע את שטרית בעבירה אחת של הלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון) משום שהפקיד את התשלום בסך 883,500 ש"ח שקיבל עבור "עבודות ההיתכנות", תשלום שלגביו נקבע כי מדובר בשוחד, בחשבון הבנק של משרד האדריכלים שבבעלותו. זאת, תחת כסות של תקבולים עבור שירות "ייעוץ מקצועי", ותוך הוצאת דרישות תשלום כוזבות שאינן משקפות נכונה את השירות שניתן בגינן (הכרעת הדין, עמ' 415). בשל הוצאתן של החשבוניות האמורות אף הורשע שטרית בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד לפי סעיף 423 לחוק העונשין. להרשעה בעבירה זו התייחס שטרית בלקוניות בערעורו, וטען בקצרה כי משרדו ביצע עבודות אמת עבור דכנר, ומשכך – הכללתן של החשבוניות שהוצאו בגין עבודות אלו בספרי המשרד אינה מקימה עבירה של רישום כוזב. דא עקא, דחינו את טענת שטרית שלפיה התשלום מדכנר למשרד ניתן בתמורה לעבודות אמת, וקבענו כי לא היה כל מתאם בין התשלומים (והחשבוניות שהוצאו בגינם) לבין העבודות הנטענות. אין אפוא ממש בהשגתו על ההרשעה בעבירה זו.

88. את עיקר טענותיו בערעורו מיקד שטרית בעבירת הלבנת ההון. נטען כי לא היה מקום להרשיעו בעבירה זו הואיל ולא התקיים אצלו היסוד הנפשי של עבירת איסור

הלבנת הון. לטענת שטרית, הכספים שקיבל מדכנר הופקדו בחשבונות הרגילים של משרד האדריכלים שבבעלותו, והמסמכים הנלווים הרלוונטיים להעברות אלו – דרישות התשלום, החשבונות והקבלות – ציינו במפורש את שמו של עד המדינה ואת שמן של החברות שבבעלותו. משכך, נטען כי מקור הכספים היה גלוי ושקוף, ולכן לא הוכח כי שטרית התכוון להסתיר או להסוות את מקורו כנדרש בסעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. המשיבה מצדה חולקת על האופן שבו שטרית מפרש את דרישת היסוד הנפשי בעבירה זו. לדבריה, כדי להרשיע אדם בהלבנת הון יש להוכיח כי האדם התכוון להסתיר את עבירת המקור – במקרה זה, את עבירת השוחד – ולא את זהות מקור הכספים. המשיבה טוענת כי שטרית ניסה לשוות לכספים שהועברו לו על ידי דכנר חזות תמימה של תשלומים בעד עבודות רגילות שביצע המשרד עבור אחד מלקוחותיו, וחזות זו שימשה מעטפת לקבלת השוחד אצלו, כמהנדס עיריית ירושלים, בקשר לפרויקט הולילנד. בכך ביקש שטרית, כך הטענה, לטשטש את עבירת המקור שעמדה ביסוד העברת הכספים.

89. אומר מיד כי פרשנותו של שטרית אינה נראית לי. לשם הבהרת מסקנה זו אעמוד בתמצית על תכלית חוק איסור הלבנת הון והרקע לחקיקתו. חוק איסור הלבנת הון נולד בניסיון להילחם בעבריינות סמים ובפשע המאורגן במסגרת שיתוף פעולה בינלאומי שייצל את המאבק בתופעת הלבנת ההון. בבסיס החוק השאיפה לפעול נגד הרווח המופק מן הפשיעה החמורה דרך חסימת האפשרות לבצע פעולות בנכסים שמקורם בפשעים, פעולות המתאפשרות מהעברתם למערכת הפיננסית הלגיטימית. היעד של האיסור על הלבנת הון הוא אפוא יעד כפול: ראשית, האיסור נועד למנוע מהעברייני לערוך שימוש חוזר ברכוש האסור לצורך מימון עסקאות עברייניות נוספות. שנית, ההנחה היא ששליטת ההנאה שמפיק העברייני מן הרווח שמופק בעבירה תבטל, או למצער תצמצם, את התמריץ לעבור עבירה מלכתחילה (בש"פ 1542/04 מדינת ישראל נ' אדר, פ"ד נח(3) 613, 618 (2004); ע"א 9796/03 שם טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 397, 405 (2005) (להלן: עניין שם טוב); יעל גרוסמן, רוני בלקין וסאלי ליכט איסור הלבנת הון להלכה ולמעשה 2-4 (מהדורה שנייה, 2013) (להלן: הלבנת הון להלכה ולמעשה); יהודה שפר "העברות שבחוק איסור הלבנת הון – המאבק הבינלאומי בהלבנת הון במציאות הישראלית" המשפט יא 555, 557 (2005) (להלן: שפר); דברי ההסבר להצעת חוק איסור הלבנת הון, התשנ"ט-1999, ה"ח 2809, בעמ' 421 (להלן: דברי ההסבר)). לשם כך הורכב החוק משלושה יסודות עיקריים: תחילה, החוק מגדיר את המעשים שבאים בגדר עבירת הלבנת הון וקובע עונשים בגינם; שנית, החוק יוצר מנגנון אכיפה מינהלי באמצעות חובות דיווח המוטלות על נותני שירותים פיננסיים והקמת מערך פיקוח ובקרה שיהא אמון על יישום החוק ועל ריכוז המידע המצטבר

מכוחו (עניין שם טוב, בעמ' 405-406; פרק ח לחוק איסור הלבנת הון); שלישיית, החוק מעגן את השימוש בחילוט כאמצעי למאבק במבצעי העבירה (גיל עשת "הלבנת הון: הזיקה לעברת-המקור והוכחתה לנוכח העיקרון של הליך ראוי" משפט ועסקים יא 299, 306 (2009) (להלן: עשת)).

90. תהליך הלבנת ההון כולל, בין היתר, פעולות של "מיקום" כספים במערכת פיננסית לגיטימית באופן ששיג טשטוש מרבי של מקורם האסור של הכספים ו"הטמעה" שלהם במערכת הכלכלית הלגיטימית כך שלא יהיה ניתן לשחזר את מקורם העברייני. אחד האמצעים האופייניים להלבנת הון הוא "שימוש בחברות חזית", שיש להן עסקים לגיטימיים, אגב מניפולציות בדיווחים העסקיים של אותה חברה (דברי ההסבר, בעמ' 420; הלבנת הון להלכה ולמעשה, בעמ' 12-14). יחד עם זאת ראוי להדגיש כי אין זה משנה אם הפעולות שבוצעו היו ברובן "גלויות" ולא גילו מורכבות מיוחדת. "חוק איסור הלבנת הון אינו מבחין בין פעולת הסתרה 'מתוחכמת' לבין פעולת הסתרה שהיא 'פשוטה' ואינו מבחין בין פעולות הסתרה קשות לגילוי לבין כאלה שניתן לגלותן באמצעות חקירה פשוטה [...] חוסר תחכום או כישלון בהסתרת הכסף אינם מקדימים טענת הגנה לפיה בוצעו הפעולות בתום לב" (ע"פ 2333/07 תענוך נ' מדינת ישראל, פסקה 255 (12.7.2010) (להלן: עניין תענוך); ראו גם ע"פ 4980/07 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (4.11.2010) (להלן: עניין כהן); ע"פ 9093/08 נאצר נ' מדינת ישראל, פסקה 51 (7.12.2011) (להלן: עניין נאצר); ע"פ 8325/05 בלס נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (10.1.2007)).

91. על רקע דברים אלה, נפנה לניתוח העבירה הקבועה בסעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. סעיף זה קובע כך:

<p>3. (א) העושה פעולה ברכוש, שהוא רכוש כאמור בפסקאות (1) עד (4) (בחוק זה – רכוש אסור), במטרה להסתיר או להסוות את מקורו, את זהות בעלי הזכויות בו, את מיקומו, את תנועותיו או עשיית פעולה בו, דינו – מאסר עשר שנים או קנס פי עשרים מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין –</p> <p>(1) רכוש שמקורו, במישרין או בעקיפין, בעבירה;</p> <p>(2) רכוש ששימש לביצוע עבירה;</p> <p>(3) רכוש שאיפשר ביצוע עבירה;</p> <p>(4) רכוש שנעברה בו עבירה.</p>	<p>איסור הלבנת הון</p>
--	----------------------------

סעיף זה אוסר על ביצוע פעולה ברכוש הקשור בביצוע עבירה, כאשר מטרת הפעולה היא "להסתיר או להסוות את מקורו, את זהות בעלי הזכויות בו, את מיקומו, את תנועותיו או עשיית פעולה בו". הטלת אחריות פלילית לפי סעיף 3(א) אינה דורשת שמבצע הפעולה היה שותף לעבירת המקור (היא העבירה שהרכוש קשור אליה; ראו על כך להלן), ודי בכך שהמבצע ישתתף במודע בפעילות ההלבנה, מתוך כוונה להסתיר ולהסוות את מקורו העברייני של הרכוש (הלבנת הון להלכה ולמעשה, בעמ' 18; ראו והשוו ע"פ 7593/08 ריטבלט נ' מדינת ישראל, פסקאות 56-57 (1.9.2009) (להלן: עניין ריטבלט); עניין שם טוב, בעמ' 401).

92. הרלוונטי לדיון שלפנינו הוא יסוד ההסתרה שבעבירה הקבועה בסעיף 3(א), שהצדדים כאמור חלוקים בשאלה אם הוא התמלא במקרה של שטרית. נפתח בלשון הסעיף. לפי לשונו, חל הסעיף על "העושה פעולה ברכוש [...] במטרה להסתיר או להסוות את מקורו". למה מתייחסת המילה "מקורו"? האם הכוונה היא למקור הרכוש במובן של זהות הגורם שממנו הגיע הכספים, או שמא למקורו ב"עבירת מקור"? האפשרות השנייה נראית מתאימה יותר מבחינה לשונית. המסקנה שלפיה המילה "מקורו" מתייחסת אך לזהות הגורם ממנו הגיעו הכספים אינה מתיישבת עם ההיגיון הפנימי של ניסוח הסעיף. קריאת סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, תוך שימוש בתיבה שבחלופה המנויה בס"ק (1), מלמדת כי הלבנת הון היא עשיית "פעולה ברכוש, שהוא רכוש [שמקורו, במישרין או בעקיפין, בעבירת מקור] במטרה להסתיר, או להסוות, את מקורו של הרכוש, את זהות בעלי הזכויות בו, את מיקומו, את תנועותיו או עשיית פעולות בו". פשוטו של מקרא: היסוד הנפשי בעבירה זו דורש כי העושה יפעל במטרה להסתיר את העובדה שמקור הרכוש הוא בעבירת מקור, במישרין או בעקיפין.

93. גם תכלית הסעיף אינה תומכת בפרשנות שאותה מבקש שטרית לאמץ. כפי שצינו, תכלית חוק איסור הלבנת הון היא למנוע הטמעתם של כספים הצומחים מדבר עבירה או קשורים אליו בדרך אחרת במערכת הפיננסית הלגיטימית, הן כדי למנוע שימוש חוזר בכספים אלה הן כדי לשלול את ההנאה מרווחים שמופקים מהעבירות. דברי ההסבר להצעת חוק איסור הלבנת הון מציינים כי הלבנת הון היא "עשיית פעולה ברכוש, לעתים באמצעות המערכת הפיננסית, במטרה להטמיע רכוש, שמקורו בפעילות עבריינית, בתוך רכוש הנושא אופי חוקי ותמים, תוך טשטוש מקורו הבלתי חוקי של הרכוש" (דברי ההסבר, בעמ' 420; ההדגשה הוספה – ע' פ'). בספרות מלומדים הוגדרה הלבנת הון כ"תהליך שמטרתו להסתיר את מקורו הלא חוקי של רכוש שהושג בעבירה" או כ"תהליך של הטמעת רכוש שמקורו בפשיעה אל תוך המערכת הפיננסית הלגיטימית כדי שניתן יהיה להשתמש בו ללא חשש מרשויות האכיפה" (ראו, בהתאמה, הלבנת הון

להלכה ולמעשה, בעמ' 1; שפר, בעמ' 555; ההדגשות הוספו – ע' פ'). אף באשר לסעיף שעומד במוקד דיוננו – הוא סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון – נקבע בדברי ההסבר כי "מטרת הפעולה [שנעשית ברכוש] להכשיר את הרכוש ולנתק את הקשר בינו לבין מקורו האסור" (דברי ההסבר, בעמ' 422-423; ראו שם גם הנימוקים למתן עונש מופחת בגין הרשעה בעבירה לפי סעיף 4, שאינה דורשת שהעושה יפעל במטרה להסוות או להסתיר את הקשר שבין הרכוש לבין מקורו האסור). מלומדים מציינים כי כדי להרשיע בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון על המאשימה להוכיח כוונה מסוימת של הפועל ברכוש להסתיר את מקורו העברייני. במובן זה עבירת הלבנת ההון נבדלת מהעבירה שעניינה קבלת נכסים שהושגו בפשע (לפי סעיף 411 לחוק העונשין) בכך שהיא מוסיפה דרישה נוספת להרשעה: כוונה להסתיר את דבר הקשר בין העבירה לבין הרכוש שצמח ממנה (הלבנת הון להלכה ולמעשה, בעמ' 18, 28-29; עש"ת, בעמ' 340-339).

94. מכל אלה נהיר כי אין יסוד לטענה הפרשנית שבפי שטרית, והפרשנות שאותה הציע – כאילו לא תשתכלל עבירה של הלבנת הון אם לא נעשה ניסיון להסתיר את זהות הגורם שממנו התקבלו הכספים – אינה מסתברת, באשר אין היא מתיישבת עם לשונו של החוק או עם תכליתו. הפרשנות הנכונה לסעיף זה היא כי עבירת הלבנת ההון לפי סעיף 3(א) לחוק זה יכולה לקום גם מקום שבו ביקש עושה הפעולה ברכוש להסתיר את פירות עבירת המקור כהגדרתה בסעיף 2 לחוק זה (המפנה לתוספת הראשונה לו), ולא בהכרח את זהותו של האדם או האורגן שממנו התקבלו הכספים. זוהי גם הפרשנות שאומצה עד כה בפסיקתנו. כך למשל ציין בית משפט זה, בדונו בסעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, בעניין שם טוב:

"העבירה שבסעיף 3(א) עניינה עשיית פעולה ברכוש אסור במטרה להסוות את מקורו הבלתי חוקי של הרכוש, את זהות בעלי הזכויות בו, את מיקומו, את תנועותיו או עשיית פעולה בו" (שם, בעמ' 407; ההדגשות הוספו – ע' פ').

95. בדומה, בעניין כהן מצא בית משפט זה כי בדין הורשע המערער שם בהלבנת הון בכך שהשתמש בכספים שהיו רכוש אסור כדי לרכוש דירה, שאותה רשם על שם אחריו. נקבע כי בפעולות שבוצעו יש כדי להעיד על כך שהמערער התכוון להסוות את מקור הכספים ואת בעליו (עניין כהן, פסקה 33). במקרה אחר מצא בית משפט זה כי המערער, שהעביר לחשבון נאמנות תקבולים מהמוסד לביטוח לאומי (שבגין קבלתם הוא הורשע בקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות) פעל כדי להסוות את זהותו כבעל

הכספים ו"את מקורם של הכספים האמורים, שהתקבלו כתוצאה מן העבירות נשוא האישום הראשון והשני"; ועל כן הסיק כי היסוד הנפשי שבעבירת הלבנת ההון התקיים בעניינו (עניין תענך, פסקה 245; ראו גם עניין נאצר, פסקה 59). בעניין סלכגי נבחנה טענה דומה לזו שהשמיע שטרית (ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל (12.8.2012) (להלן: עניין סלכגי)). ההרשעה של המערערים שם בהלבנת הון נסמכה על כך שאלה קיבלו לידיהם כספים שמקורם במכירת תרופות מזויפות ופעלו לטשטוש מקורם בדרך של החזקת הכספים האסורים לצד הכספים שהתקבלו אצלם ממקורות אחרים (יצוין כי לצד זאת נקבע כי המערערים פעלו גם כדי להסתיר את זהות מפיצי התרופות). בעניין סלכגי טענו המערערים כי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון מחייב להוכיח כי המבצע פעל במטרה "להלבין כסף שחור לכסף לבן", ולא רק להסתיר כספים שמקורם בעבירה. בית המשפט נדרש בעניין זה להבחנה בין פעולת הסתרה שמגיעה כדי עבירת הלבנת הון לבין פעולת הסתרה שהיא חלק אינטגרלי מעבירת המקור. וכך קבע בית המשפט:

"סעיף 3(א) נוקט בנוסח של 'להסתיר את מקורו' ומכאן ניתן ללמוד כי הוא מיועד להגביל את תחום פריסתו למצבים שבהם כוונת העושה אינה מתייחסת לעצם הסתרת הכספים או הרכוש (כדי להסתיר עובדת ביצועה של עבירת המקור), אלא רק למצבים שבהם קיימת כוונה להסתיר את הכספים או הרכוש כך שיתאפשר שימוש עתידי בהם.

[...]

אמנם, ברוב המקרים הסוואת מקורו, מיקומו או בעלי הזכויות ברכוש אסור תעשה מתוך מטרה סופית לטשטש את עקבותיו של הרכוש, ולהכשיר ולהטמיע אותו בתוך מערכת העסקים הרגילה. עם זאת, על מנת להשיג את תכלית החוק בדבר נטרול יסוד הרווח העברייני יש להסתפק בכל מטרה המבקשת לאפשר בעתיד הנאה מפירות עבירת המקור. אחרת, חוק איסור הלבנת הון יפסח על פני כל אותם גורמים ראשונים בשרשרת הלבנת ההון אשר חלקם בהלבנת ההון אינו בשלב הכשרת הרכוש אלא בשלב הסתרתו [...] יש להניח כי רשת האנשים הנוגעים ב[הלבנת ההון – ע' פ'] מתרחבת גם היא כך שחלקו של כל אדם בה קטן. יהיו אנשים שתפקידם יהיה להסתיר את הרכוש האסור, אחריהם יגיעו אלה שתפקידם יהיה לטשטש את הקשר בין הרכוש לעבירת המקור ולבסוף יגיעו אחרים שתפקידם יהיה להטמיע את הרכוש מחדש במחזור העסקים הרגיל. שכרנו יצא בהפסדנו אם נגביל את עבירת איסור הלבנת הון רק לשלבים המתקדמים של השרשרת בהם מתגבשת המטרה בדבר הכשרת הרכוש האסור" (עניין סלכגי, פסקאות 35-36; ההדגשות הוספו – ע' פ'. ראו גם הלבנת הון להלכה ולמעשה, בעמ' 11).

המסקנה שאליה הגיע בית משפט זה בעניין סלכגי הייתה כי לשם גיבוש עבירת הלבנת הון נדרש כי מטרת הפעולה תהא הסתרת פירות עבירת המקור ולא הסתרת עבירת המקור עצמה. כלומר, יש להראות כי מטרת ההסתרה היא ניצול פירות עבירת המקור, להבדיל ממניעת גילוי דבר העבירה (ראו שם, פסקה 37). במסגרת זאת נקבע כי גם מי שפועל כדי לטשטש את הקשר בין הרכוש לבין עבירת המקור, ולא רק מי שפועל להטמיעו בערוצים לגיטימיים, עובר עבירה של הלבנת הון. בסופו של יום קבע בית המשפט בפרשה זו כי הפקדת כספים בחשבון בנק של עסק לגיטימי היא אחת הדוגמאות המובהקות למצב שבו מלמדות הנסיבות על קיומה של כוונה להסתיר ועל רצונו של העושה לנתק את הזיקה בין המקור האסור של הרכוש לבין המשך השימוש הלגיטימי בו (שם, פסקה 42).

96. מכאן ליישום הדברים שעליהם עמדנו בנסיבות המקרה הפרטניות של שטרית. שטרית הורשע, כאמור, בעבירת הלבנת הון בשל כך שאת כספי השוחד שקיבל מדכנר בסך של 883,500 ש"ח הפקיד בחשבון משרד האדריכלים שלו, תחת כסות של תשלום עבור "ייעוץ מקצועי" שסיפק המשרד. עמדנו לעיל על כך שיסוד ההסתרה בעבירת הלבנת ההון דורש כי העושה יפעל במטרה להסתיר את פירות עבירת המקור כך שהקשר בינם לבין העבירה יטושטש או ינותק. יסוד זה מתקיים בענייננו. הכספים שקיבל שטרית מדכנר – כספי שוחד – הופקדו בחשבון משרד האדריכלים, אשר אין חולק כי הוא מהווה עסק לגיטימי. ברישומי המשרד נרשמו הכספים כתשלום עבור "ייעוץ מקצועי", והוצאו דרישות תשלום בהתאם. כבר קבענו כי לא היה כל מתאם בין התשלומים דנן לבין העבודות שביצע המשרד עבור דכנר, שהיקפן בטל בשישים; וכי היה זה שטרית שהורה כיצד לרשום את התשלומים שהתקבלו במשרד מדכנר. סבורני כי הצגת הכספים שהועברו מדכנר כ"שכר" עבור עבודות שביצע משרד האדריכלים – ולא כהעברה עצמאית מדכנר לשטרית – מעידה על כך שמטרת הפעולה הייתה הסתרת פירות עבירת קבלת השוחד, תוך הסוואת מקורם. מסקנתי היא אפוא כי בדין הורשע שטרית בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון.

הכרעת הדין – סוף דבר

97. לאחר שבחנו את טענות שטרית בערעור ואת הכרעת הדין בענייננו, מצאנו כי בדין הורשע שטרית ב-4 עבירות של לקיחת שוחד, בעבירת רישום כוזב במסמכי תאגיד ובעבירת איסור הלבנת הון. שטרית קיבל שוחד מדכנר ב-4 דרכים שונות: ראשית עמדנו על כך ששטרית קיבל שוחד בסך של 130,000 ש"ח, באמצעות העברת כספים

מדכנר לאחיו יורם. קבענו כי שטרית היה החוט המקשר בין השניים וכי הכספים שניתנו ליורם היו נדבך נוסף בהטבות השונות שחילק דכנר לשטרית במטרה לגייסו לטובת פרויקט הולילנד. שנית, קבענו כי דכנר שילם סך של 883,500 ש"ח למשרד האדריכלים שבבעלות שטרית, תשלום שניתן ללא כל מתאם בינו לבין העבודות שביצע המשרד בפועל ושימש למעשה כסות לכספי השוחד. דחינו בהקשר זה את גרסתו של שטרית שלפיה דובר בעבודות אמת שהסכומים דנן משקפים תמורה הולמת עבורן. קביעות אלו הובילו אותנו למסקנה שלפיה בדין הורשע שטרית גם בעבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד והלבנת הון. את השוחד השלישי, בסך של 401,125 ש"ח, קיבל שטרית מדכנר בעשרות תשלומים חודשיים סדורים שנפרסו על תקופה של שלוש שנים – סכום שנועד לכסות את חובו לבנק הפועלים. כספים אלה לא הועברו לשטרית כהלוואה כפי טענתו, כי אם כמתת שנועדה להבטיח את תמיכתו בפרויקט הולילנד. רביעית, ובהמשך לכך, קבענו כי דכנר נשא בעלות התשלום לחברת שגיא בסך של 30,780 ש"ח, חברה שבדקה את חובו של שטרית לבנק הפועלים ואת הריביות בגינו. מצאנו כי שטרית – חרף טענותיו – ידע כי היה זה דכנר ששילם עבור שירותיה של החברה.

98. מסקנתנו בתום הבחינה האמורה היא כי במהלך כהונתו בעיריית ירושלים, למשך זמן לא מבוטל, קיבל שטרית שוחד מפרויקט הולילנד, בדרכים שונות ומגוונות. שטרית ניצל את תפקידו הציבורי – באופן שיטתי – להפקת תועלות אישיות בסכומים ניכרים שהיקפם המצטבר עלה על מיליון ש"ח. ניצול זה של משרתו הרמה של שטרית – דוקר את העין. הוא פוגע, פגיעה קשה, באמון הציבור במי שאמון על מכלול היבטי התכנון בעיר. כרום משרתו של שטרית – כך חומרת מעשיו.

הערעור על גזר הדין

99. שטרית מערער לפנינו גם על חומרת העונש. בית המשפט המחוזי השית על שטרית עונש של 7 שנות מאסר בפועל; שנתיים מאסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין; קנס כספי בסך של 1,000,000 ש"ח או שנת מאסר תמורתו, לתשלום ב-10 תשלומים; וחילוט רכוש בשווי 500,000 ש"ח.

100. בית המשפט המחוזי קבע את מתחם הענישה ההולם על בסיס חלוקה של מעשיו של שטרית לשלושה אירועים שונים: האירוע הראשון הוא קבלת השוחד מדכנר בדרך של העברת סך של 130,000 ש"ח לאחיו יורם. באירוע השני כלל בית המשפט את שתי עבירות לקיחת שוחד הקשורות בכיסוי החוב של שטרית לבנק הפועלים, קרי:

התשלום לחברת שגיא בסך של 30,780 ש"ח ותשלום בסך של 401,125 ש"ח לצורך כיסוי החוב. באירוע השלישי כלל בית המשפט את קבלת השוחד דרך השכר למשרד האדריכלים; את הלבנת ההון; ואת הוצאת החשבוניות הכוזבות כנגד כספי השוחד. נציין כי באירוע זה מייחס בית המשפט לטריית קבלת סכום בסך של 902,833 ש"ח (אך ראו הערתנו בפסקה 30 מעלה). את מתחם הענישה באירוע הראשון העמיד בית המשפט על שנתיים עד 4 שנות מאסר בפועל. בעניין האירוע השני נקבע מתחם ענישה של 4 עד 7 שנות מאסר בפועל; ואשר לאירוע השלישי הועמד מתחם הענישה על 6 עד 9 שנות מאסר בפועל.

101. בית המשפט עמד על נסיבות ביצוע העבירה בעניינו של טריית, ושקל במסגרת זאת, לכף החובה, את התפקיד הבכיר שמילא טריית כמהנדס העיר ירושלים ואת הסמכות הרחבה שהופקדה בידיו מכוח תפקיד זה בתחום התכנון והבנייה; את המניע למעשיו של טריית, אותו הגדיר כ"רדיפת בצע כסף"; את העובדה שטריית קיבל שוחד בסכומים גדולים ובדרכים מגוונות; ואת הסוואת הכספים שהועברו למשרד האדריכלים כשכר, תוך ערבוב כספים אלה עם התשלומים הכשרים שהועברו אל המשרד. לכף הקולה דומה שבית המשפט התחשב בכך שלא הוכח בבית המשפט כי נגרם נזק לציבור בשל קבלת השוחד או כי טריית סטה מן השורה במהלך ביצוע תפקידו. בכל הקשור לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה הביא בחשבון בית המשפט את שירותו הצבאי של טריית, שלחם במלחמת יום הכיפורים והמשיך לשרת במילואים כמפקד פלוגה וכסגן מפקד גדוד עד לגיל 48; את הנזק שנגרם לטריית בעקבות החקירה וניהול המשפט ואת העובדה שאיבד, במידה רבה, את האפשרות להיות מועסק על ידי גופים ציבוריים; את דבר החזרת הכסף מטריית לדכנר (סך של כ-350,000 ש"ח); את חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות (אם כי נראה כי לשיקול זה לא ניתן משקל ממשי לכף הקולה. ראו גזר הדין העיקרי, עמ' 21; עמ' 37); ואת עדויות עדי אופי שונים לזכותו של טריית.

על רקע שיקולים אלה הושתו על טריית העונשים המפורטים ברישה לדברים.

102. טריית טוען בערעורו כי בית המשפט המחוזי החמיר יתר על המידה בגזירת עונשו. לדבריו, העונש שהושת עליו חורג מרמת הענישה הנוהגת במקרים דומים. עוד נטען כי יש לבחון את עניינו במנותק מפרשת השוחד הכללית בפרויקט הולילנד, וזאת בשל כך שלא הוכח – וממילא לא נטען – כי טריית ידע על חלקם של מעורבים אחרים בפרשה או כי סטה מהשורה במילוי תפקידו הציבורי. טריית מוסיף כי היה נתון במצוקה אישית עקב פטירת אחיו והחובות שזה הותיר אחריו, ומצוקה זו היא שהובילה

אותו לקבל הטבות מדכנר; וכי לא היה טעם להבחין – מבחינת העונש – בינו לבין מקבלי שוחד אחרים בפרשה. לעמדתו, על בית המשפט המחוזי היה לשקול לחיוב את העובדה ששיתף פעולה ומסר גרסה מלאה בחקירתו במשטרה; ואת העובדה שהוא היחיד מבין הנאשמים בפרשה שהביע חרטה על מעשיו. המשיבה מנגד סומכת ידיה על נימוקי בית המשפט המחוזי. לטענתה, העונש שהושת על שטרית מוצדק בנסיבות העניין הן ביחס לענישה הנוהגת בעבירות שוחד, הן בשים לב לחומרה המיוחדת שיש לייחס למעשיו של שטרית על רקע היקף השוחד, מאפייני קבלתו והמשרה הבכירה שכהן בה.

החלוקה לאירועים

103. בית המשפט המחוזי קבע – לצורך קביעת מתחמי הענישה בעניינו של שטרית – כי את מעשיו ניתן לחלק לשלושה אירועים, לפי שלושת "ערוצי השוחד" שקיבל מדכנר: הכספים שניתנו לאחיו יורם; הסיוע בכיסוי החוב לבנק הפועלים; והתשלום למשרד האדריכלים. כפי שציינתי קודם לכן אגב הדיון בעניינו של לופוליאנסקי, אני סבור כי גם במקרה זה נכון לסווג את הפרשה כולה כאירוע אחד בלבד – שתחתיו תיכללנה כל טובות ההנאה שקיבל שטרית מדכנר. בהתאם למבחן המנחה שהתווה בית משפט זה בעניין גן העיר, יש לקבוע כי בין העבירות השונות שביצע שטרית קיים קשר ענייני הדוק. העבירות כולן היו חלק מאותה תכנית עבריינית שבמסגרתה קיבל שטרית מנציג פרויקט הולילנד דמי שוחד וזאת מכוח תפקידו כמהנדס העיר ירושלים (ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לחוות דעתה של השופטת ד' בוק-ארז ופסקה 2 לחוות דעתי (29.10.2014) (להלן: עניין גן העיר)). יש אפוא לראות בעבירות שבהן הורשע שטרית ככאלו שמגבשות אירוע אחד, ובנתון לכך תיערך הבחינה להלן.

104. כידוע, אירוע אחד יכול שיהא מורכב מכמה "מעשים", כאמור בסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, המורכבים כל אחד מכמה עבירות. בגין "מעשה" אחד הכולל כמה עבירות יקום עונש אחד, אך בגין כמה מעשים – ניתן להטיל כמה עונשים (ראו עניין גן העיר, פסקה 24). במקרה זה, אף שמעשיו של שטרית עולים כדי אירוע אחד, לי נראה כי כל אחת מפרשות השוחד במקרה זה – השוחד ליורם שטרית, השוחד לכיסוי החוב לבנק הפועלים, השוחד שהופנה לתשלום לחברת שגיא וזה ששולם למשרד האדריכלים – מהווה "מעשה" אחד. לכך תיוודע חשיבות ביחס לעונש ההולם במקרה זה.

אקדים ואומר כי בשים לב לשיקולי הענישה הרלוונטיים לעבירות השוחד ולנסיבות ביצוע העבירות הפרטניות במקרה של שטרית, לא ראיתי להתערב בעונש המאסר בפועל שהשית עליו בית המשפט המחוזי.

ד"ר

105. על הערך המוגן שנפגע מעבירות שוחד המבוצעות על ידי עובדי ציבור ועל הפגיעה הקשה שהן מסבות למלאכת המינהל הציבורי ולאמון הציבור בו כבר עמדנו, ולא נשוב על הדברים. נפנה על כן לבחון את מדיניות הענישה הנוהגת ביחס לעבירות שבוצעו בנסיבות דומות לאלו שביצע שטרית. עיון בפסיקת בית משפט זה מלמד כי חלה החמרה מסוימת בענישה בגין עבירת קבלת השוחד, כך שברוב המקרים כולל העונש בגינה רכיב של מאסר מאחורי סורג ובריה (ראו למשל ע"פ 1224/07 בלדב נ' מדינת ישראל, פסקאות 88, 90 (10.2.2010); ע"פ 5083/08 בניזרי נ' מדינת ישראל, פסקה 63 (24.6.2009) (להלן: עניין בניזרי)). כך, למשל, בעניין דרעי, הורשע המערער בלקיחת שוחד בסכום כולל של כ-65,000 דולר בתקופה שבה כיהן כמנהל הכללי של משרד הפנים ובהמשך כשר הפנים. בערעור מצא בית משפט זה להקל את העונש ולהעמידו על שלוש שנות מאסר בפועל, חלף 4 שנות מאסר שגזרה הערכאה הדיונית (ע"פ 3575/99 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 721, 837-839 (2000) (להלן: עניין דרעי)). בית המשפט התחשב במקרה זה – כשיקול לקולת העונש – בהתארכותו הבלתי מוצדקת של ההליך שהתקיים לפני בית המשפט המחוזי. בעניין בניזרי קיבל המערער, עת כיהן כחבר כנסת וכשר בממשלה, שוחד בסדר גודל של עשרות אלפי שקלים (לצד הבטחה לטובות הנאה עתידיות); ושוחד נוסף בדרך של העברת כספים לישיבה שבראשה עמד בן חסותו בסך של כ-200,000 ש"ח ו-30,000 דולר. בית משפט זה קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש וגזר על בניזרי 4 שנות מאסר בפועל (עניין בניזרי, פסקאות 31-32, 35-36, 65. יש לציין כי במקרה זה נקבע כי בניזרי ניסה להשפיע על החלטות פקידי ציבור ועל סדרי המינהל במטרה לסייע לנותן השוחד; והוא הורשע, נוסף על עבירות השוחד, בעבירה של שיבוש מהלכי משפט. ראו למשל שס, פסקה 62. בקשה לקיים דיון נוסף נדחתה: דנ"פ 5651/09 בניזרי נ' מדינת ישראל, פסקאות 4-5 (26.7.2009)). בעניין ריטבלט הורשע אחד המערערים, בכיר בחברת החשמל, בלקיחת שוחד בסך של 1.3 מיליון ש"ח לכל הפחות, ועונשו הועמד על 6 שנות מאסר בפועל. בית משפט זה דחה את הערעור על חומרת עונש המאסר בפועל (עניין ריטבלט, פסקה 84. יוער כי כהן הורשע גם בעבירת עדות שקר ובעבירות מס). בעניין לוי הורשע גזבר ומזכיר של מועצה אזורית בלקיחת שוחד בסך של 20,000 ש"ח. בית משפט זה קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש והחמיר את רכיב המאסר בפועל שהושת על המשיב

מ-12 ל-20 חודשים (ע"פ 267/13 מדינת ישראל נ' לוי, פסקאות 15-19 (23.6.2013)) (להלן: עניין לוי). לצד ההרשעה בלקיחת שוחד, המשיב שם הורשע גם בעבירה של גניבה על ידי עובד ציבור). בעניין שניצר הורשע מי שכיהן כמנהל משרד הפנים באילת בלקיחת שוחד (טובות הנאה בדרך של מימון שהייתו במלון או מתן הנחה ניכרת בתשלום על השהייה) בתמורה לכך שהנפיק דרכונים שלא כדין ומסר נתונים מהמאגר הממוחשב של המשרד. בית המשפט המחוזי גזר על עובד הציבור שם, אשר לצד קבלת השוחד הורשע בעבירות נוספות (גילוי בהפרת חובה, שימוש במסמך מזויף וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות), 24 חודשי מאסר בפועל. בית משפט זה קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש והעמיד את עונשו על 32 חודשי מאסר בפועל (ע"פ 739/09 מדינת ישראל נ' שניצר (1.7.2009)) (להלן: עניין שניצר); ראו גם ע"פ 766/07 כהן נ' מדינת ישראל (19.11.2007), שם הורשע עובד חברת אבטחה בלשכת מינהל האוכלוסין של משרד הפנים בלקיחת שוחד בסך כולל של 15,000 ש"ח לכל הפחות בתמורה להכנסת פונים ללשכה תוך עקיפת התור. בית משפט זה הקל את עונשו מ-6 ל-4 שנות מאסר (שאלה זו לא נבחנה בשנית בדיון נוסף שהתקיים בעניין: דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד סג(1) 644, 704 (2009)).

106. לעומת מקרים אלה קיימים בפסיקתנו מקרים שבהם אושרה ענישה מקלה יותר מזו שנסקרה עד כה, כזו שעמדה על חודשים ספורים של מאסר בפועל. כך, למשל, בעניין אטיאס הורשע מנהל נפה במחלקת הפיקוח על הבנייה בעירייה, שאמונה על אכיפת דיני התכנון והבנייה ופיקוח על היתרים, בלקיחת שוחד בדרך של העסקת בנו (העסקה שתמורתה קיבל הבן תשלום בסדר גודל של אלפי שקלים) וקידום הליכי הגיור של אשתו של האחרון. בית המשפט המחוזי השית על המערער שם עונש של 7 חודשי מאסר בפועל. ערעור על חומרת העונש נדחה (ע"פ 6916/06 אטיאס נ' מדינת ישראל, פסקאות 56-58 (29.10.2007)) (להלן: עניין אטיאס). בעניין אחר הורשע חבר ועד של אגודה שיתופית בלקיחת שוחד בשני אירועים והוטל עליו עונש של 8 חודשי מאסר בפועל. בית משפט זה דחה ערעור על חומרת העונש (ע"פ 10735/04 גולדמן נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (20.2.2006)); לא למותר לציין כי בית המשפט, מפי השופטת מ' נאור (כתוארה אז), העיר במקרה זה כי "[...] אין מנוס מהטלת עונש מאסר, ולו קצר, בפועל [...] אלמלא הזמן שחלף היה מקום לדעתי להטיל עונש כבד בהרבה" (שם). בעניין יהושע הורשע המערער, חבר מועצת עיר, בשתי עבירות של לקיחת שוחד (דרך טובות הנאה הקשורות בהעסקה של אשתו ובהשכרה של נכס בבעלות אמו). בית המשפט המחוזי גזר עליו עונש של 5 חודשי מאסר בפועל, וערעורו על חומרת העונש נדחה (ע"פ 10627/06 יהושע נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (8.5.2007)) (להלן: עניין יהושע). בעניין סטויה נגזר על המערער, שהועסקה כבקרית וכאחראית משמרת במשטרת

הגבולות וקיבלה שוחד בסך של אלפי שקלים, עונש של 7 חודשי מאסר בפועל. ערעור על חומרת העונש נדחה, תוך שצוין כי אין עילה להתערב בגזר הדין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי "לא רק מפני שהעונש שנקבע על ידו התבסס על בקשתם המוסכמת של הצדדים במסגרת הסדר טיעון, אלא גם מפני שהעונש גופו רחוק מלהיות חמור" (ע"פ 6564/04 טטויה נ' מדינת ישראל (18.10.2004) (להלן: עניין טטויה)).

107. ומכאן לענייננו. על רקע מדיניות הענישה הנוהגת, לדעתי מטות נסיבות ביצוע העבירות במקרה של שטרית את הכף לעבר קביעת מתחם ענישה על הצד המחמיר. בעניין זה הבאתי בחשבון את היקף השוחד המשמעותי שקיבל שטרית לכיסו – כספים שנועדו להיטיב עמו ועם קרובי משפחתו – שעמד על כ-1.3 מיליון ש"ח (זהו סכום השוחד השני בגובהו בפרשה זו). עוד ראיתי לייחס משקל לכך שקבלת השוחד במקרה שלפנינו לא הייתה בגדר מעידה חד פעמית מצדו של שטרית. כאמור לעיל, השוחד שקיבל שטרית מדכנר לשם כיסוי החוב לבנק הפועלים ניתן לו בצורה של "תשלום" חודשי, והוא נדרש להפקיד מדי חודש בחודשו, משך תקופה של שלוש שנים, שיק שקיבל מדכנר בחשבונו שלו, ולמשוך שיק מקביל לכיסוי החוב. באופן דומה התקבל שוחד דרך משרד האדריכלים תוך חלוקה לכמה "עבודות היתכנות" (ובכסות של תשלום בגין עבודות אמת), וזאת בהנחייתו של שטרית. כדי לסבר את האוזן, ראוי להזכיר את לוח הזמנים הרלוונטי לענייננו: הכספים ליורם שטרית הועברו לו בחודש מרץ 2003. התשלום הראשון למשרד האדריכלים נעשה חודש לאחר מכן, ביום 12.4.2003; והתשלומים הבאים למשרד, התקבלו מדי תקופה עד לסוף חודש אוקטובר 2004. התשלום החודשי הראשון שנועד לכיסוי החוב של שטרית לבנק הפועלים ניתן לו חודשיים לאחר מכן, בחודש דצמבר 2004, ונמשך שלוש שנים. עולה מן הדברים כי משך שנים הוזרמו לכיסו של שטרית – כמשכורת ממש – סכומי כסף בלתי מבוטלים מצד דכנר, וזאת בחופף למרבית תקופת כהונתו כמהנדס העיר ירושלים. לכך יש להוסיף כי אף שלצורך קביעת מתחם העונש ההולם סיווגנו את מעשיו של שטרית כאירוע אחד, בגדרו של אותו אירוע התבצעו כאמור 4 מעשי שוחד. תקרת מתחם העונש המרבי ל"אירוע" שבביצעו הורשע שטרית היא אפוא סכום העונשים המרביים שניתן להטיל עליו בגין כל אחד מהמעשים. עוד יצוין כי שטרית פעל להסתיר ולהסוות חלק מכספי השוחד (אלה שהועברו למשרד האדריכלים כאמור), וניסה להציגם כתשלומים עבור ביצוע עבודות לגיטימיות. בגין פעולות אלו הורשע שטרית גם בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון ובגין רישום כוזב במסמכי תאגיד. מאפיינים אלה של קבלת השוחד מעידים על התנהלות מחושבת וקרת רוח ועל העדר מורא מהחוק, ויש בהם כדי לבטא זלזול בכללי ההתנהגות שהותוו לעובדי ציבור. לכל אלה יש להוסיף כי שטרית שירת בדרג המקצועי הבכיר יותר בעיריית ירושלים. מתוקף

תפקידו כמהנדס העיר היה שטרית אחראי על קביעת מדיניות התכנון העירוני ועל ייעוץ לוועדה המקומית ולוועדות המשנה. על חשיבותו של מהנדס העיר, הסמכות המקצועית המנחה של העירייה בתחום תכנון העיר, ועל תחומי אחריותו הרחבים – אין חולק, ובהתאם מידת האמון שהציבור הרחב נותן בממלא תפקיד מקצועי זה (ראו גם סעיפים 5 ו-5א לחוק הרשויות המקומיות (מהנדס רשות מקומית), התשנ"ב-1991). אף אני סבור – כבית המשפט המחוזי – כי רום מעמדו ותפקידו של שטרית בשירות הציבורי מהווה שיקול להחמרה בענישה (גזר הדין העיקרי, בעמ' 4-7). הצטברותן של נסיבות אלו – סכומי השוחד, השיטתיות שבקבלתם ורום התפקיד – אינה רגילה. יש אפוא ממש בטענת המשיבה כי מקרה זה הוא יוצא דופן בחומרתו, והענישה בגינו צריכה להיות בהתאם.

108. בצד הקולה ראיתי לציין כי נקודת המוצא בהליך שלפנינו היא כי לא הוכח ששטרית סטה מן השורה במילוי משרתו הציבורית או חרג ממנהגו בטיפול בפרויקט הולילנד. זאת, שכן לפי קביעת בית המשפט המחוזי, לא התקיים בערכאה המבררת הליך הוכחות בשאלת הסטייה מן השורה מצד עובדי הציבור המעורבים בפרשה, ובכלל זאת לא נדונו לגופן ההחלטות שקיבל שטרית כמהנדס העיר ירושלים (ראו הכרעת הדין, בעמ' 6). אכן, השאלה אם השוחד נלקח על מנת לסטות מן השורה במילוי התפקיד אם לא אינה משנה לשלב קביעת האחריות בעבירת השוחד, הוא שלב הכרעת הדין (ראו סעיף 293(7) לחוק העונשין). שונים הם פני הדברים במלאכת גזירת הדין. להשקפתי, קביעת העונש ההולם בגין לקיחת שוחד צריכה להיות מושפעת גם מהשאלה אם עלה בידי המאשימה להוכיח כי התנהלותו של עובד הציבור הושפעה מקבלת השוחד אם לא. במקרה זה, כאמור, התשובה לכך היא שלילית (וזאת לא מטעמים שניתן לפקוד על המשיבה, אלא כפועל יוצא מהחלטת בית המשפט המחוזי כאמור). ברם, כעניין שבעיקרון, סבורני כי סטייה מן השורה מוסיפה ממד של חומרה לעבירת השוחד. זאת, בשל כך שסטייה כאמור מוסיפה נדבך של נזק שגורמת עבירת קבלת השוחד לאינטרס הציבורי. אין חולק על כך שלקיחת שוחד על ידי עובד ציבור, גם מבלי שהדבר ישפיע על מילוי תפקידו, פוגעת באמון הבסיסי אשר רוחש הציבור למשרתיו. אלא שמקום שבו עובד הציבור הטה אוזן ולב לטובת משחדו וסטה מן השורה במילוי תפקידו, נפגע הציבור פעמיים: הפגיעה האחת, שעליה כבר עמדנו, היא הפגיעה בתקינות המינהל ובאמות ההתנהגות הראויות לעובד הציבור; הפגיעה השנייה טמונה בכך שבמצב דברים זה ההחלטות שקיבל עובד הציבור אינן עולות בהכרח בקנה אחד עם אינטרס הציבור, שהרי בנסיבות מעין אלו ההנחה היא כי עובד הציבור זנח את נאמנותו לשולחיו ופעל לטובת קידום האינטרסים של משחדיו. זוהי פגיעה נוספת על הפגיעה בערך המוגן של אמון הציבור; זוהי פגיעה באינטרס הציבור שתתקבלנה

החלטות הוגנות וראויות אצל עובד ציבור הרואה את טובת הציבור נגד עיניו. פגיעה נוספת זו מצדיקה – במקרים המתאימים – החמרה בעונשו של עובד ציבור שנטל מתל לכיסו ובתמורה סטה מן השורה במילוי תפקידו. כאמור, בית המשפט המחוזי הגביל מראש את האפשרות להציג ראיות לעניין זה, ולפיכך אין לפנינו קביעה שלפיה שטרית סטה מן השורה במילוי תפקידו. העדרה של קביעה זו פועל לטובתו של שטרית, במובן זה שהנחת המוצא לגזירת עונשו צריכה להיות כי הוא לא פעל בניגוד לאינטרס הציבורי במובן השני שעליו עמדנו, כלומר: כי לא עשה דבר מה תוך סטייה מן השורה במילוי תפקידו.

109. בשולי הדיון בכף הזכות אוסיף כי בית המשפט המחוזי ראה להתחשב בכך שחלק מסכום השוחד שקיבל שטרית לידי הוחזר לנותנו – דכנר. הכוונה בכך היא לסכום של 342,125 ש"ח שהעביר שטרית לדכנר בדצמבר 2009, לכאורה כפירעון של "הלוואה" (שלא הייתה הלוואה כלל) שהעמיד לו דכנר לטובת כיסוי חובו של שטרית לבנק הפועלים. בניגוד לבית המשפט המחוזי, לא ראיתי להעניק כל משקל להחזר כספי זה. כפי שקבענו לעיל, שטרית העביר כספים אלה לדכנר רק לאחר שגילה על כוונותיו של האחרון לפנות למשטרה. אין מדובר אפוא בחזרה בתשובה או בחרטה כנה, כי אם בניסיון לטשטש עקבות שוחד. ניסיון זה לא יכול, כמובן, לפעול לטובתו של שטרית.

110. בחינת נסיבות ביצוע העבירה ומדיניות הענישה הנוהגת בעבירות קבלת השוחד, לצד הדברים שכבר אמרנו על הערך המוגן בעבירות אלו, הביאוני למסקנה שלפיה יש להעמיד את מתחם העונש ההולם בגין 4 עבירות השוחד, עבירת הלבנת ההון ועבירת הרישום הכוזב במסמכי תאגיד, אשר מגבשות כולן – כאמור מעלה – "אירוע אחד", על 5-8 שנות מאסר בפועל. במתחם זה נתתי דעתי לכך שבמועד ביצוע המעשים שבגינם הורשע שטרית בעבירות דנן עמד עונש המאסר המרכי בגין לקיחת שוחד על 7 שנים, וכאמור מעלה התנהלותו של שטרית הקימה 4 מעשי שוחד נפרדים.

111. מהו העונש הראוי לשטרית בתוך מתחם העונש ההולם? בשלב זה עלינו להידרש לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. בעניין זה ראוי להביא בחשבון כי השפעתה של ההרשעה בפרשת הולילנד על שטרית אינה פשוטה (להתחשבות בנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעתו ראו סעיף 40יא(3) לחוק העונשין). עוד יש לשקול, בצד הקולה, את שיתוף הפעולה של שטרית עם הליכי החקירה (סעיף 40יא(6) לחוק העונשין). לאלה יש להוסיף כי שטרית צבר במהלך חייו זכויות רבות ותרומתו לחברה – בשירותו הצבאי הסדיר ובשירות המילואים – ראוי לכבוד ולהערכה (סעיף

40יא(7) לחוק העונשין). מנגד, לעומת מקרים אחרים שעליהם עמדנו מעלה, קצב ניהול ההליך במקרה זה בשים לב למורכבות הפרשה ולמספר המעורבים בה היה יעיל, ואינו יכול להיזקף לטובת המערער (להתחשבות בשיקול זה ראו סעיף 40יא(9) ו-10) לחוק העונשין), ונראה כי גם שטרית אינו טוען אחרת. איזון בין כלל השיקולים האמורים הביא אותי למסקנה שלפיה יש מקום להעמיד את עונשו של שטרית על הצד הגבוה של מתחם העונש ההולם, אך זאת מבלי למצות את הענישה באופן מוחלט. נותר אפוא את עונשו של שטרית על כנו – 7 שנות מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו). בכך יינתן ביטוי הולם לחומרת מעשיו של שטרית ולפגיעה הטמונה בהם בטוהר המידות של השירות הציבורי – בפרט בתחום התכנון והבנייה, שם חשובה במיוחד עמדת הגורמים המקצועיים וניקיון כפיהם. תוצאה זו מבטאת העדפה של האינטרס הציבורי על פני שיקולים אחרים (ראו בנקודה אחרונה זו חוות דעתו של חברי השופט נ' הנדל, פסקה 4(ד) לחלק הכללי), כמו גם את היד הקשה שיש לנקוט בה במקרה חמור ויוצא דופן זה.

עונש הקנס והחילוט

112. כאמור ברישה הדברים, בית המשפט המחוזי קבע כי לצד עונש המאסר בפועל שהוטל על שטרית יישא הוא בקנס בסך של מיליון ש"ח (או שנת מאסר תמורתו); ובחילוט בשווי של חצי מיליון ש"ח. שטרית מערער לפנינו גם על שיעורי הקנס והחילוט שנגזרו עליו. לטענתו, בית המשפט המחוזי לא התחשב די הצורך במצבו הכלכלי, שכן עונשי הקנס והחילוט שהושתו עליו יביאו לאובדן החסכוניות שצבר משך שנים רבות; ובעת שחרורו מבית הסוהר לא יעמדו לרשותו משאבים מספיקים לפרנסתו השוטפת. זאת, במיוחד בשים לב להשלכות של ההרשעה בפרשה דגן על פוטנציאל השתכרותו במהלך הנשיאה בעונש המאסר ולאחריו. עוד נטען כי היה מקום לערוך בגזר הדין איזון בין רכיב המאסר בפועל לבין עונשי הקנס והחילוט, באופן שיביא להפחתת שיעור הקנס ולביטול מוחלט של החילוט, לפי הסמכות הנתונה לבית המשפט בסעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון לפטור מחילוט מי שהורשע בעבירה לפי סעיף 3 או 4 לחוק זה "מנימוקים מיוחדים".

113. המשיבה מצדה סבורה כי הקנס והחילוט שעליהם הורה בית המשפט המחוזי בעניינו של שטרית סבירים ומאוזנים ולא קמה עילה להתערב בהם שכן העונש, ברכיבים אלה, מוצדק והולם את חומרת המעשים שבהם הורשע שטרית. בסוגיית החילוט מדגישה המשיבה כי ברירת המחדל שנקבעה בסעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון

היא להורות על חילוט וכי מדובר בכלי חיוני המשמש להשגת ההרתעה העונשית בעבירות מעין אלו.

דיון

רכיב החילוט

114. סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון קובע כי ככלל – מקום שבו הורשע אדם בעבירה לפי סעיף 3 או 4 לחוק זה – יצווה בית המשפט על חילוט רכוש של האדם בשווי הרכוש "שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך" (ראו סעיף 21(א)(2) לחוק איסור הלבנת הון). בית המשפט רשאי לסטות מכלל זה מקום שבו "סבר שלא לעשות כן [להורות על חילוט – ע' פ'] מנימוקים מיוחדים שיפרט" (סעיף 21(א); ראו למשל עניין תענך, פסקה 257). הסדר החילוט מטרתו "לוודא כי חוטא לא יצא נשכר, כי בלעו הבלתי חוקי של אדם יוצא מפיו, ולהודיע את העוברים על החוק ואת העבריינים-בכוח, שייעשה הכול כדי שלא יתקיים בהם הפסוק כי דרך רשעים צלחה" (עניין שם טוב, בעמ' 421; ראו גם בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' סיטבון, פסקה 34 (31.10.2007)). יצוין כי מקור נורמטיבי נוסף המאפשר חילוט כספים הוא סעיף 297 לחוק העונשין, שכותרתו "חילוט ושילום". לפי סעיף זה, אם הורשע אדם בעבירה לפי סימן ה' לחוק זה ("עבירות שוחד"), רשאי בית המשפט, נוסף על העונש שיטיל, "לצוות על חילוט מה שניתן כשוחד ומה שבא במקומו" (ס"ק 1). בית המשפט המחוזי חילט את שחילט מכוח הסמכות המסורה לו בסעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון (ראו גזר הדין העיקרי, בעמ' 38), ולפיכך בכך יתמקד דיוננו.

115. כזכור, שטרית הורשע בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון בשל כך ששוחד שקיבל מדכנר בסך כולל של 883,500 ש"ח הופקד בחשבון משרד האדריכלים שבבעלותו ונרשם בחשבונות המשרד כתשלום עבור "ייעוץ מקצועי". בית המשפט המחוזי הורה על חילוט בשווי של 500,000 ש"ח, וזאת בשים לב לעונש המאסר המשמעותי ולקנס הכספי שהוטלו על שטרית. נקל לראות כי הסכום שבית המשפט הורה על חילוטו נמוך מזה שהועבר בפועל למשרד האדריכלים. השאלה שעל הפרק היא אפוא אם קיימים טעמים "נימוקים מיוחדים" לפטור את שטרית כליל מחילוט הרכוש שהושג כשכר עבירה. בית משפט זה כבר הביע דעתו כי "חילוט בסכום שהוא נמוך מסך הרכוש שנעברה בו העבירה [...] מחטיא למטרה שלשמה נועד סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון" (עניין תענך, פסקה 262). לכך יש להוסיף כי שטרית לא הגיש

בערכאה זו נתונים לתמיכה בטענותיו שלפיהן תשלום הסכומים שעליהם הורה בית המשפט המחוזי – בקנס ובחילוט – יביא לקריסתו הכלכלית. בנסיבות אלו, סבורני כי אין מקום להתערב בשיעור רכיב החילוט שעליו הורה בית המשפט המחוזי.

רכיב הקנס

116. נפנה כעת לשיעור הקנס שקבע בית המשפט המחוזי. כפי שצינו בדיון בעניינו של לופוליאנסקי, סעיף 290(א)(1) לחוק העונשין משמיע כי בעניינו של עובד ציבור שקיבל שוחד יכול בית משפט להורות על עונש קנס ששיעורו פי חמישה מזה שקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק (226,000 ש"ח); או פי ארבעה משווי טובת ההנאה שהשיג או שהתכוון להשיג (סעיף 290(א)(2) לחוק זה; ראו גם סעיף 63(א) לחוק העונשין), לפי הגבוה ביניהם. מנגנון זה תכליתו להתאים בין טובת ההנאה שהופקה מן העבירה לבין שיעור הקנס (וראו יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך א 1484 (מהדורה שלישית, 2014), שם מסבירים המחברים כי לאחר תיקון 113 לחוק העונשין יש לקבוע את מתחם העונש לעניין הקנס בשים לב לקנס המרבי לפי סעיפים אלה), תוך "פגיעה ממונית" בעבריין המושפעת מהתועלת שצמחה לו מביצוע העבירה (ראו שם, עמ' 1717-1718). הטלת קנס בשיעור שמתאם לטובת ההנאה שהופקה מן העבירה חשובה לשם שמיטת הקרקע תחת הכדאיות הכלכלית שבביצוע העבירה. עמד על כך בית משפט זה בעניין מרקדו:

"ראוי סעיף זה [סעיף 63(א) לחוק העונשין – ע' פ'] שיוחל במיוחד בעבירות כלכליות, בנוסף לשלילת חירותו של הנאשם. זאת כדי שחוטא לא יצא נשכר משללו, והעבירה תיהפך לבלתי משתלמת גם מההיבט הכלכלי" (ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, 587 (1997) (להלן: עניין מרקדו)).

117. לפי ההוראות שעליהן עמדנו, עונש הקנס המרבי שהיה רשאי בית המשפט קמא להטיל על שטרית עומד על כ-5 מיליון ש"ח (קרי: פי ארבעה מהסכום הכולל שקיבל שטרית כשוחד – סך של כ-1.3 מיליון ש"ח). בית המשפט המחוזי החליט להשית על שטרית קנס בסך של מיליון ש"ח, כאמור, ולטענת שטרית, יש להפחית את שיעורו בהתחשב בעונש המאסר בפועל ובשווי החילוט שכבר הוטלו עליו. מצאתי ממש בטענה זו. סעיף 40 לחוק העונשין מורנו כי במקרים שבהם בוחר בית המשפט להשית על נאשם עונש קנס עליו להתחשב, נוסף על השיקולים המנויים בסעיף 40(א) לחוק זה – שהם: ענישה לפי עקרון ההלימה; הערך המוגן שנפגע מביצוע העבירה; מדיניות הענישה; ונסיבות ביצוע העבירה – במצבו הכלכלי של הנאשם. כפי שצינו,

שטרית לא הציג לפנינו נתונים על אודות מצבו הכלכלי הנוכחי (אף שציינן שאלה הובאו לפני בית המשפט המחוזי), אך נראה לי שלא ימצא חולק על כך שהפגיעה בפרנסתו של שטרית כפועל יוצא מהרשעתו בהליך זה אינה מבוטלת. בשים לב לשיקול זה; לנסיבות ביצוע העבירה כאמור מעלה; ובנתון לעונש המאסר בפועל המשמעותי שהושת על שטרית, סבורני כי יש מקום להפחית קמעה את הקנס שהושת על שטרית, ולהעמידו על 850,000 ש"ח (או 9 חודשי מאסר בפועל תמורתו).

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

פסק-דין

השופט ט' ג'ובראן:

פתח דבר

1. חלק זה ידון בעניינו של אהוד אולמרט (להלן: אולמרט), הוא המערער בע"פ 5270/14 (נאשם 8 בכתב האישום המקורי), אשר הורשע בשתי עבירות של שוחד לפי סעיף 290 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק).

2. אולמרט כיהן בין השנים 1993-2003 כראש העיר ירושלים, וכיו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה. בשלהי שנת 2002 התמודד אולמרט בבחירות המקדימות של תנועת הליכוד לכנסת ובתחילת 2003 נבחר לכנסת בבחירות הארציות. ביום 16.2.2003 התפטר אולמרט מתפקידו כראש עיר ולמחרת הושבע אמונים לכהן כחבר כנסת. ביום 27.2.2003 מונה אולמרט לכהן כממלא מקום ראש הממשלה וכשר התמ"ת, הממונה גם על מינהל מקרקעי ישראל. בחודש מאי 2006 מונה אולמרט לכהן כראש ממשלת ישראל.

3. שולה זקן (להלן: זקן) שימשה משנת 1975 כמזכירתו של אולמרט, וכשזה כיהן כראש עיר – כראש לשכתו. זקן עברה לשמש כראש לשכתו של אולמרט, כשזה מונה לשר התמ"ת ועם מינויו לראש הממשלה – שימשה כעוזרתו, וכ'ועצת בכירה לראש הממשלה'. זקן עסקה בניהול ענייניו האישיים והכספיים של אולמרט, בגיוס כספים לטובתו, לרבות לצורך מימון מערכות הבחירות בהן התמודד וכיסוי הגירעונות בעקבותיהן. מתוקף תפקידיו הציבוריים, היה אולמרט מעורב בנושאים שונים הקשורים לפרויקט הולילנד ובהמשך לענייני חברת הזרע, אותם קידם עד המדינה.

ערעורו של אולמרט מתמקד בעבירות השוחד, בדומה לאישומים והנאשמים בכל התיקים שחוברו יחדיו. אולמרט הורשע בבית המשפט המחוזי בכך שקיבל בסוף שנת 2002 סכום של 500,000 ש"ח באמצעות אחיו יוסי ובלקחת שוחד בשנת 2004 בסך של 60,000 ש"ח באמצעות שולה זקן.

להלן אבחן הרשעותיו אלה לעומקן.

האישום הראשון – העברת 500,000 ש"ח ליוסי אולמרט על ידי עד המדינה לבקשת אולמרט

כתב האישום

4. על פי הנטען בכתב האישום, הליכי התכנון הראשוניים של פרויקט הולילנד החלו בשנת 1994 עם הגשת התכנית הראשונה במתחם, תכנית ג'3507, בראשית כהונתו של אולמרט כראש העיר ירושלים ונמשכו לאורך כל תקופת כהונתו. במהלך שנת 1994 נפגשו הלל צ'רני ועד המדינה עם אולמרט, והציגו בפניו את תכניתם לשינוי יעוד הקרקע במתחם הולילנד, שמשמעותה היתה שינוי פניו של המתחם ושינוי מראהו של רכס הולילנד.

לפי הנטען בכתב האישום, אולמרט ידע שעד המדינה פועל מטעמו של צ'רני והחברות שבבעלותו לקידום פרויקט הולילנד. במהלך שנת 1994 נפגש עד המדינה גם עם שולה זקן, שכינה כראש לשכתו של אולמרט ויד ימינו, והציג עצמו כמי שפועל מטעמו של צ'רני והחברות בבעלותו לקידום פרויקט הולילנד. לפי הנטען, החל משנת 1994 פעל עד המדינה בהתאם לתכנית העבריינית שנרקמה בינו לבין צ'רני ונתן כספים לאולמרט וזקן, בסך של 1.8 מיליון ש"ח כמפורט בפרק הרקע לאישום זה, כדי שיפעלו לקידום תכנית ג'3507.

לפי הנטען בכתב האישום, בשלהי שנת 2002, לאחר שתכנית מק/ד3507 אושרה בוועדה המקומית והוחל בקידום תכנית ג'3507, פנה אולמרט לעד המדינה וביקש לקבל כספים בסכומים משמעותיים לידי יוסי אולמרט אותו הציג כאחיו (להלן: יוסי), שנקלע למצוקה כלכלית. אולמרט פנה לעד המדינה וביקש את סיועו נוכח מערכת יחסי התן וקח שנוצרה ביניהם לאורך השנים, תפקידו הציבורי כראש העיר ויכולתו להשפיע על קידום תכניות הולילנד ההולכות ונרקמות, והצורך בהמשך תמיכתו לקידום פרויקט הולילנד, בהתאם לתכניות השונות. סמוך לאחר בקשת אולמרט, פנה עד המדינה לצ'רני, ושטח בפניו את בקשתו של אולמרט. צ'רני, שהיה מעוניין בהמשך מחויבותו ותמיכתו של אולמרט בפרויקט הולילנד ובקידומה של תכנית ג'3507, סיכם עם עד המדינה לתת שוחד לאולמרט באמצעות מתן כספים ליוסי בסכום שלא עלה על 500,000 ש"ח. צ'רני ועד המדינה סיכמו לשאת במשותף בתשלומים אלה. בהתאם לסיכום זה, בסוף שנת 2002 או בסמוך לכך, מסר עד המדינה לאולמרט כי על פי הסכמת צ'רני ובהתאם לבקשתו, יינתן סיוע כספי לאחיו, יוסי. לפיכך, בסוף שנת 2002 או בסמוך לכך, נפגש עד המדינה עם יוסי בבית קפה בתל

אביב. במהלך אותה פגישה הבהיר עד המדינה ליוסי, כי הפגישה נערכת לבקשת אולמרט. באותה פגישה מסר עד המדינה ליוסי סדרת שיקים מעותדים בסך מאות אלפי שקלים שלא עלו על 500,000 ש"ח. לפי הנטען בכתב האישום, כספי השוחד ניתנו ליוסי בעד פעולה של אולמרט לקידום פרויקט הולילנד ועל מנת להטותו למשוא פנים במילוי תפקידו. במעשיו המתוארים נטען, כי לקח אולמרט שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו.

קביעות בית המשפט המחוזי – האישום הראשון

5. בית המשפט המחוזי קבע, כי עד המדינה מסר ליוסי כ-500,000 ש"ח לבקשת אולמרט, בשיקים דחויים. קביעה זו מבוססת על גרסת יוסי אולמרט בהודעה שנגבתה ממנו במסגרת חיקור דין בארה"ב; על דברי אברהם נתן בחקירתו במשטרה; על היעדר היכרות בין עד המדינה ליוסי; על עדות מוריס טלנסקי; על גרסת זקן; על גרסת קלנר לגבי פנייתו לאולמרט טרם פתיחת החקירה. לאלו הצטרפה הערכת בית משפט קמא בדבר גרסתו הבלתי מהימנה של אולמרט. בנוסף, שפכה עדותו של עד המדינה אור על פסיפס הראיות הנסיבתיות שהוכחו בבית משפט קמא. הודגש, כי בקשת אולמרט מעד המדינה להעביר חצי מיליון ש"ח ליוסי אינה עומדת בחלל ריק. יש לראותה באספקלריה של מערכת יחסים ארוכת השנים בין אולמרט לבין עד המדינה. בהסתמך על הצהרות באי כוחו של אולמרט, כמו גם על עדות אולמרט עצמו, קבע בית משפט קמא, כי גדר המחלוקת אינו בשאלה אם עד המדינה העביר ליוסי חצי מיליון ש"ח, אלא אם אולמרט היה מודע להעברת הכספים או מעורב בה. לאחר שסקר באריכות את הודעותיו ואת עדותו של יוסי אולמרט, קבע בית המשפט על בסיס דבריו בהודעתו – אותם העדיף על פני עדותו, כי עד המדינה העביר את הכספים ליוסי.

לעניין חקירתו של יוסי קבע בית משפט קמא, כי בתחילת החקירה הלה ניסה להרחיק עצמו מעד המדינה והכחיש כליל קבלת הכספים ממנו. רק משהובהר ליוסי שבידי החוקרים מצויה עדות של אברהם נתן, "נזכר" יוסי ואישר כי קיבל מעד המדינה סכום כסף משמעותי. בית משפט קמא קבע, כי גרסתו של יוסי תאמה "להפליא" את גרסת עד המדינה, במספר נושאים: (א) סכום הכסף שקיבל לידיו. (ב) מועד קבלת הכסף. (ג) העברת הכסף – בשיקים דחויים. (ד) מספר השיקים – לפחות שישה. (ה) סכומם המקורב של השיקים. (ו) מקום מסירת השיקים – קפה "אפרופו" בתל אביב. (ז) אברהם נתן היה עד לפגישה בין יוסי לעד המדינה בנושא.

בעדותו של יוסי בבית המשפט, בניגוד לאמרותיו בחקירת המשטרה, טען יוסי, כי לא הובן כהלכה וכי לא קיבל מעד המדינה את הכספים. בשל כך הוכרז כ"עד עוין" ואמרתו הוגשה לבית המשפט, בהסכמת הצדדים, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות. בית משפט קמא העדיף את גרסתו של יוסי בחקירתו על פני עדותו בבית המשפט גם נוכח הצטרפות ההגנה לבקשת התביעה להגשת האמרה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות ונוכח הסכמתה כי יש להעדיף את הדברים שמסר העד בחקירתו על פני עדותו, ולאור התרשמותו של בית משפט קמא כי יוסי הוכיח את רצונו לסייע לאולמרט.

בהודעותיו במשטרה מסר אברהם נתן (להלן: נתן), כי במהלך ביקורו במשרדי עד המדינה, פגש את יוסי, אשר יצא מחדרו של עד המדינה ובידיו שיק שקיבל ממנו. בבית המשפט ביקש נתן לחזור בו מהודעותיו ואמרותיו הוגשו לבית משפט קמא לפי סעיף 10א לפקודת הראיות. בית משפט קמא סקר את אמרת העד ואת עדותו והעדיף את דברי העד שנמסרו במשטרה. בשים לב להשפעת אזכור שמו של אברהם נתן לפני יוסי במהלך חקירתו נקבע, כי יש להניח שאברהם נתן נמנע מלתאר תיאור מלא את שראה. עוד קבע בית משפט קמא, כי הודעתו של אברהם נתן במשטרה מעגנת את גרסת יוסי במהלך החקירה ומוכיחה, כי האחרון הגיע למשרדו של עד המדינה וקיבל ממנו שיק.

בית משפט קמא מצא תמיכה גם בתשובתה של זקן בחקירתה במשטרה לטענת עד המדינה לפיה כשיצא מחדרו של אולמרט וסיפר לזקן על בקשת העזרה, הגיבה זקן כי ראוי היה שאולמרט ידאג לכסות את חובותיו שלו, בטרם יסייע לאחיו. זקן השיבה לטענה זו בחקירתה במשטרה, כי איננה זוכרת וכי "יכול להיות" שכך אמרה. חיזוק ראיתי נוסף לאישום זה מצא בית משפט קמא בפנייתו של קלנר לאולמרט בשלהי 2009, במסגרת מאמציו למנוע מעד המדינה לפנות למשטרה. קלנר הזכיר לאולמרט את טענת עד המדינה בדבר העברת כספי שוחד לאולמרט באמצעות אחיו, יוסי.

בית משפט קמא מצא בגרסת אולמרט עצמו משום חיזוק לממצאיו באשר לדרכי התמודדותו של אולמרט עם צרכים וקשיים כלכליים בדרך של פנייה לידידיו האמידים. מוריס טלנסקי העיד על בקשתו של אולמרט לסייע כספית ליוסי. בית משפט קמא קבע, כי מדובר בעדות מהימנה, הנתמכת בראיות נוספות כעדותה של זקן, תיעוד יומן בדבר פגישה קצרה בין אולמרט לטלנסקי שבוטלה, פלטי בנק ופלטי תקשורת. בית משפט קמא בחן את גרסתו של אולמרט בנוגע לסיבה להעברת הכסף מטלנסקי – לפיה טלנסקי התעניין מיוזמתו (וללא ידיעת אולמרט) במצבו של יוסי כמו גם במספר חשבון הבנק של יוסי – וקבע, כי גרסה זו אינה סבירה ואינה אמינה.

בית משפט קמא דחה את טענת אולמרט, לפיה העביר עד המדינה את המתת ליוסי מבלי שנתבקש לעשות כן ומבלי ששיתף את אולמרט בכך. בנוסף לקביעת בית משפט קמא אודות בקשת אולמרט מעד המדינה ליתן המתת ליוסי, נתן בית משפט קמא דעתו לטענת אולמרט, לפיה נושא מתת זה לא נדון מעולם בינו לבין עד המדינה. בית משפט קמא עמד על מניעיו של עד המדינה לקבל מאולמרט סיוע בקידום ענייניו בפרויקט הולילנד וליידע אותו בדבר מתן המתת. בית משפט קמא קבע, כי אין מדובר בהעברת כספים דיסקרטית מעד המדינה ליוסי וכי אולמרט היה מעורב במהלך זה מתחילתו. כן קבע בית המשפט, כי מצבו הכלכלי של עד המדינה העצים את האינטרס שלו לספר לאולמרט על "השקעתו" באחיו.

בית משפט קמא דחה את טענת ההגנה לפיה אולמרט לא היה מודע בשנת 2002 למצבו הכלכלי הקשה של יוסי. בית המשפט התייחס לחוסר הסבירות בטענת ההגנה ובעדויות ההגנה שניסו להוכיח טענה זו: אשתו של יוסי, אחיו (ובניהם אולמרט) לא ידעו לטענתם על מצבו הכלכלי הקשה וזאת עד מחצית 2004. ברם, בניגוד לכל אלה, דווקא עד המדינה, אשר לא הכיר כלל את יוסי, ידע על מצבו הכלכלי הקשה, עד שאסף כספים שלא היו ברשותו, חילקם לשיקים דחויים ומסרם בידו. לפיכך, קבע בית משפט קמא, כי עד המדינה העביר את השיקים ליוסי, לבקשתו של אולמרט ובידיעתו והרשיע את אולמרט בלקיחת שוחד לפי סעיף 290 לחוק העונשין.

עיקר טענות ההגנה באישום הראשון

6. לבאי כוחו של אולמרט מלוא החופן טענות, אולם אציין להלן את עיקרן.

תחילה מדגיש אולמרט את עיקר טענתו, לפיה מעולם לא קיבל שוחד או טובות הנאה מעד המדינה, ולמצער, כי לא ידע על כספים שהעביר עד המדינה לשולה זקן בעבורו או לאחיו, יוסי אולמרט.

לטענת באי כוחו של אולמרט, בית המשפט המחוזי ביסס למעשה חלק ניכר ממסקנותיו המרשיעות על עדות עד המדינה וזאת בניגוד לקביעתו בדבר משקלה של עדות זו. לטענתם חלק מהרשעתו של אולמרט מבוססת על ראיות שהתקבלו לפי סעיף 10 א לפקודת הראיות וזאת מבלי שבית משפט קמא יישם נכונה את המבחנים הנדרשים על פי חוק לקבלת אמרה לפי סעיף 10 א לפקודת הראיות ולהעדפתה על פני העדות בבית המשפט.

כמו כן טוענים הם, כי לא היה מקום לקבוע ממצאים "מרשיעים" כנגד אולמרט על יסוד אירועים שהתיישנו. הרשעות אולמרט בשני האישומים מסתמכות על ממצאים אלה. בית משפט קמא לא הזהיר את עצמו לנהוג בזהירות בקביעת ממצאים לאירועים שהתיישנו.

עוד טוענים באי כוחו של אולמרט, כי קביעות בית משפט קמא בדבר קשרי העבודה בין אולמרט לבין עד המדינה מבוססות כולן על עדות עד המדינה, נעדרות עיגון ראייתי ואינן דרושות לצורך הכרעה.

אשר לאישום הראשון, טוענים באי כוחו של אולמרט, כי אין בדברי יוסי אולמרט ואברהם נתן בחקירותיהם כדי להרכיב תמונה מלאה לביסוס ההרשעה. המסקנה המרשיעה עוגנה רק בעדות עד המדינה. דברי יוסי אולמרט בחקירתו נאמרו אגב תהליך "התיישרות" עם גרסת עד המדינה. בית משפט קמא לא החיל את המבחנים המהותיים והחיוניים כנדרש לפי סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות ומשכך לא ניתן לבסס על דברי יוסי בחקירתו ממצאים עובדתיים ומסקנה מרשיעה. גם בעניינו של אברהם נתן בית משפט קמא לא החיל את המבחנים הנדרשים לפי סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות.

לטענתם, בית משפט קמא התעלם מראיה חפצית, נ/568 – דפי חשבונות הבנק של עד המדינה. לטענתם, ראיה זו היא ממצא שלילי, העומד בסתירה למסקנה המרשיעה, לפיה עד המדינה נתן ליוסי סדרת שיקים דחויים עוקבים.

כמו כן, טוענים באי כוחו של אולמרט, כי בית משפט קמא התעלם ממכתב של עד המדינה ת/30, שהוגש על ידי המאשימה כראיה אותנטית מזמן אמת ולפיה אולמרט ביקש מעד המדינה להעביר ליוסי 500,000 ש"ח. במהלך המשפט התברר כי עד המדינה זייף מכתב זה, אולם בית משפט קמא התעלם ממשמעות הזיוף.

לטענת באי כוחו של אולמרט, בית משפט קמא לא העניק משקל לראיות מהן עולה, כי הקישור בין עד המדינה ליוסי לקבלת הכסף יכול היה להיעשות באמצעות אברהם נתן או באמצעות פניה של יוסי עצמו. כמו כן, קיימת גם אפשרות, כי הכסף ניתן ליוסי ביוזמת עד המדינה אשר חיפש כל הזדמנות לשחד. לטענתם, יש לזכור, כי מלבד עדות עד המדינה, אין כל ראיה המבססת את גובה הסכום.

עוד טוענים באי כוחו של אולמרט, כי מסקנת בית משפט קמא, כי לא יתכן שעד המדינה או יוסי לא סיפרו לאולמרט על העברת הכספים – אינה מעוגנת בראיות.

העברת סכום ליוסי, הנמוך משמעותית מ-500,000 ש"ח – מתיישבת עם אי ידיעת אולמרט ומובילה לטענתם למסקנה בדבר חפותו.

עיקר טענות המדינה

7. עיקר טענת באי כוח המדינה הוא, כי קביעות בית המשפט המחוזי מבוססות על ראיות חיצוניות ועצמאיות זולת עדות עד המדינה. לטענתם, בליבת ההרשעה עומדות הראיות הנוספות שהוכחו בבית משפט קמא, אותן מאירה עדות עד המדינה והן אינן מותירות ספק בדבר אשמתו של אולמרט.

לטענת באי כוח המדינה, מפירוט עיקרי דבריו של יוסי בחקירתו במשטרה, למד בית משפט קמא על הדמיון הרב שבין גרסתו לבין גרסת עד המדינה בנושאים הבאים: סכום הכסף שקיבל לידיו; מועד קבלת הכסף; הכסף הועבר לו באמצעות שיקים; מדובר בשיקים דחויים; לפחות שישה שיקים; העברת שיקים התבצעה בקפה אפרופו בתל אביב; אברהם נתן היה עד לפגישה עם עד המדינה בנושא.

באי כוחה של המדינה מדגישים, כי פרקליטו של אולמרט, לא רק שלא התנגד להגשת ההודעה, אלא אף הצטרף, בצעד נדיר, לבקשת המדינה לקבוע, כי הכספים אכן נמסרו ליוסי. לטענתם, פרקליטו של אולמרט חזר על הדברים אף בהזדמנויות נוספות לאורך חקירתו הנגדית את יוסי והבהיר מפורשות כי הוא מצטרף לבקשת התביעה להגיש את חקירתו של יוסי, ת/736 א לפי סעיף 10 א לפקודת הראיות.

באי כוחה של המדינה טוענים עוד, כי יוסי לא נתן מענה של ממש לעובדה, כי בחקירה לא רק שידע לפרט אודות הכספים שקיבל מעד המדינה אלא שגם מצא לנכון להדגיש, כי כספים אלה לא הועברו לאחיו, אולמרט. לטענתם, מכך ניתן ללמוד, כי אכן ניתן ליוסי מתת מעד המדינה, וכי יוסי ביקש לעשות הכל בחקירה על מנת להרחיק את אחיו מן המתת.

אשר להעדפת גרסתו של יוסי בחקירה על פני עדותו – טוענים באי כוחה של המדינה, כי התנהגותו של יוסי בעדותו מחזקת את משקלן של האמירות המפליליות, שבסופו של דבר ניאות יוסי לומר בחקירה, ומבהירה מדוע לא שיתף פעולה באופן מלא בהודעתו ומדוע נמנע מלפרט את מלוא הפרטים אודות הכספים שהעביר לו עד המדינה.

באי כוחה של המדינה טוענים, כי בדין קבע בית משפט קמא, כי בחקירתו של יוסי אולמרט אין מדובר ב"התיישרות" הנובעת מ"אימוץ" גרסת עד המדינה במקום זיכרון שאיננו קיים, אלא מדובר בחשיפה הדרגתית של אמת שהיתה זכורה וידועה ליוסי כל העת, אך הוסתרה במשך מספר שעות של חקירה על מנת להימנע מלהפליל את אולמרט.

לטענת באי כוחה של המדינה, ליוסי אולמרט, המתושאל בארצות הברית כשאינו עצור בלוויית עורך דין מטעמו, אין כל סיבה או אינטרס לאמץ גרסה של אדם אחר, אשר משמעותה הברורה היא הפללת אחיו אולמרט בקבלת שוחד בסכום משמעותי, אילולא היתה זו האמת, בה נאלץ יוסי להודות.

אשר לטענה בדבר גובה הסכום, טוענים באי כוחה של המדינה, כי יש ממש בטענת אולמרט, כי יוסי לא אישר בחקירתו כי הסכום שקיבל מעד המדינה עומד על 500,000 ש"ח. בכל מקרה, לטענתם, יוסי אישר כי מדובר בסכום משמעותי, הרחוק מאוד מסדר גודל של אלפי שקלים. הוא אף ציין מיוזמתו כי כל שיק ושיק היה בסכום של עשרות אלפי שקלים או ליתר דיוק 50,000 ש"ח או 80,000 ש"ח כל שיק.

באי כוחה של המדינה טוענים עוד, כי יוסי לא ראה כל בעייתיות בקישור בין אברהם נתן לעד המדינה ואף הזכיר מיוזמתו את היות אברהם נתן חבר ושותף עסקי של עד המדינה, עוד בטרם אמרו לו החוקרים כי יש בידם עדות של אברהם נתן. עוד לטענתם, אין כל רבותא בכך שיוסי לא נרתע מלהזכיר בפני החוקרים את דבר קיומו של קשר בין אברהם נתן לעד המדינה, שכן באותו שלב בחקירה טרם נחשף בפניו כי צוות החקירה מודע לכך שאברהם נתן ידע אודות העברת כספים מעד המדינה אל יוסי בשנת 2002. רק לאחר שהחוקרים הבהירו ליוסי כי אברהם נתן מסר הודעה במשטרה, הבין יוסי כי בזאת נסתם הגולל על ניסיונות ההסתרה וההכחשה שלו וכי לא נותרה לו ברירה אלא לשתף פעולה.

עוד טוענים באי כוחה של המדינה, כי דבריו של אברהם נתן במשטרה מהווים ראיה עצמאית למתן כספים מעד המדינה ליוסי בשנת 2003, ולטענתם יש בהם כדי להוות חיזוק של ממש לגרסאותיהם של יוסי ושל עד המדינה.

לטענת באי כוחה של המדינה, האפשרות שמעלה אולמרט בערעור, לפיה יוסי פנה ישירות לעד המדינה בבקשת סיוע ללא ידיעת אולמרט אין לה על מה לסמוך והיא עומדת בסתירה לעדויות העדים הרלוואנטיים. עוד מוסיפים וטוענים הם, כי גם

האפשרות שמעלה אולמרט, לפיה העברת כספים ליוסי נעשתה ביוזמתו של עד המדינה אינה נתמכת בראיות.

אשר למוצג נ/568 – טוענים באי כוחה של המדינה, כי טענת ההגנה סותרת באופן מפורש הסכמה דיונית לפיה עד המדינה העביר ליוסי סכום כסף משמעותי. לטענתם, מדובר בעובדה מוסכמת, אשר לא הובא כל טעם או הסבר ל"פניית הפרסה" המתבקשת על ידי ההגנה. לדבריהם, במהלך עדותו של יוסי, הבהיר בא כוחו של אולמרט, כי ההגנה אינה חולקת על כך שעד המדינה העביר ליוסי סכום כסף משמעותי ועובדה זו הוגדרה על ידי בית המשפט כעובדה מוסכמת, תוך הצהרה מפורשת של ההגנה כי זירת המחלוקת מצומצמת אך לשאלת מודעותו וחלקו של אולמרט בהעברת הכספים. באי כוחה של המדינה טוענים, כי לא ניתן לבטל הסכמה דיונית, מפורשת, בעניין המצוי בליבת המחלוקת.

לבסוף, מבקשים באי כוחה של המדינה להביא לידיעת בית משפט זה, כי בידיהם ראיות נוספות שבכוחן לחזק את המסקנה המרשיעה. בעניין האישום הראשון, מדובר בראיה חדשה בדמות התכתבות דואר אלקטרוני בין זקן לבין בא כוחה אשר הגיעה לידי המדינה רק לאחר פסק הדין בבית המשפט המחוזי. בנסיבות העניין, עת נדונה הרשעת אולמרט, מבקשים באי כוחה של המדינה, כי באם ישקול בית משפט זה להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, כי אז תבקש המדינה מבית המשפט לעיין תחילה בראיות החפציות ולהורות על קבלתן כראיה או כי ייתן כל החלטה אחרת שימצא לנכון, בטרם ייתן את פסק דינו בערעור, וזאת מכוח סעיפים 211 ו-213 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), המאפשרים לבית המשפט להורות כן.

דיון והכרעה – האישום הראשון

על עבירת השוחד

8. על עבירת השוחד – לאורכה ולרוחבה – מלפני ומלפנים – עמד ביסודיות רבה חברי השופט נ' הנדל בחוות דעתו. חברי השופט נ' הנדל התייחס לעבירת השוחד על פי המשפט העברי וההלכה. בחוות דעתו התייחס חברי לחולשת האדם בכל הקשור לקבלת שוחד, על איסור השוחד וההרחקה ממנו. הוא הצביע על הערכים המרכזיים – השלובים ביניהם – שעליהם מבקשות עבירות השוחד להגן: טוהר המידות של עובדי הציבור, פעילותו התקינה של המינהל הציבורי ואמון הציבור. והרי פעולות שחיתות

כגון אלה אכן "מטילים אות קין על מצחו של השירות הציבורי כולו". על כך איש לא יחלוק. התנהלות מסוג זה פוגעת בסדרי השלטון והמשפט ובכך מערערת קיומם של חיי חברה תקינים. כפי שכתב חברי, המכנה המשותף של ערכים אלו הוא עובד הציבור, אשר מהווה שחקן מרכזי ביסודות העבירה. מטעמים אלו, חזר והבהיר בית משפט זה, כי עבירות השוחד הן עבירות שחיתות חמורות ביותר אשר מערערות קיומו של משטר תקין ופוגעות באמון הציבור בשלטון. וכפי שנאמר "המאבק על קיומו של שלטון תקין, ההגנה על טוהר השירות הציבורי וקיומו של מנגנון ציבורי שיזכה לאמון הציבור, הוא אחד מהמאבקים החשובים של החברה הישראלית כיום" (ע"פ 8430/11 מדינת ישראל נ' קארשי (15.2.2012)). חברי השופט נ' הנדל התייחס בהרחבה לחומרה היתרה של עבירות השוחד המתבטאת בהיבטים מעשיים של חוק העונשין ויישומו בפסיקה.

9. לשם הנוחות, אביא להלן את סעיף 290(א) לחוק העונשין המגדיר את עבירת "לקיחת שוחד":

"290. (א) עובד הציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו, דינו – מאסר עשר שנים או קנס שהוא אחד מאלה, הגבוה מביניהם:

(1) פי חמישה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4), ואם נעברה העבירה על ידי תאגיד – פי עשרה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4);

(2) פי ארבעה משווי טובת ההנאה שהשיג או שהתכוון להשיג על ידי העבירה.

(ב) בסעיף זה, 'עובד הציבור' – לרבות עובד של תאגיד המספק שירות לציבור".

לא ארחיב עוד על עבירת השוחד, למעט דגשים נקודתיים בלבד הנוגעים ליסוד העובדתי וליסוד הנפשי של העבירה.

10. בפסק הדין בע"פ 5083/08 בניזרי נ' מדינת ישראל (24.6.2009) (להלן: עניין בניזרי) הוסבר כי עבירת השוחד היא עבירת התנהגות, שיסודותיה העובדתיים הם אלה: נוטל השוחד הוא עובד ציבור; המתת שניתן לעובד הציבור הוא מן הסוג אותו ביקש המחוקק לאסור; ונטילת המתת היא בעד פעולה הקשורה בתפקידו (שם, פסקה 50 לפסק דינו של השופט א' א' לוי המפנה לע"פ 5046/93 הוכמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 2, 9 (1996); ע"פ 8027/04 אלגריסי נ' מדינת ישראל (23.3.2006)). הנסיבה "עובד ציבור" מממשת את הערך המוגן שבעבירת השוחד, שתכליתה להגן על סדרי השלטון והמנהל הציבורי התקין (דליה צמריון-חלק עבירת השוחד 68-69 (2009)). לעניין

הנסיבה "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" נקבע, כי דרישה זו מבטאת את הצורך בקיום קשר סיבתי בין לקיחת השוחד לבין ביצוע פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור (עניין בניזרי, שם). בנוסף, נקבע בפסיקה כי נסיבה זו תפורש בצורה רחבה, כך שלצורך התקיימותה: "די בכך שהמעשה נעשה בתוך המסגרת הארגונית שבה העובד פועל, או תוך שימוש בקשרים וביכולת הפעולה הנובעים מעבודתו של העובד במקום פלוני או מכהונתו" (ע"פ 5822/08 טרייטל נ' מדינת ישראל, פסקה 28 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (12.3.2009)). יובהר כי, "אין זה כלל דרוש, שעובד הציבור הוא עצמו יקבל את המתת או הוא עצמו יפיק את טובת ההנאה; די לנו אם המתת בשביל הלוקח – הוא עובד הציבור – ודי לנו אם מישהו, שאותו עובד ציבור חפץ ביקרו, הוא הינו זה הנהנה מהשוחד" (ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221, 234 (1989)).

11. היסוד הנפשי הנדרש לצורך ביסוס עבירת השוחד הינו מודעות, או לפחות עצימת עיניים מצד עובד הציבור, לכל היסודות העובדתיים שבעבירה, ובכלל זה נדרשת מודעותו לכך שהמתת ניתן בעד עשיית פעולה הקשורה בתפקידו (עניין בניזרי, פסקה 51; ע"פ 484/75 פרנקל נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(3) 303 (1976); גבריאל הלוי תורת דיני העונשין כרך ד 356 (2010)).

12. כפי שהובהר בע"פ 7593/08 ריטבלט נ' מדינת ישראל (1.9.2009) לעניין עבירת השוחד, אין צורך בסיוע לעדותו של עד מדינה על אף הוראתו של סעיף 54 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (שם), פסקה 11 לפסק דינה של השופטת (כתארה אז) מ' נאור; ראו גם סעיף 296 לחוק העונשין וכן פסקה 38 לחוות דעתי בחלק הכללי).

13. בעניינו של אהוד אולמרט, השאלה המרכזית הנשאלת הינה האם יסודות העבירה של לקיחת שוחד, המהווים תנאי לקביעת האחריות הפלילית, הוכחו במקרה דנא מעבר לספק סביר? על בית המשפט לבחון האם המסכת הראייתית מאפשרת לייחס לאהוד אולמרט אחריות פלילית מעבר לכל ספק סביר? (ראו ע"פ 3636/12 שווקי נ' מדינת ישראל (20.10.2013)). שאלות אלה ייבחנו להלן, בשני האישומים.

בית המשפט המחוזי הרשיע, כאמור, את אולמרט באישום הראשון בקבעו, כי "עד המדינה העביר סך של כ- 500,000 ש"ח ליוסי אולמרט על פי בקשת הנאשם 8" (פסקה 273 להכרעת הדין). הרשעה זו התבססה בעיקרה על עדות עד המדינה, זאת למרות שעד המדינה לא נחקר בחקירה נגדית מטעם אולמרט.

14. עד המדינה העיד בבית משפט קמא על נסיבות היכרותו את אולמרט באמצעות עידו דיסנצ'יק, עת נבחר אולמרט לראש עיריית ירושלים בשנת 1993. דיסנצ'יק עבד בין השנים 1993 עד 1999 כ"לוביסט" מטעם עד המדינה בשכר (עמ' 92 ש' 14-16 לפרוטוקול). לגישת עד המדינה, לראש עיריית ירושלים יועד תפקיד חשוב בקידום פרויקט הולילנד לאמור "הפרויקט יקום או ייפול עם גיבוי האדם" (עמ' 93 ש' 18-19 לפרוטוקול). לפיכך, ביקש מדיסנצ'יק שיכיר לו את אולמרט. עד המדינה נפגש עם אולמרט על מנת להציג לו את הפרויקט. עד המדינה ביקש את עזרת אולמרט לקידום הפרויקט וציין בפניו כי חברת הולילנד תשמח לסייע לו ולעירייה. עד המדינה הבין, לאחר שתי פגישות, כי אולמרט יהיה מוכן לתמוך בפרויקט וכי "יש על מה לדבר" (עמ' 93 ש' 20-30; עמ' 94 ש' 1-3 לפרוטוקול). בלשון עד המדינה: "הבנתי שאם נמצא איתנו שפה משותפת, בהמשך הדרך איך הוא יוכל לעזור לנו בתמורה", תמורה שתיתן הולילנד (עמ' 94, ש' 5-7). עד המדינה תיאר פגישותיו עם אולמרט כפגישות של "קרובים" שלוו בחיבוקים, עם זאת מעולם לא היו בבחינת ידידים קרובים.

15. עד המדינה העיד בבית משפט קמא על העברת סכום של 500,000 ש"ח ליוסי אולמרט, לבקשת אולמרט. וכלשונו:

"במחצית השנייה של שנת 2000 ביקש מר אולמרט שאני אבוא אליו ללשכה. מר אולמרט אמר לי שיש לו בקשה אישית גדולה, שאחיו הסתבך בחובות כבדים עם העולם התחתון, הסתבך בחובות שהוא לא יכול לעזור, המשפחה לא יכלה לעזור מעבר למה שהם כבר עזרו. הוא ביקש ממני שאני אדבר עם מר צ'רני לעזור לאחיו... הוא ביקש מאיתנו [...] שנזרים לו 500 אלף שקל להוציא אותו מהחובות" (עמ' 118 ש' 1-6 לפרוטוקול).

16. עד המדינה ציין, כי כמעט ולא היה קשר בין הלל צ'רני לבין אולמרט, למעט שתיים או שלוש פגישות, כאשר הקשר המשמעותי ביותר היה בשנים 1995/6 משנערכה פגישה במשרדו של אולמרט בהשתתפות הלל צ'רני, אמו הגב' ויינברג ועד המדינה, בה הם הודו לאולמרט על כל עזרתו עד לאותה העת – אישור בוועדה המקומית, בוועדה המחוזית והגיבוי שנתן לתכנית. בנוסף, הלל צ'רני ואמו אמרו לאולמרט, כי עד המדינה הינו נציגם וכל עזרה לה יזדקק אולמרט, הוא יכול לפנות אליהם דרך עד המדינה. לדבריו: "... זה היה ברור לגמרי שכל עזרה זה לא לניהול העיר, אלא עזרה כספית". (עמ' 111 ש' 21-32; עמ' 112 ש' 3-4 לפרוטוקול).

17. עד המדינה סיפר, כאמור, בבית המשפט על הפגישה שלו עם אולמרט בלשכתו של אולמרט, בה האחרון סיפר לו על החובות הכבדים בהם הסתבך אחיו, יוסי אולמרט. אולמרט ציין בפניו, כי המשפחה לא יכולה לעזור מעבר למה שהם כבר עזרו והוא ביקש שעד המדינה יפנה להלל צ'רני בבקשת עזרה, שכן: "...הוא לא יכול לפנות לאף אחד אחר, שהוא פונה רק אלינו. ואז הוא ביקש מאיתנו שנעזור לאחיו, ונזרים לו 500 אלף ש"ח להוציא אותו מהחובות" (עמ' 118 ש' 5-6 לפרוטוקול).

18. לדברי עד המדינה, שולה זקן לא נכחה בשיחה עם אולמרט, אבל משיצא מלשכתו של אולמרט, סיפר לה: "...שהוא ביקש עזרה עבור אחיו, יוסי אולמרט, וגב' זקן מאוד כעסה על מר אולמרט, הוא לא היה נוכח, אמרה שיותר טוב אם הוא היה מבקש את הכספים לכיסוי החובות שלו ולא של יוסי" (עמ' 118 ש' 12-14 לפרוטוקול).

19. עד המדינה סיכם עם הלל צ'רני על הזרמת 500 אלף ש"ח ליוסי אולמרט: "שמתוך זה אני אשא ב- 150 אלף ש"ח, שהלל צ'רני יישא ב- 350 אלף ש"ח..." (עמ' 120 ש' 12-13 לפרוטוקול) והודיע לאולמרט כי לא יהיה בכוחו להעביר 500 אלף ש"ח "במכה אחת" ועל כן ימסור את הכסף בשיקים דחויים. ואכן: "יוסי, אני לא זוכר אם אותו יום או לא אותו יום, צלצל, קבע איתי פגישה, הוא בא למשרדי בתל אביב, ברח' החשמונאים" (עמ' 120 לפרוטוקול). עד המדינה זכר בבית המשפט, כי יוסי אולמרט הגיע למשרדו בסביבות יום 1.10.2002, בפגישה זו הוא הודיע ליוסי אולמרט, כי ימסור לו את הכסף במספר שיקים, ולא שיק אחד, ויוסי אולמרט: "ביקש ממני שהוא מאוד לחוץ, אם הוא יכול לקבל משהו על החשבון, למיטב זכרוני, מסרתי לו שיק אחד או שני שיקים באותה הזדמנות, שלי, על החשבון הפרטי שלי, וקבעתי להיפגש איתו כעבור מספר ימים" (עמ' 121 ש' 6-9 לפרוטוקול).

20. עד המדינה ציין בעדותו, כי משיצא יוסי אולמרט מחדרו, נתקל באברהם נתן, שבדיוק הגיע אליו למשרד, והאחרון שאל אותו מה עשה אצלו יוסי ומאיפה הוא מכיר אותו. לדבריו, סיפר לאברהם נתן כי נתן ליוסי אולמרט כסף והוא גם: "...ראה אותו עם שיקים ביד, שהוא יצא מהחדר, כנראה הוא היה עם השיקים ביד" (עמ' 121 לפרוטוקול).

21. כמוסכם ביניהם, זמן קצר לאחר מכן, פגש עד המדינה את יוסי אולמרט בקפה אפרופו בתל אביב ומסר לו שמונה שיקים נותרים, דחויים, כל אחד על סך 50 אלף ש"ח, להשלמת ה- 500 אלף ש"ח המובטחים (עמ' 122 לפרוטוקול). בהמשך, העיד עד

המדינה, כי אולמרט התקשר אליו והודה לו (עמ' 123 ש' 13 לפרוטוקול). עד המדינה ציין, כי אלו הפעמים היחידות בהן פגש את יוסי אולמרט.

22. משקל עדותו של עד המדינה – כאמור, בית משפט קמא קבע, כי עדות עד המדינה לא תשמש בעניינו של אולמרט (כמו בעניינם של נאשמים אחרים שלא חקרו אותו נגדית) "לבנה בחומת ההרשעה", אלא רק "להארת התמונה העובדתית שהוכחה" ו"להסרת מיני כתמים".

23. כך גם נעשה ונבחן אנו את עדותו של עד המדינה ומשקלה, בהתאם לקביעת בית משפט קמא, כאמור בפרק הדין במשקל עדותו, ובאופן ספציפי לעניינו של אולמרט.

אי אמינותו של אהוד אולמרט

24. בית המשפט המחוזי מצא בשורה של נושאים מרכזיים את עדותו של אולמרט כבלתי אמינה. בית המשפט התרשם באופן חד משמעי מגרסתו של אולמרט וקבע, כי אולמרט לא העיד אמת וכי לא ניתן לייחס לעדותו כל משקל (עמ' 439-441, 452, 473, 486, 495 להכרעת הדין).

25. בית המשפט המחוזי מנה עניינים שונים בהם נתפס אולמרט לאי אמירת אמת. בקצרה, אציין, כי בין הדברים שהובילו את בית משפט קמא למסקנה, לפיה עדותו של אולמרט אינה מהימנה, ניתן למנות את תיאורו של אולמרט ליחסיו עם עד המדינה; תיאורו את עד המדינה כ"קמצן"; אולמרט ניסה להרחיק עצמו מעד המדינה, אלא שגרסה זו לא עלתה בקנה אחד עם עדותה של שולה זקן בדבר טיב היחסים בין השניים ואף לא עם העובדה שאולמרט הזמין את עד המדינה לשורה של אירועים שארגן; גרסתו של אולמרט בדבר תרומות שהעביר עד המדינה באמצעות זקן למערכות הבחירות שלו ולכיסוי גירעונותיו וכן ניסיונו של אולמרט להרחיק עצמו ממעורבות בנושאים אשר בהם סייע לעד המדינה.

26. לאחר בחינת הראיות, הגעתי לכלל מסקנה, כי אין הצדקה להתערב בקביעות המהימנות של הערכאה הדיונית. כידוע, לערכאה הדיונית ששמעה וראתה את העדים והתרשמה מהם באופן בלתי אמצעי ישנו יתרון בולט על ערכאת הערעור. בעניין קצב הביאה השופטת (כתוארה אז) מ' נאור את דבריו של המלומד קרמניצר שלפיהם "שונה מצבו של שופט החי רק מפי הפרוטוקול שבפניו ממצבו של השופט החי מפי

הפרוטוקול בצרוף מה שקלט לפני כן ממראה עיניים ומשמע אוזניים של העדויות החיות אשר באו בפניו" (ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 122 (10.11.2011) (להלן: עניין קצב) וההפניות שם; מרדכי קרמניצר "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים" הפרקליט לה 407 (תשמ"ד) (להלן: קרמניצר)). עוד עמדה השופטת נאור על כך שקריאת הפרוטוקול על ידי השופט היושב בערכאה הדיונית מחזירה ומרעננת את זכרונו ביחס לעדויות ששמע "ואל האותיות היבשות מצטרפים המראות והקולות" (קרמניצר; עניין קצב, שם). אין ספק, כי לערכאה דיונית היכולת להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעדים הבאים לפניה. פועל יוצא של יתרון זה של הערכאה הדיונית מצמצם את היקף יכולת ההתערבות של ערכאת הערעור (ראו גם ע"פ 7860/10 אלפסי נ' מדינת ישראל (5.2.2013); ע"פ 60/12 עמר נ' מדינת ישראל (7.11.2012); ע"פ 816/10 גולד נ' מדינת ישראל (3.9.2012); ע"פ 6073/11 סגל נ' מדינת ישראל (11.6.2012); ע"פ 2694/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (23.6.2010)). ברי, אפוא, כי לבית המשפט הרואה ושומע את העדים יתרון על פני התרשמותו העקיפה של בית המשפט לערעורים שרק קורא את העדויות (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 644 (2000) (להלן: עניין יומטוביאן). לכלל אי ההתערבות קיימים חריגים. בע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (10.3.2008) התייחס השופט א' א' לוי לחריגים אלו:

"ליבתו של כלל זה – אי-התערבות בממצאים הנסמכים על התרשמות ישירה מן העדים – נותרה בעינה אף לאחר שהוכרו לו חריגים. לאורם של אלה נקבע, ראשית, שיש מקום לביקורת של ערכאת הערעור על ממצאים עובדתיים, כאשר אלה מתבססים על שיקולים שבהגיון – הגיונה הפנימי של העדות או סבירותה ביחס למכלול הראיות... שנית, מסקנות שהסיקה הערכאה הדיונית מן העובדות אשר הוכחו – להבדיל מקביעת העובדות עצמן – חשופות לביקורתה של ערכאת הערעור. שלישית, תתכן ביקורת ערעורית על קביעות עובדתיות המתבססות על ראיות שבכתב, להבדיל מאלו המתבססות על דבריהם של עדים. חריג זה מתבסס על העובדה שראיות מסוג זה מונחות בפני ערכאת הערעור בדיוק כפי שהיו מונחות בפני הערכאה דיונית... הוא הדין בכל ראייה חפצית אחרת, כגון, קלטות שמע, אשר שופטי הערעור עשויים להאזין להן כדי להשוות זאת מול התרשמותו של בית-משפט דלמטה" (לסקירה נוספת ראו יעקב קדמי על הראיות חלק רביעי 1918-1919 (2009) (להלן: קדמי – על הראיות).

27. בע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל (8.9.2011) התייחס השופט י' עמית לחריגים נוספים אשר בהתקיימם, אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור:

"כאשר הערכאה דיונית התעלמה לחלוטין מראיות או לא שמה לב לפרטים מהותיים בחומר הראיות... כאשר הערכאה הדיונית התעלמה מסתירות מהותיות בעדות עליה נסמכה או מסתירות בין העדות עליה נסמכה לבין עדויות אחרות... כאשר הערכאה הדיונית אימצה גרסה מופרכת וחסרת הגיון... כאשר נפלה טעות מהותית או טעות 'בולטת לעין' בהערכת המהימנות... כאשר שופט אחד שמע את הראיות אך נבצר ממנו להשלים את כתיבת פסק הדין והתיק מועבר לכתובה לשופט אחר... כאשר חלף זמן רב מאז נשמעו הראיות ועד שנכתב פסק הדין, הנטייה של ערכאת הערעור להתערב תגדל, אם כי אין בחלוף הזמן כדי לאיין לחלוטין את היתרון שיש לערכאה הדיונית..." (שם, פסקה 19).

28. אומנם יכול בית המשפט להתערב בקביעת מהימנות של הערכאה הדיונית, אולם במקרה כזה יש להראות כי העובדות מלמדות שהשופט לא יכול היה להתרשם כפי שהתרשם. כלומר, לא ניתן להסתפק בהעלאת תמיהות כאלה ואחרות (ראו עניין קצב; ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 221 (2002)).

29. בענייננו, לאחר שבחנתי את מכלול הראיות שהובאו בפני, לא מצאתי כל מקום להתערב בממצאי המהימנות של בית המשפט המחוזי. בית משפט קמא בחן את גרסאותיו של אולמרט במהלך חקירותיו במשטרה, כמו גם את עדותו בפניו, אשר השתרעה על פני ארבעה ימי דיונים בבית המשפט. לבית משפט קמא היתה האפשרות להתרשם מאולמרט באופן בלתי אמצעי ואכן התרשמותו של בית משפט קמא היתה חד משמעית, ברורה ונחרצת. מטעם זה, לא מצאתי כל מקום להתערב בממצאי המהימנות שנקבעו אודותיו.

לגופו של עניין

30. באישום זה עולות שתי שאלות מרכזיות המצריכות מענה, הנוגעות ליסוד העובדתי וליסוד הנפשי של העבירה. האחת, האם יוסי אולמרט קיבל מתת בסך 500,000 ש"ח מעד המדינה? השנייה, האם אהוד אולמרט היה מודע לכך שיוסי אולמרט קיבל כספים מעד המדינה, ואף האם העברת הכספים נעשתה לבקשת אולמרט?

נדון בשאלות אלה כסדרן.

האם יוסי אולמרט קיבל סכום של 500,000 ש"ח מעד המדינה?

שאלה מקדימה: האם הושגה בין הצדדים בבית המשפט המחוזי הסכמה דיונית בנוגע לשאלה אם יוסי אולמרט קיבל סכום של כסף מעד המדינה?

31. על פניו, נראה היה, כי בבית המשפט המחוזי הגיעו ההגנה והתביעה להסכמה דיונית, לפיה יוסי אולמרט אכן קיבל כספים מעד המדינה, כפי שטען יוסי בחקירתו במשטרה (עמ' 5501 ש' 9-15, עמ' 5506 ש' 18-25 לפרוטוקול).

32. דבריו של בא כוחו של אולמרט, עו"ד ר' בלכר, שנעשו על דעתו המלאה של אולמרט, משקפים הסכמה עם עמדת המדינה ביחס להעברת הכספים מעד המדינה ליוסי אולמרט. עו"ד ר' בלכר הבהיר, כי הוא מצטרף לבקשת התביעה להגיש את חקירתו של יוסי במשטרה, ת/736א, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות (עמ' 5467 ש' 19-22 לפרוטוקול). בהמשך, עת חקר עו"ד ר' בלכר את יוסי אולמרט, נאמרו על ידו דברים אלו:

"אני עומד לשאול אותך שאלות לגבי הכספים שדכנר נתן לך, אני יודע שהתשובה שלך הייתה בחקירה הראשית שלא קיבלת כספים מדכנר, אבל אני גם יודע שבחקירה שלך ביולי 2010 אתה מספר שאתה קיבלת כספים מדכנר. מי שיצטרך בסופו של דבר לקבוע איזו גרסה לאמץ, האם את הגרסה עם הזיכרון המוקדם יותר של שנת 2010 או את הגרסה העדכנית של שנת 2010 זה בית המשפט. במובן הזה בינינו לבין התביעה אין מחלוקת, שנינו חיים מפי החקירה של יולי 2010 גם התביעה וגם ההגנה, ושנינו מעדיפים את הגרסה של יולי 2010" (עמ' 5506 ש' 22-24 לפרוטוקול, ההדגשות הוספו – ס.ג.).

33. זאת ועוד, נראה, כי עמדת באי כוחו של אולמרט מוחוורת אף יותר לאור דברים שהוחלפו בין עו"ד ר' בלכר לבין בית המשפט המחוזי בשאלה האם יש טעם להמשיך את חקירתו של יוסי אולמרט בנקודה זו, למרות שעל פניו הצדדים מסכימים, כי עד המדינה העביר ליוסי כספים. וכך היה:

"עו"ד בלכר: יש לנו חילוקי דעות מהותיים עם העד לגבי עצם קבלת הכספים, אנחנו לא יודעים אלא את מה שנאמר בהודעתו מה-1 ליולי 2010. לגבי קבלת הכספים, אנחנו נבקש מבית המשפט לאמץ את מה שכתוב בהודעה הזאת על כל חלקיה, על קבלת הכספים ועל חוסר הקשר, איזושהו, שהיה לאהוד בקבלת הכספים האלה. עכשיו אנחנו צריכים לגעת בשאלה למה ביולי לקח קצת זמן עד שהעד אישר שהוא קיבל את הכספים.

ומה קרה בחקירה הראשית והנגדית שהוא מתכחש לטענה שלו ביולי 2010...

עו"ד בלכר: בכל הכבוד, מה שמעניין אותנו זה לחלוטין לא קבלת הכסף, הדבר היחיד שאותנו מעניין זה האם למר אהוד אולמרט יש איזשהו קשר לכספים. וזה גם מה שאמור לעניין את התביעה.

בית המשפט: העד [יוסי אולמרט] אומר לך חד משמעית אהוד אולמרט לא ידע ממני דבר וגם לא קיבלתי כסף.

עו"ד בלכר: התביעה מקבלת את הגרסה הזאת?

בית המשפט: העובדה המוסכמת על שניכם שהוא קיבל מדכנר.

עו"ד בלכר: אז לגבי כל השאר אני צריך לחקור (עמ' 5511-5510 לפרוטוקול, ההדגשות הוספו – ס.ג.).

34. לכך יש להוסיף, כי גם אהוד אולמרט עצמו הסכים לקבל ולהעדיף את החקירה של יוסי אולמרט במשטרה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות. כך העיד אולמרט בבית המשפט:

"...אנחנו לא מנסים להתווכח ואנחנו מסכימים לקבל את החקירה שלו במשטרה על-פי סעיף 10א וכדומה... מה בדיוק היה ביניהם אני לא יודע, אני יודע רק דבר אחד, שגם בעדות הראשונה שלו, גם בחקירה וגם בעדות שלו בבית משפט, דבר אחד הוא הכחיש בתוקף ובאופן חד משמעי וזה איזשהו קשר שלי של ידיעה, של מעורבות, של הנחיה, או ממנו או מדכנר..." (עמ' 7465 ש' 7-12 לפרוטוקול, ההדגשות הוספו – ס.ג.).

35. מעמדת באי כוחו של אולמרט ואולמרט עצמו בבית המשפט המחוזי עולה כי כולם הסכימו, שיוסי אולמרט קיבל כספים מעד המדינה. למעשה, ההגנה אכן הסכימה לצמצום גדרי המחלוקת עם התביעה אך ורק לשאלת מודעותו של אולמרט להעברת הכספים.

36. כך למעשה, היה נדמה, כי באה לסיומה המחלוקת בין הצדדים כאשר לעצם התרחשות האירוע בו מסר עד המדינה ליוסי סדרת שיקים בסכום משמעותי.

ואולם, הדברים היו בגדר "נדמה" בלבד. קרי, למרות שנדמה היה שהסכמה זו הושגה בין הצדדים בדיון, בשלב הסיכומים בבית המשפט המחוזי התברר שלא כך הם

פני הדברים. בסיכומיה, שינתה ההגנה את עמדתה וטענה כי סוגיה זו מעולם לא היתה מוסכמת על הצדדים. כך, בין היתר, כתבה ההגנה בסיכומיה בבית המשפט המחוזי (סיכומים מטעם אולמרט, עמ' 52 פסקה 265):

"בית המשפט הבין היטב שיש בין הצדדים מחלוקת בסוגיית העברת הכסף מדכנר ליוסי, וכי בד בבד ההגנה אינה יכולה להתעלם מהאפשרות, שביהמ"ש יעדיף את הודעתו של יוסי במשטרה על פני עדותו בביהמ"ש, ויקבע, כממצא עובדתי, שהועבר כסף מדכנר ליוסי.

'ש. יש כאן שתי הנחות, אומר התובע, אין מחלוקת ש- 500 אלף דכנר העביר ליוסי אולמרט. התובע יוצא מתוך נקודת הנחה שאין על כך מחלוקת, אני [השופט ד' רוזן] אומר לך שכמו שאני מכיר את עו"ד בלכר הוא יגיד אנחנו לא יכולים לדעת את זה... (אולמרט, 3.10.2013, עמ' 7678 ש' 2-14 לפרוטוקול).

נוכח דברים ברורים אלה, כיצד זה מהינה המאשימה לטעון בסיכומיה שההגנה הסכימה לכך שדכנר נתן כסף ליוסי?!"

37. בנסיבות אלה, נדרש בית המשפט המחוזי להכריע בנוגע לשאלה זו – האם עד המדינה העביר כספים ליוסי אולמרט. לבסוף, לאחר בחינת מכלול הראיות והעדויות לגופו של עניין, קבע בית המשפט המחוזי, כי אכן התבצעה העברת כסף כמתואר מעד המדינה ליוסי אולמרט, וזאת לאחר שבית המשפט העדיף את דבריהם של אברהם נתן ויוסי אולמרט בחקירותיהם במשטרה על פני העדויות שמסרו בבית המשפט.

38. גם בעיקרי הטיעון של אולמרט בפני בית משפט זה, חזרו באי כוחו על העמדה שהציגו בסיכומים בבית המשפט המחוזי וטענו כי מסקנתו של בית המשפט המחוזי בדבר העברת כסף מעד המדינה ליוסי אולמרט הינה שגויה:

"... קריאת מכלול דבריו של יוסי אולמרט בחקירה מצביעה על כך שגרסתו לא עמדה על רגליים עצמאיות וכי למעשה יוסי אולמרט לא אמר כמעט דבר מעצמו, מיוזמתו, אלא כאישור דברי עד המדינה שהוצגו לו על ידי החוקרים... שגה בית המשפט קמא בהתעלמו בניתוח דבריו של יוסי אולמרט בחקירה משורה של ראיות משמעותיות שהובאו בפניו ועומדות בסתירה למסקנה בדבר העברת כסף" (עמ' 13 פסקה 18-19 לעיקרי טיעון מטעם אולמרט).

מנגד, המדינה – בעיקרי הטיעון שלה בפני בית משפט זה – ממשיכה לדבוק בעמדה, לפיה הצהרותיהם של אולמרט ושל באי כוחו בשלב העדויות בבית המשפט המחוזי, צמצמו את גדרי המחלוקת אך ורק לשאלת מודעותו של אולמרט להעברת כספים מעד המדינה ליוסי אולמרט (עמ' 155-156 לעיקרי הטיעון מטעם המדינה).

39. סעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי עוסק בהסכמה בדבר עובדות וראיות. הסעיף קובע כי "לאחר תחילת המשפט ובכל שלב של הדיון, רשאי בית המשפט – אם הנאשם מיוצג על ידי סניגור – לזמן את הנאשם וסניגורו ואת התובע כדי לברר הסכמתם לשאלות שבעובדה ולקבילות מסמכים ומוצגים, לרבות הגשתם לא באמצעות עדים". הלכה למעשה, דיון זה משמש אמצעי לקביעת יריעת המחלוקת בין הצדדים ולמיקוד המשפט בשאלות הדרושות להכרעה בעניינו של הנאשם. ניתן להשוות את הדיון על הסכמה בדבר עובדות וראיות ל"הסדר דיוני" בהליך האזרחי (יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני הליכים שלאחר כתב אישום א 1148 (2009)) (להלן: קדמי – על סדר הדין בפלילים)). הסכמה לפי סעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי חייבת להיות ברורה ומפורשת ואיננה יכולה להילמד מהתנהגות הנאשם ובאי כוחו או מהעדר התנגדותם (שם, עמ' 1149; ע"פ 11331/03 קיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 453, 465 (2004)).

40. בענייננו, אין חולק כי אולמרט ובאי כוחו הסכימו להגשת חקירתו של יוסי אולמרט במשטרה כראייה קבילה. עם זאת, הצדדים חלוקים בשאלה האם ההסכמה הייתה לגבי אמינות תוכן חקירתו של יוסי אולמרט ובפרט לגבי הצהרתו כי עד המדינה העביר לו סכומי כסף משמעותיים. אומנם התרשמתי, כי אכן הושגה הסכמה דיונית ברורה בין הצדדים לפיה עד המדינה העביר כספים ליוסי אולמרט, וברי, אפוא, כי לא ניתן לבטל בהינף קולמוס הסכמה דיונית שהושגה בין הצדדים בפני בית משפט קמא. עם זאת, מאחר שההסכמה איננה בהכרח חד משמעית והדברים עומדים בליבת המחלוקת בין הצדדים, לשם הזהירות ולמען הסדר הטוב, החלטתי לבחון סוגיה זו – על כל מרכיביה – לגופו של עניין, כפי שיובהר להלן.

לגופו של עניין – האם יוסי אולמרט קיבל כספים מעד המדינה?

41. מוצג ת/736 א הינו תמליל חקירתו של יוסי אולמרט בושינגטון בידי צוות חקירה של חוקרים פדראליים אמריקאים וחוקרי משטרת ישראל.

42. תחילה יש לומר, כי דבריו של יוסי אולמרט בחקירה נמסרו בשנת 2010, ביחס לאירועים שאירעו, על פי הנטען, בשנת 2002 ושלא היה לו זיכרון ממשי לגביהם. לכך

יש להוסיף, כי הוכח במשפט, שיוסי אולמרט נשאל על תקופה בה קיבל כספים רבים מאנשים רבים, ולעיתים באמתלות רבות ושונות. יוסי אולמרט העיד בחקירתו במשטרה ובבית המשפט על מצבו הנואש והודה, כי שיקול הדעת שלו היה מעורפל לחלוטין בתקופה זו (ת/736 א עמ' 230 ש' 4-8). הוא נחקר בחקירה נגדית על רשימת נושיו (נ/403). יוסי אולמרט העיד בבית המשפט, כי נטל הלוואות מהשוק האפור. הוא הוסיף וסיפר כי ביקש ממכריו שיפנו אותו לאנשים מהם יוכל להלוות כספים – וכך לווה כספים מאנשים שכלל לא הכיר: פנה לשלומי עוז ז"ל, פעיל ליכוד מרמת גן, שהפנה אותו לאנשים שלא הכיר (עמ' 5468 ש' 23 – עמ' 5469 ש' 15 לפרוטוקול). ישנם גם חובות נוספים ברשימת הנושים שיוסי אולמרט לא זכר כיצד נוצרו או אפילו מי הם בכלל הנושים (כך למשל, רפי חכמון לו נותר חייב 26,400 ש"ח, אוטו סנטר לו נותר חייב 161,640 ש"ח, מישל אבידן לה נותר חייב 17,000 ש"ח) (עמ' 5473 ש' 29 – עמ' 5474 ש' 6, עמ' 5478 ש' 28-30 לפרוטוקול). כל אלה התגלו בחלוף השנים ומתוך מסמכים שתיעדו את הסתבכותו של יוסי אולמרט. יוסי אולמרט היה שרוי במצב כלכלי קשה ביותר. הוא קיבל באותה תקופה כספים רבים. הוא היה שרוי בסיטואציה של "איסוף" שיקים מאנשים רבים וגלגול שלהם. חלק מהאנשים מהם קיבל כספים כלל לא הכיר.

43. יוסי אולמרט בחקירתו במשטרה היה שרוי בקונפליקט של ממש. מחד גיסא, הוא היה פושט רגל שברח מנושיו לארצות הברית, נחקר בארצות הברית בעת שהחזיק בוויזת עבודה ומעמדו לא היה קבוע. הוא הוזהר בחקירתו, כי אם יעיד עדות שקר, יעמוד לדין בגין כך. בסמוך לפני תחילת החקירה, נדרש יוסי לחתום על מסמך שנותרתו "Proffer Agreement" לפיו באפשרותו למסור דברים בחקירה מבלי שאלו יישמשו נגדו והכל בכפוף לכך שעדותו הינה עדות אמת. החוקרים הזהירו אותו, כי הגם שעדותו אינה תחת שבועה הוא מחויב לומר אמת והוא עלול לעמוד לדין בעבירה של מתן עדות שקר, לפי הדין הפדרלי (ת/736 א עמ' 4 ש' 19 – עמ' 6 ש' 7). כלומר יוסי חשש מלומר דבר שקר. מאידך גיסא, יוסי ביקש להגן על אחיו אולמרט. כך ציין יוסי בחקירתו:

"... we always walked on eggs to protect our brother, Ehud, and it was always like, Ehud, Ehud, Ehud, Ehud, Ehud first, Ehud first, we need to protect Ehud Olmert, we need to protect him... it was – that's the way the Olmert family is. Everything goes to the big guy. It's a very simple answer..." (ת/736 א עמ' 117 ש' 16-18).

אם כך, בנקל ניתן לחוש בקונפליקט שעמד בפני יוסי: גם להגן על אחיו אולמרט, וגם חששו למסור עדות שקר ולעמוד לדין, דבר שהיה עלול לסכן את המשך שהייתו בארצות הברית.

44. במהלך מסירת הודעתו של יוסי אולמרט בחקירתו במשטרה, ת/736א, הכחיש יוסי אולמרט לאורך שעות ארוכות קבלת הכסף מעד המדינה. הוא אמר לחוקריו כי אינו זוכר קבלת כספים מעד המדינה. החוקרים הטיחו בו, שהוא אינו דובר אמת. רק לאחר חקירה ארוכה שנפרשה על פני שעות, הובהר ליוסי אולמרט, כי ברשות חוקרי המשטרה עדות של אברהם נתן (מבלי לפרט מה אמר או לא אמר אברהם נתן). בשלב זה, נתרצה יוסי אולמרט ואישר, למעשה, כי קיבל כסף מידי עד המדינה. וכך אמר:

"I am trying to remember now. I can't remember the sums and anything like that. I remember, yeah. There was some money given by Mr. Dechner, yeah" (עמ' 198 '5-2).

45. עוד אמר יוסי אולמרט בחקירתו, כי עד המדינה מסר לו שיקים:

"Q. and do you remember how many checks?
A. No, I don't, but yeah, there were checks from Mr. Dechner. I want to establish it. Definitely there were checks from Mr. Dechner. I remember it now" (עמ' 199 'ש' 22-19).

46. ושוב, יוסי אולמרט בחקירתו מציין, כי קיבל שיקים מעד המדינה:

"THE WITNESS: I believe it was on a basis – I remember more and more of it. **I think it was at least six payments.**
MS. BARAK: six payments?
THE WITNESS: I believe so. I believe that I remember it over a period of six months or maybe almost – maybe even a year.
MR. MCGOVERN: **so with, like, post-dated checks?**
THE WITNESS: **yeah. Yeah, exactly**"
(עמ' 218 'ש' 4 – עמ' 219 'ש' 5).

47. לא זאת אף זאת אלא, שיוסי אולמרט אומר בחקירתו, מספר פעמים, כי למרות שאינו זוכר את גובה הסכום שקיבל מעד המדינה, מדובר בסכום משמעותי. לדבריו, אין מדובר באלפי שקלים בודדים, אלא בוודאות בסכום גבוה יותר. וכלשונו:

"Q. Can you estimate the amount of money that accumulated the amount of—

A. Definitely do not remember it. Definitely do not remember it. It must have been a significant amount of money, but I don't remember it.

Q. When you say "significant," how – how much do you – how much money you estimate it was?

A. I can't say it, but it wasn't a few thousand shekels. It was not – it was more than that, definitely" (עמ' 200 ש' 13-22).

48. בהמשך החקירה, שוב, מציין יוסי אולמרט, כי הוא קיבל סכום משמעותי של כסף:

"A. I can't remember, but as I said, it was a significant amount of money, and it may end up to whatever, but it wasn't few thousand shekels, definitely not. It was much more than that" (עמ' 219 ש' 22 - עמ' 220 ש' 3).

49. גם לעניין מועד קבלת המתת, מציין יוסי אולמרט בחקירתו:

"I Don't remember, I don't remember. I left Israel in August of 2004, and I believe it must have been prior to that, much prior to that. I don't know. A year, two years. I don't know" (עמ' 199 ש' 17-12).

50. לצד אמירותיו המגוננות והמרחיקות את אולמרט, הבהיר יוסי, במספר הזדמנויות בחקירתו, כי היה לו ברור, שעד המדינה פעל כפי שפעל במטרה לרצות את אולמרט ובכך לקדם את האינטרסים שלו מולו. וכלשונו:

"It is just logical to assume – and for that you don't need to have Ph.D. from the London School of Economics – that they wanted to use it as a way to please my brother, if indeed this was the case, that they let him know about it. I did not know" ; עמ' 250 ש' 10 – עמ' 251 ש' 16 ; עמ' 253 ש' 4-16).

51. בידי יוסי אולמרט לא ניתן הסבר מדוע יעביר אליו עד המדינה סכום משמעותי של כסף, אלא שלטענתו אין מדובר בצדקה, אלא במעשה שנועד לשרת את האינטרסים שלו באשר הם, ולדבריו:

"Q. Have you offered us an explanation for why it is that Shmuel Dechner would give you the money?

A. No, I can't offer you any explanation. That has to be a question for Mr. Dechner to answer. I don't know.

Q. So as far as you're concerned, this was just a random act of charity?

A. I would not call it charity. It definitely was not an act of charity.

Q. that's what our concern is, too. So what was it – what do think it was?

A. Mr. Dechner thought it would serve his interest, whatever it was that I don't know about, to give me the money. I was not aware of it. I did not know what it could be, this interest" (עמ' 212 ש' 17-2).

52. יוסי טען, כי לא שוחח עם אחיו על כספים אלו מעד המדינה, שניתנו לפני שכל פרשת חובותיו נחשפה. עם זאת ציין יוסי, כי זה לחלוטין הגיוני להבנתו שעד המדינה שוחח על כך עם אולמרט, אך הוא אינו יודע זאת:

"A. definitely not, because that never – that never came up in any of my discussions with my brother when he found about the depth of my difficulties and afterwards. Much, much. Much. Much. Much before all this story came into the open, so I never heard it. I should not have understand [הטעות במקור – ס.ג.] that he talked to my brother. It is definitely that he might have told him, but I didn't know about it" (עמ' 208 ש' 22-15).

53. בהמשך החקירה, יוסי אולמרט עומד על כך שהיה מדובר לפחות על 6 שיקים דחויים, אשר נפרשו על פני תקופה של 6 חודשים או אפילו שנה. עוד הוא הוסיף, כי מדובר בסכום משמעותי, כאשר סך כל אחד מהשיקים עמד על עשרות אלפי שקלים:

"MR. MULVEY: from our side of the table, it sounds very unbelievable that somebody gives you a half a million shekels and you have no – you can't recall it.

THE WITNESS: he didn't give me at one time a half a million shekels, by the way. If it was given, it was in checks that were dated for particular dates, so it might have been one check was given to this creditor, another one for

another creditor, so that might explain and dispel this unbelievability.

MR. MCGOVERN: so the checks were given to you on a sort of – they were given to you at once, but they had adjusted dates of cashability?

THE WITNESS: I believe it was on a basis – I remember more and more of it. I think it was at least six payments.

MS. BARAK: six payments?

THE WITNESS: I believe so. I believe that I remember it over a period of six months or maybe almost – maybe even a year.

MR. MCGOVERN: so with, like, post-dated checks?

THE WITNESS: yeah. Yeah, exactly” (עמ' 218) ש' 4 - עמ' 219 ש' 5).

54. עוד הוסיף ואמר יוסי אולמרט בחקירתו, כי כל שיק עמד על סכום של כ- 80,000 או 50,000 ש"ח. ולדבריו:

”THE WITNESS: if there were six checks, it can't have been hundreds of thousands apiece, because I believe that – it may have been 80,000 or 50,000 or something. I can't remember.

MS. BARAK: 50,000 apiece or –

THE WITNESS: I am not sure that I remember, but it was a significant amount of money. As I said, it was significant, and it was over a period of time, and it lasted for time...” (עמ' 224) (עמ' 224).

55. יוסי אולמרט אף תיאר את פגישתו עם עד המדינה, בה ניתנו לו השיקים וציין, כי פגישתם התקיימה בקפה הבימה או קפה אפרופו בתל אביב:

”A. It must have been in Tel Aviv to start with, and either in Ahbima Café, as we said before – we spelled it out for you – or Apropro Cafe, but I can't remember. Maybe another – I don't remember...” (עמ' 229) (עמ' 229).

56. עינינו הרואות, גרסת יוסי אולמרט במשטרה הינה גרסה מתפתחת. מהתפתחות גרסתו לאורך החקירה עולה, כי הדברים שמסר הם בבחינת המעט שיכול היה למסור, המעיד על המרובה. אם בתחילת החקירה אמר יוסי שלא קיבל כספים מעד המדינה, רק לאחר שנאמר לו כי אברהם נתן נחקר במשטרה ומסר שעד המדינה נתן לו כספים –

החל אצל יוסי תהליך של "ריענון זיכרון" כהגדרתו (שם, עמ' 195-199), אשר במסגרתו החל, בהיסוס רב, לאשר קבלת כספים מעד המדינה באופן התואם "עיקרים מרכזיים בגרסתו של עד המדינה" כלשון בית המשפט המחוזי (עמ' 465 להכרעת הדין). קרי יוסי הודה בקבלת כספים מעד המדינה מתוך חשש שהראיות בידי החוקרים יעמידוהו בסיכון ומתוך אמונה כי דבריו אלו יוכלו לאפשר לו מחד גיסא לא להיתפס לדבר שקר בחקירה ומאידך גיסא להימנע מהפללת אחיו אולמרט.

57. אני סבור ואף יש לומר כי שוכנעתי, שגם בהנחה כי אחז ביוסי אולמרט פחד מפני החשש לומר דבר שקר בחקירתו, הוא לא היה מודה בקבלת כספים מעד המדינה סתם כך, אם הדבר לא באמת קרה. אף יותר מכך. לא רק שיוסי אולמרט הודה בקבלת כספים מעד המדינה, הוא אף הגדיל והודה שקיבל סכום משמעותי של כסף, הגם שלא זכר שדובר בסכום של 500,000 ש"ח. יוסי גם ידע לומר על מועד קבלת הכסף. הוא ידע לומר, כי הכסף הועבר אליו באמצעות שיקים. לפחות שישה שיקים דחויים. הוא הוסיף ואמר שהעברת השיקים התבצעה בקפה אפרופו בתל אביב וכי אברהם נתן היה עד לפגישה שלו עם עד המדינה.

58. לאלה יש להוסיף גם את הודעותיו של אברהם נתן במשטרה. להלן אביא את עיקרי הדברים שמסר אברהם נתן בחקירותיו, אשר מעגנים את האמור בהודעתו של יוסי אולמרט בחקירתו במשטרה.

חקירתו של אברהם נתן במשטרה ת/672, ת/673, ת/675

59. בחקירתו של אברהם נתן במשטרה מיום 7.4.10 הוא ציין את הדברים הבאים (ת/672):

"אני זוכר שפגשתי במשרד של דכנר בתל-אביב בחשמונאים פעם אחת את יוסי אולמרט, ואז אני זוכר שדכנר נתן ליוסי שיק. לשאלתך האם ראיתי זאת, אני משיב שאני לא זוכר אבל משום מה יש לי את זה בראש. לשאלתך, האם אותה פגישה התקיימה כשאהוד אולמרט היה ראש עירייה, אני משיב שזה היה בסוף שנות ה-90 לאחר שעזבתי את הפרויקט. לשאלתכם מי עוד היה נוכח באותה פגישה במשרדו של דכנר, אני משיב שיוסי אולמרט ישב עם דכנר לבד, לשאלתכם מה אני עשיתי באותה סיטואציה במשרדו של דכנר, אני משיב שהייתי נוהג לעבור מדי פעם ונכנס להגיד לדכנר שלום ולשתות קפה. לשאלתכם האם דכנר או יוסי אולמרט שוחחו איתי על אותו שיק שקיבל יוסי מדכנר, אני משיב שלא.

לשאלתכם איזה סכום היה רשום באותו שיק, אני משיב שאני לא יודע. לשאלתכם האם אני מכיר את יוסי אולמרט, אני משיב שכן, הרבה שנים, אני גם העברתי לו שיק של 10 אלף שקל על-פי בקשתו בשל הקשיים הכלכליים שאליהם הוא נקלע... (ת/672 ש' 139-151) (ההדגשות הוספו – ס.ג.).

60. בחקירתו של אברהם נתן במשטרה מיום 28.4.10 הוא ציין את הדברים הבאים (ת/673):

"ש. תנסה להיזכר מתי ראית את דכנר נותן שיק ליוסי אולמרט.
תש. אני לא זוכר מתי זה היה. אני גם נזכר שטעיתי כשאמרתי לך בחקירה הקודמת שהתחלתי לעבוד אצל הלל ב- 1995. בפועל זה היה ב- 1996. לשאלתך, אני זוכר, איך הגעתי למשרדו של דכנר ברח' החשמונאים בתל אביב, איך ראיתי את יוסי אולמרט בחדר של דכנר. אני זוכר שיוסי יצא מדכנר כנראה עם שיק ביד. אני זוכר שיוסי אמר לי שקיבל שיק מדכנר" (ת/673 ש' 2-7).
[...]

ש. האם ראית את השיק, את הסכום ו/או את התאריך על השיק?
תש. לא. אני ראיתי את יוסי אולמרט יוצא עם נייר מקופל ויוסי אמר לי שקיבל שיק מדכנר" (שס, ש' 22-23) (ההדגשות הוספו – ס.ג.).

61. בזיכרון דברים שרשמה קצינת המשטרה, רפ"ק סלבה וייצמן, רשמה הקצינה (ת/675):

"...3. לאחר שאברהם נתן מסר את ההודעה ועזב את משרדי להב, התקשרתי אליו טלפונית לנייד שלו מס' 054-4235301 ושאלתי, מהי סמיכות הזמנים בין המועד שבו נתן נתן את השיק ליוסי לבין המועד בו יוסי עזב את הארץ. 4. אברהם נתן נתן ליוסי שיק על סך 10 אלף שקל. כנגד יוסי נתן לאברהם נתן את השיק שלו דחוי בכמה חודשים. אברהם נתן הפקיד את השיק ושיק חזר כחודש לאחר מכן יוסי אולמרט עזב את הארץ".

62. בחקירתו של אברהם נתן במשטרה מיום 21.7.2010 הוא ציין את הדברים הבאים (ת/674):

"... לשאלתך כיצד אני מסביר את העברת אותו שיק להייתי עד מדכנר ליוסי אולמרט, כפי שמסרתי בחקירתי הקודמת, אני משיב שאני לא אמרתי שראיתי שיק, אני מסרתי שיוסי אולמרט יצא עם פתק או מעטפה ויכול להיות

שיוסי אומר לי שהוא קיבל שיק ממנו, אין לי מושג על איזה רקע ניתן השיק, אם זה היה שיק בכלל, באותה תקופה לא היו לי קשרים עסקיים עם דכנר והביקורים שלי במשרדו היו בערך פעמיים בשנה, הביקורים שלי היו על רקע חברי, או שדכנר התקשר וביקש להתייעץ בפרויקט מסוים...” (ת/674, ש' 5-12) (ההדגשות הוספו – ס.ג.).

משנשאל אברהם נתן על ידי חוקר המשטרה, רפ"ק מאיר ארנפלד, על ההבדלים בין הגרסאות בהודעותיו, הוא השיב: “ככל שעובר הזמן הזיכרון בוגד, אתה מדבר איתי על 2003, משהו כזה, זה מה שזכרתי אז בחקירות הקודמות, וזה מה שאני זוכר עכשיו, אולי אמר לי” (ת/674, ש' 79-80) (ההדגשות הוספו – ס.ג.).

מנגד, בעדותו בבית המשפט חזר בו אברהם נתן מהדברים שמסר בחקירותיו במשטרה וציין, כי לא דייק בחקירותיו במשטרה וכי לא ראה את יוסי מקבל שיק (עמ' 4491 ש' 15-20 לפרוטוקול; עמ' 4497 ש' 11 לפרוטוקול).

63. בית משפט קמא קבע, כי לא ניתן לקבל את גרסת אברהם נתן בבית המשפט, שכן אברהם נתן עלה על דוכן העדים כאזרח הנחוש ש"לא לדעת" או ליתר דיוק, אזרח שבחר להעיד כמי ש"לא ראה ולא שמע דבר". אברהם נתן התייצב בבית המשפט כמי שגמר אומר שלא להאיר את התמונה העובדתית שהתרחשה לנגד עיניו, גם במחיר אי אמירת אמת בעדות בבית המשפט. עוד קבע בית משפט קמא, כי על פי התרשמותו הבלתי אמצעית מעדותו של אברהם נתן בבית המשפט, יש לקבוע, כי לא ניתן ליתן תוקף ומשקל לדבריו בבית המשפט בסוגיה הנדונה. עוד קבע בית משפט קמא, כי הדברים שמסר בחקירותיו במשטרה עדיפים על פני עדותו בבית המשפט על פי סעיף 10א לפקודת הראיות. בית משפט קמא ראה בעדות אברהם נתן כעדות תומכת בעדות עד המדינה (סעיף 271 להכרעת הדין).

64. כידוע, ההלכה הנוהגת היא שלמעט מקרים חריגים, בית משפט שלערעור, לא יתערב בממצאים שבעובדה אותם קבעה הערכאה הדיונית על בסיס התרשמותה הישירה ממהימנות העדים שהופיעו בפניה (ראו לעניין זה ע"פ 4519/11 זייד נ' מדינת ישראל (4.5.2015); ע"פ 2848/14 סיגר נ' מדינת ישראל (12.11.2014); ע"פ 4655/12 אדרי נ' מדינת ישראל (29.9.2014); עניין אבשלום; ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל (6.9.2010); ע"פ 9399/09 ארלקי נ' מדינת ישראל (10.8.2010); ע"פ 1694/08 זוהר נ' מדינת ישראל (14.1.2009); ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (25.1.2007);

ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419 (2004); וכן האסמכתאות המובאות בפסקה 26 לעיל).

על כך למשל עמדתי בע"פ 1310/12 שוורצמן נ' מדינת ישראל (3.11.2014) (להלן: עניין שוורצמן):

"הלכה ידועה היא, כי ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי מהימנות ובממצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, אשר שומעת את העדים ובוחנת את התשתית הראייתית כולה, והוא יעשה כן רק במקרים חריגים, כאשר קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את התערבותה או כאשר הגרסה העובדתית שנתקבלה על-ידי הערכאה הראשונה אינה מתקבלת על הדעת" (פסקה 23 לפסק הדין).

65. לאור הדברים שמסר אברהם נתן בחקירותיו במשטרה, בנקל ניתן להשתכנע, כי הודעותיו של אברהם נתן במשטרה מחזקות את הודעתו של יוסי אולמרט במשטרה.

66. זאת ועוד, לאחר שקראתי מספר פעמים את חקירתו של יוסי אולמרט במשטרה בווינגטון (תמליל ת/736א) אני סבור, כי ניתן ללמוד על התהליך שעבר על יוסי ממצב של הרחקה והכחשה במטרה לגונן על אחיו, למצב של חשיפה הדרגתית וחלקית. וזאת לאחר שנודע ליוסי כי בידי המשטרה מצויה לא רק עדותו של עד המדינה אלא גם עדותו של אברהם נתן שהיה עד ראייה לקבלת השיקים במשרדו של עד המדינה. בשלב זה הבין יוסי, כי הכחשתו לא תוכל עוד לעמוד ולכן החל לשתף פעולה ו"להיזכר". שוכנעתי, כי מדובר בחשיפה הדרגתית של האמת שהיתה זכורה ליוסי כל העת אולם הוסתרה במשך מספר שעות של חקירה על מנת להימנע מהפללת אחיו אולמרט. ברי, אפוא, כי יוסי אולמרט לא היה בודה מלבו סתם אמירה כה רצינית אשר עלולה גם לפגוע באחיו, לפיה קיבל כספים מעד המדינה. אמירה כזו נאמרה על ידו מאחר ואכן קיבל כספים מעד המדינה. אין כל סיבה או אינטרס לאמץ גרסה של אדם אחר כמו עד המדינה, אשר משמעותה עלולה להיות הפללת אחיו אולמרט – ראש ממשלת ישראל לשעבר – בקבלת שוחד בסכום משמעותי, אילולא היתה זו האמת, בה נאלץ להודות לאחר שהבין כי בידי רשויות החקירה כבר מצוי חומר ראיות מוצק המוכיח זאת. ובזאת לא די. יוסי אף הגדיל ואמר כי קיבל כספים בסכום משמעותי. ברי, אפוא, כי אם הדבר לא היה אמת, יוסי לא היה מציין מיוזמתו את העובדה, כי מדובר בסכום משמעותי של כסף.

67. משכך, טענת ההגנה, לפיה דברי יוסי אולמרט בחקירתו נאמרו אגב תהליך של "התיישרות" עם גרסת עד המדינה נדחית בזאת. אין מדובר ב"התיישרות" הנובעת מ"אימוץ" גרסת עד המדינה, אלא מדובר בחשיפה הדרגתית של אמת שהיתה ידועה ליוסי אולמרט כל העת אך הוסתרה במשך מספר שעות של חקירה על מנת להימנע מהפללת אולמרט.

עדות יוסי אולמרט בבית המשפט באמצעות וידאו קונפרנס

68. יוסי אולמרט העיד בפני בית המשפט המחוזי באמצעות וידאו קונפרנס מוושנינגטון. יוסי טען בעדותו, כי משלא הוצגו בפניו שיקים, הסביר בחקירה שאינו זוכר קבלת כספים מעד המדינה וכי כל תשובותיו בחקירה נאמרו בהקשר טנטטיבי. כך גם טען יוסי בעדותו, כי אינו זוכר את אברהם נתן ואינו זוכר שמאן שהוא העביר לו סכומים קטנים או גדולים ואינו זוכר כל פגישה עם עד המדינה בקפה "אפרופו" או "הבימה" בתל אביב. לדבריו, לא פגש את עד המדינה מעולם ולו היה רואה תמונה שלו בעיתון, לא היה מזהה אותו. ובלשונו:

"לא קיבלתי כספים משמואל דכנר... אפשר לראות בבקשה איזשהו שיק מהשיקים האלה? אותה תשובה בדיוק נתתי גם בראיון ב-1.7.10, ביקשתי בכל צורה של בקשה שהיות ואני לא זוכר שהיו שיקים, שיראו לי בבקשה שיק כדי לעזור לי בריענון זיכרוני, והתשובה הייתה שאין שיקים כאלה.
ש. אז מה שאמרת פה היה לא אמת?
ת. חס וחלילה, אמרתי שאני לא זוכר, ואני גם עכשיו לא זוכר..." (עמ' 5419 ש' 9 – עמ' 5420 ש' 3).

וכן:

"...היות ומגמתי הייתה אז, כמו שהיא היום, לומר רק את האמת ואת כל האמת, כפי שאני זוכר אותה. ואני רוצה לומר עוד הפעם, לבית המשפט, לתובעת הנכבדה ולעוזרה הנכבד, שאני לא יכול לומר בוודאות שאני זוכר שהיו סכומים כאלה ושיקים כאלה, אם יראו לי אותם אני אשמח להודות שזה מה שהיה, אבל אין לי שום יכולת לומר את הדברים בצורה שהתבקשה ממני" (עמ' 5422 ש' 31 – עמ' 5423 ש' 4).

יוסי אולמרט לא זכר את אברהם נתן (עמ' 5423). הוא לא זכר שמאן דהוא העביר לו סכומים בסדר גודל כזה או סכומים קטנים יותר, כמו 50 אלף ש"ח (עמ' 5427 למעלה). יוסי אולמרט גם לא זכר פגישה עם עד המדינה בקפה אפרופו (עמ' 5428 למעלה). ועוד בעניין ה-500 אלף ש"ח:

"...כל הסכום הזה לא היה ולא נברא, אמרתי את זה בצורה חד-משמעית. שנית, הסיטואציה שבה הייתי לא הייתה פשוטה, יש שני חוקרים של משטרת ישראל, יש נציגים של המערכת האמריקאית, ואומרים לי שאברהם נתן אמר כך ואמר אחרת, לכן התשובות שלי היו כל הזמן בהקשר טנטטיבית, וזו השורה התחתונה, בדיוק מהסיבה שרציתי להיות בטוח שאני מסייע כמיטב יכולתי לפרוצדורה שהייתה ואני אומר את מה שאני זוכר באותו רגע ואני מנסה להיות הגון והוגן ככל האפשר, זה מה שהיה בזיכרוני באותה תקופה וגם אז אמרתי לא היה ולא נברא ואני אומר את זה גם עכשיו. אני ביקשתי אז ואני מבקש עכשיו שיראו לי שיק בבקשה" (עמ' 5431 ש' 8-1 לפרוטוקול).

יוסי אולמרט הדגיש, כי לא פגש את עד המדינה מעולם, וגם אם היה רואה את תמונתו בעיתון לא היה מזהה אותו (עמ' 5437 ש' 12 לפרוטוקול).

69. כבר בתחילת חקירתו הראשית של יוסי בבית המשפט, הסתמן כי הוא מבקש לסגת מהגרסה שמסר בחקירתו במשטרה. בעקבות תשובתו של יוסי בחקירה הראשית, לפיה לא קיבל כלל כספים מעד המדינה בשנים 2002-2003 ולא פגש אותו מעולם, בניגוד לדבריו בחקירתו במשטרה, נאלצה המדינה להכריז עליו כ"עד עוין" ולהעדיף דברים שאמר במשטרה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות (עמ' 5420 ש' 6 ואילך לפרוטוקול).

העדת דבריו של יוסי אולמרט בחקירה על פני עדותו בבית המשפט מכוח סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות

70. סעיף 10א לפקודת הראיות מהווה חריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה ומאפשר לקבל אמרת עד שניתנה מחוץ לבית המשפט. סעיף זה נחקק בראש ובראשונה כדי לצמצם את השפעותיה המזיקות של תופעה במסגרתה חוזרים עדים במשפט מהגרסה שמסרו במשטרה. חזרה זו של עדים מגרסתם הראשונית נובעת פעמים רבות מאיומים ומלחצים שמופעלים על העדים לקראת מסירת עדותם בבית המשפט (קדמי – על הראיות, עמ' 352).

71. סעיף 10א(א) לפקודת הראיות קובע שלושה תנאים לקבילותה של "אמרה בכתב שנתן עד מחוץ לבית המשפט". התנאי הראשון הוא כי מתן האמרה הוכח במשפט. התנאי השני הוא כי נותן האמרה הוא עד במשפט וכי ניתנה לצדדים הזדמנות לחקור אותו. התנאי השלישי הוא קיומו של שוני בפרט מהותי בין האמרה לבין העדות, או הכחשת העד את תוכן האמרה, או טענה מצדו כי אינו זוכר את תוכנה. יוער כי "אמרה בכתב" היא לרבות הודעה שמוסר עד בחקירתו על פי דין (קדמי – על הראיות, עמ' 349). בנסיבות אלה, חקירתו של יוסי אולמרט מהווה אמרה בכתב.

להלן אבחן האם מתקיימים בענייננו התנאים המאפשרים לקבל את דבריו של יוסי אולמרט בחקירתו, כראיה קבילה. ראשית, דבריו של יוסי אולמרט נאמרו והועלו על הכתב בחקירה שערכו לו חוקרים אמריקאים פדראליים ונציגים ממשטרת ישראל. ברי, אפוא, כי חקירה משטרית זו שנערכה על פי כל דין היא הוכחה מספקת לעצם מתן האמרה. שנית, יוסי אולמרט אכן היה עד במשפט וכאמור לעיל העיד במשפטו של אחיו אהוד אולמרט באמצעות שיחת וידאו קונפרנס מארצות הברית. שני הצדדים קיבלו הזדמנות לחקור אותו ואף הסכימו להכריז עליו כעד עוין. שלישית, עדותו של יוסי אולמרט מקיימת גם את הדרישה של סעיף 10א(א) לקיומם של שינויים בפרטים מהותיים בין חקירתו במשטרה לבין עדותו בבית המשפט. פרט מהותי ביותר לגביו התקיים שוני בין גרסאותיו של יוסי אולמרט בחקירה במשטרה לעומת בית המשפט הוא שאלת קבלת הכסף מעד המדינה בשנת 2002. בעוד בחקירה הודה יוסי, כי קיבל מעד המדינה סכומים משמעותיים של כסף בתקופת זמן זו, בעדותו בבית המשפט הכחיש זאת מכל וכל. בהתקיים התנאים האמורים, יש לקבוע, כי חקירתו של יוסי אולמרט מהווה ראיה קבילה לפי סעיף 10א(א) לפקודת הראיות.

72. לאחר חציית משוכת הקבילות של ראיה ת/736 א שעניינה חקירתו של יוסי אולמרט במשטרה בווישינגטון, עלינו לבחון מה המשקל שיש לייחס לחקירה זו והאם הפרטים שמסר בה עדיפים ומהימנים יותר מאלו שמסר בעדותו בבית המשפט המחוזי.

73. סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות קובע את התנאים להעדפתה של אמרת חוץ על פני אמרה שנתקבלה בעת עדות בבית המשפט:

(ג) בית המשפט רשאי לסמוך ממצאיו על אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה, או על חלקה, והוא רשאי להעדיף את האמרה על עדותו של העד, והכל אם ראה לעשות כן לנוכח נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתן

האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט, והטעמים יירשמו [ההדגשות הוספו – ס.ג.].

74. בית המשפט המחוזי קבע כי חקירתו של יוסי אולמרט מהימנה ועדיפה על פני עדותו בבית המשפט וכי יש להעניק לחקירה משקל רב יותר. לאחר שעיינתי והפכתי בראיות ובפרוטוקולים של עדותו, לא מצאתי לנכון להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי ואף אני סבור, כי חקירתו של יוסי אולמרט במשטרה מהימנה יותר מעדותו בבית המשפט. קביעתי זו מתבססת על מספר אדנים. ראשית, כפי שכבר ציינתי לעיל, בפרק העוסק בהעדפת חקירתו של אברהם נתן במשטרה על פני עדותו, ההלכה היא שרק במקרים חריגים יתערב בית משפט שלערעור בממצאים שבעובדה אותם קבעה הערכאה הדיונית, זאת מאחר והערכאה הדיונית היא זו שמתרשמת מן העדים וממהימנותם באופן בלתי אמצעי (ראו שם את האסמכתאות). בית משפט קמא התרשם באופן ישיר מהתנהגותו של יוסי אולמרט במשפט וקבע כי האחרון ביקש בעדותו שלא להפליל את אחיו. בית המשפט המחוזי אף התרשם באופן ישיר מעדותה של החוקרת שהשתתפה בחקירתו של יוסי אולמרט בווישינגטון ובכך אף בא לידי ביטוי יתרונו בקביעת ממצאי מהימנות ביחס לחקירה עצמה. שנית, בניגוד לטענות אולמרט, בית המשפט המחוזי התייחס ויישם את דרישותיו של סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות המאפשר את העדפתה של אמרת חוץ על פני עדות בבית המשפט. כפי שציינתי, בית המשפט המחוזי נתן דעתו "להתנהגות העד במשפט" וכן התייחס ל"נסיבות מתן האמרה" ובין השאר לטיב היחסים בין האחים אולמרט וכאמור גם שמע עדויות בנוגע לחקירתו בווישינגטון. שלישיית, יוסי אולמרט הוכרז במהלך המשפט כ"עד עויין". גם בא כוחו של אולמרט טען נחרצות כי יוסי אולמרט לא דיבר אמת בחלק ניכר מתשובותיו במהלך העדות והצטרף לבקשת התביעה להגיש כראיה את חקירתו במשטרה לפי סעיף 10א (עמ' 5467 ש' 19-22 לפרוטוקול). הכרזתו של יוסי אולמרט כ"עד עויין" נבעה מהסתירות ומהשינויים הבלתי מבוטלים שהתגלעו בין חקירתו במשטרה לבין עדותו בבית המשפט. סבורני, בדומה לעמדת בית המשפט המחוזי, כי יוסי אולמרט חזר בו בבית המשפט מדברים ברורים שמסר בחקירתו מול אנשי החוק. קשה מאוד להעלות על הדעת כי אדם משכיל ופיקח כיוסי אולמרט יבדה מליבו סיפורי מעשיות על קבלתם של סכומי כסף משמעותיים באמצעות שיקים דחויים מעד המדינה. בנוסף, יוסי אולמרט היה ער לכך שדבריו בחקירה עלולים לסבך את אחיו אהוד אולמרט ולמרות זאת הודה בפני חוקריו בקבלת כספים מעד המדינה. נדמה כי השוני בין גרסאותיו של יוסי אולמרט איננו נובע מלחצים שהופעלו עליו בזמן החקירה אלא מהרצון שלו להגן על אחיו בבית המשפט וזאת חרף ואולי בשל אמירותיו בחקירה. גם מבלי להכריע בשאלה האם הייתה הסכמה דיונית בשאלת העברת כספים מעד המדינה ליוסי אולמרט, ניתן

לומר כי בא כוחו של אולמרט טען בעצמו שעדותו של יוסי אולמרט הייתה רצופה בשקרים ואף נכון היה לקבל (לפחות בחלק משלב ההוכחות) את עובדת העברת הכסף.

הן בבית המשפט המחוזי והן בבית משפט זה חזרה ההגנה וטענה, כי יוסי אולמרט עבר בחקירתו תהליך של "התיישרות" במסגרתו התאים את תשובותיו למידע שנחשף בפניו על ידי חוקרי המשטרה. אינני מקבל טענה זו כלל ועיקר. עיון בתמליל ת/736 מלמד כי התהליך שעבר יוסי הוא מעבר ממצב של הרחקה והכחשה במטרה לגונן על אחיו לחשיפה הדרגתית וחלקית של עובדות העבר. אין המדובר בתהליך "התיישרות" אלא בעימותו של יוסי אולמרט עם ראיות שונות שנאספו בעניין, וביניהן עדותו של אברהם נתן, אשר אילצו אותו לחשוף פרטים נוספים אותם ביקש להסתיר במטרה להימנע מהפללת אחיו. יוסי אולמרט אישר את קבלת הכספים מעד המדינה ואת נסיבות קבלתם, כאשר נוכח לדעת, כי בידי רשויות החקירה מצוי חומר חקירה המוכיח זאת. בנוסף, יוסי אולמרט התייחס בחקירתו למספר פרטים עצמאיים אשר לא נאמרו לו על ידי חוקרי המשטרה המחזקים את אותנטיות חקירתו ומחלישים את טענת התיישרות. בין השאר היה זה יוסי אולמרט עצמו שהעלה לראשונה את העובדה שהכספים הועברו באמצעות שיקים דחויים (חקירת יוסי אולמרט עמ' 218 ש' 9-13) שמספרם אינו נופל משישה (שס, עמ' 218 ש' 19-20). הוא אף ציין מיוזמתו כי כל שיק היה בסכום עגול של 50,000 ש"ח או 80,000 ש"ח.

75. מטעמים אלה כולם, החלטתי לאמץ את קביעתו של בית משפט קמא בנוגע להעדפת חקירתו של יוסי אולמרט במשטרה לעומת עדותו בבית המשפט, לפי סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות.

גובה הכספים שהועברו ליוסי אולמרט

76. אשר לגובה הסכום שנטען על ידי המדינה שהועבר ליוסי אולמרט – 500,000 ש"ח, הראיה היחידה שעמדה בפני בית משפט קמא היתה עדותו של עד המדינה. אף עד אחר לא הזכיר סכום זה. גם יוסי אולמרט, כאמור לעיל בדבריו בחקירתו, עליהם הסתמך בית משפט קמא, במפורש לא אישר כי קיבל סכום זה (סעיף 269 להכרעת הדין, ת/736 א עמ' 213 ש' 2 – עמ' 214 ש' 18, עמ' 200 ש' 2-22, עמ' 242 ש' 13-17), וכלשונו של יוסי אולמרט בחקירתו:

"MR. MCGOVERN: I'm actually really grateful, too. Are you willing to – now that we've established that you received checks

THE WITNESS: That I don't remember. I am ready – I am perfectly okay that there was checks – there were checks from Mr. Dechner, yep. I remember it, yeah.

BY MS. BARAK: Can you estimate the amount of money that accumulated the amount of—

A: Definitely do not remember it.

Definitely do not remember it. It must have been a significant amount of money, but I don't remember it.

Q: When you say "significant", how—how much do you—how much money you estimate it was?

A: I can't say it, but it wasn't a few thousand shekels. It was not – it was more than that, definitely

[...]

Q: ...I'm sitting over here, and I'm – it's troubling to me to listen to you at one moment have absolutely no recollection of any dealings with Mr. Dechner but for a 6,000\$ contribution back in 1996, and then conveniently overlooking the fact that you might have received upwards of a half million shekels from him in the heart of your problems. It causes us a little pause here as to why you're being entirely forthright.

A: I'm absolutely entirely forthright, and if I don't remember immediately something and then I come back to it, it's only because I'm trying to dig into my memory and to be sure that I remember everything and not to skip on any information, and never said that I got half a million from Mr. Dechner. I didn't say that.

Q: You said hundreds of thousands is your best recollection.

A: I didn't say that, either. I said it wasn't –

MS. BARAK: Significant – you said significant.

THE WITNESS: Significant, yeah, but I don't remember it was half a million shekels. That I didn't say at any time. I don't remember. I didn't say it, so I'm just repeating what I said.

MR. MCGOVERN: What do our records ass up to how much money he –

MS. BARAK: We know about half a million shekels.

MR. MCGOVERN: Okay. So there we go.

THE WITNESS: But – Okay. I – you don't show me the records. I don't debate it. I said I don't remember it. And I am trying to dig into my memory and to remember all this, as you ask me, and therefore, if I come back a little bit later to an answer, it's only because I really work hard to make sure that I give you only the honest and the most truthful answers”

[...]

A: ...about Mr. Dechner, it took me a little while to remember it. I remember it. I accept what you said, I mean, **up to the point that I agreed. I don't remember the exact figures** and all this"

(ת/א 736 עמ' 200 ש' 22-2; עמ' 213 ש' 2 – עמ' 214 [ההדגשות הוספו - ס.ג.]. (ש' 18; עמ' 242 ש' 17-13)

77. עיון בחקירתו של יוסי אולמרט מעלה, כי הוא סירב לאשר את גובה הסכום שהוצג לו – 500,000 ש"ח. לכל היותר הוא הסכים לאשר כי "זה צריך להיות" או "זה כנראה היה" או "שאינו יכול לשלול" סכום משמעותי (יותר מכמה אלפי שקלים). הוא הדגיש כי "אינו זוכר" סכום כזה "למרות שהוא מנסה להיזכר". הוא אינו מצליח לזכור "את הפרטים" במיוחד לאור המצב הכספי והנפשי שהיה בו באותה עת שלא תיפקד, היה נואש ומבויש ורץ מאחד לשני וגלגל שיקים (ת/א 736 עמ' 200-202, 213-216, 220-221). אומנם יוסי אולמרט אישר שקיבל כסף, אך בכל פעם שהוצג לו הסכום של 500,000 ש"ח הוא הסתייג מכך וסירב לאשר שהסכום שקיבל מעד המדינה היה 500,000 ש"ח. בנסיבות אלה נראה, כי טעה בית משפט קמא בקבעו, כי יוסי אולמרט "אישר עיקרים מרכזיים בעדות עד המדינה" ובהם "סכום הכסף שקיבל לידינו..." (פסקה 270 להכרעת הדין).

78. ואם בזאת לא סגי, גובה הכספים שקיבל יוסי מעד המדינה אף לא הוכח בראיות אחרות. (א) המדינה לא הביאה כראיה אף לא אחד מהשיקים שניתנו, לטענתה, ליוסי אולמרט. (ב) בדפי חשבונות הבנק של עד המדינה נ/568 – המהווים את כלל דפי חשבונות הבנק של עד המדינה, אין בנמצא סדרה של שיקים כפי שטען עד המדינה שהועברו ליוסי אולמרט. זאת להבדיל מאישומים אחרים בתיק, שם אותרו וזוהו שיקים של עד המדינה גם מאותה תקופה. (ג) אברהם נתן התרשם או ראה או שנאמר לו שניתן ליוסי שיק, אך לא ידע מה הסכום הכתוב בו. (ד) יוסי אולמרט מעולם לא אישר את הסכום של 500,000 ש"ח, אלא ציין שקיבל "סכום משמעותי".

79. לא זאת אף זאת, אלא שהמדינה בעצמה מסכימה בעיקרי הטיעון מטעמה (עמ' 179 סעיף 151; עמ' 186 סעיף 206), כי בעניין זה יש ממש בטענת אולמרט, כי יוסי לא אישר בחקירתו כי הסכום שקיבל מעד המדינה עומד על 500,000 ש"ח.

80. לפיכך, מכל אלה, מתחייבת המסקנה, כי לא הונחה תשתית ראייתית מספקת לקביעה, לפיה הסכום עליו דובר היה 500,000 ש"ח, וזאת מלבד עדותו של עד המדינה, שכאמור כבר הובהר, כי לא ניתן לסמוך על עדותו כשהיא עומדת לבדה.

81. בעניין זה לא נותר אלא לקבוע, כי יוסי אולמרט הודה שקיבל מעד המדינה סכום משמעותי של כספים, אך לא הוכח סכום של 500,000 ש"ח דווקא.

82. טוען אולמרט, כי בסקירת הרשומות הבנקאיות נ/568 לא ניתן לזהות סדרה של שיקים, מאותו חשבון, בסכומים ובמועדים המתאימים לתיאוריהם של עד המדינה ויוסי. בנוסף, לטענתו, בא כוח המדינה הצהיר במהלך חקירתו הנגדית של עד המדינה, כי לא זוהו שיקים ספציפיים שמסר עד המדינה ליוסי. לטענתו של אולמרט, צירופם של שני אלה מהווה "ממצא שלילי" המקים ספק סביר באשר למסירת השיקים (עמ' 37-42 להודעת הערעור של אולמרט).

83. כאמור, גובה הכספים שקיבל יוסי מעד המדינה לא הוכח בראיות אחרות. המדינה לא הביאה כראיה אף לא אחד מהשיקים שניתנו, לטענתה, ליוסי אולמרט. בדפי חשבונות הבנק של עד המדינה נ/568 – המהווים את כלל דפי חשבונות הבנק של עד המדינה, אין בנמצא סדרה של שיקים כפי שטען עד המדינה שהועברו ליוסי אולמרט. זאת להבדיל מאישומים אחרים בתיק, שם אותרו וזוהו שיקים של עד המדינה גם מאותה תקופה. אין מנוס מלהתייחס לראיות אלה.

הצהרת בא כוח המאשימה בעניין אי זיהוי השיקים ליוסי אולמרט

84. במהלך חקירתו הנגדית של עד המדינה בידי בא כוחו של הלל צ'רני, הצהיר בא כוח המאשימה לשאלת בית המשפט, כי בחשבונות כל הבנקים של עד המדינה לא זוהו שיקים שנמסרו על ידו ליוסי אולמרט. וכך הצהיר בא כוח המאשימה לבית המשפט:

"לשאלת בית המשפט, בחשבונות בנק של העד, בנק הפועלים ו/או כל בנק אחר בבעלות ו/או בשליטת העד, לא זיהינו שיקים שנמסרו על ידו ליוסי אולמרט על פי טענתו" (עמ' 1233 ש' 13-14 לפרוטוקול).

והנה, לא זוהו שיקים. לא נמצאו שיקים. בחשבונות הבנק של עד המדינה לא זוהו שיקים שנמסרו על ידו ליוסי אולמרט כטענתו. כעת נשאלת השאלה: האם ממצא שלילי – העדר שיקים – גובר על הודאתו של יוסי אולמרט במשטרה, לפיה קיבל לידיו שיקים?

85. המלומד קדמי עמד בספרו על כך שככלל, עד מוסר על מה שראה ושמע פוזיטיבית. העובדה שעד לא ראה או לא שמע אינה מלמדת שאירוע נתון לא התרחש. זוהי בתמצית משמעותו הבסיסית של הכלל: "לא ראינו אינה ראייה" (קדמי – על הראיות, עמ' 877). ולא למותר יהיה לציין כי דין זה חל גם לגבי מסמך שאין בו יותר ממה שיש בו: "פרוטוקול משיבת העירייה... יש בו, לכל היותר, משום ראייה לכאורה שהדברים המצויים בו אכן נאמרו... אך אין בו כדי לשמש הוכחה לכך שמלבד הכתוב בו לא נאמרו דברים נוספים ולא ארעו התפתחויות נוספות" (ע"פ 603/92 ברוך נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 114, 118 (1992)). דין זה חל בשינויים המתחייבים גם לגבי היעדר סימנים גופניים וגם לגבי היעדר סימנים פורנזיים (קדמי – על הראיות, עמ' 878). ראו והשוו לע"פ 4912/96 רחמימוב נ' מדינת ישראל (20.07.1999), שם נקבע כך:

"הכלל הגדול הוא: לא ראינו אינה ראייה; ובהקשר הנדון כאן, משמעותו היא: ש'היעדר' זרעו של המערער על גבי הפריטים הנ"ל - להבדיל מ'הימצאותו' שם - אינו אומר שהוא לא בעל את מ... זאת, כל עוד לא תהיה עדות האומרת אחרת, כמפורט לעיל" (ראו והשוו גם לע"פ 3132/10 שעלאן נ' מדינת ישראל, פסקה 38 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (21.3.2013)).

86. מעטים המקרים שבהם ישנן ראיות ישירות לקיומו של מעשה שוחד אסור. מדובר בעבירה אשר מתאפיינת בכך שלכל הצדדים המעורבים ישנו אינטרס מובהק שהמעשים שמקיימים את יסודות העבירה לא ייחשפו ויוותרו במסתרים. נותן השוחד ומקבלו עושים כל מאמץ כדי לא להותיר "טביעות אצבע" כלשהן בזירת המעשה. במקרים אלה מבוססים כתב האישום וההרשעה, על מארג ראיות נסיבתיות, מארג שבאופן מצרפי אמור לצייר את תמונת ההתרחשות האמיתית. השופט י' דנציגר התייחס בפסיקתו לעניין זה:

"היעדר ראייה ישירה למתן וקבלת שוחד אינה מצב נדיר בעבירות מסוג זה, אשר בדרך כלל מתבצעות במחשכים ובאין רואה תוך מידור מרבית הסובבים והפחתת מספר המעורבים למינימום הנדרש על מנת למזער את הסיכוי לחשיפת העבירות. על רקע תפישה זו נקבע כי אין מניעה שבעבירות שוחד יורשע נאשם בהתבסס על ראיות נסיבתיות ובלבד שאלה מובילות למסקנה היחידה האפשרית בדבר אשמתו. ניתוח הראיות הנסיבתיות בהקשר של עבירת השוחד יעשה לאור 'שורת ההיגיון' ו'ניסיון החיים' כמו גם לאור ההבנה כי בעבירות שוחד רק 'לעיתים נדירות' קיימת 'ראיה מיוחדת'. ברוח זה נקבע כי כל ראיה נסיבתית היא חלק מפסיפס אשר רק התבוננות אינטגרטיבית בכל חלקיו משלימה את

התמונה העובדתית לכדי מסכת שלמה וקוהרנטית. קשה לבודד כל אירוע ואירוע, אך גם אין כל צורך בכך, אלא יש לבחון את המקרה בראיה אינטגרטיבית ומקיפה" (ע"פ 4115/08 גלעד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.1.2011) (להלן: עניין גלעד)) [ההדגשה הוספה – ס.ג.].

87. סוג נוסף של מקרים שדומני כי ניתן להשוות לאי מציאת השיקים או תמורה כספית בכלל בעבירת השוחד הוא אי מציאתה של גופה בעבירת הרצח. ההלכה הנוהגת לעניין זה היא שניתן להרשיע בעבירת רצח גם ללא מציאת הגופה על אף שזו מהווה ראייה חשובה הנדרשת לשם ביסוס יסודות העבירה (ע"פ 20/89 אמסלם נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 573 (1990); ע"פ 1688/99 הוכברג נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 356, 366 (2002)). אי מציאת הגופה אמנם מהווה ממצא שלילי או ראייה "חסרה" משמעותית, אולם כאשר ישנן ראיות משכנעות אחרות ניתן יהיה לבסס הרשעה גם ללא מציאתה:

"תיתכן הרשעה [...] כאשר העובדות הן כאלה, עד כי ניתן להניח במידה גבוהה של ודאות, כי הנאשם הרג את הקרבן וסילק את גופתו[...] יסודו של האמור לעיל הוא בהיגיון ובניסיון החיים כפשוטם, כי אלו מלמדים שאי-מציאתה של גופה והיעדרה של עדות ראייה על ביצוע הרצח, אין בהם סוף פסוק, וכי ניתן לגלות באמצעות ראיות חלופיות משכנעות – אף כאשר אלו אינן ישירות – את אשר אירע" (ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113, 138 (1980)).

88. בענייננו, אף שבידי המדינה היו הרישומים המלאים של הפעילות בכל חשבונות הבנק שלעד המדינה היתה זיקה כלשהי אליהם בתקופה הרלוואנטית, ואף שעד המדינה נקב במאפיינים פרטניים (מועדי השיקים, הסכומים) לא עלה בידי המדינה "לזהות" אף לא שיק אחד בלבד מן השיקים שטען שניתנו ליוסי אולמרט. אין ספק, כי היעדרה של ראייה כה חשובה, משמעותית ומחזקת – לו היתה נמצאת – היתה תומכת באופן ניכר בגרסת עד המדינה. אולם בנסיבות העניין, בהן יוסי אולמרט עצמו מודה בחקירתו כי קיבל לידיו שיקים דחויים מעד המדינה, ועוד בסכום משמעותי, לא סביר לומר, כי הממצא השלילי גובר על הודאתו של יוסי אולמרט לפיה קיבל לידיו שיקים. לו הסיטואציה היתה שונה ויוסי אולמרט לא היה מודה בכך שקיבל לידיו שיקים מעד המדינה, ייתכן כי העובדה שלא זוהו שיקים היתה מקבלת משמעות כפולה ומכופלת, ואז לא בהכרח ניתן היה לקבוע שיוסי אולמרט קיבל שיקים. ברם, בנסיבות בהן מקבל השיקים מספר ומודה בחקירתו כי קיבל לידיו שיקים, העובדה כי שיקים אלה לא

נמצאו, איננה שומטת את עובדת קבלתם. לפיכך, בנסיבות האמורות, אני סבור, כי היעדר ראייה זו, הגם שהיא ראייה משמעותית, אינו מקטיין את הסתברות האשמה.

568/נ כל תדפיסי חשבונות הבנק שבבעלות ובשליטת עד המדינה

89. 568/נ הינה ראייה המאגדת את תדפיסי כלל חשבונות הבנק שבבעלות ו/או בשליטת עד המדינה בין חודש אוקטובר 2002 לבין חודש דצמבר 2003. בראייה זו תועדו כל תנועות הכספים והשיקים שנתן עד המדינה בתקופה הרלוואנטית, בכל החשבונות שהיתה לו זיקה אליהם. עד המדינה טען, כי העביר ליוסי אולמרט תשלום באמצעות שיקים, במספר מוגדר, בסכום מסוים. ואולם, הגם שהמדינה הביאה כראיות במשפט שיקים של עד המדינה בעניינם של נאשמים אחרים מאותה תקופה (כך למשל ת/34 שיקים שהעביר עד המדינה לשולה זקן ביום 5.1.2003 וביום 16.1.2003 שחובר עם ת/34, תדפיס חשבון הבנק של שולה זקן בו תועדו הפקדות שיקים נוספים מאותה סדרה מ- 12.12.2002 ו-25.12.2002; ת/49 שיקים שהעביר עד המדינה לנאשם 7 בין היתר ב- 12.4.2003, 2.5.2003, 2.6.2003, 2.7.2003, 15.8.2003; כמו ת/85 שיקים שהעביר עד המדינה ליד שרה ב- 16.1.2003, 16.2.2003, 16.3.2003; וכמו ת/813 שיקים מעד המדינה לפנחס רבין וחסדים פיננסיים וקפלן מ- 28.1.2003, 28.2.2003, 31.3.2003, 30.4.2003), במקרה של העברת הכספים ליוסי אולמרט, המדינה לא הציגה כל רישום בנקאי ו/או תיעוד אחר, המעיד על העברת הכספים ליוסי. אין ספק, כי תיעוד שכזה, היה בו כדי לחסוך מההתדיינות בנושא במשפט והוא היה תומך בגרסת עד המדינה בדבר העברת כספים ליוסי אולמרט. ברם, לא נמצא כל רישום בנקאי או תיעוד אחר להעברת הכספים מעד המדינה ליוסי אולמרט.

עם זאת ולמרות זאת, לא אוכל לקבל את עמדת ההגנה, לפיה נ/568 מהווה אפוא ממצא שלילי, המפריך את עדות עד המדינה בעניין העומד בלב ליבה של ההרשעה – העברת שיקים ליוסי אולמרט בסכום של 500,000 ש"ח החל מאוקטובר 2002 ואילך. שכן, כאמור, יוסי אולמרט הודה בחקירתו במשטרה כי קיבל כספים מעד המדינה. כספים בסכום משמעותי. דבריו אלה נאמרו למרות רצונו להגן מפני פגיעה באחיו. למרות הכל הוא הודה. מספר פעמים בחקירתו הוא הודה שקיבל את הכספים מעד המדינה. הודאתו זו של יוסי בקבלת הכספים גוברת על העדר רישום בנקאי או כל תיעוד אחר להעברת הכספים מעד המדינה ליוסי אולמרט וניתן לראות בהודאתו של יוסי בקבלת הכספים כתחליף לממצא שלילי בתיעוד הבנקאי. לו יוסי אולמרט לא היה מודה בקבלת הכספים מעד המדינה, ייתכן והממצא השלילי בתיעוד הבנקאי היה עומד כראיה בפני עצמה, שאז לא ניתן היה להתעלם ממנו. ברם, בנסיבות אלה, בהן קיימת

הודאתו של יוסי אולמרט עצמו בקבלת הכספים, לא אוכל לומר, כי בשל העובדה שלא נמצאו שיקים המבססים את עדותו של עד המדינה, יוסי אולמרט לא קיבל כספים. למסקנה זו אין הגיון והיא נוגדת את השכל הישר.

90. ושוב, אני סבור, כי לו ראייה נ/568 והצהרת בא כוח המאשימה כי לא זוהו שיקים שנמסרו על ידי עד המדינה ליוסי אולמרט – היו ראיות העומדות בפני עצמן, ללא הודאתו של יוסי אולמרט בחקירתו במשטרה, כי אז ייתכן כי הן היו מהוות חלק חסר בפאזל הכללי ומשפיעות על שורשם של דברים בנוגע למסקנה בדבר העברת כסף ליוסי אולמרט. בוודאי הצטברות שתיהן יחדיו. ברם, לא כך המצב בענייננו. שכן, יוסי אולמרט הודה בחקירתו במשטרה בקבלת הכספים מעד המדינה.

91. ככל שהסכמה דיונית בין הצדדים לא באמת הושגה ולא היתה קיימת, אף לגופו של עניין, אני סבור, כי בנסיבות הקיימות לא ניתן לקבוע, כי אי זיהוי השיקים והתיעוד הבנקאי מהווים "ממצא שלילי", שכן יוסי הודה בקבלת הכספים בשיקים מעד המדינה והודאתו זו גוברת על היעלמותם של השיקים. לכך יש להוסיף, כי יוסי טען בחקירתו שאינו זוכר למי העביר או לאן הפקיד את השיקים שקיבל מעד המדינה והבהיר כי כל השיקים הועברו לידי נושים שונים וכי באותה תקופה פעל בשיטה של "גלגול" חובות. לכן, ככל שלא נותרה "טביעת אצבע" בדמות היסב או רישום שמו כמי ש"אחראי" על השיק אזי לא ניתן לזהות בדיעבד כל קשר של יוסי לשיקים שקיבל לידיו (ת/736 א עמ' 210-211, עמ' 224-227). כמו כן, גם העובדה, כי השיקים ניתנו ליוסי אולמרט בשתי הזדמנויות שונות (במשרדו של עד המדינה (כפי שתיאר אברהם נתן בהודעותיו) ובבית קפה (גרסת יוסי אולמרט בחקירתו), מצביעה על כך שאין מדובר בהכרח בסדרת שיקים אחת.

92. על פי הוראות המפקח על הבנקים שהוצאו מכוח פקודת הבנקאות (סעיף 4(א)) להוראות שכותרתן "שמירת מסמכים" מתוך קובץ "ניהול בנקאי תקין" שהוציא המפקח על הבנקים בשנת 2006 מכוח סמכותו לפי סעיף 5(ג1) לפקודת הבנקאות, (1941), תאגיד בנקאי אינו מחויב לשמור מסמכים המתעדים פעולה בנקאית לתקופה של למעלה משבע שנים. בהתאם לכך, היו מחויבים הבנקים לשמור, במועד הוצאת הצווים, שיקים מחודש פברואר 2003 ואילך, לכל הפחות. בפועל, לגבי חלק מהחשבונות נתקבלו מהבנקים שיקים החל מחודש ינואר 2003, בשניים מחשבונותיו בבנק דיסקונט נתקבלו רק שיקים שהופקדו החל מחודש אפריל 2003 ומאחד מחשבונותיו בבנק הפועלים נתקבלו שיקים רק החל מסוף אוגוסט 2003.

משמע, במהלך החקירה לא נמצאו, מסיבות אובייקטיביות, השיקים שהופקדו בחלק משמעותי של התקופה. אף לגבי התקופה שבה אמור היה להישמר התייעוד הבנקאי, לא כל השיקים שאמורים היו להימצא, אכן נמצאו בפועל. בנסיבות אלה, לא ניתן לומר, כי מדובר בממצא שלילי, אלא מדובר בממצא שיש לבוחנו על רקע יתר הראיות שהובאו בנושא.

93. אשר על כן, מכל האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה, כי עד המדינה אכן העביר ליוסי אולמרט כספים בסכום משמעותי, הגם שלא ידוע הסכום המדויק. בכך התקיים היסוד העובדתי של העבירה.

כעת אבחן את היסוד הנפשי של העבירה.

מודעותו של אולמרט להעברת כספים בסכום משמעותי מעד המדינה ליוסי

94. כעת, עת הגענו לבחינת היסוד הנפשי, השאלה המרכזית הנשאלת היא האם אולמרט ידע על העברת הכספים מעד המדינה ליוסי?

בית המשפט המחוזי קבע, כי אולמרט הוא שביקש מעד המדינה להעביר 500,000 ש"ח לאחיו יוסי.

עיקר טענת באי כוחו של אולמרט הוא, כי אפשר שאכן הועברו כספים מידי עד המדינה ליוסי אולמרט, אך הדבר לא נעשה לבקשת או בידיעת אולמרט. לטענתם, טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי ללא ניתוח של ממש, ובניגוד לכל הראיות שהובאו, שהיה בהן כדי להצביע על אפשרות זו כאפשרות ממשית וסבירה.

עוד טוענים באי כוחו של אולמרט, כי בית המשפט המחוזי לא ייחס כלל משקל להיעדר החקירה הנגדית של עד המדינה על ידי באי כוחו של אולמרט ביחס ל-568/נ (תדפיסי כלל חשבונות הבנק שבבעלות ו/או בשליטת עד המדינה בין חודש אוקטובר 2002 לבין חודש דצמבר 2003, בהם תועדו כל תנועות הכספים והשיקים שנתן עד המדינה בכל החשבונות שהיתה לו זיקה אליהם); הממצא השלילי העולה מ-568/נ; ביחס להצהרת בא כוח המדינה וביחס ל-30/ת שהתחזה להיות לכאורה מסמך בקשה שנכתב על ידי אולמרט לעד המדינה בו ביקש ממנו אולמרט להעביר סכום של 500,000 ש"ח ליוסי אולמרט, אולם הוכח שמסמך זה זויף. לטענת באי כוחו של

אולמרט, היה על בית המשפט המחוזי לזקוף את העדר החקירה הנגדית של עד המדינה לחובת המדינה ולטובת אולמרט.

טענתם של באי כוחו של אולמרט הינה כי שגה בית המשפט המחוזי בהתבססו על עדות עד המדינה ובכך שמבנה הכרעת הדין בכלל ובאישום זה בפרט, קיבע את עדות עד המדינה כעמוד תווך וכראייה מעצבת ומייצבת. לטענתם, המסקנה המרשיעה של בית משפט קמא לא עמדה ולא יכולה היתה לעמוד ללא התבססות על עדות עד המדינה והדברים ניכרים מתוך נימוקי בית משפט קמא בהכרעת הדין.

95. בטרם אבחן טענות אלה, אתייחס לעובדה, שלא התקיימה חקירה נגדית של עד המדינה על ידי באי כוחו של אולמרט וההשפעה שיש לכך על ההגנה.

העדר חקירה נגדית של עד המדינה על ידי באי כוחו של אולמרט והמשקל שיש ליתן לעדותו

96. העד היחיד שהעיד בפני בית משפט קמא, כי אולמרט הוא שביקש את העברת הסכום של 500,000 ש"ח לאחיו יוסי, היה עד המדינה בחקירתו הראשית.

97. שאלה מקדמית ביחס לערעורו של אולמרט היא מהו המשקל הראוי, אם בכלל, שיש להעניק לעדותו של עד המדינה בענייננו. בראשית חוות הדעת, עמדתי בהרחבה על הקושי הטמון בהסתמכות על עדותו של עד המדינה בכלל, ועל הקושי בהסתמכות על עדותו בעניינם של המערערים אשר לא הספיקו לחוקרו בחקירה נגדית, בפרט.

98. כמו כן עמדתי בראשית חוות הדעת על דמותו ואישיותו של עד המדינה. ציינתי, כפי שגם קבע בית משפט קמא, כי עד המדינה פעל לאורך שנים בנכלוליות במגעיו עם מוסדות ציבור ורשויות חוק ושלטון ובשנותיו האחרונות לא נרתע מלשקר, לזייף ולהונות לשם השגת מטרותיו. עד המדינה העיד על עצמו, פעמים רבות, כי הוא עבריין אשר רימה לא אחת את רשויות המס. במהלך עדותו בבית משפט קמא נתפס עד המדינה בסתירות שונות ואי דיוקים בהודעותיו במשטרה. נקבע, כי הוא זייף מספר מסמכים ומוצגים במטרה לנסות לשכנע בטענותיו. בית משפט קמא קבע, כי בכמה מקרים בהם הכחיש עד המדינה כי זייף מסמך כלשהו או כי שיקר לגבי דבר מה, עדותו בבית המשפט לא הותירה מקום לספק כי אכן זייף מסמך או שיקר, באותה הסוגיה, וכי הכחשותיו שקריות אף הן. לבסוף קבע בית משפט קמא, כי עדותו מצריכה חיזוק

משמעותי, אולם אין מדובר בעדות בלתי קבילה או עדות שמשקלה שואף לאפס, אלא בעדות שבכוחה לגבש ממצאים במשפט כאשר היא נתמכת בראיות נוספות.

99. זאת ועוד, קביעתו של בית משפט קמא ביחס למשקל עדות עד המדינה לגבי המערערים: אהוד אולמרט, דני דנקנר ואליעזר שמחיוף – אשר לא הספיקו לחקור את עד המדינה בחקירה נגדית – מקלה עם מערערים אלה אף יותר. לגביהם קבע בית משפט קמא את הדברים הבאים:

”אין בכוחה של עדות עד המדינה לגבי הנאשמים הנ”ל, לגבש לבנה בחומת הרשעת מי מהנאשמים הנ”ל. עדות עד המדינה תשמש, בעניין הנאשמים הנ”ל, להארת התמונה העובדתית שהוכחה, ולהסרת מיני כתמים...” (עמ’ 30 להכרעת הדין).

”...הנני לקבוע כי עדות עד המדינה, גם שעובתה בבית-המשפט ונתחזקה בראיות אובייקטיביות, הרי בעניינם של נאשמים 8, 9, 10, 11, 12 ו-13, אין בכוחה לשמש אבן בפסיפס אבני ראיות המאשימה. עם זאת, יש בעדות עד המדינה כדי להסיר 'אבק טענות', שביקשו הנאשמים לכסות בהם האירועים. יש בכוחה של עדות עד המדינה להבריק ולהאיר הפסיפס העובדתי הנסיבתי המושלם, שנבנה בבית-המשפט” (עמ’ 494 להכרעת הדין) [ההדגשה הוספה – ס.ג.].

100. מסקנת בית המשפט המחוזי – לפיה אולמרט הוא שביקש מעד המדינה להעביר 500,000 ש”ח לאחיו, יוסי אולמרט – הושתתה בעיקרה על עדות עד המדינה ועל המסקנה הלוגית, כי “הקשר היחיד בין יוסי אולמרט לעד המדינה הינו אחד ויחיד – הנאשם 8” (פסקה 273 להכרעת הדין).

ברם, הלכה למעשה עולה, כי בית משפט קמא הסיק מסקנה זו אך ורק לאור עדותו של עד המדינה. שכן, ללא עדות עד המדינה, לא יכולה היתה לנבוע מסקנה זו. ואסביר. עד המדינה בחקירתו הראשית העיד, כי אולמרט ביקש ממנו העברת סכום זה לאחיו. בית משפט קמא הסתמך על עדות עד המדינה בכך שלטענתו סיפר את הדברים בחופשיות לאחרים. וכך קבע בית משפט קמא:

”עד המדינה לא העביר הכסף לאחיו של נאשם 8 בדיסקרטיות, ובטח לא ראה בכך 'סוד כמוס', שכן הוכח בבית המשפט כי עד המדינה סיפר זאת בחופשיות וללא מורא לאברהם נתן, כמו גם לנאשמת 9. האם ימנע מידע

זה דווקא מנאשם 8? ! התשובה בגוף השאלה" (פסקה 276 להכרעת הדין).

101. אלא, שקביעתו זו של בית משפט קמא מסתמכת על עדותו של עד המדינה ותו לא. שכן, עד המדינה הוא שסיפר על הדברים לאברהם נתן ולנאשמת 9, שולה זקן (פסקה 269 להכרעת הדין). ואולם, אברהם נתן בחקירתו במשטרה שלל את טענת עד המדינה בעניין זה (ת/672 ש' 139-151). שולה זקן לא זכרה אירוע כזה ולא אישרה שהתקיים. היא רק אישרה כי התגובה שייחס לה עד המדינה היא "סבירה" (ת/600 עמ' 87-102). גם בבית המשפט שללה זקן את הדברים ואמרה "לא היה ולא נברא" והסבירה כי במשטרה השיבה גם יכול להיות וגם "יכול להיות שלא הכל יכול להיות" (עמ' 8153-8154 לפרוטוקול).

102. בית משפט קמא הסיק מסקנתו זו גם כשקבע, כי עד המדינה עבד בשליחותו של נאשם 1, הלל צ'רני, ודווח לו על כך. אלא מאי? קביעה זו של בית משפט קמא נשענת על עדותו של עד המדינה בלבד. קביעת בית משפט קמא לפיה צ'רני לא דרש לעדכן את אולמרט, אין לה בסיס בראיות למעט בעדותו של עד המדינה, שכן צ'רני הכחיש את הדברים בעדותו בבית המשפט (עמ' 5729 ש' 27 – עמ' 5731 ש' 12 לפרוטוקול).

103. לכך יש להוסיף, כי הראיה שהציג עד המדינה כדי לתמוך בטענתו, לפיה אולמרט ביקש ממנו לשלם לאחיו יוסי 500,000 ש"ח – ת/30 – התבררה בבית משפט קמא כמסמך מזויף. בית משפט קמא קבע, כי גם המדינה אינה סבורה כי מדובר במסמך אותנטי וכי יש במסמך זה כדי לפגוע באמינותו של עד המדינה. למסמך ת/30 אתייחס בהמשך.

104. מכל אלה עולה, כי קביעת בית משפט קמא בדבר הבקשה להעברת כסף ליוסי יכולה היתה למצוא עיגון עובדתי אך ורק בעדותו של עד המדינה. ואולם, על פי קביעת בית משפט קמא עצמו, עדות עד המדינה אינה יכולה לעמוד בפני עצמה ואינה יכולה לגבש "לבנה בחומת ההרשעה".

105. לכל אלה יש להוסיף את העובדה, כי למעט שלוש ישיבות, באי כוחו של אולמרט לא חקרו את עד המדינה בחקירה נגדית אשר כידוע הוכרה בישראל כזכות דיונית מן המעלה הראשונה (בג"ץ 124/58 היועץ המשפטי לממשלה נ' השופט המנהל את החקירה המוקדמת, פ"ד יג(1) 5, 23 (1959)), אף שאין מדובר בזכות חוקתית, כאמור לעיל בפרק המתייחס לחקירה נגדית. כפי שהוסבר שם, חקירה נגדית שלא

מוצתה או שלא התקיימה כלל מסיבות אובייקטיביות עודנה קבילה אך יש לבחון את משקלה בהתאם לנסיבות המקרה הספציפי (רע"פ 3904/96 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 385 (1997); קדמי – על סדר הדין בפלילים, עמ' 1581). הבדיקה בכללותה נועדה לבחון האם היעדר החקירה הנגדית גרם לפגיעה מהותית בהגנת הנאשם (ע"פ 2314/07 חאלדי נ' מדינת ישראל (26.1.2009); עניין דג'אני; ע"פ 4977/92 ג'ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 690 (1.6.1993)).

106. בהליך פלילי, בו נדרשת הוכחה מעבר לכל ספק סביר, יש ליתן משקל נמוך לעדות עד המדינה בחקירה ראשית שלא עמדה בחקירה נגדית (עניין קורולקר). גורם נוסף בו יש להתחשב הוא קיומן או העדרן של ראיות נוספות, שעשויות להשלים או להשתלב בחקירה הנגדית שהופסקה בשיאה.

ומן הכלל אל הפרט

107. אומר כבר עתה, בנסיבות בהן לא ניתן ליתן אמון בעדות עד המדינה ולא ניתן להסתמך עליה באופן עצמאי אלא בראיות חיצוניות תומכות ובמיוחד בצירוף העובדה שההגנה לא חקרה את עד המדינה בחקירה נגדית, אני סבור, כי יש ליתן לעדות עד המדינה משקל מינימאלי ביותר וייתכן אף שלא ליתן לה משקל כלל. שכן, לא ניתן להסתמך על עדות שניתנה מפי עד לא אמין – וזאת בלשון המעטה – שלא ניתן לסמוך על דבריו אם דברי אמת או שקר הם, וכל זאת כאשר הזכות הבסיסית ביותר של חקירה נגדית אף היא לא התקיימה בנסיבות המקרה של אולמרט.

108. בעניינו של אולמרט – החקירה הנגדית של עד המדינה על ידי בא כוחו של אולמרט החלה ואף התקיימו שלוש ישיבות ארוכות בהן השיב עד המדינה לשאלות. חקירתו הנגדית של עד המדינה מתפרשת על פני 153 עמודי פרוטוקול. לא ניתן לומר כי מדובר בהיקף חקירה זניח, והזמן שעמד לרשות בא כוחו של אולמרט לחקור בחקירה נגדית איננו מבוטל. במהלך החקירה שקיים בא כוחו של אולמרט, עו"ד ר' בלכר, אף העיר לו בית המשפט המחוזי כי הוא מתעכב ומאריך בשאלותיו יתר על המידה:

"אני מכיר את היכולות של אדוני [עו"ד בלכר], אדוני יוכל לעשות את עבודתו נאמנה בצורה מופלאה לאורך 5-6 חודשים ארוכים אבל אין לי שום כוונה שהחקירה תימשך יותר מ 5-6 ימים... אחרת אני אצטרך לתת

החלטה. אנחנו חייבים להתקדם... (עמ' 4265 ש' 21-29 לפרוטוקול).
 "אני אבקש שאדוני [עו"ד בלכר] יתמקד בעיקר, שנוכל לסיים תוך מספר ימים" (עמ' 4252 ש' 20 לפרוטוקול).

109. ניתן להיווכח, כי בית המשפט המחוזי ייעד מלכתחילה את החקירה הנגדית שקיים בא כוחו של אולמרט לעד המדינה ל-5-6 ישיבות. בפועל, הספיק בא כוחו של אולמרט לקיים 3 ישיבות בלבד. ברם, מתוכן החקירה הנגדית עולה, כי עיקר השאלות הנוגעות לשתי ההרשעות, עליהן מערער אולמרט, לא נשאלו ולא נידונו במהלך חקירה זו. אמנם, עד המדינה הספיק להישאל על גרסתו בנוגע לתמורה שקיבל מאולמרט תמורת המתת שניתנה לו (עמ' 4281-4282 ועמ' 4311-4329 לפרוטוקול), ועל 1.5 מיליון ש"ח שהעביר לטענתו לאולמרט בין השנים 1993-1999 (עמ' 4294-4295 לפרוטוקול). עם זאת, חלק הארי והמשמעותי בגרסתו של עד המדינה, הנוגע להעברת 500,000 ש"ח ליוסי אולמרט והעברת 60,000 ש"ח לטובת אולמרט, באמצעות שולה זקן לאורי מסר, לכיסוי גירעונות בחירות, לא עלה ולא עמד במבחן החקירה הנגדית על ידי באי כוחו של אולמרט.

110. לפיכך, בנסיבות בהן מדובר בעד המדינה שאיננו דובר אמת, שעדותו בעייתית מאוד ולא ניתן להסתמך עליה כל עוד אין לגרסתו תימוכין בראיות חיצוניות, ובמיוחד בצירוף העובדה, כי לא התקיימה חקירה נגדית של עד המדינה על ידי בא כוחו של אולמרט, אני סבור, כי יש להעניק משקל מינימאלי לעדותו של עד המדינה, אם בכלל. והרי, מתן משקל ממשי לעדותו הראשית של עד המדינה ביחס לאולמרט, אפילו אם היא נתמכת בראיות חיצוניות, עלולה להוות "פגיעה מהותית" בהגנתו של אולמרט. מטעמים אלה, מסכים אני לעמדת בית המשפט המחוזי, לפיה אין להעניק משקל של ממש לעדותו הראשית של עד המדינה ביחס לאולמרט. מטעם זה, ברי, אפוא, כי לא ניתן להסתמך על עדות עד המדינה כנקודת מוצא.

אלא מאי? שבית המשפט המחוזי קובע קביעה אחת, אך הלכה למעשה מיישם אחרת. ביד ימין קובע בית המשפט המחוזי קביעה כללית, אולם עת מגיע הוא ליישם, ביד שמאל הוא מיישם זאת אחרת. משמע, הגם שבית המשפט המחוזי קובע, כי עדות עד המדינה לא תשמש בעניינו של אולמרט "לבנה בחומת ההרשעה" אלא רק "להארת התמונה העובדתית שהוכחה" ו"להסרת מיני כתמים", הרי הלכה למעשה ממצאים מהותיים באישום זה התבססו על עדות עד המדינה בלבד. מבנה הכרעת הדין בעניין האישום הראשון מלמד, כי בית המשפט המחוזי עשה שימוש בגרסת עד המדינה כמסד וטפחות להרשעה וכראיה מעצבת ומייצבת. כך למשל קרה בעדות עד המדינה, בה טען,

כי העביר 500,000 ש"ח ליוסי אולמרט לבקשת אולמרט. בנקודה זו, הראיה היחידה שעמדה בפני בית המשפט המחוזי באשר לגובה הסכום שהועבר ליוסי אולמרט – 500,000 ש"ח, היתה עדותו של עד המדינה. אף עד אחר לא הזכיר סכום זה, וגם יוסי אולמרט עצמו בדבריו בחקירה, עליהם הסתמך בית משפט קמא, במפורש לא אישר כי קיבל סכום זה. גם כשאישר יוסי שדובר על סכום משמעותי, הוא מעולם לא אישר שדובר על סך של 500,000 ש"ח דווקא (פסקה 269 להכרעת הדין; ת/736 א' עמ' 213 ש' 2 – עמ' 214 ש' 18, עמ' 200 ש' 2-2, עמ' 242 ש' 13-17). משמע, בפני בית משפט קמא לא היתה אפוא תשתית ראייתית לקביעה כי הסכום בו מדובר היה 500,000 ש"ח, מלבד עדות עד המדינה.

111. בדומה לכך, טוענים באי כוחו של אולמרט, כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו, כי אולמרט הוא שביקש מעד המדינה להעביר 500,000 ש"ח לאחיו, יוסי. לטענתם, גם מסקנה זו של בית המשפט המחוזי הושתתה בעיקרה על עדות עד המדינה.

112. כאמור, העד היחיד שהעיד בפני בית משפט קמא, כי אולמרט הוא שביקש העברת הסכום של 500,000 ש"ח לאחיו יוסי, היה עד המדינה בחקירתו הראשית. נראה, כי בית המשפט מבסס ומשתית מסקנתו זו בעיקר על עדות עד המדינה, זאת למרות שכאמור בית המשפט קובע, כי עדות עד המדינה לא תשמש "כלבנה בחומת ההרשעה" אלא רק "להארת התמונה העובדתית שהוכחה".

113. לשיטתי, בשל העובדה שמדובר בעד מדינה לא אמין בעליל, בצירוף העובדה שבאי כוחו של אולמרט לא הספיקו לחקור את עד המדינה בחקירה נגדית, יש ליתן לעדותו הראשית של עד המדינה משקל מינימאלי אם לא לומר אפסי. לפיכך, אבחן להלן האם קיימת תשתית ראייתית לקביעה, כי אולמרט הוא שביקש ו/או היה מודע להעברת הכספים לאחיו יוסי, וזאת בהתעלם מעדות עד המדינה.

114. להלן נעמוד על שאלת מודעותו של אולמרט להעברת כספים בסכום משמעותי מעד המדינה ליוסי. אם כן, בהתעלם מעדותו של עד המדינה, עלינו לבחון את האפשרויות הקיימות העולות מנסיבות העניין להעברת הכספים ליוסי אולמרט.

לטענת אולמרט, אברהם נתן היה חבר קרוב של יוסי אולמרט ומיווד עם עד המדינה ולכן אין לשלול את האפשרות, כי אברהם נתן הוא שקישר בין עד המדינה לבין יוסי לשם העברת הכסף. עוד טוען אולמרט, כי לא נשללה האפשרות לפיה התשלום לא נעשה לפי בקשת אולמרט, אלא דווקא ביוזמתו של עד המדינה לאחר ששמע מאברהם

נתן על מצוקתו של יוסי. עוד מעלה אולמרט את האפשרות, לפיה יוסי פנה ביוזמתו לעד המדינה. מנגד, טוען אברהם נתן, כי מעולם לא ביקש מעד המדינה להעביר כספים ליוסי, הגם שאברהם נתן גרס כי ייתכן שסיפר לעד המדינה על מצוקתו הכלכלית של יוסי. יוסי מצדו טוען, כי אולמרט לא ביקש מעד המדינה להעביר כספים לטובתו.

115. והנה, עינינו הרואות, כי גם לשיטת אולמרט, הנפשות הפועלות בענייננו הן אהוד אולמרט, יוסי אולמרט, אברהם נתן ועד המדינה ולכן אבחן להלן את האפשרויות להתקיימותם של התרחישים החלופיים. ודוק: אינני מתיימר לקבוע מה היה התרחיש האמיתי והמדויק של המקרה, אלא שגם לפי גרסת אולמרט, אלה הנפשות הפועלות הקשורות להעברת הכסף ליוסי אולמרט ולא הועלתה טענה כזו או אחרת בנוגע לתרחישים אחרים.

אולמרט טוען בערעורו, כי האפשרות כי אף אחד מהצדדים – כל אחד מסיבותיו הוא – לא מצא לנכון לספר על כך, מראש או בדיעבד, לאולמרט – הינה אפשרות ממשית וסבירה. להלן אבחן האם אפשרות זו שמעלה אולמרט הינה ממשית וסבירה והאם מעלה היא ספק סביר?

116. אודה ואתוודה, כי אישום זה עורר אצלי מחשבות רבות ואף הדיר שינה מעיניי, שכן היה עלי לאתר את מקורן של תחושותיי ולבחון האם הן מעלות ספק סביר. וכתמיד, מזכיר אני לעצמי, כי חריצת דין היא הרת גורל. ובכל זאת, הגיעה השעה להכריע.

ארבעת התרחישים החלופיים

תרחיש 1: האפשרות שאברהם נתן הוא שביקש מעד המדינה להעביר כספים ליוסי אולמרט

117. אברהם נתן מילא תפקידים בכירים בשירות הציבורי ובין השאר שימש כמנכ"ל עיריית לוד, נציב שירות המדינה, מנהל רשות השידור, ציר כלכלי בשגרירות ישראל בלונדון וחבר בדירקטוריונים של חברות כמו חברת החשמל, חברת קשת, חברת קמור ובנק מזרחי.

118. אברהם נתן עבד עבור פרויקט הולילנד בין השנים 1996-1998. הוא נשכר לעבודתו על ידי עד המדינה לסייע לו בקידום תב"ע ג'. שכרו לאותה תקופה הסתכם בכ- 345,000 דולר.

119. במהלך מסירת הודעתו בחקירה במשטרה של יוסי אולמרט (ת/736א) הכחיש יוסי לאורך שעות ארוכות קבלת הכסף מעד המדינה. רק לאחר שצוין בפניו כי ברשות חוקרי המשטרה עדות של אברהם נתן, נתרצה ומסר הודעה, לפיה קיבל גם קיבל כסף מידי עד המדינה.

120. נתחיל מדבריו של אברהם נתן.

אברהם נתן ציין בהודעתו במשטרה כך:

"לשאלתך האם יוסי ציין בפניי את גודל החובות בהם הוא נתון, אני משיב שלא, אני הבנתי ממנו שמדובר במצוקה זמנית רגעית. לשאלתך האם ידעתי על גודל החובות בהם נתון יוסי אולמרט באותה תקופה, אני משיב שלא, גם הסכום שהוא ביקש, 5,000 או 10,000 ש"ח, לא נראה לי שהצביע על מצוקה עמוקה של יוסי..." (ת/674 גיליון מס' 2 ש' 34-38).

121. בחקירתו במשטרה שלל אברהם נתן, כי היה מעורב בהעברת הכספים מעד המדינה ליוסי אולמרט (ת/674 עמ' 2). אף בחקירתו הראשית בבית המשפט המחוזי נשאל אברהם נתן "ברחל בתך הקטנה" האם ביקש מעד המדינה להעביר כספים ליוסי אולמרט או האם היתה לו מעורבות כלשהי בנושא והוא השיב בשלילה והוסיף, כי אינו יודע איך נרקם הקשר בין יוסי לעד המדינה (עמ' 4499 ש' 21 לפרוטוקול). הוא העיד, שהוא לא זה שחיבר בין עד המדינה לבין יוסי (עמ' 4499 ש' 12-32 לפרוטוקול; ת/674 ש' 19 ו-45). בנוסף, במהלך חקירתו הנגדית של אברהם נתן, ההגנה לא העלתה את האפשרות כי הוא זה שיזם את העברת הכספים מעד המדינה ליוסי אולמרט (עמ' 4503-4513 לפרוטוקול). ההפך הוא הנכון. הסנגור הציע לעד לאשר, כי הוא לא היה זה שהכיר בין השניים ולא היה זה שביקש מעד המדינה לסייע ליוסי (עמ' 4512 ש' 7-9 לפרוטוקול).

אומנם אברהם נתן לא שלל אפשרות שהוא פנה למישהו (איננו זוכר מקרה או אדם ספציפי), אמר לו שיוסי בקשיים כלכליים וצריך לסייע לו (עמ' 4511 ש' 1-8 לפרוטוקול) ואישר, כי יכול להיות שסיפר לעד המדינה על מצבו הכלכלי של יוסי (עמ' 4512 ש' 10-20 לפרוטוקול), אולם חזר שוב ושוב כי לא היתה לו שום מעורבות בהעברת הכספים מעד המדינה ליוסי. כאמור, אברהם נתן העיד, כי ממילא לא סבר שמצוקתו של יוסי היא רצינית, אלא "זמנית ורגעית" (עמ' 4500 ש' 1-13 לפרוטוקול).

122. אף יוסי אולמרט הבהיר הן בחקירתו במשטרה (ת/736 א עמ' 186-187) והן בעדותו בבית משפט קמא, כי אברהם נתן לא קישר בינו לבין עד המדינה וכי הצד השלישי היחיד שאברהם נתן קישר אותו לצורך עזרה כספית בסך כמה אלפי שקלים היה אדם בשם נתנאל שטרום (עמ' 5502 ש' 5-1; עמ' 5503 ש' 5-1; עמ' 5537 ש' 4-10 לפרוטוקול). כך טוען יוסי אולמרט בחקירתו במשטרה (ת/736 א עמ' 188 ש' 15-21):

"Q. and you think that they – or you believe that Avraham Nathan connected you with Dechner?

A. no, that I didn't say. I didn't say, no. I don't remember it. I don't remember that. I remember that he mentioned his name on occasions as being a friend of his. It didn't make any sense to me..."

במאמר מוסגר יצוין, להשלמת התמונה, כי גם עד המדינה העיד, שלאברהם נתן לא היה כל קשר ליצירת הקשר בינו לבין יוסי, ולכן אברהם נתן התפלא לראות אותו במשרדו (עמ' 123 ש' 21-22 לפרוטוקול).

123. עוד יש לציין, כי האפשרות שהעלה יוסי אולמרט במהלך חקירתו במשטרה, לפיה היה לאברהם נתן קשר לכספים שקיבל מעד המדינה, נסתרה על ידי יוסי עצמו בהמשך חקירתו, כאשר הוא הבהיר כי אינו יודע דבר על כך (ת/736 א עמ' 188 ש' 15-20; עמ' 212 ש' 1-22). אברהם נתן עצמו שלל אפשרות זאת מכל וכל כשנשאל על מעורבותו במתן כספים מעד המדינה ליוסי, חזר על שאמר במשטרה ושלל כל מעורבות בעניין זה (ת/674 עמ' 2).

124. בנסיבות בהן גם אברהם נתן שולל את האפשרות שביקש מעד המדינה להעביר כספים ליוסי וגם יוסי שולל את האפשרות שאברהם נתן הוא שביקש מעד המדינה להעביר אליו כספים, יש לשלול תרחיש זה מכל וכל והוא נשלל ונדחה בזאת.

תרחיש 2: האפשרות שיוסי אולמרט הוא שביקש מעד המדינה להעביר לו כספים

125. אולמרט מעלה את האפשרות, לפיה אחיו יוסי אולמרט פנה ישירות לעד המדינה, אותו אינו מכיר, בבקשת סיוע, ללא ידיעתו וללא מעורבותו של אולמרט.

126. יוסי אולמרט טען, כי לא הוא זה שפנה לעד המדינה (ת/736 א עמ' 201 ש' 17-14). וכלשונו:

"Q. And you're saying that... Nathan was the one that connected you with Dechner, so Dechner will help you out with your financial problems...?"

A. ...I believe to the best of my memory, that Nathan was connected to this, because I didn't have any connection with Mr. Dechner. I never met him, never knew how to get hold of him".

127. קשר קודם בין יוסי אולמרט לעד המדינה – יוסי אולמרט סיפר, כי הוא זוכר, שכבר בשנת 1996 עד המדינה תרם לו סכום כסף כלשהו. ייתכן שהייתה הכרות בין השניים למן שנה זו (ת/736 א עמ' 189 ש' 1-2, 14-15; עמ' 203 ש' 16-19). לטענת אולמרט, עובדה זו מחזקת את האפשרות שיוסי אולמרט פנה ביוזמתו לעד המדינה בשנת 2002 וכי אולמרט עצמו לא היה מעורב או מודע להעברת הכספים מעד המדינה לאחיו יוסי. האומנם?

בחקירתו במשטרה נשאל יוסי האם בשנת 1996, עת עד המדינה תרם לו כספים, האם עד המדינה אמר לו שאהוד אולמרט ביקש לסייע לו מבחינה כספית? על כך השיב יוסי: "ככל שאני זוכר כן. זו הייתה פגישה קצרה מאוד. אני אפילו לא זוכר איפה זה היה. אני מאמין שזה היה בקפה "הבימה" בתל אביב" (ת/736 א עמ' 189 ש' 16-20).

128. מדבריו אלה של יוסי עולה, כי עד המדינה לא הכיר את יוסי אולמרט ויוסי אולמרט לא הכיר את עד המדינה קודם לקבלת הכסף בשנת 2002, שכן מי שתיווך בין השניים בשנת 1996 היה – אהוד אולמרט.

129. יוסי אולמרט העיד בבית המשפט, כי אילו היה מקבל כסף מעד המדינה הוא היה פונה בעניין לאחיו אהוד. וכלשונו: "...לא קיבלתי כסף ממר דכנר, שהרי אמרתי שלו הייתי מקבל כסף ממנו, הייתי פונה לאחי ושואל אותו, אבל היות ולא פניתי ולא שאלתי, אז לא קיבלתי" (עמ' 5523 ש' 21-27 לפרוטוקול). אלא מאי? שהוכח כאמור (בדיון בעניין היסוד העובדתי) כי יוסי אולמרט אכן קיבל כספים מעד המדינה. משכך, בנסיבות אלה, ניתן גם לומר, בעקבות דבריו, כי יש להקיש שהוא גם יידע בדבר קבלת הכספים מעד המדינה את אחיו אהוד אולמרט. כלומר, הצהרתו של יוסי אולמרט בבית משפט קמא, לפיה לו היה מקבל כסף מעד המדינה, היה מספר על כך לאחיו אולמרט,

עת הוכח שיוסי קיבל כספים מעד המדינה, משמשת חיזוק לכך שיוסי דיבר וסיפר על כך לאחיו אולמרט.

130. זאת ועוד, האפשרות שמעלה אולמרט – לפיה יוסי הוא שפנה ביוזמתו ישירות לעד המדינה בבקשת סיוע (כשם שפנה לחברים ומכרים אחרים), ללא ידיעתו ומעורבותו של אולמרט – לא הוצגה ליוסי בחקירה נגדית ולכן אפשרות זו נותרה תיאורטית בלבד וללא כל הוכחה.

131. ולשימת לב, אין בפנייה יזומה של יוסי לעד המדינה בבקשת סיוע כספי, ללא ידיעת אולמרט, כדי לגלות כל עבירה כלפי יוסי או כלפי אולמרט. משכך, על שום מה יסתיר זאת יוסי מפניו של אולמרט? לכך יש להוסיף, כי לו היה ממש באפשרות זו, יוסי היה מספר על כך בהזדמנות הראשונה שלו בחקירה ובהמשך בעדות, שכן בכך יכול היה להפריך, באחת, את החשדות כנגד אחיו אולמרט.

132. אולמרט טוען, כי יוסי נמנע מלשתף אותו בבקשה ובקבלת הכספים מעד המדינה. ברם, טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם האמירות של יוסי בחקירה ובעדות, לפיהן בינו לבין אולמרט שררו יחסים חמים אכפתיים וכי הוא ואחיו פעלו, לאורך השנים, במטרה לגונן ולשמור על אולמרט ועל שמו הטוב מכל משמר. יוסי הוסיף בחקירתו במשטרה (ת/736 א עמ' 254 ש' 4-22 הודעת יוסי אולמרט מיום 1.7.2010) ובעדותו, כי הוא ואחיו ידעו, כי לאולמרט צפויה קריירה פוליטית מזהירה, ומשכך הם פעלו לאורך השנים במטרה לגונן ולשמור על אולמרט ועל שמו הטוב. ולדבריו: "תמיד היה בעדיפות שרצינו לעזור לו ולשמור עליו" (עמ' 5402 ש' 25-26 לפרוטוקול) וכן "תמיד הערכתי את אהוד, תמיד רציתי בהצלחתו, תמיד דאגתי לו, אני חושב שזה ביטוי ליחסי משפחה טובים... הערכתי אותו ותמיד רציתי בהצלחתו" (עמ' 5501 ש' 19-23 לפרוטוקול; ת/736 א עמ' 254 ש' 4-21 – הודעת יוסי אולמרט מיום 1.7.2010). על כך הוסיף יוסי, כי במשפחת אולמרט: "Everything goes to the big guy".

133. אם כן, הייתכן שיוסי אולמרט ביקש מעד המדינה להעביר לו כספים מבלי שאולמרט ידע על כך?

134. והנה, יוסי אולמרט עצמו גרס כי אילו היה מקבל כסף מעד המדינה, הוא היה פונה אל אולמרט ושואל אותו, ומשלא קיבל כספים, אז לא פנה לאולמרט ולא שאל אותו. ברם, כפי שהוכח לעיל, הגעתי לכלל מסקנה, כי יוסי כן קיבל כספים "בסכום

משמעותי" מעד המדינה ולכן לשיטתו הוא, אם קיבל כספים, אז סיפר גם סיפר לאחיו אולמרט על דבר קבלתם.

135. צא ולמד, כי האפשרות לפיה יוסי פנה ביוזמתו לעד המדינה, מבלי שהכירו, בבקשת סיוע כספי, וללא ידיעת אולמרט – לא לפני בקשת הסיוע, לא תוך כדי בקשת הסיוע ולא לאחר קבלת הסיוע – אינה עולה בקנה אחד עם כל המתואר לעיל ולפיכך היא נשללת ונדחית בזאת.

תרחיש 3: האפשרות שעד המדינה החליט מיוזמתו ועל דעת עצמו להעביר ליוסי אולמרט כספים מבלי שאולמרט ידע על כך

136. אפשרות נוספת שהעלתה ההגנה היא, כי לעד המדינה נודע על מצוקתו של יוסי מאברהם נתן והוא ניצל פיסת מידע זו בכך שנתן מיוזמתו מאות אלפי שקלים ליוסי בבחינת "שלח לחמך". חלופה זו נבחנה לפני ולפנים על ידי בית משפט קמא ונדחתה מכל וכל כ"סברת כרס" בלתי אמינה ובלתי משכנעת לאחר ניתוח של חומר הראיות. בין היתר קבע בית משפט קמא, כי לעד המדינה היה מניע חזק מאין כמותו לעדכן את אולמרט על העברת הכסף לאחיו יוסי. עד המדינה לא הטמין "סוד כמוס" זה בתוכי תוכו ונמנע מלהשתמש בו, כאשר מוסכם כי זה נתן את הכסף לא מטעמי "צדיקות" אלא אך ורק מתוך רצון להניע את אולמרט לשאת פנים ולסייע במסגרת תפקידו הציבוריים בקידום פרויקט הולילנד (עמ' 475-476; עמ' 468; עמ' 484-485 להכרעת הדין).

מניעיו האינטרסנטיים של עד המדינה ויחסי "תן-קח" בין אולמרט לבין עד המדינה

137. עיקר טענת אולמרט בעניין זה הוא, כי מעולם לא ביקש מעד המדינה להעביר סכום של חצי מיליון ש"ח לאחיו, יוסי אולמרט. כאמור, מוכן אני להניח לעת הזו, כי גרסת עד המדינה איננה נכונה והיוזמה להעברת הכסף לא הגיעה מכיוונו של אולמרט אלא הייתה בקשה ישירה של אחיו מעד המדינה או יוזמה עצמאית מצדו של עד המדינה. כלום ייתכן שבאחת מן האפשרויות הללו, "סכום משמעותי" של כסף עבר במתנה, מעד המדינה אל יוסי אולמרט, מבלי שהדבר יודע לאהוד אולמרט? על שאלה זו אבקש להשיב בחלק זה.

עד המדינה העיד לאורך חודשים ארוכים בבית המשפט המחוזי. הוא החל את עדותו בבית-המשפט ביום 1.7.2012 והעיד בסך הכל ברציפות, כארבעה ימים בשבוע

עד ליום 28.2.2013. במהלך השעות הרבות בהן העיד יכול היה בית המשפט המחוזי לאמוד מקרוב את אופיו, תכונותיו, תפיסת עולמו הערכית ושיטות הפעולה שאפיינו אותו במהלך האירועים, מושא ערעור זה. בית משפט קמא, בהתרשמותו הבלתי אמצעית קבע, כי מעשיו של עד המדינה הודרכו דרך קבע בידי רצונו להטיב עם המיזמים העסקיים עליהם היה אמון. מאחורי כל פעולה שביצע עד המדינה עמד רצונו לשחד אנשי ציבור ומקורבים להם, אשר יוכלו לסייע לו בדרך זו או אחרת לממש את האינטרסים הכלכליים שלו. עד המדינה היה אינטרסנט אשר בכל צעד ושעל שלו ניכר, כי פעל מתוך טובתו האישית ובוודאי שלא מתוך מניעים אלטרואיסטים. אמנם עד המדינה השקיע ממיטב זמנו ומרצו כדי להוביל להרשעתם של שורת אנשי ציבור בעבירות שוחד אך בל נטעה. עד המדינה לא פעל כפי שפעל מתוך חוש צדק מפותח או מתוך רצון להוציא את האמת לאור. בית המשפט המחוזי התייחס למניעים שהובילו את עד המדינה לחשוף את הפרשה מושא ערעור זה:

“עד המדינה פנה למשטרה לא מפני נקיפת לב ופעימת הרוח, גם לא מטעמי היטהרות הנפש. עד המדינה החליט לעשות מעשה, לעלות לדוכן העדים, להניע לשונו ולגלות שחיתות שהרקיבה מוסדות ציבור ושלטון לאחר שבחן מכלול השיקולים הרלוונטיים עבורו ולטובתו והגיע למסקנה כי עריכת הסכם עם המדינה עדיפה וטובה לו מהאפשרויות האחרות הקיימות בעניינו. עד המדינה גמר אומר לחשוף המעללים שביצע יחד עם הנאשמים ורבים אחרים על מנת שיוכל לתבוע בבית משפט כספים שלדידו, מגיעים לו, במקביל לבוא חשבון עם האיש, שלדידו הפר הבנות והסכמים עמו. בעיניים כלות ופקוחות, חתם על הסכם עד מדינה במסגרתו התחייב לומר בעדותו בבית-משפט את האמת כולה בשלמותה ולספר את הקורות אותו יחד עם הנאשמים, שחלקם היו, מי יותר ומי פחות, ידידים קרובים לו” (עמ’ 14 להכרעת הדין).

הסיפא בדבריו של בית המשפט המחוזי מציינת עובדה שאף היא לא נעלמה מעיניי. במסגרת עדותו של עד המדינה הוא הפליל למעשה אנשים רבים אשר היו קרובים אליו וביניהם אף את המערער בע”פ 4456/14, אביגדור קלנר, אשר היה חברו הקרוב. כך העיד עד המדינה לגבי טיב הקשר ביניהם: “...אביגדור היה החבר היחיד שלי עד לאחרונה בטוב וברע. הוא תמיד היה על-ידי בתקופות הכי קשות בחיי” (עמ’ 59 ש’ 19-21 לפרוטוקול). אף על פי כן עד המדינה העדיף את טובתו האישית, הפנה עורף לחברו ותרם תרומה מכרעת להרשעתו של קלנר (ראו למשל עמ’ 2475 ש’ 5-9 ועמ’ 2479 ש’ 13-19 לפרוטוקול). הדברים מובאים כדי לאמוד את דרכי החשיבה וההתנהגות של עד המדינה במטרה לקבוע האם ייתכן שהעביר סכום של חצי מיליון

ש"ח מבלי לדווח על כך מלכתחילה או בדיעבד לאהוד אולמרט. מן הדברים העולים עד כה ביחס לעד המדינה מצטיירת תמונה של אדם אשר יעשה הכול כדי לרדוף ולהשיג את מטרתו. אדם נטול עכבות מוסריות ובוודאי לא אדם שישחית את כספו לריק מבלי לצפות לתמורה.

"תרומותיו" של עד המדינה לארגון "יד שרה" הן דוגמא שממחישה באופן חד וברור את היותו של עד המדינה אינטרסנט, אשר מאחורי כל מעשה שביצע עמדה מטרה ברורה הקשורה בקידום יעדיו הכלכליים. בית משפט קמא קבע כי התרומות שהעביר עד המדינה ל"יד שרה" היוו למעשה תשלום שוחד למערער בע"פ 5669/14, אורי לופליאנסקי. אזכיר, כי עדותו של עד המדינה בעניין לופליאנסקי, עמדה בחקירה נגדית צולבת אשר לא היה בכוחה לקעקע את גרסת עד המדינה, שנתמכה גם בראיות חיצוניות ובעדויות נוספות. אירוע שוחד זה מלמדנו כי תרומותיו של עד המדינה ל"יד שרה" לא נבעו ממניעים אלטרואיסטיים דווקא, קל וחומר באירועים בהם הוא הוציא מכיסו "סכומים משמעותיים". מילותיו של בית המשפט המחוזי ממחישות היטב את הלך רוחו של עד המדינה בהקשר זה:

"אין טוען כי עד המדינה פעל מטעמי צדיקות. עד המדינה פעל משיקולים חדים וקרים. עד המדינה העיד בצורה רהוטה וברורה כי העביר את הכספים לנאשם 6 [אורי לופליאנסקי] באמצעות 'יד שרה' על-מנת לכבוש 'יעד' בשרשרת היעדים האמורים היו להביא לניצחוננו ב'מערכה', דהיינו הקמת פרויקט הולילנד בדרך שתביא רווחים מקסימליים לו וליזמי הפרויקט. עד המדינה רימה את מס הכנסה לאורך כל הדרך, ויכול לאורך כל חייו. עד המדינה פעל מתוך מניעים אישיים קרים וצרים למימוש משימתו, מקסום ההכנסות והרווחים שלו ושל היזמים. ניתן להסכים עם ההגנה, שעד המדינה פעל משיקולים אישיים פסולים בתכלית לקידום הפרויקט. ניתן להסכים עם ההגנה, שעד המדינה פעל כתחבולן מיומן ששילם דמים על-מנת לזכות בדמים רבים הרבה יותר. מצב דברים זה אינו תומך דווקא בעמדת ההגנה. העובדה כי עד המדינה הזרים לאורך השנים – לאחר 'יציאת' פרויקט הולילנד לדרך – מאות רבות של אלפי ש"ח מלמדת כי אינטרס רב עוצמה הניע את עד המדינה להזרים כספים אלה. עד המדינה לא התיימר מעולם בפני מאן שהוא להיות בבחינת 'השומר הנוי הטוב' נהפוך הוא. על-פי שיטת ההגנה מדובר באדם נכלולי שקידם ענייניו ב'דרך לא דרך' על-מנת למלא כיסיו בכספים רבים" (עמ' 332-333 להכרעת הדין).

138. מערכת יחסיו של עד המדינה עם שולה זקן חושפת אף היא טפח בשיטות הפעולה שלו ובאופן בו חתר למימוש מטרותיו. עד המדינה, בחושיו המחודדים, זיהה את שולה זקן כאשת סודו ויד ימינו של אהוד אולמרט אשר לה תפקיד מפתח בלשכתו. הוא השקיע מאמצים עצומים להתקרב לשולה זקן. מאמציו כללו מתן תשומת לב אישית (ראו למשל עמ' 7787 ש' 12-18 לפרוטוקול), הרעפת מתנות וכספים שהעביר לרשותה (ראו למשל ת/597 ש' 150-153) מסירת כספים לטובת מימון בחירות, בהן התמודד אולמרט וכיסוי גירעונות שנוצרו בעקבותיהם (ראו למשל עמ' 8149 ש' 30 עד עמ' 8150 ש' 6 לפרוטוקול). ניתן לראות, כי עד המדינה פעל במספר רב של מישורים, כספיים ובינאישיים כאחד והכל למען מטרה זהה – קידום פרויקט "הולילנד" וקידום ענייניה של חברת "הזרע". כספו ותשומת ליבו של עד המדינה לא ניתנו לזקן בחינם. עד המדינה פעל במטרה לקבל ממנה תמורה ומאמציו אכן נשאו פרי (ראו עמ' 515-521 להכרעת הדין). ושוב, אנו חוזים באותו דפוס פעולה של עד המדינה אשר אינו בוחל בשום אמצעי להשגת יעדיו ומפזר מתנות, כספים, תרומות ואפילו תשומת לב, אך אף לא אחת מן התשורות הללו ניתנת בחינם. לכל השקעת משאבים מצדו – קיימת כתובת ברורה – איש ציבור המסוגל מתוקף תפקידו לסייע לו בקידום האינטרסים הכלכליים שלו. סבורני, שדברים אלה מחזקים את התרשמותו וקביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה אין ולא הוצג תרחיש אפשרי במסגרתו יעביר עד המדינה ליוסי אולמרט כספים "בסכום משמעותי", מבלי שהדבר יודע לאהוד אולמרט ומבלי שתצמח לעד המדינה מכך טובה ממשית או אינטרס משמעותי.

139. הדוגמאות שהובאו כאמור לעיל, שופכות אור על אישיותו ודרכי פעולתו של עד המדינה באופן שממחיש כי לשיטתו "אין ארוחות חינם". גישה זו מאפיינת את יחסיו של עד המדינה עם שאר דמויות המפתח בערעור שלפנינו. כעת אעמוד על מערכת היחסים בין עד המדינה לבין אהוד אולמרט במטרה לבחון האם על סמך יחסיהם, תיתכן האפשרות כי עד המדינה העביר סכום משמעותי לאחיו של אולמרט, מבלי שאולמרט היה מודע לכך.

מודעותו של אולמרט לתרומות מעד המדינה

140. בית משפט קמא עמד על מערכת היחסים האישית, ששררה בין עד המדינה לבין אולמרט, למרות שאולמרט ניסה לטשטשה. אולמרט טען, כי מערכת היחסים עם עד המדינה לא היתה שונה מיזמים אחרים. הוא תיאר את עד המדינה כ"מאכער" המסתובב בקומה השישית בבניין העירייה וייתכן כי שם "נתקל" בו, אולם לטענתו לא קיים פגישות עם עד המדינה ובוודאי שלא היה מקורב אליו (ת/593 עמ' 78 תמליל הודעת

אולמרט מיום 30.5.2010). אולמרט הגדיל וטען, כי היה זהיר עם עד המדינה, אשר לא עורר בו אמון ותיאר אותו כ"קמצץ", "לא מאוזן" ו"לא צלול". עוד אמר אולמרט על עד המדינה: "התנהלות של יהודי הלבוש בחליפת שלושה חלקים, המסתובב עם מקל הליכה בין הלשכות"; כי עד המדינה היה "פעלתן יהודי הנכנס לעצמות"; כי היה שולח מכתבים המלווים באיומים כי היה "טרדן" ו"נודניק" (עמ' 7537 ש' 12 ואילך לפרוטוקול). למרות תיאוריו אלה של אולמרט על עד המדינה, קבע בית משפט קמא, כי קיימות ראיות הסותרות את גרסתו זו של אולמרט, המלמדות על מערכת יחסים אישית בין השניים. כך למשל: עד המדינה הוזמן לארוחת ערב במלון מצודת דוד, שהתקיימה בראשותו של אולמרט, בדצמבר 2001, לכבוד מושל וראש העיר ניו יורק (ת/842); עד המדינה הוזמן לאירוע דומה ונוסף באותו שבוע, ארוחת ערב לה רשימת מוזמנים מצומצמת (ת/842א); עד המדינה הוזמן לאירוע התרמה, קונצרט חגיגי, שהתקיים במרכז דוידסון סמוך לכותל, ביום 22.9.2002 לטובת הקרן החדשה לירושלים, שאולמרט כיהן כנשיא שלה. עד המדינה רכש 10 כרטיסים בשווי 1,200 דולר. מעדות שולה זקן עולה, כי תרומתו זו של עד המדינה ניתנה לבקשת זקן ואולמרט (עמ' 439 להכרעת הדין); עד המדינה הוזמן לחתונת בנו של אולמרט, בסוף 2002 (ת/844, ת/844א) והיה בין רשימת המוזמנים המצומצמת, שכללה 350 איש בלבד; עד המדינה נהג לשלוח לאולמרט, מדי שנה, בחגים, תשורות שונות באמצעות שולה זקן; זרי פרחים ושוקולדים. נוהג זה של קבלת תשורות מעד המדינה החל עם תחילת היכרותם (1994) ונמשך כאשר אולמרט כיהן כראש הממשלה (ת/592 עמ' 10 תמליל הודעת אולמרט מיום 25.5.2010; ת/594 עמ' 95-97 תמליל הודעת אולמרט מיום 11.7.2010); ביום 17.9.2010 שלח אולמרט לעד המדינה מכתב תודה בעקבות ברכה ששלח לו לראש השנה, בו רשם אולמרט בכתב ידו: "שמואל – כתמיד, ריגשת אותי מאוד. מקווה שהכל בסדר במשפחה. שלך. אהוד" (ת/359).

141. שולה זקן העידה, כי השניים היו מתחבקים כאשר התראו (ת/598 ש' 134-133). במסגרת פעולותיה של שולה זקן, היא בין היתר גם פנתה מעת לעת לעד המדינה בשמו של אולמרט ובעבורו וביקשה כספים למימון בחירות, הן במסגרת התקרה הקבועה בחוק והן מעבר לה. שולה זקן ציינה בחקירותיה במשטרה, כי עד המדינה סייע לאולמרט במערכת הבחירות. וכלשוונה: "אנחנו בכל מערכת בחירות גייסנו כספים, אם גייסנו כספים, סביר להניח, שגם פנינו אליו..." (ת/596 ש' 55-56). וכן:

"ש. האם קיבלת משמואל דכנר דבר מה עבור אהוד אולמרט? כסף או שווה כסף, פרט לבחירות, אליהן התייחסת?"

ת. אם הייתי צריכה לגייס עבור מערכת בחירות של אהוד אולמרט, ורק אהוד אולמרט, אז סביר להניח, ואני מאמינה, שפניתי לדכנר לבקש ממנו עזרה.

ש. על איזה סכומי כסף את מדברת?

ת. מאיפה אני יודעת? אני לא זוכרת. לשאלתך, כמה בערך, אני משיבה, שאין לי מושג" (ת/596 ש' 72-83).

זקן חזרה וציינה בהודעותיה במשטרה, כי עד המדינה סייע להם (ת/596 ש' 42-45 הודעת שולה זקן מיום 26.4.2010), הגם שלא זכרה סכומים, ידעה זקן לספר כי מדובר ביותר מפעם אחת. בהמשך חקירתה ציינה, כי כשפנתה לעד המדינה – היה זה מיד מוציא פנקס שיקים ומוסר לה שיקים שלו (ת/596 ש' 42-45 הודעת שולה זקן מיום 26.4.2010; ת/602 ש' 719-724 הודעת שולה זקן מיום 2.5.2010; ת/597 ש' 132-134 הודעת שולה זקן מיום 26.4.2010). היא מעולם לא נקבה בסכום, ועד המדינה היה מחליט כמה ברצונו לתרום. בהמשך חקירותיה, ציינה זקן, כי "יכול להיות" שעד המדינה תרם 1.2-1.5 מיליון ש"ח לכיסוי גירעונות מערכת הבחירות וכי את הכספים העבירה לאורי מסר.

בית משפט קמא קבע, על בסיס דברי זקן בחקירתה – אותם העדיף על פני עדותה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות – כי עד המדינה העביר בשנים 1994-1999 כ-1.2-1.5 מיליון ש"ח למימון בחירות וכיסוי גירעונות הבחירות של אולמרט. משהוכח שאולמרט נהג להודות אישית לתורמיו, גם כשמדובר בתרומות צנועות, קבע בית המשפט כממצא, כי אולמרט היה מעורב בגיוס התרומות וידע על זהות התורמים, ביניהם גם עד המדינה, לו אף הודה אישית במפגשים ביניהם.

142. לכך יש להוסיף, כי בחקירתה של זקן במשטרה היא אישרה, כי ביקשה מעד המדינה כספים לכיסוי הגירעונות אף מעבר לתקרת המגבלה הקבועה בחוק (ת/598 א עמ' 84 ש' 30 עד עמ' 85 ש' 28 תמליל הודעת שולה זקן מיום 27.4.2010; ת/598 ש' 624-628 הודעת שולה זקן מיום 27.4.2010). זקן אישרה, שדיווחה לאולמרט אודות תורמים שהתרימה ועד המדינה בכלל זה (ת/603 א עמ' 32 ש' 12-17, עמ' 36 ש' 37 עד עמ' 37 ש' 18; ש' 31-33 תמליל הודעת שולה זקן מיום 4.7.2010).

143. לכך יש להוסיף, כי קיימות ראיות נוספות המצביעות על מודעותו של אולמרט לתרומות מעד המדינה, במספר הזדמנויות, תוך עקיפת מגבלת החוק בדבר גובה

התרומה. כך מעידים מוצגים נ/396, נ/375 ו-נ/451. בשל חשיבותם, אביא אותם להלן:

מוצג נ/396 (עמ' 48 ואילך) – סדרת שיקים וקבלות ששימשה את העמותה של אולמרט למימון מערכת בחירות 1993, ממנה עולה, כי בנוסף לתרומה בסך 5,000 ש"ח שתרום עד המדינה, באוגוסט 1995, תרמו ארבעה מכריו וקרוביו של עד המדינה, באותו מועד ממש, סך של 5,000 ש"ח כל אחד. בעניין זה קבע בית משפט קמא, כי "עד המדינה העביר מס' שיקים על-סך 5,000 ש"ח כל שיק, שנמשכו על ידי הקרובים לו, לידי נאשמת 9, שהנפיקה קבלות בהתאם" וכי "עד המדינה מסר שיקים של אנשים קרובים לו, שילם עבורם, כחלק מתשלומי השוחד, שהעביר אותם ימים לנאשמים 8 ו-9".

מוצג נ/375 – כרטסת ממוינת של עמותה לטובת גיוס תרומות לאולמרט, ממנה עולה, כי בתו, שני חתניו ועובד של עד המדינה תרמו כל אחד 5,000 ש"ח, באותו מועד (ביום 18.12.2000), לטובת כיסוי גירעונות עבור מערכת הבחירות לראשות העיר שהתקיימה בשנת 1998. עוד עולה מחומר הראיות, כי בסוף 2001 מתועדת תרומה נוספת של עד המדינה במוצג נ/376 (אסמכתא 666 ביום 24.12.2000). עם זאת, אולמרט בעדותו טען, כי לא ידע שעד המדינה מימן את אותן תרומות ולא ידע שמדובר במקורבים לעד המדינה. ביחס לתרומות אלה חומר הראיות הוביל את בית משפט קמא לקבוע, כי במהלך המשפט הוחוור, כי יש ממש בעדות עד המדינה בבית המשפט, שאסף את השיקים מאנשים הקרובים אליו, במקביל החזיר להם במזומן את סכום השיקים והעביר לשולה זקן את השיקים (עמ' 455 להכרעת הדין).

מוצג נ/451 – דו"ח תרומות והוצאות של אולמרט למערכת הבחירות המקדימות בליכוד, בדצמבר 2002. על דו"ח זה חתם אולמרט. אף ברשימה זו (בה מפורטות 17 תרומות), לצד תרומה של עד המדינה בסך 8,898 ש"ח, מנויים שני עובדיו. ממסמך זה עולה, כי 20% מהתורמים קשורים הדוקות לעד המדינה.

צא וראה, כי בראיות אלה יש כדי ללמד על שיטתיות העברת תרומות מעד המדינה, תוך עקיפה של מגבלת החוק.

טענת אולמרט – לפיה לא ידע כלל מיהם התורמים המנויים ברשימה זו ואינו יודע דבר אודות קשריהם לעד המדינה – נדחתה על ידי בית משפט קמא בקבעו, כי

מדובר בטענות קשות לעיכול, בשים לב לאישיותו ולכך שנהג להודות אישית לתורמיו, על פי דבריו שלו (עמ' 456-457 להכרעת הדין).

144. קביעות אלה מבוססות על חומר הראיות המונח לפנינו, הן מהמוצגים והן מאמירותיו של אולמרט עצמו, ולא נותר לי אלא לקבלן ולאמצן.

145. ואם בזאת לא סגי, על מערכת היחסים בין אולמרט לבין עד המדינה ניתן אף ללמוד מאירועים שהתיישנו. אין חולק, כי אולמרט לא הואשם וממילא לא הורשע בגין קבלת תרומות בסך מאות אלפי שקלים מעד המדינה, באמצעות שולה זקן, בתקופה שהתיישנה. עם זאת, לא ניתן לקבל טענתו של אולמרט, לפיה אין לקבוע ממצאים לחובתו על בסיס אירועים שהתיישנו – בהם לא הואשם.

טענה זו איננה נכונה.

ההתיישנות היא מחסום דיוני. העובדה, כי אולמרט לא הואשם ולא הורשע בגין המעשים שהתיישנו, אינה מאיינת אירועים אלה. חשיבותם היא בהבנת מערכת היחסים ששררה בין אולמרט וזקן לבין עד המדינה. ממצאים אלה שופכים אור על הבנת המעשים והם משתלבים ומחזקים את מארג הראיות שמונח בפני בית המשפט. יפים לעניין זה דברים שנקבעו בע"פ 4378/03 פלוני נ' מדינת ישראל (9.7.2003):

"...להוכחת המעשים המוקדמים (שהתיישנו) נודעת, ככלל, חשיבות ראייתית לביסוס אשמת הנאשם במעשים המאוחרים (שטרם התיישנו) ואשר עליהם – ורק עליהם – נדרש הוא ליתן את הדין".

בפסיקתו של בית משפט זה השתרשה ההלכה כי ניתן להתיר עדות שיטה ועדות בדבר מעשים דומים, גם כאשר התיישנו המעשים עליהם נסבה עדות זו. בע"פ 9657/05 פלוני נ' מדינת ישראל (3.11.2008) מנה השופט א' לוי את ארבעת הטעמים המרכזיים העומדים בבסיס מוסד ההתיישנות בדין הפלילי, והבהיר מדוע הם אינם חלים כאשר מדובר בעדות שיטה או עדות בדבר מעשים דומים: הטעם הראשון עניינו במחילה ושכחה, וההנחה כי חלוף הזמן מעמעם את האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין. טעם זה אינו רלוונטי ביחס לעדות שיטה או לעדות בדבר מעשים דומים, שכן מטרתן של עדויות מסוג זה אינה להעניש את העבריין על המעשים שנזכרים בעדות, אלא לחזק עדות אחרת על מעשים שלא התיישנו. הטעם השני עוסק באינטרס של העבריין לסיוע מהיר של ההליכים המעמידיים בפניו קשיים, כגון מתח ואימת הדין, סטיגמה חברתית,

שיבוש אורחות החיים והקצאת משאבים לניהול הגנתו. גם טעם זה אינו רלוונטי לענייננו, שכן ממילא מתנהל כנגד הנאשם משפט בשל מעשים שלא התיישנו. הטעם השלישי העומד בבסיס מוסד ההתיישנות הפלילי עניינו בצורך בכירור האמת. קיים חשש כי חלוף הזמן יגרום לאובדן ראיות ולעמעום זיכרונם של העדים. השופט לוי הזכיר כי אין צורך להוכיח עדות מעין זו ברמה הנדרשת בפלילים. הוא סבר כי אכן יש בכך כדי להפחית ממשקלה של העדות, לצד החשש לעמעום זכרוננו של העד בשל חלוף הזמן, אך מאחר שעדות זו באה רק לסייע או לחזק עדות עיקרית שעניינה במעשים שלא התיישנו, סבר השופט א' לוי כי עדות זו דווקא עשויה לחזק את האינטרס של גילוי האמת ולא לפגוע בו. לבסוף, הטעם הרביעי הינו שיקול תועלתני הממריץ את הרשויות לסיים במהירות את הטיפול בעבירות. מובן כי טעם זה אינו רלוונטי לעניין עדויות שיטה ועדויות בדבר מעשים דומים. כמו כן השופט א' רובינשטיין הביע עמדתו בנושא בפרשה אחרת, שם קבע:

“העובדה שהתיישנו הדברים לצורך דין פלילי אינה מוציאה אותם מכלל אמת, אם ניתן בהם אמון, אך כמובן על בית המשפט להזהיר עצמו באשר לכך, כדי שלא יגרם עוול במישור המשפטי לנאשם (כגון שיוחמר עמו בדין בשל המעשה שהתיישן)” (ע”פ 3648/04 פלוני נ’ מדינת ישראל, פסקה ה(5) (15.9.2005)).

בעניין קצב המשיך בית משפט זה את הקו המאפשר עדות שיטה ועדות בדבר מעשים דומים, גם כאשר המעשים נושא עדות זו, התיישנו. יפים לעניין זה דברים שכתבה השופטת ע' ארבל בפסק הדין על סוגיה זו:

“אכן, בהצטרפם של ארבעת הטעמים שנמנו לעיל למוסד ההתיישנות בפלילים, ובאיזונים עם מטרות המשפט הפלילי, ראה המחוקק לקבוע תקופות התיישנות לעבירות על פי חומרתן (ראו סעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי). עם זאת, כאשר הנאשם עומד לדין בגין מעשים שלא התיישנו, וכאשר נדרשת עדות שיטה או עדות בדבר מעשים דומים לחיזוק הראיות הקיימות, איני רואה מניעה לשמוע עדות זו ולהחליט על משקלה בהתאם לשיקולים שהוזכרו” (שם, פסקה 338).

146. לפיכך, מראיות אלה הגעתי לכלל למסקנה, כי רב המרחק בין תיאוריו של אולמרט לבין התנהגותו וכי יחסו של אולמרט לעד המדינה לא היה דומה ליחסו לשאר היזמים בירושלים.

צא ולמד, מעשים אלו של אולמרט מצביעים על מערכת יחסיו עם עד המדינה שהתפתחה עם השנים וכי אין מדובר ביחסי חברות, אלא בקשר של "קח ותן". יחסי "קח ותן" ששררו בינו לבין עד המדינה במשך שנים רבות. דומה, כי העברת הכספים מעד המדינה לרשותו של אולמרט ומקורביו, בשילוב עם המעשים שביצע אולמרט לקידום פרויקט הולילנד, החורגים מסדרי מנהל תקין, מבססים את הקשר שהתקיים בין השניים. דומני כי קשר זה אשר מתווסף לאופיו ודפוסי פעולתו של עד המדינה, אשר נידונו בהרחבה לעיל, מבסס היטב את ידיעתו של אולמרט על העברת סכום משמעותי מעד המדינה לאחיו יוסי, בין אם העברת הכסף הייתה ידועה לו מראש ובין אם נודעה לו בדיעבד.

יתרה מכך. אחיו של אולמרט, ירמי, וגרושתו של יוסי, לינדה, העידו כי לא ידעו בשנת 2002 אודות חומרת מצבו הכלכלי הקשה של יוסי. בית משפט קמא אשר התרשם מעדותה של לינדה אולמרט באופן ישיר ציין, כי מדובר ב"עדה מטעם" אשר בחרה להעיד כדי לתמוך בגרסת אולמרט. באשר לעדותו של ירמי אולמרט יצוין, כי הגם שטען שלא ידע בדיוק מהו היקף חובותיו המלא של יוסי, וזאת עד למחצית 2004, הסביר כי הוא ואחיו (ובכלל זה אולמרט) ידעו, כי יוסי נקלע לקשיים כלכליים בעקבות הפסד הבחירות לראשות העיר רעננה, בשנת 1998, ומשכך ביקש וקיבל יוסי הלוואות, בסך עשרות אלפי שקלים כל אחת, במספר הזדמנויות, מחשבון המשותף לארבעת האחים, בשנים 1998-2003 (עמ' 5618-5621; עמ' 5627-5628 לפרוטוקול). עוד מסר ירמי אולמרט בעדותו, כי ידע שיוסי מצוי במצב כלכלי לוחץ ובעייתי, ואין מדובר בבעיה תזרימית נקודתית. ירמי הסביר, כי בשל מצבו זה, נאלץ יוסי "לגלגל שיקים" (עמ' 5621 לפרוטוקול).

בית משפט קמא דחה את גרסת אחיו של אולמרט, דחה את גרסת לינדה אולמרט וקבע, כי אין זה עולה על הדעת, שאשתו של יוסי אולמרט, לינדה אולמרט – לא ידעה על מצבו הקשה. אחיו של יוסי אולמרט, ירמי ועמי – לא ידעו על מצבו הקשה. אהוד אולמרט – לא ידע על מצבו הכלכלי הקשה. אבל עד המדינה – שלא הכיר את יוסי אולמרט, וזה לא היה מעניינו – ידע על מצבו הכלכלי הקשה עד שטרח לאסוף כספים שלא היו ברשותו, חילקם לשיקים דחויים ומסרם לידו. בשל כל אלה, הסיק בית משפט קמא, כי עד המדינה לא פגש את יוסי אולמרט כך בדרכו לתומו, אלא נשלח אל יוסי אולמרט. לפיכך קבע, כי עמדת ההגנה הינה עמדה רעועה הקורסת על כלל תוכנה.

147. נדמה, כי אפשרות זו – לפיה העברת כספים ליוסי נעשתה ביוזמתו של עד המדינה – אינה נתמכת בראיות ואף אינה מתיישבת עם השכל הישר. כמו כן נראה, כי על מנת להשפיע על אולמרט, תוך ניצול מצוקתו של יוסי, די היה לעד המדינה לתת ליוסי סכום נמוך בהרבה מהסכום שנתן, בתשלומים מעותדים. בנקל היה ניתן להתרשם מעדות עד המדינה, כי הוא לא היה צדיק הנותן מתת בסתר בטח ובטח לא לקרוב משפחתו של אולמרט – בעל ההשפעה והיכולת לקדם ענייניו. כמו כן, ברי, אפוא, כי אין כל משמעות ל"שלח לחמך" אם עובדת העברת המתת ליוסי כלל לא מגיעה לידיעתו של אולמרט.

יוסי עצמו טען, כי אומנם לא שוחח עם אחיו על כספים אלו מעד המדינה, שניתנו לפני שכל פרשת חובותיו נחשפה, אולם לדבריו זה לחלוטין הגיוני להבנתו שעד המדינה שוחח על כך עם אולמרט, אך אינו יודע זאת:

"A. definitely not, because that never – that never came up in any of my discussions with my brother when he found about the depth of my difficulties and afterwards. Much, much. Much. Much. Much before all this story came into the open, so I never heard it. I should not have understand that he talked to my brother. It is definitely that he might have told him, but I didn't know about it" (ת/736 א עמ' 208 ש' 15-22).

148. מטעמים אלה כולם, גם אפשרות זו, לפיה עד המדינה הוא שהעביר מיוזמתו כספים ליוסי אולמרט, ללא ידיעת אולמרט, נשללת ונדחית בזאת.

149. עניינו הרואות, כי האפשרות לפיה אברהם נתן הוא שפנה וביקש כספים מעד המדינה עבור יוסי נדחתה; האפשרות לפיה יוסי פנה וביקש ביוזמתו מעד המדינה כספים ללא ידיעת אולמרט נדחתה; והאפשרות לפיה עד המדינה הוא שהעביר מיוזמתו כספים ליוסי, ללא ידיעת אולמרט נדחתה אף היא. עתה, הגענו לבחינת האפשרות שאולמרט עצמו הוא שפנה לעד המדינה וביקש ממנו להעביר כספים לאחיו יוסי.

תרחיש 4: האפשרות שאהוד אולמרט הוא שפנה לעד המדינה וביקש ממנו להעביר כספים לאחיו יוסי

150. על היחסים האינטרסנטיים בין אולמרט לבין עד המדינה עמדתי לעיל. היו הם יחסים של "תן וקח". אולמרט קיבל סיוע כספי מעד המדינה ובתמורה אולמרט קידם

עבורו אינטרסים כלכליים ועסקיים. מכאן גם המסקנה שהוסקה לעיל, לפיה אין זה מתקבל על הדעת, שיוסי אולמרט קיבל כספים מעד המדינה ואולמרט לא עודכן על כך.

לכך מתווספים כחיזוק מספר דברים:

העברת 30,000 דולר ממוריס טלנסקי ליוסי לפי בקשת אולמרט

151. אין חולק, כי ביום 4.11.2004 העביר טלנסקי 30,000 דולר לחשבון של יוסי אולמרט בבנק מזרחי (ת/655 – מסמכים מבנק מזרחי לפיהם ביצע טלנסקי העברה בנקאית בסך 30,000 דולר לחשבון מס' 209976; ת/656 – דו"ח תנועות של חשבון יוסי בבנק מזרחי).

מעדותו של טלנסקי (עמ' 3434 ש' 6-11 לפרוטוקול), מעדות של יוסי אולמרט בחקירה (ת/736 א עמ' 133 ש' 6 עד עמ' 134 ש' 13 – הודעת יוסי אולמרט מיום 1.7.2010) ומעדותו של יוסי אולמרט בבית המשפט (עמ' 5451 ש' 14-26 לפרוטוקול; עמ' 5497 ש' 13-32 לפרוטוקול) עולה, כי בין השניים לא היתה כל היכרות, לא היו ביניהם כל יחסים חבריים או עסקיים כלשהם, וממילא לא נדברו ביניהם אודות העברה זו. זאת ועוד, בא כוחו של אולמרט אישר, כי אין מחלוקת, שמצוקתו של יוסי העסיקה את טלנסקי רק משום שהוא אחיו של אולמרט (עמ' 7475 ש' 19-25 לפרוטוקול).

טלנסקי נשאל בעדותו, מדוע ביצע העברה בנקאית לחשבוננו של יוסי (ת/655).

על כך השיב:

"התקשר אלי [אולמרט] והוא אמר שאחיו היה במצב כלכלי חמור שהוא רץ לאיזשהו תפקיד ושהוא מבקש, ולא נבחר לתפקיד, אם אפשר לעזור לו" (עמ' 485 ועמ' 3434 ש' 12-14 לפרוטוקול).

טלנסקי הוסיף, כי אמר לאולמרט שאיננו מעוניין לבצע העברה זו:

"אני אמרתי לו שאני עזרתי לו עם הקמפיין הפוליטי שלו, של אהוד אולמרט, עזרתי לו עם החובות שהיו לו אבל אני לא חושב שזה מתאים לעזור בנושאים שקשורים למשפחה" (עמ' 3435 ש' 4-7 לפרוטוקול).

עוד מסר טלנסקי, כי בהמשך התקשרה אליו שולה זקן ובשיחתם:

”היא נתנה לי את הפרטים בשביל העברה לישראל, הבנק, מספר החשבון, כל המידע שהיה נחוץ כדי לבצע את העברה... היא היתה האלטר אגו שלו, שהיתה מעבירה בשבילו את כל הפרטים” (עמ’ 3434 ש’ 22-28 לפרוטוקול).

אולמרט הכחיש כי הפנה את טלנסקי לאחיו יוסי ו/או כי ידע על כך שטלנסקי העביר סכום של 30,000 דולר לאחיו יוסי. לדבריו, אינו יודע כיצד נוצר הקשר ביניהם, אבל...”הפלא ופלא, יום או יומיים אחרי שהכסף של טלנסקי הועבר דווקא לחשבון המזרחי, אז יוסי השתמש בכרטיס האשראי של החשבון הזה, ששם גם כתוב מספר החשבון, בעודו בניו-יורק והוא משך כסף מהחשבון הזה, כשיומיים או שלושה קודם לכן הוא היה בחיסרון של למעלה מ-100 אלף ש”ח, זאת עובדה שאין עליה מחלוקת, ושמספר החשבון היה על כרטיס האשראי שבו הוא השתמש” (עמ’ 7657 ש’ 30-34 לפרוטוקול).

אולמרט אישר, כי ביום 2.11.2004, יומיים לפני ההעברה הבנקאית האמורה, היתה קבועה לו פגישה קצרה עם טלנסקי, בניו יורק בשעה 14:45 (ת/847), אשר בסופו של דבר בוטלה. אולמרט אישר, כי איתר להגיע לפגישה והתקשר להודיע על כך לטלנסקי (עמ’ 7668 ש’ 30 – עמ’ 7669 ש’ 25 לפרוטוקול).

מנתוני תקשורת עולה, כי בהמשך אותו יום, 2.11.2004, בשעה 15:34 שוחחה זקן עם אולמרט וכעבור 3 דקות, התקשרה זקן לביתו של טלנסקי, שיחה בת למעלה מ-3.5 דקות, וזאת יומיים לפני העברת 30,000 דולר מטלנסקי לחשבוננו של יוסי ביום 4.11.2004, כאמור.

אולמרט לא סיפק כל הסבר לפגישה שנקבעה לו עם טלנסקי (עמ’ 486 ש’ 4-9; עמ’ 7668 ש’ 30 עד עמ’ 7669 ש’ 27 לפרוטוקול), אלא הסתפק באמירה, כי לא היתה אמורה להתקיים פגישה כזו. אלא, שדבריו אינם מתיישבים עם אמירתו, כי התקשר להודיע לטלנסקי כי הוא מאחר.

דומה, כי עדותו של טלנסקי מהווה ראיה עצמאית ובעלת משקל. הראיות החפציות ועדותה של זקן אינם מקריים. השתלשלות העניינים תומכת ומחזקת את עדותו של טלנסקי, שהיא בעלת משקל כשלעצמה, לפיה אולמרט פעל לסייע ליוסי בהסדרת חובותיו, וזאת באמצעות בעלי ממון, אנשי סודו, שהיה להם עניין להיענות לבקשותיו. טלנסקי, ממש כמו עד המדינה, העביר לאולמרט כספים שונים לאורך השנים ובין היתר השניים דאגו לסייע ליוסי בחובותיו, לבקשת אולמרט. כמו כן נראה, כי עצם הכחשתו

של אולמרט את בקשתו מטלנסקי לסייע ליוסי, מחזקת את שאר הראיות באישום זה ואת המסקנה בדבר הבקשה.

עדותה של שולה זקן

152. בחקירתה במשטרה הוצגה לשולה זקן גרסת עד המדינה, לפיה הוא סיפר לזקן, בעת שיצא מחדרו של אולמרט, כי האחרון ביקש ממנו חצי מיליון ש"ח לעזרת אחיו יוסי, והיא הגיבה בתרעומת ואמרה לעד המדינה כי ראוי לו לאולמרט שקודם יעזור לעצמו לכיסוי חובותיו בטרם יסייע לאחיו. זקן, בתגובה לגרסתו זו של עד המדינה ציינה בחקירתה, כי גרסת עד המדינה אכן אפשרית וכי תגובתה הכועסת לבקשת אולמרט לסייע ליוסי הינה תגובה סבירה ואפשרית בסך הכל (ת/600 ש' 863-893 הודעת זקן מיום 29.4.2010; ת/600 א עמ' 92 ש' 7; ת/600 א עמ' 92 ש' 23 – עמ' 93 ש' 17). בהמשך ציינה זקן, כי אין לה מה להגיד על התיאור של עד המדינה והיא עצמה אינה זוכרת, וכן חזרה וציינה שהכל סביר: "יכול להיות" (ת/600 א עמ' 101 ש' 6-14).

בית משפט קמא ציין, כי בעדותה חזרה בה זקן מדברים אלה וטענה כי האירוע מעולם לא התרחש. עוד הוסיפה זקן בעדותה, כי היא הסתייגה מאוד מיוסי והסבירה כי מערכת היחסים שלה עמו לא היתה טובה.

בית משפט קמא עמד על משמעות תגובתה של זקן ביחס לגרסת עד המדינה, על רקע "המקרא" שהתוותה זקן עצמה בחקירותיה, לפיו כאשר מדובר באירוע שלא התרחש, ידעה לומר היטב "אין דבר כזה" (ת/601 א עמ' 85 ש' 18-22 – תמליל הודעת זקן מיום 30.4.2010). באמירות אלה לא הסתפקה זקן בתיבה "יכול להיות" אלא אף הבהירה, כי אם האירוע התרחש, סביר שזו היתה תגובתה.

יתרה מכך. משנדרשה זקן בחקירתה הנגדית להתייחס לדבריה בנושא זה, היא הבהירה, כי השיבה בחקירה בצורה נחרצת רק על מעשיה שלה (עמ' 8301-8302 לפרוטוקול). זקן התבקשה להסביר מדוע אירועים מסוימים נשללו על ידה מכל וכל, ואילו ביחס לאירועים אחרים השיבה "יכול להיות" ו"סביר", אולם לא נתנה כל תשובה מניחה את הדעת.

בית משפט קמא העיר, כי עד המדינה, אשר ניחן בתבונה ותחכום גם אליבא דהגנה, הכיר את זקן והיה מודע להערצתה את אולמרט. משכך, לו היה מדובר בסיפור

בדים, לא היה מבקש עד המדינה להחליש גרסתו במשטרה, ולציין את תגובתה של זקן בפניו ביחס לאירוע זה.

נשאלת השאלה האם עדות זקן על ששמעה מעד המדינה היא קבילה לצורך הוכחת אמיתות אמרות אלה כנגד אולמרט. יפים לעניין זה דברים שנקבעו בעניין גלעד מהם עולה, כי אמרותיו של עד המדינה בפני זקן – שנאמרו בסמוך לאחר יציאתו מלשכתו של אולמרט – נכנסות לגדר החריג שבסעיף 9 לפקודת הראיות ומשכך קבילות הן כנגד אולמרט.

לפיכך, נדמה, כי אמירותיה של זקן במשטרה, אותן העדיף בית משפט קמא על פני עדותה בבית המשפט, מהוות ראיה עצמאית ובעלת משקל. ראיה זו מחזקת את המסקנה, כי אולמרט פעל לסייע ליוסי בהסדרת חובותיו, וזאת באמצעות בעלי ממון, אנשי סודו, שהיה להם ענין רב להיענות לבקשותיו. טלנסקי, ממש כמו עד המדינה, העביר לאולמרט כספים שונים לאורך השנים ובין היתר השניים דאגו לסייע ליוסי בחובותיו, לבקשת אולמרט.

ראיות המעידות על ידיעת אולמרט לעצם הסתבכותו שלו

ביחס לראיות שהובאו בפני בית משפט קמא בנוגע להשתלשלות האירועים לפני פתיחת החקירה, טוען אולמרט, כי ראיות אלה מצביעות על חפותו. ברם, אני סבור, כי לטענה זו אין על מה לסמוך.

153. בחודש נובמבר 2008 העביר עו"ד יצחקניא לעו"ד צבי אגמון, בא כוחו של צ'רני, טיוטת כתב תביעה המגוללת אירועי שוחד חמורים בסכומי עתק, שנתן עד המדינה – בהסכמתו ובמימונו של הלל צ'רני – לנבחרי ציבור ובכלל זה לאולמרט (ת/404; עמ' 1783 ש' 24-29 לפרוטוקול; עמ' 5808 ש' 6-13 לפרוטוקול). עת נתגלתה לאביגדור קלנר טיוטת כתב התביעה, הוא ניסה למצוא פתרון על מנת להשתיק את עד המדינה בכדי שלא יפתח את פרשת השוחד. או אז, פנה קלנר לאולמרט ואמר לו, כי עד המדינה מייחס לו קבלת תשלומי שוחד (ת/594 עמ' 86 תמליל הודעת אולמרט) וביקש מאולמרט שיגייס עבור עד המדינה חצי מיליון דולר (ת/594 עמ' 57 – תמליל הודעת אולמרט; ת/595 עמ' 15 – תמליל הודעת אולמרט; עמ' 6325 ש' 11-16 לפרוטוקול).

הן בחקירותיו במשטרה והן בעדותו בבית המשפט, התייחס אולמרט לפניותיו של קלנר אליו ולבקשותיו שיגייס עבור עד המדינה חצי מיליון דולר. אולמרט גרס בחקירותיו, כי הוא שוחח עם קלנר ונפגש עמו פעמיים במהלך כהונתו כראש ממשלה: פעם אחת במשכנו בבית ראש הממשלה ופעם שנייה במשרד ראש הממשלה. בהמשך, נפגש עם קלנר פעם נוספת במשרדו בבניין פלטינוס. מדבריו של אולמרט בחקירתו השלישית מיום 11.7.2010 עולה, כי קלנר פנה אליו כחצי שנה לפני העברת טיוטת כתב התביעה (ת/404) לבא כוח צ'רני. משמע, עוד בטרם גיבש טיוטה סופית של כתב התביעה, מצא קלנר לפנות אל אולמרט ולדווח לו על איומיו של עד המדינה להוציא לאור את פרשת השוחד וכן על מנת לבקש מאולמרט לגייס חצי מיליון דולר לטובת השתקת עד המדינה. קלנר חשש מאוד מפיצוץ פרשת השוחד על ידי עד המדינה. הוא ניסה בכל מאודו להשתיק את עד המדינה ולמנוע את הסתבכותו בפלילים, כמו גם את הסתבכותם של אחרים הקשורים בפרשה. הוא היה נסער מרצונו של עד המדינה להפיץ את פרשת השחיתות. הוא "הריח" את המתרחש לבוא. ברי, אפוא, כי בנסיבות אלה, קלנר לא פנה לאולמרט מתוך רצון שהוא יהיה ה"מגשר" של הצדדים בסכסוך וקלנר לא פנה לאולמרט באופן מקרי בבקשה כה חריגה, שיגייס מכיסו חצי מיליון דולר, שהרי הוא ראש ממשלת ישראל. ויש לזכור, על קלנר קבע בית משפט קמא, כי הוא איש חכם, מנוסה ומרשים על פי כל אמת מידה. כך שנראה, כי לא בכדי פנה קלנר דווקא לאולמרט. קלנר פנה לאולמרט בשל כך ששניהם היו מעורבים במעשים הפסולים ומתוך חשש שאף מעורבותו תיחשף על ידי עד המדינה.

אולמרט מצדו העיד בבית המשפט, כי במוצאי שבת אחת קיבל טלפון מידידו, איש עסקים, שסיפר לו כי התקשר אליו קלנר וציין בפניו, שהוא חייב להיפגש עם אולמרט בנושא מאוד חשוב. איש העסקים שאל את קלנר אודות מהות העניין וקלנר הסביר כי משהו מנסה לשרבב את אולמרט לפרשת סחיטה ופרסום העניין יכול לגרום לו נזק נוראי. אולמרט הבהיר בחקירתו במשטרה בעניין פניות קלנר אליו, כי:

"אין לי שום טענה כלפיו [כלפי קלנר]. הוא [קלנר] לא בא אליי כדי לפגוע בי, הוא לא בא אליי כדי לסחוט אותי, הוא בא אליי מתוך מחשבה תמימה שאם אני באמצעות קשריי אארגן חצי מיליון דולר ויתנו לדכנר כסף אז זה יסתום לו את הפה ואני לא עובד ככה, אני חשבתי שאין לי שום סיבה בעולם לעשות את זה. אני לא קיבלתי ממנו פרוטה ואמרתי אני הולך להפליל את עצמי עד דבר שלא עשיתי..." (ת/594 עמ' 61 – תמליל הודעת אולמרט מיום 11.7.2010).

אולמרט סיפר, כי הפנה את קלנר אל פרקליטו, עו"ד אלי זהר, וכך סיפר על פניות נוספות של קלנר שביקש להיפגש עמו, אך אולמרט נמנע מלהיענות לבקשתו.

זאת ועוד, נראה, כי אולמרט הבין, שאם ישתף פעולה עם קלנר ועם עד המדינה, המשמעות של מעשיו תהא ברורה והיא – הודאה בלקיחת שוחד (ת/594 עמ' 61 – תמליל הודעת אולמרט מיום 11.7.2010). מטעם זה, סירב אולמרט להיענות לבקשת קלנר לגייס עבור עד המדינה סכום של חצי מיליון דולר. אולמרט ביקש מקלנר לחדול מלפנות אליו שוב בנושא זה, אולם בפועל נעתר לפגשו שוב ושוב. ולבסוף, ביום 29.11.2009 פנה בא כוחו של אולמרט, עו"ד נבות תל צור, אל עו"ד יצחקניא "ושאל אם אפשר עוד לגמור... אמר שאפשר להציע סכום של חצי מיליון דולר. הוא שאל...: האם האיש שלך דיבר?" (עמ' 1814 ש' 4-15 לפרוטוקול). עו"ד יצחקניא השיב לעו"ד תל צור בשיחתו זו בטלפון, כי כבר היתה פנייה ליחידה הארצית לחקירות הונאה וכי לא ניתן להחזיר את הגלגל לאחור, כלשונו (עמ' 1814, ש' 13-20 לפרוטוקול). אני סבור, כי לא בכדי, על דברים אלה לא נחקר עו"ד יצחקניא בחקירה נגדית על ידי בא כוחו של אולמרט ועל ידי בא כוחו של קלנר. שכן, פנייתו של עו"ד תל צור, כבא כוחו של אולמרט, אל עו"ד יצחקניא במטרה להציע סכום כסף על מנת לגמור את העניין מעידה על מודעותו של אולמרט להסתבכותו בפרשת השוחד. גם שאלתו של עו"ד תל צור את עו"ד יצחקניא אם "האיש שלו" – הכוונה ללקוחו דכנר – דיבר, מעידה ככל הנראה על החשש שליווה את אולמרט בנוגע לפנייתו של דכנר למשטרה. לפיכך נראה, כי השתלשלות אירועים אלה מלמדת דווקא, כי אולמרט היה מודע להסתבכותו בפרשה.

מוצג ת/404

154. ת/404 בשלהי שנת 2008 נמסרה לידי הלל צ'רני ופרקליטיו טיוטת כתב תביעה שהוכנה על ידי עד המדינה ופרקליטיו, בה מגולל עד המדינה את אירועי השוחד בהולילנד. במסמך זה מציין עד המדינה סכומי כסף שלטענתו שולמו על ידו כשוחד לשורה של אישי ועובדי ציבור, בשליחות הלל צ'רני, ולא הוחזרו לו. סיפור השוחד ליוסי אולמרט לא נכלל בראייה ת/404. לימים נקרא מסמך זה "כתב הסחיטה".

אשר לראייה ת/404 קבע בית משפט קמא כדלקמן:

"לא הוחוויר מדוע נמנע עד המדינה מלציין זאת בכתב הסחיטה, שהינו, כמוכח לעיל, ריבוי שקרים ובדיות לרוב" (פסקה 269 להכרעת הדין).

לטענת אולמרט עולה, כי בית משפט קמא מזער את הערך הפוזיטיבי העולה מראייה ת/404 ואף זקף ראייה זו לחובת אולמרט.

בניסוח "כתב הסחיטה" הושקעו מאמצים רבים על ידי עד המדינה ועורכי דינו. עד המדינה אישר, כי כל מה שסיפר לעורכי דינו מופיע בראייה ת/404, כך שדבר לא "נותר על רצפת חדר העריכה" (עמ' 1898 ש' 29 – עמ' 1899 ש' 5 לפרוטוקול; עמ' 1782 ש' 23-21 לפרוטוקול; עמ' 4123 ש' 25-29, עמ' 4129 ש' 13-18 לפרוטוקול). מדובר במסמך שנולד כפרי מחשבה, תכנון ומטרה. עד המדינה העיד, כי במסמך זה נכללו טענות שקריות לגבי כספי שוחד ששילם כביכול לאנשים שונים, אשר בפועל לא התרחשו. עוד העיד עד המדינה, כי סכומי שוחד שלטענתו כן שולמו "נופחו" במסמך זה (עמ' 640 ש' 31-26, עמ' 644 ש' 24-31 לפרוטוקול).

אכן, נושא המתת ליוסי אולמרט אינו מתואר במוצג ת/404. עם זאת, אין בכך בהכרח כדי ללמד על חפותו של אולמרט. שכן, נושא המתת שנתן עד המדינה ליוסי אולמרט עולה בפני אולמרט בשלהי 2009 עד תחילת 2010, כאשר קלנר פנה לאולמרט במהלך פגישה בבניין פלטיניום (בו עבדו השניים) והעלה בפניו נושא זה. קלנר העיד הן במשטרה והן בעדותו בבית המשפט, כי למשמע דברים אלה אודות שוחד שהעביר עד המדינה בסך 500,000 ש"ח ליוסי, השיב לו אולמרט, כי אינו יודע על כך דבר, וביקש ממנו לחדול לאלתר מלערב אותו בענייניו של עד המדינה (ת/513 ש' 292-299 הודעת קלנר מיום 8.4.2010; ת/530 ש' 195 – הודעת קלנר מיום 11.7.2010; ת/532 ש' 133-151 – הודעת קלנר מיום 13.7.2010; עמ' 6131 ש' 26-34 לפרוטוקול; עמ' 6132 ש' 17 לפרוטוקול; עמ' 6324 ש' 21-33 לפרוטוקול; עמ' 6325 ש' 1-9 לפרוטוקול).

אולמרט טען בחקירתו, כי העברת הכספים ליוסי נודעה לו לראשונה רק בחקירת המשטרה והכחיש פניית קלנר אליו בעניין זה (ת/594 עמ' 209-210 – תמליל הודעת אולמרט מיום 11.7.2010; עמ' 7719 ש' 7-12 לפרוטוקול). בעדותו הראשית הסביר אולמרט, כי אכן ראה את קלנר במבואה, אלא שלא האזין לדברי קלנר, אלא פטר עצמו באומרו, כי סיים לשוחח על עניין עד המדינה (עמ' 7508 ש' 11-28 לפרוטוקול; עמ' 7719 ש' 13 עד עמ' 7721 ש' 30 לפרוטוקול).

בית משפט קמא דחה את גרסת אולמרט בקבעו, כי "נאשם 2 דיבר עם נאשם 8 ... בעניין המתת ליוסי אולמרט, מתת, שכזכור, מקומו נפקד מ'כתב הסחיטה', ברם,

משמש נושא וענין בשיחת השניים, טרם פתיחת חקירת המשטרה" (עמ' 494 להכרעת הדין).

לא זו אף זו. וזה עיקר העיקרים. אין חולק – אף מצד עד המדינה – כי ת/404 הינו מסמך שקרי מיסודו, רווי בדיות, שקרים וכזבים. בנסיבות אלה שוכנעתי, כי אין להסתמך עליו כלל ועיקר – לא לחובתו של אולמרט ולא לזכותו. נראה, כי אין באמור ב-ת/404 ובמה שאינו אמור בו, כדי לאיין או לגרוע מקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא בעניין זה.

מוצגים נ/226 ו-נ/365

155. מוצגים נ/226 ו-נ/365 מפרטים כספי שוחד ורשימת משוחדים שהכין עד המדינה. ממוצגים אלה נפקד אירוע השוחד ביחס להעברת המתת ליוסי.

לטענת אולמרט, העובדה שאירוע השוחד ביחס להעברת המתת ליוסי נפקד ממוצגים אלה – עומדת בסתירה למסקנתו המרשיעה של בית משפט קמא בדבר לקיחת שוחד באמצעות יוסי.

האומנם? האם אכן ניתן להסתמך על מוצגים אלה כמהימנים?

156. מוצג נ/226 הוא מסמך שנערך על ידי עד המדינה בשנת 2008 והועבר לעורכי דינו, במטרה לפרט את כספי השוחד ששולמו על ידו, לטענתו, בין השנים 2003-2007, ולא הוחזרו לו על ידי הלל צ'רני.

אשר למוצג נ/226 הבהיר עד המדינה עצמו, כי מדובר במסמך כוזב (עמ' 2367 עד עמ' 2371 לפרוטוקול). עד המדינה העיד, כי כלל ברשימה זו שמות משוחדים וכספי שוחד שלא שולמו מעולם, במטרה להשיג מהלל צ'רני כספים אלה וכי "ניפח" חלק מסכומים שהגיעו לו לטענתו מהלל צ'רני ופורטו במסמך ודרש סכומים שכבר שולמו לו (עמ' 2367-2371 לפרוטוקול). סכום השוחד שלפי טענת עד המדינה שולם ליוסי אלמרט לא נכלל במוצג נ/226. ברם, גם שולה זקן אינה מוזכרת כלל ועיקר במסמך זה, למרות שאין חולק, כי היא קיבלה סכומי כסף ניכרים מעד המדינה. מטעם זה נראה, כי מקבלי שוחד נוספים אינם מוזכרים במסמך זה. בדומה לכך בהחלט ייתכן, כי מקבלי שוחד נוספים, כמו אולמרט, אינם מוזכרים במסמך זה.

157. מוצג נ/365 – הינו "רשימת משוחדים" שהכין עד המדינה בכתב ידו ופורטה ביומנו תחת הכותרת "תשלומים שנעשו על ידי עבור 'הולילנד'". שמו של אולמרט נפקד מרשימה זו, על אף שעד המדינה עצמו אישר כי אולמרט היה "בכיר המשוחדים" כלשונו (עמ' 4115 ש' 22-32 לפרוטוקול). בא כוחו של אולמרט הספיק לחקור את עד המדינה בחקירה נגדית אודות מסמך זה. כאשר הוצג לעד המדינה נ/365, הוא טען, כי אינו זוכר מסמך זה אך אישר כי מדובר בכתב ידו. עד המדינה לא ידע להסביר מדוע אולמרט לא נכלל ברשימה (עמ' 4118 ש' 12 – עמ' 4119 ש' 6 לפרוטוקול).

אשר למוצג זה, הבהיר עד המדינה, כי אינו זוכר כלל באילו נסיבות, מתי ולשם מה ערך תרשומת זו (עמ' 4117-4120 לפרוטוקול). ברם, ממוצג זה נפקדו גם שמם של מקבלי שוחד נוספים, וביניהם זקן, שמחיוף ופיינר. מקבלי שוחד אחרים אינם מוזכרים במסמך זה. בדומה לכך בהחלט ייתכן, כי מקבלי שוחד נוספים אינם מוזכרים בו. בנסיבות אלה, אין מדובר במסמך מהימן שניתן להסתמך עליו כלל ועיקר.

עינינו הרואות, כי מסמכים אלה אינם מהימנים. המסמכים הם חסרים ולא ניתן להסתמך עליהם. בנסיבות אלה, אין בהם כדי לגרוע מקביעותיו של בית משפט קמא בעניין זה.

כעת הגעתי לשאלת השאלות והיא האם ניתן לומר שהאפשרות האחרונה – לפיה אולמרט הוא שביקש מעד המדינה להעביר כספים ליוסי אחיו – הוכחה מעבר לכל ספק סביר כנדרש במשפט פלילי?

158. סעיף 34כב(א) לחוק העונשין קובע: "לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר".

159. עקרונות היסוד של שיטתנו קובעים, כי נאשם מוחזק בחזקת חף מפשע עד שהוכחה אשמתו. הרשעת הנאשם תתאפשר רק מקום בו הוכיחה התביעה את אשמתו מעבר לכל ספק סביר.

"אין הרשעה בדין אלא אם כן הוסרו כל הספקות הסבירים. אם קיים ספק סביר, אין מרשיעים, שכן מוטב שעברייני ייצא זכאי בדינו מאשר שאדם יורשע למרות שנותר ספק סביר באשמתו, שכן גישה אחרת יכולה להוליך להרשעתו של חף מפשע" (ראו ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 644-645 (1993) (להלן: פרשת דמיאניוק)).

יפים לעניין זה דברים שנקבעו בע"פ 28/49 זרקא נ' היועץ המשפטי לממשלה,

פ"ד ד 504, 523-524 (1950):

"כאמור, חזקה היא – וזו הנחה משפטית שהחוק יצר אותה – שהנאשם חף מפשע כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר. היוצא מזה, שחובת הראיה, החובה מס' 1 – מוטלת, מהתחלת המשפט ועד סופו, על התביעה הכללית, החייבת להוכיח – במידה שאינה משאירה מקום לספק מתקבל על הדעת – את קיום כל היסודות של העבירה המיוחסת לנאשם, בין יסודות חיוביים ובין שליליים. העמסת משא זה על שכם הקטגוריה גוררת אחריה כמו-כן, גם את החובה מס' 2; הווה אומר, כי בתחילת המשפט חייבת היא להתחיל בפרישת הוכחותיה. הצליחה הקטגוריה למלא תפקידה זה – היינו הביאה כמות עדים אשר די בה, לכאורה, להראות שהנאשם ביצע את המעשה הפלילי הנדון – עוברת אליו 'חובת ההוכחה' – כלומר אך ורק במובן החובה מס' 2, ובשלב זה צריך הנאשם להביא עדות מצדו. כילה הנאשם להגיש את הוכחותיו, מתפקידו של בית המשפט, לאחר בחינת כל ההוכחות ביחד, להחליט, לא אם הנאשם שכנע שהוא חף מפשע, אלא אם התביעה הכללית הוכיחה - ובמידה הנעלה מכל ספק – כי הלה אשם בעשיית העבירה שהואשם בה."

מהו אותו ספק סביר?

קיים קושי להגדיר את המונח "ספק סביר". לא ניתן למצוא בפסיקה מבחן ברור ואחיד לאפיונו ולתיחומו של גדר "הספק הסביר" וזאת למרות השימוש הרב שנעשה בו. אין הגדרה ברורה או מנחה ואין נוסחה מדעית או מדויקת. בפרשת דמיאניוק נקבע, כי הגדרתו של הספק הסביר נבחנת "לפי אמות המידה הראציונאליות המקובלות עלינו" וכי "אין המדובר בוודאות [...] מתמטית [...] ואין להיתפס למסקנות שאינן מתיישבות עם הערכה ראציונאלית (פרשת דמיאניוק, בעמ' 652).

הספק הסביר הינו חלק בפאזל של התפיסה המשפטית, לפיה אדם יורשע אם משוכנע בית המשפט כי התביעה הוכיחה את אשמתו מעבר לכל ספק סביר, והכוונה היא כי לא כל ספק אשר זרוע בחומר הראיות יביא לזיכויו של נאשם אלא רק ספק שהוא סביר (ראו עמנואל גרוס ומיכל עורקבי "מעבר לספק סביר" קרית המשפט א 229 (2001)). דומה, כי נעשו ניסיונות רבים לעמוד על אופיו והגדרתו של הספק במשפט הפלילי, אולם תוכנו של מושג זה נותר מעורפל: "הספק הסביר" הינו מושג שעיקרו

בתחום ההרגשה, המחשבה, הסבירות, ההיגיון הבריא [...] מכל מקום, אין הוא מושג מוחשי" (מיכה לינדנשטראוס על הספק הסביר – סוגיות נבחרות 9 (2004)).

160. הגם ש"הספק הסביר" אינו מוחשי, ברי, אפוא, כי על הנאשם להציג קו הגנה ממשי, ריאלי, מציאותי, המתקבל על הדעת. טענות בעלמא והסברים ספקולטיביים לא יספיקו.

יפים לעניין זה דברי השופט ש' לוין בספרו "להיות שופט":

"משפטים פליליים מורכבים הם לעיתים מעין תשבץ בלשי. תמיד הפרטים חשובים, אך בסופו של דבר עליך כשופט לגבש השקפה לגבי מה שאירע, ואין זו אלא תחילת הדרך. בשלב השני עליך לבדוק אם השקפתך הוכחה מעל לכל ספק סביר. לא אחת אירע שהייתי משוכנע על פי ההיגיון שהנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו, אלא שהדבר לא הוכח מעל לכל ספק סביר. במקרה כזה על לזכות את הנאשם" (שלמה לוין להיות שופט 181 (2009)).

161. במקרה שלנו, טענותיו של אולמרט הוכחו כלא נכונות. בכלל חומר הראיות לא נמצא יסוד ושורש לגרסה שאולמרט מעלה. ההגנה לא הצליחה להעלות ספק סביר בראיות התביעה. טענות בעלמא אינן מספיקות. הטענה צריכה להיות הגיונית ואחוזת בראיות, אחרת אין מדובר בספק. במקרה דנא שוכנעתי, כי לא אוכל להעדיף גרסה נטולת שורשים על פני האפשרות שלא נתערעה אף מכוח הספק. משכך הגעתי לכלל מסקנה, כי האפשרות הרביעית שהוצגה היא אשר מוכיחה מעבר לכל ספק סביר כי אולמרט היה מודע לביצוע העבירה.

לסיכום האישום הראשון

162. מכל האמור לעיל: עדותו של אולמרט נמצאה בלתי מהימנה. לטעמי, חומר הראיות אינו מעלה ספק סביר בשאלת הוכחתם של כל יסודות העבירה בהן הואשם אולמרט. אין בפיו של אולמרט טענה כלשהי, הנוגעת לתרחישים נוספים אחרים העשויים היו להתקיים במקרה זה, אשר יש בהם כדי לכרסם בעדויות ובחומר הראיות שהובאו בפני בית המשפט. משכך, לו תישמע דעתי, הייתי מציע לחבריי לדחות את הערעור על ההרשעה באישום הראשון.

האישום השני – קבלת סכום של 60,000 ש"ח באמצעות שולה זקן ואורי מסר לטובת כיסוי גירעונות בחירות

כתב האישום

163. לפי הנטען בכתב האישום, במהלך שנת 2003, במועד שאינו ידוע למאשימה, סיכם המערער אביגדור קלנר (להלן: קלנר) עם עד המדינה, כי יפעל לקידום ענייני הזרע גם מול אולמרט, שכיהן באותה עת כשר התמ"ת. על פי הסיכום, התחייב קלנר לתת לעד המדינה כספים, על מנת שהוא ימסרם כטובות הנאה כספיות לאולמרט, במטרה שיקדם את ענייני הזרע. אולמרט וזקן ידעו, כי במקביל לקידום פרויקט הולילנד פעל עד המדינה גם לקידום ענייני הזרע. מערכת יחסי ה"קח ותן" שנוצרה בין אולמרט וזקן לבין עד המדינה, בכל הקשור לקידום פרויקט הולילנד בדרך של מתן וקבלת טובות הנאה כספיות המשיכה ואפיינה את יחסייהם גם במהלך השנים 2003-2004, לאחר מעברם למשרד התמ"ת. במהלך תקופה זו, פנתה זקן, מעת לעת, לעד המדינה, כנציג הזרע, וביקשה וקיבלה מעד המדינה בעבורה ובעבור אולמרט, טובות הנאה. בהתאם לסיכום בין קלנר ועד המדינה, נתן קלנר בשם הזרע כספים לעד המדינה, על מנת שיתן טובות הנאה כספיות לאולמרט, במטרה להטותו למשוא פנים בתפקידו ועל מנת שיפעל לקידום ענייני הזרע במסגרת תפקידו במשרד התמ"ת. בהתאם לסיכום בין קלנר ועד המדינה על מתן טובות הנאה כספיות לאולמרט, מסר קלנר לעד המדינה שיקים בסך של 406,800 ש"ח כנגדם העביר עד המדינה 2 חשבונות כוזבות, על גביהן נכתב בכזב כי נתנו כביכול בעבור "ייעוץ" (להלן: החשבונות הכוזבות), ובין היתר: בסמוך לחודש אפריל 2004, על פי הסיכום עם קלנר, פעל עד המדינה ונתן שוחד לאולמרט בסך 100,000 ש"ח. הכספים ניתנו לאולמרט באמצעות שולה זקן. שולה זקן לקחה את הסכום בעבורה ובעבור אולמרט, בחמישה שיקים מעותדים על סך 20,000 ש"ח כל אחד כמפורט להלן:

- א. שיק מספר 11879 מיום 25.4.2004 ; ב. שיק מספר 11882 מיום 30.6.2004 ;
ג. שיק מספר 11883 מיום 15.7.2004 ; ד. שיק מספר 11880 מיום 16.5.2004 ; ה. שיק מספר 11881 מיום 8.6.2004.

לפי הנטען בכתב האישום, שולה זקן העבירה לאולמרט סכום שלא פחת מ-60,000 ש"ח. בנוסף, לקראת סוף שנת 2004, פנתה זקן לעד המדינה, בשמו ומטעמו של אולמרט על מנת שיממן סקר שביקש אולמרט לערוך. בהמשך לפנייה, באוקטובר 2004 לקחה זקן, בעבורה ובעבור אולמרט, סכום של כ-70,000 ש"ח מעד המדינה

למימון סקר זה. הכספים למימון הסקר ניתנו ונלקחו על ידי אולמרט וזקן עם תפקידיהם במטרה להטותם למשוא פנים.

לפי הנטען בכתב האישום, במהלך כהונתו כשר התמ"ת וכממונה על המינהל פעל אולמרט במילוי תפקידו, לקידום ענייניה של הזרע להשבת המקרקעין ובתוך כך פעל, בין היתר, לקדם את עמדות הזרע בוועדה לתכנון ערים ואת האינטרסים של הזרע מול המינהל. במהלך השנים 2003-2004 תמך אולמרט בעמדת הזרע ופעל לדחיית תכנית פארק איילון כתכנית ללא הקצאת שטחי בניה למגורים. בחודש מאי 2004 ביקשה הזרע את התערבות אולמרט בפתרון המחלוקת בנוגע לחוות מבחור. ביום 10.6.2004 התקיים בנושא זה דיון בלשכת אולמרט, בנוכחות יעקב אפרתי ומנהלי הזרע. במהלך הדיון, ביטא אולמרט הבנה לבעיות ולקשיים שעוררו הצדדים והבטיח לפעול למציאת פתרון, והכל כמפורט בכתב האישום.

קביעות בית המשפט המחוזי – האישום השני

164. בית המשפט המחוזי קבע, כי בהיעדר מחלוקת לגבי עצם העברת סך של 100,000 ש"ח מעד המדינה לזקן, כי זקן העבירה 60,000 ש"ח מתוכם לידי אורי מסר, אשר החזיק בקופה הסודית עבור אולמרט, וזאת לשם כיסוי גירעונות ממערכת בחירות בה התמודד אולמרט. נקבע, כי זקן דיווחה לאולמרט על העברת הכספים.

העובדות שאינן שנויות במחלוקת הן:

א. עד המדינה נתן לזקן, לבקשתה, במועד אחד סדרה של חמישה שיקים עוקבים בסך של 100,000 ש"ח (20,000 ש"ח כל אחד) מתוארכים לחודש אפריל עד יולי 2004.

ב. זקן ביצעה בשיקים את הפעולות הבאות:

(1). ביום 26.4.2004 הפקידה זקן בחשבון בנה שיק של עד המדינה מיום 25.4.2004 (ת/362א). ביום 4.5.2004 משכה זקן מחשבון בנה סך של 20,000 ש"ח במזומן.

(2). ביום 18.5.2004 הפקידו אחותה של זקן ובעלה, רינה ורזיאל משה בחשבונם, לבקשת זקן, שיק של עד המדינה מיום 16.5.2004 (ת/362ב) שקיבלו מידי זקן. ביום

25.5.2004 משכו השניים, לבקשת זקן, סך של 20,000 ש"ח מחשבונם ומסרו אותם במזומן לזקן.

(3). ביום 14.6.2004 הפקידו בני הזוג משה בחשבונם, לבקשת זקן, שיק של עד המדינה מיום 8.6.2004 (ת/ג362) שקיבלו מידי זקן. ביום 28.6.2004 משכו בני הזוג, לבקשת זקן, סך של 20,000 ש"ח מחשבונם, ומסרו אותו במזומן לזקן.

(4). ביום 1.7.2004 הפקידה זקן בחשבון בנה, רועי, שיק של עד המדינה מיום 30.6.2004 (ת/ד362) ונתנה הוראה להעביר את סכום השיק לפיקדון בחשבון הבן.

(5). ביום 22.7.2004 הפקידה זקן בחשבון בנה, נדב, שיק של עד המדינה בסך 20,000 ש"ח מיום 15.7.2004 (ת/ה362) ונתנה הוראה להעביר את סכום השיק לפיקדון בחשבון הבן.

סכום של 40,000 ש"ח מתוך 100,000 ש"ח נותר בחשבונות בניה של זקן, ואילו סכום של 60,000 ש"ח נמשך במזומן על ידי זקן, כאמור.

165. בתום שמיעת הראיות, בית משפט קמא קבע, כי עד המדינה העביר 100,000 ש"ח לזקן, מתוכם העבירה זקן סך של 60,000 ש"ח לצורך כיסוי גירעונות בחירות של אולמרט, וזאת בידיעתו. קביעות אלו של בית משפט קמא נסמכו על השיקים והתיעוד הבנקאי הנוגע אליהם; על גרסת זקן בעדותה, לרבות ניתוח עדותה והתנהגותה בבית המשפט; על גרסת זקן בחקירתה במשטרה ובכלל זה התייחסותה לתרומות עד המדינה למימון מערכות בחירות של אולמרט ולכיסוי גירעונות בחירות לאורך השנים; על גרסת אולמרט במשטרה, לפיה בהתאם למהות יחסיו עם זקן, קרוב לוודאי שהיתה מעדכנת אותו בקבלת סכום כזה עבורו ושיחתו של רבין עם פרקליטיו של עד המדינה בשלהי 2008.

בית משפט קמא הסתמך על דברי זקן בחקירותיה ובעדותה, אשר ביססו את אשמת אולמרט באישום זה. זקן מסרה כי קיבלה מעד המדינה 100,000 ש"ח, אותם הפקידה בחשבונות בני משפחתה, ומתוכם משכה 60,000 ש"ח והעבירה לאורי מסר שהיה אמון על טיפול בכספי הבחירות, וזאת עבור אולמרט, לכיסוי גירעונות בחירות. זקן טענה, כי אולמרט לא ידע אודות העברת הכסף לטובתו אולם למשמע השאלה בחקירתה הנגדית, אם מסרה הכספים לאולמרט בדרך של "מתן בסתר" הגיבה בצחוק ספונטאני ורם. זקן ביקשה בחקירותיה ובעדותה להבחין בין הסכום של 60,000 ש"ח –

אותו העבירה לכיסוי גירעונות אולמרט – לבין סכומים אחרים שקיבלה מעד המדינה אשר נועדו עבורה ושימשו אותה לצרכיה האישיים.

זקן מסרה במשטרה, כי דיווחה לאולמרט על תרומות עבורו, ובכלל זה תרומות עד המדינה. זקן גם אישרה בעדותה בבית המשפט המחוזי, כי דיווחה לאולמרט על כל תרומה של 5,000 ש"ח.

זקן אישרה, כי דיווחה והעבירה לאולמרט תשורות עבורו, ובכלל זה תשורות ששלח עד המדינה בחגים, באמצעותה, בדמות שוקולדים ופרחים. בחקירותיה ובעדותה התייחסה זקן ליחסיה הקרובים עם אולמרט בעבודתם המשותפת לאורך למעלה מ-30 שנים. זקן מסרה, כי היתה אשת אמונו הקרובה של אולמרט, אשר פעלה לטובתו ושמרה באדיקות על ענייניו הציבוריים והאישיים. זקן הסבירה כי עשתה כל לאל ידה כדי לשרת את אולמרט נאמנה ולהיטיב עמו. זקן ציינה, כי לא קבעה פגישה ולא הוציאה נייר מהמשרד, ללא אישורו של אולמרט.

166. גרסת אולמרט במשטרה ובעדות בבית המשפט – אולמרט הסביר במשטרה, כי לאור טיב יחסיו עם זקן, קרוב לוודאי שזו היתה מעדכנת אותו בקבלת סכום כסף משמעותי עבורו. עוד התייחס אולמרט בעדותו בבית משפט קמא ליחסיו הקרובים עם זקן לאורך השנים, במסגרתם סייע לה בענייניה האישיים, ובכלל זה דאג למימון הגנתה המשפטית בתיקים שהוגשו נגדה.

167. דברי רבין בשיחתו עם פרקליטיו של עד המדינה בשלהי 2008 – מדברי רבין עולה, כי מקורביו של אולמרט, זקן ומסר קיבלו כספים רבים מעד המדינה במישרין, בעוד שאולמרט לא קיבלם במישרין (ת/479).

168. בית משפט קמא בחן את גרסת זקן בחקירותיה במשטרה ובעדותה, תוך שהתרשם במישרין מהתנהגותה לאורך העדות וקבע, כי ניכר רצונה העז של זקן להגן על אולמרט. בית משפט קמא עמד על הקושי הרב בו היתה נתונה זקן עת נדרשה למסור גרסתה ביחס לגורל 60,000 ש"ח שמשכה מחשבונותיה (עמ' 7907, 7914-7909 לפרוטוקול).

בית המשפט המחוזי עמד על מערכת יחסי האמון בין זקן לבין אולמרט, על מחויבותה של זקן כלפי אולמרט, ועל נכונותה לא למסור גרסה שתפגע בו. עוד נקבע, י

אולמרט היה מודע למחויבות זו של זקן, ומימן את הגנתה המשפטית בתיק שהתנהל נגדם בבית המשפט המחוזי בירושלים.

זקן טענה בעדותה, כי ביקשה מעד המדינה סיוע כספי לכיסוי גירעונות בחירות של אולמרט. לדבריה, עד המדינה לא היה מוכן "להרים תרומה" עבור אולמרט, אך נעתר להעביר סך של 100,000 ש"ח עבורה כחברתו. 40,000 ש"ח מתוכם הפקידה בחשבונות ילדיה ו-60,000 ש"ח העבירה במזומן לאורי מסר לכיסוי גירעונות בחירות. לטענתה, עשתה זאת מבלי לדווח לאולמרט על כך. בית משפט קמא עמד על כך, שפרקליטו של אולמרט בחר לקבל גרסה זו, ונמנע מלעמת אותה בגרסה אחרת.

בית המשפט המחוזי בחן את טענת אולמרט, לפיה לא ידע דבר על העברת 60,000 ש"ח לאורי מסר ואת טענת זקן, לפיה אולמרט לא ידע אודות תרומה זו. בית משפט קמא עמד על צחוקה הרם של זקן כאשר נשאלה אם העברת הכספים ממנה לאולמרט היתה בגדר "מתן בסתר". בית המשפט ראה בתגובתה הספונטאנית מעין "הודאה בהתנהגות", לפיה דיווחה לאולמרט על העברת הכספים, כפי שתמיד עדכנה אותו אודות תרומות. בית משפט קמא קבע, כי קביעה זו עולה בקנה אחד עם דברי אולמרט בחקירתו, לפיהם זקן היתה מעדכנת אותו לו היתה מבקשת ומקבלת עבורו 100,000 ש"ח.

169. אשר לטענת אולמרט, כי בשנת 2004 לא היו כל גירעונות שהיה צורך לכסותם, קבע בית משפט קמא, כי טענה זו אינה יכולה לעמוד לנוכח העובדה כי אורי מסר, שטיפל במימון בחירות אולמרט, כיסה גירעון חשבון עמותת הבחירות באמצעות כספי חשבון הנאמנות של מוריס טלנסקי, ובתוך כך אף העמיד את חשבון טלנסקי ביתרת חובה של כ-260,000 דולר (עמ' 7588 ש' 32 – עמ' 7588 ש' 15 לפרוטוקול).

בית המשפט המחוזי קבע, כי לא הוצגה בפניו אפשרות, לפיה נמנעה זקן מלעדכן את אולמרט בהעברת הכסף. בית משפט קמא, אשר עמד על גרסתו של אולמרט בחקירותיו ובעדותו קבע, כי יש לדחותה, תוך קביעת ממצאי מהימנות שליליים ביחס אליה. זקן ומסר היו אנשי אמונו של אולמרט, אשר ליוו אותו במשך שנים רבות. זקן ידעה, כי העברת הסכום לידי אורי מסר היא פעולה בלתי חוקית. זקן העידה, כי דיווחה לאולמרט על כל תרומה בסך 5,000 ש"ח וכן עדכנה ומסרה לאולמרט תשורות בדמות שוקולדים ופרחים ששלח עד המדינה לאולמרט באמצעותה. לפיכך הסיק בית המשפט, כי זקן עדכנה את אולמרט גם בנוגע לתרומות משמעותיות

יותר בעבורו וכי אין להעלות על הדעת שתסתיר מאולמרט את דבר הצלחתה האישית בדמות גיוס סכום משמעותי.

בית משפט קמא הדגיש, כי אולמרט קיבל מעד המדינה במהלך השנים מאות אלפי שקלים לטובת כיסוי גירעונות שנוצרו בשל מערכת הבחירות וזקן דיווחה ועדכנה אותו על קבלת הכספים. משכך, קבע בית משפט קמא, כי האפשרות לפיה אולמרט לא ידע על ההעברה היא "אפשרות דמיונית". בית המשפט קבע, כי אולמרט היה מודע לנסיבות העברת הסכום ולפיכך הוכחו יסודות העבירה של לקיחת שוחד.

בית המשפט המחוזי זיכה מחמת הספק את אולמרט מעבירה נוספת של לקיחת שוחד, אשר יוחסה לו באישום השני, לפיה קיבל אולמרט סך של 70,000 ש"ח מעד המדינה לצורך מימון סקר בשנת 2004. נקבע, כי נותר ספק שמא במסגרת פעולתם של זקן ועובד יחזקאל למימון הסקר, לא עדכנו את אולמרט כי היה זה עד המדינה אשר נתבקש לממן סקר זה. אולמרט גם זוכה מעבירה נוספת של לקיחת שוחד, שיוחסה לו באישום הראשון, לפיה ביקש מעד המדינה לסייע כספית למערער אורי שטרית, וזאת מאחר שעדות עד המדינה בעניין זה היא עדות יחידה ולא ניתן לסמוך עליה לבדה.

עיקר טענות ההגנה באישום השני

170. כאמור לעיל, לבאי כוחו של אולמרט מלוא החופן טענות, אולם אציין להלן את עיקר טענותיו.

באי כוחו של אולמרט טוענים, כי לא היה מקום לבסס את ההרשעה על עדותה של שולה זקן בדבר העברת 60,000 ש"ח לעו"ד מסר. לטענתם, גרסה זו נעדרת היגיון פנימי ובסיס בראיות, והיא נולדה כאחת משלל גרסאותיה של זקן, על רקע התפתחות בחקירה. לטענתם, בית משפט קמא התעלם מקביעות מהימנות שלו עצמו בדבר עדותה של זקן. בית משפט קמא עצמו לא סבר כי "גרסת מסר" היא המסקנה המתחייבת מן הראיות. לטענת באי כוחו של אולמרט, גם באישום זה הסתמך בית משפט קמא על עדות עד המדינה וזאת בניגוד לקביעתו שלו בדבר היעדר משקל לעדות עד המדינה.

לטענת באי כוחו של אולמרט, קביעת בית משפט קמא, לפיה אולמרט ידע אודות העברת הכספים לעו"ד מסר, הסתמכה על חשדות והנחות, שכן עו"ד מסר לא הובא לעדות על ידי המדינה.

לטענתם, בית משפט קמא לא נתן משקל לקביעותיו שלו בדבר מערכת היחסים ששררה בין זקן לבין עד המדינה, שלא היתה בידיעתו של אולמרט.

עוד טוענים באי כוחו של אולמרט, כי בית משפט קמא התעלם מטענת ההגנה שהוכחה, לפיה לא היו גירעונות בחירות בעת הרלוואנטית.

לטענתם, בית משפט קמא הסתמך על גרסת זקן בדבר העברת הכספים לעו"ד מסר, אך דחה את אמרתיה המפורשות של זקן, כי ההעברה נעשתה שלא בידיעתו של אולמרט. בית משפט קמא דחה אמרות אלו של זקן על סמך צחוקה במהלך העדות ובהתבסס על פרשנות לתגובה זו.

עיקר טענות המדינה

171. לטענת באי כוחה של המדינה, אין כל מקום להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא. לטענתם, גרסתה של שולה זקן נבחנה בזהירות ובקפידה ואין בכל טענות אולמרט כדי להתמודד עם העובדות. לדבריהם, מקום בו זקן השתמשה בכספים לצרכיה האישיים, היא לא היססה להודות בכך.

לטענת באי כוחה של המדינה, לתרחישים החלופיים אותם העלה אולמרט ביחס ל-60,000 ש"ח שקיבלה זקן מעד המדינה לא נמצא עיגון ראייתי ומשכך אין בהעלאת אפשרויות אלה, לראשונה בסיכומי ההגנה, ועתה בהודעת הערעור, כדי לעורר ספק בראיות המגבשות את אשמת אולמרט.

אשר לטענת אולמרט, כי המדינה לא הגישה כראיה את דפי חשבונות הבנק של אורי מסר, זקן הסבירה בעדותה כי נודע לה ממסר על גירעונות ומשכך ביקשה מעד המדינה כספים לכיסוי הגירעון. את הכספים שקיבלה מעד המדינה, פרטה למזומן ומסרה למסר. לטענת באי כוחה של המדינה, גרסת זקן מבהירה, כי לא היה טעם בהצגת דפי חשבונות הבנק של מסר, שהרי הלה החזיק כספים במזומן לטובת צרכי אולמרט ולא נטען כי הפקיד את הכספים בבנק דווקא. לטענתם, להיעדר רישום להפקדת 60,000 ש"ח אין משמעות מזכה.

עוד טוענים באי כוחה של המדינה, כי ניתוח הראיות בנוגע לקבלת 50,000 ש"ח על ידי זקן מעד המדינה מגלה בבירור את ההבדלים בין מתת זו, אשר ביחס אליה זקן הדגישה כי הכסף נותר בחשבונותיה, לבין מתת שהתבקשה מעד המדינה עבור

כיסוי גירעונות בחירות, בסך 60,000 ש"ח, ביחס אליה גרסה זקן בחקירה ובעדות, כי סכום זה נועד והועבר במזומן לכיסוי גירעונות לטובת אולמרט, באמצעות מקורבו, אורי מסר.

אשר לטענת אולמרט, כי בעת הרלוואנטית, שנת 2004, כלל לא היו גירעונות בחירות שהיה נדרש לכסותם, טוענים באי כוחה של המדינה, כי אין בטענה זו כל ממש. שכן, זקן מסרה, כי הבינה ממסר שנותרו גירעונות בשנת 2004 וציינה כי לראשונה הובהר לה שלא קיימים גירעונות במהלך עדותו של אולמרט במשפט. די בכך, לטענתם, כדי לדחות את טענת אולמרט.

אשר לטענת אולמרט, לפיה הוא לא ידע על כך דבר, טוענים באי כוחה של המדינה, כי יש לדחות טענה זו, שכן בית משפט קמא עמד על מערכת היחסים שבין זקן לבין אולמרט וצייין נאמנותה כלפיו.

לבסוף, מבקשים באי כוחה של המדינה ליידע את בית משפט זה, כי לידי המדינה הגיעו, זמן קצר עובר למתן הכרעת הדין, ראיות חפציות חדשות, בדמות הקלטות של שיחות בין זקן לבין אולמרט ואחרים. לטענתם, יש בהקלטות אלה כדי לעגן עוד יותר את התשתית הראייתית המגבשת את אשמת אולמרט באישום זה. בנסיבות אלה, מבקשת המדינה מבית משפט זה כי אם יסבור כי אין מקום לאמץ את ממצאי העובדה של בית משפט קמא וכי יש להתערב בהם, לא יעשה כן, בטרם יאפשר למדינה להביא בפני בית המשפט את הראיות החדשות באמצעות שימוש בסמכותו ליתן כל החלטה אחרת שהערכאה הדיונית היתה מוסמכת לתתה לפי סעיף 213(3) לחוק סדר הדין הפלילי.

דיון והכרעה – האישום השני

172. בית המשפט המחוזי קבע, כי עד המדינה העביר 100,000 ש"ח לשולה זקן, מתוכם העבירה זקן סך של 60,000 ש"ח במזומן לעו"ד אורי מסר (שהיה אמון על טיפול כספי הבחירות) לצורך כיסוי גירעונות בחירות של אולמרט, וזאת בידיעתו של אולמרט (עמ' 457 להכרעת הדין).

173. באישום זה עולות שתי שאלות מרכזיות: האחת, לעניין היסוד העובדתי, האם שולה זקן העבירה לאורי מסר סכום של 60,000 ש"ח במזומן לטובת אולמרט עבור

כיסוי גירעונות בחירות? והשנייה, לעניין היסוד הנפשי, האם אולמרט ידע אודות העברת הכסף לטובתו?

אדון בשאלות אלה כסדרן.

האם שולה זקן העבירה לאורי מסר סכום של 60,000 ש"ח במזומן לטובת אולמרט עבור כיסוי גירעונות בחירות?

174. בבסיס האישום השני עומדות, כאמור לעיל, העובדות אשר אינן שנויות במחלוקת, הנוגעות לכספים שקיבלה זקן מעד המדינה (100,000 ש"ח בסדרה של חמישה שיקים עוקבים, 20,000 ש"ח כל אחד, מתוארכים לחודש אפריל עד יולי 2004) והפעולות שביצעה זקן בשיקים – פעולות של הפקדת השיקים, העברת סכום של 40,000 ש"ח מתוכם לחשבונות בניה, ומשיכת מזומנים בסך 60,000 ש"ח.

משמע, סכום של 40,000 ש"ח מתוך 100,000 ש"ח נותר בחשבונות בניה של זקן, ואילו סך של 60,000 ש"ח נמשך במזומן על ידי זקן, כאמור.

שולה זקן מודה בעדותה, שהעבירה 60,000 ש"ח מתוך 100,000 ש"ח שקיבלה מעד המדינה לאורי מסר, וזאת לטובת אולמרט עבור כיסוי גירעונות בחירות

175. שולה זקן העידה בבית המשפט, כי קיבלה מעד המדינה 100,000 ש"ח, אותם הפקידה בחשבונות בני משפחתה, ומתוכם משכה 60,000 ש"ח והעבירה לאורי מסר, שהיה אמון על טיפול בכספי בחירות, וזאת עבור אולמרט, לכיסוי גירעונות בחירות. עם זאת, זקן מסרה, כי אולמרט לא ידע אודות העברת סכום זה עבורו באמצעות אורי מסר. וכך אמרה:

"ש: את סיפרת בבית משפט היום, וגם עכשיו אמרת, שאת יזמת את הפנייה לדכנר וביקשת ממנו עזרה לכיסוי גירעונות וידעת על זה שיש גירעונות מעו"ד אורי מסר, נכון?"

ת: נכון.

ש: כלומר עו"ד מסר מגיע אלייך בסביבות 2004 ומסר לך שיש גירעונות והאם אפשר לעזור בכיסויים?

ת: אני מצטערת שאני לא יכולה לדייק בתאריך.

ש: אני גם לא זוכר את התאריך המדויק, אמרתי 2004 כי השיקים שאנחנו מדברים עליהם הראשון הוא מה- 25 לאפריל. נכון?

ת: נכון. אתה צריך להבין שמה זה הוא בא? אורי מסר היה בן בית, זה לא שהוא בא במיוחד, הוא בא, יכול להיות שהוא גם בא באותו יום במיוחד להגיד את זה.

ש: דיבר איתך, זו הכוונה.

ת: כן.

ש: ואז את מבקשת ממר דכנר כיסוי גירעונות והוא אומר לך אני לא רוצה לתת לכיסוי גירעונות, אני מוכן לתת לך. נכון?

ת: נכון.

ש: ואז את מספרת שמתוך החמישים שיקים, אחד הופקד בחשבון של בני, שניים בחשבון של אחותך, נמשכו וניתנו לאורי מסר?

ת: נכון.

ש: ואת אמרת לאורי מסר שזה כספים לכיסוי גירעונות שקיבלת מדכנר?

ת: נכון

ש: מה יהיה אם אורי מסר יגיע לכאן ויספר שהוא לא אמר שצריך לכסות גרעונות בשנת 2004 ושהוא לא קיבל 60 אלף שקל בשלוש הזדמנויות במזומן ושלא נאמר לו שאלה כספים של שמוליק דכנר, מה תהיה תגובתך?

ת: ... אני כבר אמרתי שלקחתי 40 אלף, יכולתי להגיד שלקחתי את ה-100 אלף, למה אני צריכה? הוא חבר שלי, הוא איש יקר לי גם היום... אני אומר לאדוני מילה אחת, באיזשהו מקום כל אחד צריך לחיות עם המצפון שלו, וזאת תשובתי אליך" (עמ' 8176-8177 לפרוטוקול).

גם בחקירותיה של זקן במשטרה ניתן ללמוד, כי היא לא שללה בשום שלב את האפשרות, שהעבירה את הסכום בסך 60,000 ש"ח שקיבלה מדכנר לאורי מסר לטובת כיסוי גירעונות בחירות. כך למשל מסרה בחקירתה במשטרה מיום 2.5.2010:

"ש. ... הסבירי בבקשה מה עשית עם הסך 60,000 ש"ח במזומן, שקיבלת עבור השיקים שנתן לך דכנר...

ת. אמרתי אם אני לא טועה שאני לא זוכרת מה עשיתי עם זה, אבל יכול להיות שהעברתי את זה, אם זה היה תקופת בחירות או אחרי בחירות, שבגינם הכסף הזה ניתן.

ש. למי העברת?

ת. אם זה היה לבחירות אז לאורי מסר" (ת/602 ש' -129-118).

"ש. בהנחה שזה לא הכסף שלך וכמו שאמרת את היית צריכה להעביר אותו לאורי מסר. הסבירי בבקשה למה להעביר את הכסף במזומן, מי אמר לך להעביר את הכסף במזומן?

ת. אני לא זוכרת מי אמר לי.

ש. ולמה?

ת. כי אולי מישהו אמר לי, לא עשיתי את זה על דעת עצמי" (ש, ש' 142-147).

176. זקן ביקשה להבחין בחקירותיה ובעדותה בין סכום של 60,000 ש"ח – אותו העבירה לכיסוי גירעונות אולמרט – לבין סכומים אחרים שקיבלה מעד המדינה אשר נועדו עבורה ושימשו אותה לצרכיה האישיים. וכך ציינה בחקירתה במשטרה מיום 26.4.2010 :

"ש. האם קיבלת אי פעם דבר מה משמואל דכנר? פרטי בבקשה כל מה ששמואל דכנר נתן לך אי פעם...

ת. כן. הוא נתן לי מתנות, נתן לי כסף... במסגרת החברות הטובה בינינו... הוא פינק אותי במתנות. המתנות שקיבלתי ממנו, מה שאני זוכרת, זה פינת ישיבה מקש ואת הטבעת הזאת" (ת/596 ש' 19-23).

"ש. האם תוכלי, בבקשה, לפרט סכומים שדכנר נתן לך ומועדים.

ת. לא, כי זה היה מזמן... אני שכשקניתי את הבית שלי במלחה, אז הוא עזר לי" (ש, ש' 32-35).

עוד ציינה זקן בחקירתה במשטרה מיום 2.5.2010 :

"ש. ... השיקים שניתנו לך במאי 2004 לא היו בסמוך לבחירות כלשהן. מה תגובתך?

ת. ... יכול להיות שזה היה לכיסוי גירעונות של בחירות, אבל מה שבטוח, אלה לא היו כספי שוחד שאני ביקשתי או שאני קיבלתי" (ת/602 ש' 176-177).

"ת. אני לא אמרתי שהשתמשתי ב-60,000 ש"ח לנזקקים, אני אמרתי גם שמתוך זה נתנו לנזקקים.

ש. האם חלק מתוך זה בטוח נתת לאורי מסר ואת השאר אולי נתת לנזקקים?

ת. מה שבטוח שלא לקחתי לעצמי" (שם, ש' 185-188) [ההדגשה הוספה – ס.ג.].

מדברי זקן בחקירתה עולה, כי עד המדינה העביר באמצעותה מאות אלפים המסתכמים ב-1.2-1.5 מיליון ש"ח לאורך השנים 1994-1999, וזאת למימון בחירות אולמרט וכיסוי גירעונות הבחירות. כך ציינה זקן בחקירתה במשטרה מיום 29.4.2010:

"...ש. אני אומרת לך שעד סוף שנת 1999 העביר שמואל דכנר לאהוד אולמרט במישרין ובאמצעותך (וכן את הסך 50 אלף דולר לאורי מסר לחלוקה לפעילים) כ-1.2 מיליון ש"ח עד 1.5 מיליון ש"ח לכיסוי גירעונות בעמותה, שהקים אולמרט לבחירות לראשות העיר. מה תגובתך?

ת. יכול להיות. אני לא יודעת סכומים, אבל אני אמרתי בעדויות שלי שגייסנו כספים מדכנר, כך שאם יש דבר כזה, זה בהחלט יכול להיות.

ש. הסכומים נשמעים לך סבירים?

ת. מערכת הבחירות היא מערכת מאוד יקרה לפעמים, אני לא נכנסת לסכומים ואני לא יודעת איזה סכומים היינו צריכים וכמה גייסנו.

ש. ומה עשית אז עם הכסף?

ת. העברתי לאורי מסר" (ת/600 ש' 436-446).

177. בחקירותיה ובעדותה התייחסה זקן ליחסיה הקרובים עם אולמרט בעבודתם המשותפת לאורך למעלה מ-30 שנים. זקן מסרה כי היתה אשת אמונו הקרובה של אולמרט, אשר פעלה לטובתו ושמרה באדיקות על ענייניו הציבוריים והאישיים (ראו חקירתה של זקן במשטרה מיום 26.4.2010, ת/596 ש' 65-67; ת/598 ש' 358-363; וגם עמ' 8134 ש' 29 – עמ' 8135 ש' 1 לפרוטוקול; עמ' 7767 ש' 13-17 לפרוטוקול; עמ' 7523 ש' 28 – עמ' 7524 ש' 2 לפרוטוקול).

זקן גרסה בעדותה בבית המשפט, כי ביקשה מעד המדינה סיוע כספי לכיסוי גירעונות בחירות של אולמרט. לדבריה, עד המדינה לא היה מוכן "להרים תרומה" עבור אולמרט, אך נעתר להעביר סכום של 100,000 ש"ח עבורה, כחברתו. 40,000 ש"ח מתוכם הפקידה זקן בחשבונות ילדיה ו-60,000 ש"ח העבירה במזומן לאורי מסר לכיסוי גירעונות בחירות. זאת, לטענתה, מבלי לדווח על כך לאולמרט.

178. בין אולמרט לבין זקן שררו יחסי אמון וסוד. זקן הרגישה מחויבות כלפי אולמרט והיה לה רצון לגונן עליו בכל נפשה ואף "להקריב עצמה" למענו, ולו שלא ייפגע. מטרתה היתה להגן על אולמרט "בכל כוחותיה". לא היתה לה כל כוונה לטפול האשמות שווא על האיש שכה העריצה ושעליו הגנה ושמרה לאורך עשרות שנים. לא זו בלבד שלא ניכר בזקן במהלך עדותה כי ביקשה לטפול האשמות שווא על אולמרט, אלא שלזקן גם לא היה כל אינטרס לעשות כן. הגרסה לפיה העבירה זקן 60,000 ש"ח למסר – אינה מטיבה עם מצבה היא. שכן, זקן קיבלה לידיה את כל השיקים מעד המדינה והפקידה אותם בחשבונות בנק של קרוביה. בכך השתכללה ממילא עבירת השוחד שביצעה זקן ביחס למלוא הסכום, גם אם הועבר ממנה.

179. זאת ועוד, נוכחנו לראות, כי מקום בו זקן השתמשה בכספים לצרכיה האישיים, היא לא היססה להודות בכך בפנה מלא. כך היה ביחס לסך של 40,000 ש"ח (מתוך 100,000 ש"ח) שקיבלה מעד המדינה והפקידה בחשבון בנה, וכך היה ביחס ל-50,000 ש"ח (שניתנו לה ב-4 שיקים מעד המדינה מסוף שנת 2002 תחילת 2003).

180. בעת מתן גרסתה בבית המשפט המחוזי נאלצה זקן לעמוד בקושי רב על דוכן העדים ולהעיד ביחס לסכום של 60,000 ש"ח שמסרה לטובת אולמרט, כל זאת בשל הקושי בו היתה נתונה לאורך עדותה – קושי הנעוץ במניעה להגן על אולמרט, במחיר מתן עדות שקר. כך, בחקירתה הראשית, עת נדרשה להתייחס לשיקים בסך 100,000 ש"ח, ביקשה זקן להפסיק את עדותה (עמ' 7905 ש' 1 – עמ' 7906 ש' 28 לפרוטוקול). לאחר הפסקה קצרה, נמשכה עדותה של זקן והיא חשפה את הקושי הרב בו היא נתונה, כלשונה: "...אבל היום זו לא אני, אני כאן בובה שנמצאת כאן, קו המחשבה שלי לא, אני קיבלתי המון מכות, אני עברתי הרבה, אני סיפרתי מה שאני עברתי, אני לא אחזור על זה, רק לספר את זה אני לא ישנתי בלילה" (עמ' 7909 ש' 13-14 לפרוטוקול). בהמשך, תוך שניכר בה כי הגיעה זקן לנקודת שבר של ממש, הצהירה בהתרסה כי היא "לוקחת על עצמה" את כל הסכום של 100,000 ש"ח שעד המדינה נתן לה (עמ' 7910 ש' 10 עד עמ' 7911 ש' 12 לפרוטוקול). באי כוחה של זקן הפצירו בה לומר את

הדברים שהיא התכוונה לומר לפני שעלתה על דוכן העדים (עמ' 7910 ש' 10 – עמ' 7911 ש' 25 לפרוטוקול). אלא, שזקן עמדה על שלה, וכלשונה: "... למרות מה שייעצת לי במשרד אני לא יודעת אם אני יכולה להגיד את זה אז אני אשאר עם ה-100 אלף שלי" (עמ' 7911 ש' 31 – עמ' 7912 ש' 2 לפרוטוקול). בעקבות דבריה אלה של זקן, ביקש בא כוחה להפסיק את הדיון לאלתר. משחודשה חקירתה הראשית לאחר הפסקה של שבוע, ביום 17.10.2013, בשל מצבה הבריאותי, הבהיר בא כוחה של זקן בפני בית המשפט המחוזי: "הדיון הקודם הופסק לבקשתנו בנקודה שבה אני התרשמתי שהגב' זקן מדברת בצורה סרקסטית ולוקחת על עצמה כדי לסיים" (עמ' 8132 ש' 14-15 לפרוטוקול). לאחר ששבה זקן להעיד, הודתה כי שיקרה כאשר אמרה שכל ה-100,000 ש"ח הם שלה: "אדוני, אני יכולתי להגיד שכל ה-100 אלף שלי... למה אני לא אומרת את זה? כי זאת לא האמת" (עמ' 8213 ש' 1-11 לפרוטוקול).

בית המשפט המחוזי עמד על הקושי בו היתה נתונה זקן עת מסרה גרסה המסבכת את אולמרט, מושא הערצתה, תחת עמידה על אחת מגרסאותיה המוקדמות בחקירת המשטרה (עמ' 444-445 להכרעת הדין). בית משפט קמא עמד על הלחצים הנפשיים בהם היתה נתונה זקן עת נדרשה להתייחס לכספים אלה בעדותה: "ניתן היה ללמוד ולהתרשם בבימ"ש מעדותה; דברים אלה של הנאשמת הינם תוצר מוצק שנחצב במאמץ מתוכי תוכה. תוצר נכון ומעוגן" (עמ' 445 להכרעת הדין). לקביעות אלה אני מצטרף בפה מלא.

ואם בזאת לא סגי, נראה כי התנהלותה של זקן לשיקים אותם הפקידה בחשבונות בני משפחתה ומשיכתם במזומן, לשם העברתם למסר, מצביעה כי מדובר בכספי שוחד אותם ביקשה לכסות ולהסתיר.

181. לטענת אולמרט, אף לשיטת בית המשפט המחוזי המסקנה, לפיה זקן העבירה למסר 60,000 ש"ח, אינה היחידה המתחייבת מן הראיות. ברם, טענה זו איננה יכולה להתקבל, שכן די בבחינת סעיף זה בשלמותו כדי לשלול טענה זו, לפיה בית המשפט קבע כי קיימת אפשרות סבירה, לפיה הכסף שקע בכיסיה העמוקים של זקן. מקריאת קטע זה בשלמותו עולה, כי בית המשפט המחוזי שלל אפשרות זו. וכך קבע:

"הסנגור המלומד הוסיף וציין, כי בשנת 2004 לא נותרו גירעונות כלשהם בגין מערכות בחירות קודמות, ובנפול הטענה לכיסוי גירעונות, נופלת יחד איתה הטענה להעברת הכספים לעו"ד מסר, לשם כך. אכן, יכול והכסף שקיבלה נאשמת 9 [שולה זקן] מעד המדינה,

הועבר ישירות לנאשם 8 [אהוד אולמרט] במזומן. יכול והועבר לאורי מסר, או כנטען על ידי הסנגור, שקע בכיסיה העמוקים של נאשמת 9. ברם, בעדותה בבית משפט לא נתבקשה נאשמת 9 על ידי הסנגור המלומד, להתייחס לנתון זה, ועדותה, מבחינתו, נותרה בשלמותה. ועוד, הסנגור המלומד טען בסיכומיו כי העובדה שנאשמת 9 משכה את סך 60 אלף הש"ח מחשבונות בני משפחה לשיעורין, ולא בבת אחת, מצביעה על כך שנאשמת 9 השתמשה בכספים אלה לצרכיה האישיים, ומשכה אותם בהתאם לצרכים אלה שנתעוררו מעת לעת... דבריו של הסנגור המלומד בהחלט ראויים לבחינה ודיון. הצרה, כי הסנגור המלומד בחר לקבל את דבריה של נאשמת 9 בבית המשפט בשלמותם, משמנע מלהציג לה תמיהותיה. שוב, אין לו לסנגור המלומד להלין אלא על עצמו. הדברים דומים באירועי השוחד האחרים שיוחסו לנאשם 8, ובעניינם נדרשה נאשמת 9 להעיד. הסנגור המלומד נמנע מלחקור את נאשמת 9 בחקירה הנגדית ולהציג לה עמדתו. מצב דברים זה מוביל למסקנה הכרחית, שהטענות העולות מסיכומיו, אין בהן לכרסם, ולו במעט, בקביעות העובדתיות שיפורטו להלן" [ההדגשה הוספה – ס.ג.].

182. עינינו הרואות, כי לתרחיש החלופי אותו העלה אולמרט ביחס ל-60,000 ש"ח שקיבלה זקן מעד המדינה לא נמצא עיגון ראייתי. משכך, ברי, אפוא, כי אין בהעלאת אפשרות זו, לראשונה בסיכומי ההגנה בבית המשפט המחוזי וכעת בהודעת הערעור בבית משפט זה, כדי לעורר ספק בראיות המגבשות את גרסת שולה זקן בדבר העברת 60,000 ש"ח לאורי מסר.

יפים לעניין זה דברים שנקבעו על ידי השופט א' רובינשטיין בע"פ 6972/09 אבוטבול נ' מדינת ישראל (27.2.2012) (להלן: עניין אבוטבול):

"תזה חלופית צריכה להיות מבוססת, ואין די בהפרחת השערות בעלמא כדי לכרסם בראיות המפלילות את המערער בביצוע העבירה".

וכן –

"יש ליתן משקל לכך שהגרסה החלופית לא הועמדה למבחן החקירה הנגדית".

על כך נקבע לא מעט בפסיקה. כך למשל קבעתי בע"פ 8757/06 דבוייב נ' מדינת ישראל (4.9.2008):

"...כדי להפריך את המסקנה המרשיעה אין די בכל היפותזה דמיונית העשויה לענות על המסכת העובדתית

שנמצאה, ויש לבחון כל אפשרות שכזו על פי שיקולים של היגיון וניסיון חיים".

בדומה לכך קבעה השופטת א' חיות בע"פ 8899/06 ארמין נ' מדינת ישראל

(29.7.2007):

"על מנת שבית המשפט יגיע למסקנה כי מן הדין לזכות את הנאשם ולו מחמת הספק בשל קיומו של תרחיש חלופי תמים, יש צורך להראות כי תרחיש כזה הינו מבוסס וסביר דיו".

(ראו גם דברי השופט (כתוארו דאז) א' גרוניס בע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ'

דבינוביץ, פסקה 2 (22.4.2010); ע"פ 10635/08 נעים נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-16

לפסק דינו של השופט א' לוי (13.12.2010); ע"פ 10852/14 ניג'ם נ' מדינת ישראל,

פסקה 26 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' דיבלין (12.2.2009)).

עוד מוסיף וטוען אולמרט, כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו, כי זקן לא נחקרה על ידי פרקליטו של אולמרט בחקירה נגדית. לטענתו, אומנם החקירה היתה קצרה, אך די בה להציג לזקן גרסה החולקת על עדותה.

טענה זו לא אוכל לקבל. לשם הבנת הדברים, אביא להלן את הקטע הרלוואנטי

מהחקירה הנגדית של שולה זקן בידי בא כוחו של אולמרט (עמ' 8176 ש' 18 – עמ' 8177 ש' 9 לפרוטוקול):

"ש: את סיפרת בבית משפט היום, וגם עכשיו אמרת, שאת יזמת את הפנייה לדכנר וביקשת ממנו עזרה לכיסוי גירעונות וידעת על זה שיש גירעונות מעו"ד אורי מסר, נכון?

ת: נכון.

ש: כלומר עו"ד מסר מגיע אלייך בסביבות 2004 ומסר לך שיש גירעונות והאם אפשר לעזור בכיסויים?

ת: אני מצטערת שאני לא יכולה לדייק בתאריך.

ש: אני גם לא זוכר את התאריך המדויק, אמרתי 2004 כי השיקים שאנחנו מדברים עליהם הראשון הוא מה- 25 לאפריל. נכון?

ת: נכון. אתה צריך להבין שמה זה הוא בא? אורי מסר היה בן בית, זה לא שהוא בא במיוחד, הוא בא, יכול להיות שהוא גם בא באותו יום במיוחד להגיד את זה.

ש: דיבר איתך, זו הכוונה.

ת: כן.

ש: ואז את מבקשת ממר דכנר כיסוי גירעונות והוא אומר לך אני לא רוצה לתת לכיסוי גירעונות, אני מוכן לתת לך. נכון?

ת: נכון.

ש: ואז את מספרת שמתוך החמישים שיקים, אחד הופקד בחשבון של בני, שניים בחשבון של אחותך, נמשכו וניתנו לאורי מסר?

ת: נכון.

ש: ואת אמרת לאורי מסר שזה כספים לכיסוי גירעונות שקיבלת מדכנר?

ת: נכון.

ש: הוא הכיר את שמואל דכנר?

ת: מה שאני יודעת היום שהם הכירו יותר מידי...".

והנה, לא רק שבא כוחו של אולמרט לא חלק על גרסתה זו של זקן, אלא הוא אף הוסיף ושאל את זקן כך (עמ' 8177 ש' 10-17 לפרוטוקול): "מה יהיה אם אורי מסר יגיע לכאן ויספר שהוא לא אמר שצריך לכסות גירעונות בשנת 2004 ושהוא לא קיבל 60 אלף שקל...?".

זקן בתגובתה הבהירה, כי היא עומדת על גרסתה ועוד הוסיפה, כי אין כל רבותא מבחינתה להודות בלקיחת 100,000 ש"ח לצרכיה, ולא רק 40,000 ש"ח, אלא שכך לא היה בפועל. זקן הסבירה, כי היא אוהבת את אורי מסר וכי לא היתה רוצה לפגוע בו. בנקודה זו הסתיימה חקירתה הנגדית של זקן בידי בא כוחו של אולמרט.

183. על גרסתה בדבר העברת 60,000 ש"ח לאורי מסר חזרה זקן גם בחקירתה הנגדית. באי כוחו של אולמרט לא שאלו את זקן דבר בחקירה חוזרת.

184. הנה כי כן, מדברים אלה עולה, כי ההגנה לא חלקה על גרסת זקן ולא הציגה לה כל טענה בדבר השתלשלות גרסתה. באי כוחו של אולמרט לא שאלו את זקן ולו שאלה אחת בחקירה נגדית, אודות גרסאותיה השונות לכספים הנדונים, לא הטיחו בה את טענתם, כי גרסאות אלה מחלישות את גרסתה כי הכספים הועברו למסר. אף לא טענו נגדה, כי גרסת מסר הינה גרסה מתפתחת שנועדה להיטיב עמה.

מושכלות יסוד הם, כי על כל נקודה מהותית השנויה במחלוקת יש חובה לחקור בחקירה נגדית. כך למשל נקבע בע"פ 4609/14 צורדוקר נ' מדינת ישראל (1.3.2015):

"במסגרת חקירה שכנגד מחויב הצד היריב לחקור את העד בכל נקודה של מחלוקת ואי הסכמה, על-מנת לתת לעד הזדמנות 'להגן' על גרסתו, ולאפשר לבית המשפט להתרשם מהאופן בו יעשה הדבר. על כן, כאשר לא מוצגות שאלות בקשר לסוגיה מסוימת במסגרת חקירה נגדית, בהיעדר הסבר סביר אחר, ההנחה היא כי אין חולקים על דברי העד באותה סוגיה".

(ראו גם ע"פ 8005/04 אברוטין נ' מדינת ישראל, פסקה 43 לפסק דינו של השופט ד' חשין (29.3.2007); עניין אבוטבול, פסקה ל"ט לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין; ע"פ 5706/11 רון נ' מדינת ישראל, פסקה 144 לפסק דינו של השופט א' שהם (11.12.2014); ע"פ 7508/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 לפסק דינו של השופט צ' זילברטל (27.8.2012); קדמי – סדר הדין בפלילים, עמ' 1574 והאסמכתאות הנזכרות שם).

משלא נחקרה זקן על ידי באי כוחו של אולמרט בנושא התפתחויות גרסתה ובנוגע לאפשרות שעשתה שימוש אחר בסכום של 60,000 ש"ח – הרי מבחינת אולמרט "גרסת מסר", עליה העידה זקן, נותרה כמקשה אחת.

זאת ועוד, הגם שבא כוחו של אולמרט הציג בפני זקן את האפשרות כי אורי מסר יחלוק על דבריה, ההגנה לא הביאה את מסר לעדות ולמעשה ההגנה נמנעה מלזמן את מסר כעד מטעמו של אולמרט. מסר היה משך עשרות שנים איש אמונו הקרוב של אולמרט, ליווה אותו וטיפל בנאמנות בכל הקשור לגיוס וניהול כספי מערכת הבחירות שלו. מסר הוא עד מעוניין, אשר נחקר במשטרה באזהרה ושמר לאורך חקירותיו על זכות השתיקה. בעניין זה טען בחקירתו, כי לא קיבל לידיו 60,000 ש"ח מזקן. אני סבור, כי לו סברו באי כוחו של אולמרט כי יש בעדותו של מסר כדי לסייע לאולמרט

בהגנתו, ברי כי היו מזמנים אותו כעד הגנה מטעם אולמרט. העובדה כי ההגנה נמנעה מלעשות כן, אומרת דרשני.

לטענת באי כוחו של אולמרט, המדינה לא הגישה כראיה את דפי חשבונות הבנק של אורי מסר. זקן הסבירה בעדותה כי נודע לה מאורי מסר על גירעונות (עמ' 8133 לפרוטוקול), ומשכך ביקשה מעד המדינה כספים לכיסוי הגירעונות. את הכספים שקיבלה מעד המדינה, פרטה כאמור למזומן ומסרה למסר (עמ' 8134-8136 לפרוטוקול). בנסיבות אלה, בהינתן גרסת זקן, לא היה כל טעם בהצגת דפי חשבונות הבנק של מסר, שהרי הלה החזיק כספים במזומן בלבד לטובת צרכי אולמרט ולא נטען כי הפקיד את הכספים בבנק דווקא. נראה, כי לו היה נמצא רישום להפקדת 60,000 ש"ח סמוך למועד העברת הכספים למסר, היה בכך כדי לחזק את גרסת זקן, אולם להעדר רישום כאמור, אין משמעות לדפי חשבונות הבנק של מסר. בכל מקרה, נראה, כי באי כוחו של אולמרט יכולים היו להגיש את דפי חשבונות הבנק של מסר או של העמותה, לו חשבו שיש בהם כדי לסייע לאולמרט.

עוד טוענים באי כוחו של אולמרט, כי שגה בית המשפט המחוזי בהתעלמו ממשמעות קביעותיו בדבר מערכת יחסי שוחד עצמאית ונפרדת בין זקן לבין עד המדינה ומהרשעתה של זקן בלקיחת שוחד בסך 50,000 ש"ח במועד קודם, ללא ידיעת אולמרט.

טענה זו דינה להידחות. אין חולק, כי זקן קיבלה מעד המדינה מתנות שונות בשווי אלפי שקלים ואף השתמשה בכספים שעד המדינה העביר לה, לצרכיה האישיים. בצדק קבע בית המשפט המחוזי, כי המתנות והשלמונים שהועברו לזקן הגיעו אליה נוכח תפקידה הציבורי ומקומה הדומיננטי בלשכתו של אולמרט. כן נקבע, כי זקן שאבה את כוחה ממקור אחד ויחיד – אולמרט. ביחס לסכום של 50,000 ש"ח שזקן לקחה לכיסה, אף אולמרט הסכים ואמר כי: "...אני יכול להעריך שבהתנהגותו של דכנר, כפי שאמרתי קודם, היה אלמנט של שלח לחמך...". עם זאת, גרסת זקן – לפיה קיבלה את המתנות והכספים מעד המדינה במסגרת מערכת יחסים אישית שנוקמה בינה לבין דכנר – נדחתה. בית המשפט בחן בקפידה את התשתית הראייתית כנגד אולמרט וזקן וקבע, כי זקן נטלה טובות הנאה לעצמה ולטובת אולמרט. עוד קבע בית המשפט, כי מהראיות עולה, שזקן פנתה לעד המדינה, לאורך השנים (1994 ואילך) וביקשה תרומתו וסיועו לכיסוי גירעונות מערכת הבחירות של אולמרט. בית משפט קמא חזר והדגיש, כי ממארג הראיות שהונח בפניו עולה כי: "עד המדינה העביר כספים תמורת

השירותים, שניתנו לו ע"י הנאשמים 8 ו-9". לפיכך, טענת אולמרט בעניין זה נדחית בזאת.

185. קיים הבדל ברור בין המתת שקיבלה זקן מעד המדינה בסך 50,000 ש"ח אשר ביחס לסכום זה הדגישה זקן כי הכסף נותר בחשבונותיה, לבין מתת שהתבקשה מעד המדינה עבור כיסוי גירעונות בחירות, בסך 60,000 ש"ח לטובת אולמרט, אשר ביחס לסכום זה גרסה זקן הן בחקירה במשטרה והן בעדותה בבית המשפט כי סכום זה נועד והועבר במזומן לכיסוי גירעונות בחירות לטובת אולמרט, באמצעות מקורבו, אורי מסר, האמון על ניהול כספים אלה.

לטענת באי כוחו של אולמרט, בעת הרלוונטית בשנת 2004, כלל לא היו גירעונות בחירות שהיה נדרש לכסותם. לטענתו, עובדה זו שוללת את המסקנה כי סכום של 60,000 ש"ח הועבר לטובתו.

אף טענה זו לא אוכל לקבל. שכן, זקן מסרה, כי הבינה מאורי מסר שנותרו גירעונות בשנת 2004 וציינה, כי לראשונה הובהר לה, שלא קיימים גירעונות במהלך עדותו של אולמרט במשפט. שוכנעתי, כי די בדברים אלה כדי לדחות את טענת אולמרט. לא זו אף זו, עוד נקבע, כי בעת קבלת הכספים היתה בעיית גירעונות אמיתית. אומנם חשבון עמותת ירושלים המאוחדת נסגר ביום 25.1.2002, אולם סגירה זו נעשתה בנסיבות שהותירו גירעון כספי בסכום של 260,000 דולר בחשבון נאמנות שהחזיק מסר עבור טלנסקי, גירעון שאולמרט ומסר נדרשו להתמודד איתו (עמ' 7586 ש' 32 עד עמ' 7588 ש' 15 לפרוטוקול).

186. אשר על כן, מכל האמור לעיל שוכנעתי, כי במארג הראיות שהובאו לפנינו ובמיוחד בנסיבות בהן הודתה שולה זקן – יד ימינו ואשת אמונו וסודו של אולמרט – שהעבירה 60,000 ש"ח לאורי מסר לטובת אולמרט עבור כיסוי גירעונות בחירות, אין מנוס מלקבוע, כי דבריה אלה של זקן דברי אמת ויציב הם, וכי כך אכן היה.

האם אולמרט ידע אודות העברת 60,000 ש"ח מזקן למסר, לטובתו?

187. עיקר טענת אולמרט הוא, כי לא היה מקום לקביעה שידע אודות העברה של 60,000 ש"ח מזקן לאורי מסר, ככל שאכן כך היה. לטענתו, קביעה זו של בית המשפט המחוזי מסתמכת על חשדות והנחות ללא בסיס בראיות.

האומנם?

188. זקן היתה יד ימינו ואשת סודו של אולמרט. הן בחקירותיה והן בעדותה היא התייחסה ליחסיה הקרובים עם אולמרט בעבודתם המשותפת לאורך למעלה מ- 30 שנים. זקן מסרה, כי הייתה אשת אמונו הקרובה של אולמרט, אשר פעלה לטובתו ושמרה באדיקות על ענייניו הציבוריים והאישיים (ראו חקירותיה של זקן במשטרה מיום 26.4.2010 ומיום 27.4.2010). זקן הסבירה, כי עשתה כל אשר לאל ידה כדי לשרת את אולמרט נאמנה ולהיטיב עמו (עמ' 7767 ש' 13-17 לפרוטוקול).

זקן ציינה כי לא קבעה פגישה ולא הוציאה נייר מהמשרד, ללא אישורו של אולמרט.

"...מעולם לא העברתי מכתב מתוך המשרד שהוא לא שלי באופן אישי, מבלי לקבל אישור על כך, לעולם" (עמ' 7845 ש' 8-9 לפרוטוקול).

"ש. את קבעת אי פעם פגישה רק משיקול הדעת שלך?

ת. בחיים לא, בכל שנות עבודתי עם אהוד אולמרט, אף פעם הוא לא מצא ביומן מישהו שהוא לא אישר את הרצון שלו לראות אותי" (עמ' 7870 ש' 16-18 לפרוטוקול).

מדבריה אלה ניתן ללמוד על מידת הריכוזיות של אולמרט בנעשה בלשכתו.

189. זקן אישרה בעדותה בבית המשפט המחוזי, כי דיווחה לאולמרט על כל תרומה של 5,000 ש"ח, וכדבריה:

"ש. למה על 5000 ש"ח את מעדכנת את אהוד ועל 60 אלף את לא מעדכנת?

ת. כי 5,000 שקל אלה התרומות החוקיות שמתקבלות ועליהן נעשות קבלות..." (עמ' 8211 ש' 8-9 לפרוטוקול).

אף בחקירתה במשטרה מסרה זקן, כי דיווחה לאולמרט על תרומות עבורו ובכלל זה תמורות עד המדינה.

"ש. זאת אומרת שאמרת לאהוד אולמרט עם מי דיברת ולמי פנית בבקשת תרומה, ואמרת לו גם מי תרם?

ת. בוודאי. אמרתי את זה גם קודם.

ש. ואמרת לאולמרט גם כמה כסף תרם כל אחד?

ת. אני לא יודעת אם נכנסתי לפירוט זה או אחר, זה היה יותר בגדול" (ת/603 ש' 288-292).

עוד אישרה זקן בחקירתה, כי דיווחה והעבירה לאולמרט תשורות עבורו, ובכלל זה תשורות ששלח עד המדינה בחגים, באמצעותה, בדמות שוקולדים ופרחים. כך אמרה:

"...כל שנה, אני מניחה שלרגל ראש השנה, שליח היה מביא בלילה אלי הביתה שוקולד גודייבה גם עבור אהוד, בגלל הביטחון הוא היה מביא את זה אלי, ואני למחרת הייתי לוקחת את זה לאהוד" (ת/596 ש' 106-103).

190. עינינו הרואות, כי זקן אישרה, כי גייסה כספים מעד המדינה לטובת כיסוי גירעונו בחירות והודתה כי העבירה את הכספים לאורי מסר (ת/600 ש' 436-446). כמו כן, כאמור, זקן אישרה, כי דיווחה לאולמרט על כל תרומה בסך 5,000 ש"ח שנתקבלה. אולמרט עצמו מסר בחקירתו במשטרה, כי זקן סיפרה לו על תרומות עד המדינה לנזקקים (ת/594 עמ' 6-7). ברם, אולמרט העיד בבית המשפט, כי אינו יודע דבר אודות סיוע כספי של עד המדינה במערכות הבחירות בהן התמודד (עמ' 7555 ש' 9 לפרוטוקול). לדבריו, רק בחקירתו במשטרה למד לדעת על שלוש תרומות של עד המדינה, תרומות כחוק, פעם אחת 5,000 ש"ח (דו"ח מבקר 1995), פעם שנייה 5,000 ש"ח בשנת 2001 ופעם שלישית 8,898 ש"ח בשנת 2002 (עמ' 7555 ש' 21-24 לפרוטוקול; עמ' 7557 ש' 25-32 לפרוטוקול).

191. לא ניתן להתעלם מכך שאולמרט ביקש להרחיק עצמו מעד המדינה ככל הנראה בשל כך, שגרסת עד המדינה שימשה כבסיס מרכזי לחשדות נגדו. אולמרט ניסה להנמיך ולהעלים את טיב קשריו האישיים עם עד המדינה. כך למשל ביקש אולמרט לבטל את פניותיו של האחרון אליו, בנוגע לקידום האינטרסים שביקש לקדם, ולטשטש תרומתו לפרויקטים אלה. אומנם בעדותו הבהיר אולמרט, כי אינו חולק על קיומם של קשרי עבודה בינו לבין עד המדינה, הן כשכיהן כראש עיריית ירושלים והן כשכיהן כשר התמ"ת, אולם עיון בחקירותיו במשטרה מלמד, כי אולמרט ביקש להרחיק עצמו מכל מעורבות עם עד המדינה. בית המשפט המחוזי קבע, כי אולמרט מסר גרסה שקרית, עת ביקש לבטל ולהנמיך את דמותו של עד המדינה. זקן תיארה את הקשר הידידותי והחם בין עד המדינה לאולמרט (ת/598 ש' 457-458 הודעת זקן במשטרה

מיום 27.4.2010; עמ' 8169 ש' 20-25 לפרוטוקול). זאת ועוד, אולמרט מופיע בראש רשימת הממליצים של עד המדינה במכתב ששימש את עד המדינה לקידום עסקיו (ת/710א(2), מסומן גם ת/714). לכך יש להוסיף, כי ביום השבעתו של אולמרט לכנסת ישראל, קיבל הלה מעד המדינה זר פרחים מפואר לביתו (ת/31; עמ' 7533 ש' 13-27 לפרוטוקול).

זקן ואולמרט ציינו, כי זקן פעלה וסייעה לאולמרט בגיוס כספים בכל מערכות הבחירות בהן הוא התמודד. אשר למעורבותו של עד המדינה, ציינה זקן כבר בחקירתה במשטרה, כי עד המדינה סייע להם (ת/602 ש' 719-724 הודעת זקן במשטרה מיום 2.5.2010; ת/597 ש' 132-134 הודעת זקן במשטרה מיום 26.4.2010; עמ' 7769 ש' 11-25 לפרוטוקול; עמ' 7412 ש' 12-16 לפרוטוקול; עמ' 7518 ש' 17-19 לפרוטוקול). הגם שזקן לא זכרה לומר סכומים, היא ידעה לספר כי מדובר ביותר מפעם אחת (ת/596 ש' 42-45 הודעת זקן במשטרה מיום 26.4.2010). בהמשך חקירתה ציינה זקן, כי כשפנתה לעד המדינה, הוא היה מיד מוציא פנקס שיקים ומוסר לה שיקים שלו (ת/596 ש' 42-45 הודעת זקן במשטרה מיום 26.4.2010). זקן מעולם לא נקבה בסכום. עד המדינה היה מחליט כמה ברצונו לתרום (ת/596 ש' 42-45 הודעת זקן במשטרה מיום 26.4.2010). בהמשך חקירותיה ציינה זקן, כי "יכול להיות" שעד המדינה תרם 1.2-1.5 מיליון ש"ח לכיסוי גירעונות מערכת הבחירות, וכי את הכספים היא העבירה לאורי מסר (ת/600 ש' 436-446).

זקן אישרה בחקירתה במשטרה, כי ביקשה מעד המדינה כספים לכיסוי הגירעונות אף מעבר לתקרת המגבלה הקבועה בחוק (ת/598א עמ' 84 ש' 30 – עמ' 85 ש' 28 תמליל הודעת זקן במשטרה מיום 27.4.2010 וגם ת/598 ש' 624-628 הודעת זקן במשטרה מיום 27.4.2010). היא אף אישרה, כי דיווחה לאולמרט אודות תורמים שהתרימה, ועד המדינה בכלל זה (עמ' 8201 ש' 16 – עמ' 8203 ש' 32 לפרוטוקול; ת/603א (חלק 1) עמ' 32 ש' 12-17, עמ' 36 ש' 37 – עמ' 37 ש' 18 וכן ש' 31-33 תמליל הודעת זקן במשטרה מיום 4.7.2010). עוד היא ציינה בעדותה, כי "יכול להיות" שאולמרט הפנה אותה לעד המדינה על מנת להתרימו (עמ' 8204 ש' 8-9 לפרוטוקול).

צחוקה הרם של זקן

192. והנה, בעת עדותה של זקן בבית המשפט המחוזי, היא הכחישה לאורך כל העדות, כי דיווחה לאולמרט על העברת הכספים בסך 60,000 ש"ח מעד המדינה לרשותו באמצעות אורי מסר. היא נשאלה פעם אחר פעם הכיזד לא דיווחה לאולמרט

על העברת סכום כסף כה משמעותי לרשותו באמצעות אורי מסר. היא הניעה לשונה וגיבבה משפטים שונים, אולם נותרה בעמדתה, כי אולמרט לא ידע על תרומה זו מעד המדינה. או אז, כאשר נשאלה זקן על ידי בית המשפט האם העבירה את הכספים לאולמרט בדרך של "מתן בסתר"? היא פרצה בצחוק רם. אביא להלן את הדברים:

"ש. את אומרת שרצית לתת לאהוד אולמרט בסתר, אני מהחשבון שלי הולכת ומעבירה לך, ככה רצית להסתיר את זה?"

ת. (העדה צוחקת)

ש. זה בסדר שאת צוחקת כי זו התשובה באמת, זה מגוחך לחשוב ככה.

ת. לא יכולתי לחבר את אהוד אולמרט לדכנר.

ש. אז לכן הסתרת את זה?

ת. בוודאי. אני גם אמרתי את זה לאורי" (עמ' 8206 ש' 15-9 לפרוטוקול).

בית המשפט המחוזי פירש את צחוקה הרם של זקן כהודאה שנעשתה על דרך ההתנהגות. צחוקה של זקן היווה את אחת הראיות שעל בסיסן קבע בית המשפט המחוזי, כי אולמרט היה מודע להעברת הכספים מעד המדינה לרשותו. בית המשפט פירש את צחוקה של זקן כהודאה בכך שהעברת הכסף לא היתה בגדר תרומה ולא נעשתה בסתר אלא שהכספים שהועברו היו כספי שוחד שזקן דיווחה עליהם לאולמרט.

ההגנה טוענת בעניין זה שתי טענות עיקריות: האחת, לא ניתן מבחינה משפטית לבסס הודאה של עד או נאשם על ידי פירוש התנהגותו בזמן מתן עדות. והשנייה, גם אם ניתן לקבוע שהתבצעה הודאה באמצעות התנהגות, וצחוק בפרט, במקרה דנא לא ניתן לפרש את צחוקה של זקן כהודאה בכך שדיווחה לאולמרט על העברת הכספים מעד המדינה, שכן צחוקה סותר את דבריה בעדותה.

אדון בטענות אלה כסדרן.

193. בית המשפט המחוזי קבע, כי הודאה במהלך מתן עדות יכולה להתבצע בדרך של התנהגות. קביעתו זו התבססה על ע"פ 591/79 אסיאס נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 253 (1980) (להלן: עניין אסיאס), שם קבע הנשיא מ' שמגר את הדברים הבאים:

”אם הנאשם מאשר את הדברים שנאמרים בנוכחותו, בין במלים ובין על-ידי התנהגות, הרי יוכל בית-המשפט להחליט, בהתאם לנסיבות העניין, אם יש במילותיו של הנאשם או בהתנהגותו משום אימוץ הדברים המושמעים בנוכחותו, העולה כדי הודעה [כך במקור], אך שאלה זו צריכה להיות מוכרעת בכל מקרה, לאור נסיבותיו של העניין, היינו לאור טיבה ומהותה של התגובה.”

טוען אולמרט, כי לא ניתן להקיש מעניין אטיאס לענייננו, שכן שם היה מדובר בעדות שניתנה על התנהגותו של הנאשם מחוץ לכותלי בית המשפט ואילו בענייננו מדובר בהתנהגותה של עדה בעת מתן עדותה על דוכן העדים. אולמרט מוסיף וטוען, כי יש להבחין בין שני המקרים, שכן בעניין אטיאס ההתנהגות ממנה נלמדה ההודאה הייתה שתיקתו של הנאשם ואילו בענייננו ההתנהגות הייתה צחוקה של העדה.

סבורני, כי אין מקום לקבל אבחנות אלה. אם בעניין אטיאס היה נכון בית משפט זה לקבל עדות על התנהגותו של נאשם מחוץ לבית המשפט כראייה להודאתו, מקל וחומר יש להסיק, כי בית המשפט יכול גם יכול לבסס הודאה באמצעות התנהגותה של העדה על דוכן העדים, במישרין, בזמן אמת. זאת ועוד, בעניין אטיאס לבית המשפט לא הייתה האפשרות לבחון בעצמו את התנהגותו של הנאשם, ואילו בענייננו בית המשפט המחוזי התרשם בעצמו באופן בלתי אמצעי מהתנהגותה של העדה על דוכן העדים. גם הניסיון להבחין בין התנהגות על דרך השתיקה לבין התנהגות שבאה לידי ביטוי באמצעות צחוק איננו מקובל עלי. בעניין אטיאס, בית המשפט אינו קובע כלל גבולות ברורים לסוג כזה או אחר של התנהגות ובוודאי שאינו מצמצם את כלל ההתנהגויות לכזו או אחרת.

סעיף 53 לפקודת הראיות מעגן את משקל העדות בהסתמך על התנהגות העד

וקובע כך:

”ערכה של עדות שבעל-פה ומהימנותם של עדים הם ענין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות הענין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט” [ההדגשה הוספה – ס.ג.].

משמע, התנהגות העד היא אחד הפרמטרים המרכזיים עת נבחנת ונשקלת מהימנותו של עד על דוכן העדים. התנהגות העד על הדוכן צריכה להדריך את בית המשפט בבואו להכריע האם דברי העד מהימנים, אם לאו.

194. הלכה היא, כי בית המשפט רשאי לקבוע ממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות על סמך התנהגותם של העדים על פי אותות האמת המתגלים במהלך המשפט. כך למשל נקבע בעניין יומטוביאן, עמ' 644:

"אכן, לא פעם, במיוחד במצבים של עדויות סותרות שאינן נתמכות כדבעי בראיות חיצוניות, האמון הניתן על ידי בית המשפט בעדות מסוימת מבוסס בעיקר על תחושה פנימית של בית המשפט, הנובעת מ'אותות האמת המתגלים במשך המשפט' מתוך 'התנהגותם של העדים'. אמנם התנהגותם של העדים ומה שנחזה כאותות אמת אינם חזות הכול. החזות עלולה להטעות. היא עלולה אף להיות תחבולה ומירמה. לכן בית המשפט צריך להזהיר את עצמו לפני שהוא מבסס עצמו רק, או בעיקר, על התנהגותו של עד. עם זאת התנהגותו של עד עשויה להיות אמצעי יעיל לקביעת ממצאים עובדתיים על-ידי בית-המשפט" [ההדגשה הוספה – ס.ג.].

195. בקביעת ממצאים עובדתיים המתבססים על התנהגותו של העד, רשאי בית המשפט להסתמך על מגוון רחב של תגובות וסממנים, המאפיינים את ההתנהגות האנושית:

"המניע הפסיכולוגי למתן או אימתן אמון בדברי העד, מקורו כרגיל בדבר שאינו לא 'שקול' ולא 'מדוד' ולא 'מנוי' אלא כמעט 'סמוי מן העין', כמו עקימת שפתיים, שטף דיבור, היסוס פורתא, אזיל סומקא ואתי חיורא (או להיפך) – כל אלה בגדר דק מן הדק עד אין נבדק על ידי בית משפט יותר גבוה שלא שמע ולא ראה את העד שהעיד" (ע"פ 377/62 לוי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז(1) 1065, 1074 (1963)).

צחוק או חיוך הם תגובה אנושית נפוצה למצבים שונים ויש בכוחם ללמד את בית המשפט על נככי נפשו של האדם, אף אם הוא אינו מסגיר את מחשבותיו באמצעות דיבור. דברים אלו יפים בעת מתן עדות בבית המשפט או בזמן חקירה משטרתית. בית המשפט מבסס לא אחת את קביעותיו בנוגע למהימנות גרסתם של עדים ונחקרים על צחוק או חיוך שהופיע בפניהם (ע"פ 511/11 מריסאת נ' מדינת ישראל, פסקה 15 לפסק דינו של השופט י' עמית (14.3.2012)). כמו כן, בית המשפט נעזר בחיוך של העד כדי להתרשם האם הוא חש מאוים או מגלה "סימני פחד קיצוניים" שעלולים להצביע על קיומו של "אמצעי פסול" אשר מונע מן העד להעיד בחופשיות (ע"פ 2251/90 חג' יחיא נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 221, 244 (1991)). חשיבותו של החיוך בקביעת מהימנותו של העד מקבל ביטוי גם בכך, שכאשר עד

מחייך או צוחק בזמן עדותו הדבר נרשם בפרוטוקול ממש כפי שמילותיו של העד נרשמות שם אף הן (ראו למשל ע"פ 3435/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 לפסק דינו של השופט י' עמית (8.5.2014)).

196. המושג בפסיקה האמריקאית המתאר "התנהגות" כמובן בו אנו עוסקים בחלק זה הוא "Demeanor". הפסיקה האמריקאית מציעה הגדרה רחבה ומגוון רב של התנהגויות, העשויות לשמש אבן בוחן בקביעת מהימנותו של עד:

"the tone of voice in which a witness' statement is made, the hesitation or readiness with which his answers are given, the look of the witness, his carriage, his evidences of surprise, his gestures, his zeal, his bearing, his expression, his evidences of surprise, his gestures, his zeal, his bearing, his expression, his yawns, the use of his eyes, his furtive or meaning glances, or his shrugs, the pitch of his voice, his self-possession or embarrassment, his air of candor or seeming levity" (Rains v. Rains, 8 A.2d 715, 717 (1939)).

הפסיקה האמריקאית מכירה אף היא בכך שהתנהגותו של העד במהלך עדותו מהווה אינדיקציה משמעותית המסייעת לשופט לבחון את מהימנותה של העדות:

"Demeanor is of the utmost importance in the determination of the credibility of a witness. The innumerable telltale indicators which fall from a witness during the course of his examination are often much more of an indication to judge or jury of his credibility and the reliability of his evidence than is the literal meaning of his words" (Government of the Virgin Islands v. Aquino, 378 F.2d 540, 548 (3rd Cir. 1967)).

גם מהספרות ניתן ללמוד על החשיבות שבפירוש התנהגותו של העד בנוסף לתשובות המילוליות שהוא מספק. המלומד Timony מדגיש את החשיבות שבהתייחסות למכלול התגובות של העד באופן הוליסטי ושלם. לטעמו, לא ניתן, בפעמים רבות, לפרש נכונה את כוונותיו של העד מבלי להבין את הנימה בה דבריו נאמרו ומבלי לראות את הבעות פניו, שפת גופו והתנהגותו בכללותה:

"Witnesses may use irony or sarcasm to convey their meaning. Unfortunately, the written transcript cannot reflect all of the subtleties of a witness, such as an inflection of voice or a particular gesture that may completely change the meaning of the testimony. Often the sincerity of the witness may be observed only from the way the witness sounds or looks" (James P. Timony, *Demeanor Credibility*, 49 CATH U. L.REV 903, 903 (2000)).

המלומד Blumenthal תומך אף הוא בשימוש בהתנהגות לקביעת מהימנותה של העדות (לעמדה חולקת ראו: Olin G. Wellborn III, *Demeanor*, 76 CORNELL L. REV. 1075 (1991)). Blumenthal מבחין בין שני סוגים של התנהגויות, הבאים לידי ביטוי על דוכן העדים – התנהגויות בעלות מרכיב קולי-ווקאלי כדוגמת טון הדיבור, לעומת התנהגויות שאינן קוליות דוגמת הבעות פנים ושפת גוף. לטענתו, מחקרים אמפיריים שונים מצביעים על כך שלסוג ההתנהגות הראשון (בעל מרכיב הקול) ישנו סיכוי גבוה יותר לנבא האם דבריו של העד אמינים או שקריים:

"Research has shown that observers exposed to a witness' voice are able to judge deceit best.

[...]

It is unforgivable that the legal system deliberately ignores demonstrated, relevant findings about demeanor evidence and willfully adheres to an ineffectual traditional approach" (Jeremy A. Blumenthal, *A Wipe of the Hands, A Lick of the Lips: The Validity of Demeanor Evidence in Assessing Witness Credibility*, 72 NEB. L. REV. 1157, 203-204 (1993)).

197. עינינו הרואות, כי ניתן לבסס ממצא עובדתי על ידי פירוש התנהגותו של עד בכלל ופירוש צחוק רם בפרט, בעת מתן העדות. מטעם זה, טענתו של אולמרט בעניין זה נדחית בזאת.

אשר לטענתו השנייה של אולמרט, לפיה שגה בית המשפט המחוזי כאשר פירש את צחוקה של זקן כהודאה בכך שאולמרט היה מודע להעברת הכספים. אולמרט טוען, כי ניתן היה לפרש את צחוקה של זקן באופנים רבים המתקבלים על הדעת במידה שאיננה פחותה מהמסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי. עוד טוען הוא, כי פרשנותו של בית המשפט המחוזי מנוגדת לאמירותיה המפורשות של זקן בנושא, ולכן

אין די בצחוקה הרם בכדי לקבוע ממצאים עובדתיים אשר הם הפוכים מהגרסה שמסרה.

אף דינה של טענה זו להידחות. ואסביר מדוע. כידוע, הלכה היא, כי הביקורת של בית המשפט שלערעור על ממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית היא מצומצמת למדי. ביקורת זו מצומצמת עוד יותר עת עסקינן בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית על יסוד התרשמות ישירה מן העדים (ראו את עמדתי בעניין שוורצמן להלן ואת האסמכתאות המופיעות שם). צחוקה של שולה זקן, בתגובה לשאלתו של בית המשפט המחוזי, שייך באופן מובהק לקבוצת המקרים בהם קביעת הערכאה הדיונית עדיפה על פרשנותו של בית משפט זה, כפי שעמדתי על כך לעיל. כל שאנו יכולים ללמוד מאותה סיטואציה שהתרחשה על דוכן העדים מסתכם בדיווח לאקוני בפרוטוקול המציין כי "העדה צוחקת". סבורני, כי כפי שראינו, רק לערכאה הדיונית, אשר התרשמה באופן ישיר ממכלול התנהגותה של זקן באותה סיטואציה יש יתרון על פני ערכאת הערעור ובעניין זה רק היא תוכל לבסס על סמך התנהגות זו ממצא עובדתי.

במקרה דנא, קבע בית המשפט המחוזי כי צחוקה של זקן בהקשר שבו הוא התרחש מעיד על כך שגרסתה, לפיה אולמרט לא היה מודע לקבלת הכספים מעד המדינה איננה מהימנה. עוד פסק בית המשפט המחוזי, כי יש בכוחה של התנהגות זו לסייע בביסוס קביעתו בנוגע למודעתו של אולמרט להעברת הכספים. בשל מומחיותה של הערכאה הדיונית בהערכת מהימנותם של עדים, ולאור "החזית הרחבה", שקיימת בפסיקה ובספרות, התומכת בקביעת ממצאי מהימנות בהסתמך על התנהגות העדים, אינני רואה מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה. מטעמים אלה, טענתו של אולמרט בעניין זה נדחית אף היא.

בל נשכח, צחוקה הרם של זקן כמענה לשאלת בית המשפט האם העבירה את הכספים באמצעות מסר כ"מתן בסתר" הוא רק סממן אחד בין יתר הראיות שעמדו בפני בית המשפט. והרי, זקן גרסה, כי עדכנה את אולמרט בהתמדה על קבלת כספים ותרומות בזמן אמת מעד המדינה. אולמרט היה מודע בזמן אמת לתרומותיו של עד המדינה לאורך השנים, מאמצע שנות ה-90 ואילך, בהיקפים של מאות אלפי שקלים. זקן אף ביקשה מאולמרט להודות לעד המדינה על עזרתו לכיסוי הגירעונות ובפגישות ביניהם לחצו השניים ידיים והתחבקו (ת/602 ש' 744-748). עוד גרסה זקן, כי ביקשה את אישור אולמרט לכל מכתב, לכל פנייה ולכל פגישה, וכל פעולותיה היו על דעתו. היא עדכנה אותו גם בדבר תשורות פעוטות ששלח עד המדינה לאולמרט בחגים (עמ' 748).

7810 ש' 8-6 ; עמ' 7870 ש' 18-17 ; עמ' 8201 ש' 25-22 ; עמ' 8304 ש' 6-4 (לפרוטוקול). כך, שאם בתשורות קטנות עדכנה זקן את אולמרט, אין זה מתקבל על הדעת, שלא עדכנה אותו עת נתקבלו תרומות גדולות.

זאת ועוד, אולמרט עצמו גרס, כי זקן עדכנה אותו בדבר תרומות עד המדינה ל"נזקקים". לדבריו, לו היתה זקן מקבלת 100,000 ש"ח עבורו, על פי מהות היחסים שלהם, היא היתה מדווחת לו על כך. בנסיבות בהן זקן והן אולמרט מתארים, כי זקן עדכנה את אולמרט בדבר תרומות מעד המדינה, וכאשר זקן מתארת, כי דיווחה לאולמרט בהתמדה על כל תרומה בסך 5,000 ש"ח, אין מנוס מלהסיק, כי זקן תעדכן את אולמרט אודות תרומה בסכום משמעותי הרבה יותר, בסך 60,000 ש"ח, לטובתו. לכך יש להוסיף, כי ההגנה לא הציגה בפני בית המשפט כל ראיה משכנעת מדוע תחרוג זקן ממנהגה זה ביחס לכספים אלה.

198. על מודעותו של אולמרט להעברת כספי תרומות על ידי עד המדינה ניתן אף ללמוד מהתייחסות זקן ואולמרט לתרומות עד המדינה במסגרת המגבלה החוקית, כעולה ממוצגים נ/396, נ/375, נ/376 ו-נ/451. אולמרט חתם על דו"ח תרומות והוצאות בבחירות המקדימות בליכוד בדצמבר 2002 (נ/451). הדו"ח כולל רשימה מצומצמת של 18 תורמים בלבד, וביניהם עד המדינה. על כך יש להוסיף את עדותה של זקן, כי עדכנה את אולמרט על תרומות רבות במסגרת המגבלה הקבועה בחוק, ובין היתר על התרומות שנתקבלו מעד המדינה.

לבסוף טוען אולמרט, כי עד המדינה העניק לזקן סיוע כספי בסך 100,000 דולר לטובת רכישת דירה, כאירוע המלמד על כך כי אולמרט לא היה מודע למתת שניתן לזקן כלל ועיקר. ברם, בעניין זה המסקנה ברורה. אין במתנות ובכספים שניתנו מעד המדינה לזקן, במסגרת יחסי ה"קח ותן" ביניהם, הנעוצים במעמד זקן כיד ימינו הקרובה של אולמרט, כדי לגרוע מאחריות אולמרט לכספים שנטלה זקן עבורו לכיסוי גירעונות הבחירות. אין ביחסי השוחד שבין זקן לעד המדינה כדי לאיין את השוחד הניתן, באמצעות זקן, לטובת אולמרט.

סיכום האישום השני

199. מכל האמור לעיל: עדותו של אולמרט נמצאה בלתי מהימנה; דברי זקן בחקירתה ובעדותה; נאמנותה ומסירותה של זקן לאולמרט; אולמרט קיבל מעד המדינה במהלך השנים מאות אלפי שקלים לטובת כיסוי גירעונות שנוצרו בשל מערכת

הבחירות; זקן תיארה כי נהגה לדווח ולעדכן את אולמרט על קבלת הכספים; לא הוצגה כל ראייה משכנעת אחרת מדוע תחרוג זקן ממנהגה ביחס לכספים אלה – שוכנעתי, כי חומר הראיות אינו מעלה ספק סביר בשאלת הוכחתם של כל יסודות העבירה בהן הואשם אולמרט. משכך, לו תישמע דעתי, הייתי מציע לחבריי לדחות את הערעור על ההרשעה באישום השני.

בנסיבות אלה, מתייחר הצורך להחליט בבקשת המדינה להגשת ראיות חדשות הנוגעות לאישום זה.

גזר הדין

200. אולמרט כיהן כאיש ציבור עשרות שנים. בתחילת חייו הפוליטיים ביקש אולמרט להלחתם בתופעת השחיתות, כפי שזו באה לידי ביטוי, לצערנו, גם בתיק זה.

אהוד אולמרט כיהן בין השנים 1993-2003 כראש העיר ירושלים וכיו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה. בשלהי שנת 2002 התמודד אולמרט בבחירות המקדימות של תנועת הליכוד לכנסת ובתחילת 2003 נבחר לכנסת בבחירות הארציות. ביום 16.2.2003 התפטר אולמרט מתפקידו כראש עיר ולמחרת הושבע אמונים לכהן כחבר כנסת. ביום 27.2.2003 מונה אולמרט לכהן כממלא מקום ראש הממשלה וכשר התמ"ת, הממונה גם על מנהל מקרקעי ישראל. בחודש מאי 2006 מונה אולמרט לכהן כראש ממשלת ישראל:

"משהביעה הכנסת אמון בממשלה, או סמוך ככל האפשר לאחר מכן, יצהיר ראש הממשלה בפני הכנסת הצהרת אמונים זו: 'אני [השם] מתחייב כראש הממשלה לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, למלא באמונה את תפקידי כראש הממשלה ולקיים את החלטות הכנסת'".

201. והנה, מי שכהן בעבר כראש הממשלה, כשר בכיר וכראש עיריית ירושלים עבר עבירת שוחד. אולמרט ניצל את כוחו ומעמדו הציבורי הרם לטובתו האישית, ובכך פגע בטוהר המידות ובאמון הציבור במנגנון הציבורי ובשלטון.

202. ברוב דעות הוחלט לזכות את אולמרט מהאישום העיקרי בו הורשע בבית המשפט המחוזי, אך פה אחד הוחלט להותיר על כנה את הרשעתו של אולמרט בעבירה

אחת. אולמרט קיבל מדכנר 60,000 ש"ח שהועברו באמצעות שולה זקן לטובת כיסוי גירעונות בחירות. בגין עבירת שוחד זו, נותן היום אולמרט את דינו בפנינו.

המלחמה בשחיתות מחייבת מאבק חסר פשרות. אם מי שהיה לראש ממשלת ישראל חטא בקבלת כספי שוחד, מה יחשוב האזרח הקטן על מנהיגיו, בבחינת אם בארזים נפלה שלהבת, מה יגידו אזובי הקיר? ככל שתפקידו של איש הציבור רם יותר, כך המעילה באמון הציבור קשה יותר. נטילת שוחד חותרת תחת מוסדות שלטון מתוקנים ופוגעת בהתנהלותה של מדינה חפצת חיים, ומכאן הצורך לפעול בנחישות וללא מורא על מנת למגר תופעות מעין אלה.

203. אין דין שווה לנותן השוחד וללוקח השוחד והמחוקק שמר על פער משמעותי בין עונשם של השניים. לוקח השוחד הוא עובד ציבור, מי שהציבור נתן בו את אמונו, וכנאמן הציבור הוא אמור לשרת את הציבור ולהעמיד נגד עיניו אך ורק את אינטרס הציבור. עובד ציבור שמעל בתפקידו כדי להפיק טובות הנאה או לשלשל כספים לכיסו או לכיסם של אחרים, מנצל את תפקידו הציבורי ופוגע באמון הציבור. ואילו נותן השוחד מנצל את ההזדמנות שנפלה בחיקו כדי "לקנות בכסף" תוצאות טובות, מהירות וקלות יותר, שאילולא השוחד, ספק אם היה זוכה להן.

204. ההגנה טוענת, כי דמותו של אולמרט הוצבה בכיכר העיר הווירטואלית ובאמצעי התקשורת, שלא חסכו שבטם בהתבטאויות חריפות, לעיתים מלאות בזו וארס, באופן קיצוני וחריג בהיקפו. לטענת ההגנה, בית משפט קמא לא העניק משקל מספיק לנזק הכבד ביותר שנגרם לאולמרט ולבני משפחתו, והם שילמו מחיר כבד טרם ההרשעה ולאחריה.

אני נכון להניח כי היקף הפרסומים הרחב הסב לאולמרט ולבני משפחתו בושה וצער, שהם כשלעצמם בבחינת "עונש שאינו כתוב בשום חוק" (דברי השופט ויתקון בע"פ 125/74 מירום נ' מדינת ישראל, פ"ד (1) 57, 66 (1975)). אך בל נשכח. לפנינו פרשיה ציבורית חמורה. האינטרס הציבורי מחייב לבער את השחיתות, הגם שאין להתעלם מהנסיבות האישיות של הנאשם. מרכז הכובד של הענישה בעבירות שוחד נע לעבר שיקול ההרתעה. המסר צריך להיות ברור וחד משמעי, ולא נלאה מלהזכיר כי מתן שוחד ונטילת שוחד הם תופעות המכרסמות באמון הציבור, על כל ההשלכות הנובעות מכך.

לכן, גם אם ניתן להבין את טרונייתם של אולמרט ובני משפחתו על הפרסומים השונים שליוו את הפרשה, אין די בטעם זה בלבד כדי להביא להפחתה בעונשו. אחרי ככלות הכל, אולמרט כיהן במשרה ציבורית ראשונה במעלה – ראש ממשלת ישראל, לאחר שכינה בתפקידי שר וראש עיר. אולמרט שירת את הציבור בתפקידים הבכירים ביותר, ומעצם מעמדו ותפקידו עמד באור הזרקורים של התקשורת. מטבע הדברים, התפקידים הציבוריים הבכירים שאולמרט מילא, הם שהעצימו את הפרסומים בפרשה (הגם שאין ענייננו בתקופה בה כיהן אולמרט כראש ממשלה). כל עובד ציבור ונבחר ציבור, על אחת כמה וכמה כאשר במשרה ציבורית מן השורה הראשונה עסקינן, חייב לדעת, כי מעשיו נבחנים תחת זכוכית מגדלת.

התקשורת מחויבת כי הפרטים המובאים על ידה יתפרסמו באופן הוגן. בית המשפט, מצידו, אוטם אוזניו מפני פרסומים כאלה ואחרים, ביודעו כי פלוני המתראיין בתקשורת בנוגע לתיק משפטי התלוי ועומד בפני בית משפט, לא נחקר באזהרה בעת הריאיון ולא בחקירה נגדית. יפים לעניין זה דברים שכתבתי בעניין קצב:

“חזקה על בית המשפט, נוכח ניסיונו הרב בשפיטה ומקצועיותו, כי יהא בידו לשקול אך את הראיות העומדות בפניו והעדים הנשמעים בפניו ולא ישית ליבו לפרסומים שהובאו במסגרת פרשה זו, הגם שמדובר בהיקף נרחב של פרסומים נוכח העניין הציבורי הרב שיש בפרשה. חזקה על השופטים כי מוכשרים הם דיים על-מנת לשקול את שבא בפניהם בראיות קבילות ולהתעלם מהשפעות חיצוניות שיכולות וינשבו בדעת הקהל, כשהמשפט מעורר עניין ציבורי רב (ראו בעניין זה בג”ץ 14/51 היועץ המשפטי לממשלה נ’ עורך דבר, פ”ד ה 1017, 1029 (1951)). נכונים הדברים שבעתיים שעה שפרסומים אלה מתייחסים בעיקרם לתקופה שקדמה למשפט ואין בהם כדי להביע עמדה או דעה כלשהי על שהתרחש בבית המשפט” (ש, פסקה 395).

205. בית משפט זה כבר קבע לא אחת, כי ככל שמעמדו ותפקידו של עובד הציבור רם ובכיר יותר, כך לעבירה יש חומרה גדולה יותר. יפים לעניין זה דברים שנקבעו בע”פ 3575/99 דרעי נ’ מדינת ישראל, פ”ד נד(2) 721 (2000):

“אנו סבורים, כי החומרה הרבה שבה לקו עבירותיו של דרעי, על רקע מעמדו הרם ואורך התקופה שבמהלכה ביצע את עבירותיו, אכן חייבו את העונשו במאסר ממשי לתקופה לא מבוטלת. בצדק ציין בית-המשפט המחוזי, כי רום כהונתו של

נאשם המקבל שוחד נימוק הוא לחומרה, לא לקולא'. דרעי, שהחל לקחת שוחד מעת מינויו כעוזר לשר הפנים, המשיך בכך, לאורך ימים ושנים, גם במהלך כהונותיו הרמות כמנכ"ל משרד הפנים וכשר הפנים. הבאתו לדין בעודו מכהן כשר בממשלת ישראל והרשעתו בלקיחת שוחד הטביעו חותם קשה על מערכות הציבור בישראל. עד שנחשפה פרשת עבירותיו, נטו הכול לסמוך ולבטוח ששרי ישראל ונושאי משרות בכירים אחרים במערכות השלטון עושים את שליחותם באמונה. האפשרות כי תת-תרבות השוחד, האופיינית למדינות נחשלות ולמשטרים מושחתים, תפגע במי שנמצא ראוי לשבת על כיסאו של שר, או של מנכ"ל, בישראל, הייתה רחוקה מן הדעת. באה פרשתו של דרעי וטפחה על פני כולנו. התופעה שנגלתה לעיני בית-המשפט בפרשה זו המחישה היטב, כי גם מי שמוחזקים בעיני רבים כראשי הציבור וכמנהיגיו עלולים להיכשל בעבירה הקשה של לקיחת שוחד. אין תמה, שבנסיבות אלו עמד בית-המשפט המחוזי על הצורך לגזור על דרעי עונש שיהיה בו כדי להרתיע גם את הרבים, ובדין, לדעתנו, קבע כי הרתעתם של בעלי עמדות בכירות במעלות השלטון והמינהל הציבורי מפני ההתפתות ללקיחת שוחד אינה יכולה להיות מושגת בדברי אזהרה גרידא, וכי הרתעת אחרים מקרב בעלי השררה מפני מעשים כאלה מחייבת להחמיר בעונשיהם של נאשמים כאלה יותר מאשר עם עובדי ציבור מן השורה".

206. מן המפורסמות כי כל מקרה נבחן לגופו, והעונש נתפר למידותיו של כל נאשם ונאשם, בבחינת "חנוך לנאשם על פי דרכו" תוך שקלול חומרת העבירה ונסיבותיה.

במקרה דנא, בית המשפט המחוזי הרשיע את אולמרט בשתי עבירות של שוחד וגזר עליו 8 שנות מאסר, מתוכן 6 שנים לריצוי בפועל והיתרה על תנאי; קנס בסכום של 1,000,000 ש"ח או שנת מאסר תמורתו; וכן חילוט רכוש בשווי 560,000 ש"ח.

207. לאחר שעיינתי בחוות הדעת של חבריי השופט נ' הנדל, השופט י' עמית, השופט ע' פוגלמן והשופט צ' זילברטל ולאור העובדה שחבריי השופט נ' הנדל, השופט י' עמית, השופט ע' פוגלמן והשופט צ' זילברטל הגיעו למסקנה כי יש לזכות את אולמרט מן האישום הראשון ולהרשיעו באישום השני, אציע לחבריי להטיל על אולמרט עונש של 18 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור כל עבירת שוחד, קנס בסך 200,000 ש"ח או ארבעה חודשי מאסר תמורתו. חילוט רכוש בשווי של 60,000 ש"ח.

יום עצוב הוא למדינת ישראל משנקבע כי מי שהיה ראש הממשלה, שר בממשלה וראש עיר בישראל – הורשע בעבירת שוחד.

תם ונשלם.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

פתח דבר (שהוא גם סיום)

1. קראתי בעיון רב את פסק דינו המקיף והיסודי של חברי, השופט ט' ג'ובראן. דעתי כדעתו ביחס לאישום השני, לפיו עד המדינה (להלן: דכנר) העביר 100,000 ש"ח לשולה זקן (להלן: זקן), מתוכם 60,000 ש"ח שימשו למימון מערכות בחירות של אהוד אולמרט (להלן: אולמרט). זאת במטרה להטותו למשוא פנים ולקידום ענייני חברת הזרע במסגרת תפקידו במשרד התמ"ת. אף אני סבור כי יש להותיר על כנה את הרשעת אולמרט, שהיה מודע לקבלת כספים אלה עבורו, בלקיחת שוחד לפי אישום זה. מאחר ששותף אני גם לנימוקיו של חברי (ראו בעיקר פסקאות 174-198) – שתמציתם בקביעה כי התשתית הראייתית שפרשה התביעה מספיקה כדי להביא למסקנה מפלילה – לא ארחיב מקום שבו ניתן לקצר.

מסקנתי שונה ביחס לתוצאה המתחייבת באישום הראשון. על פי הנטען בכתב האישום, אולמרט קיבל כספי שוחד באמצעות צד ג' – אחיו, יוסי אולמרט (להלן: יוסי), על מנת שיפעל כראש עיריית ירושלים לקידום פרויקט הולילנד. את הכרעת בית משפט קמא ואת טענות הצדדים בקשר עם אישום זה פירט חברי בהרחבה ובבהירות, ודבריו ישמשו בסיס לחוות דעתי. כמו כן, על עבירת השוחד פירטתי באריכות במקום אחר (ראו הפרק "על השוחד ועל העיוורון", בחלק הכללי לפסק דין זה), ואין צורך לחזור. בתמצית, השאלות המרכזיות המתעוררות באישום זה ביחס ליסודות העבירה הן אלה: האחת – האם דכנר העביר כספים ליוסי. שאלה נגזרת היא באיזה היקף. השנייה – האם העברת הכספים נעשתה בידיעתו של אולמרט.

מוכן אני לצעוד כברת דרך עם חברי בנתיבו המפותל של האישום הראשון. כמותו, אף אני סבור כי הוכח שיוסי קיבל כספים ב"סכום משמעותי" מדכנר. יחד עם זאת, כפי שקבע השופט ג'ובראן ובניגוד לעמדת בית המשפט קמא, לא הוכח כי מדובר

בחצי מיליון ש"ח. אעיר כי כשלעצמי, אף לא שוכנעתי כי הוכח מתן כספים בסכומים המתקרבים לכך. בנוסף, אני סבור כי הצדדים בהליך קמא אכן הסכימו באשר לעצם העברת הכספים מדכנר ליוסי, אלא שניתן להגיע לאותה תוצאה – כפי שנימק חברי – אף בהתעלם מהסכמה זו.

ואולם, צעידתי לצידו של חברי אינה מגעת אלא עד לנקודה מסוימת בלבד. ישנו צומת מרכזי שבו מתפצלות דרכינו – הוא מרכיב הידיעה. לאמור, חברי ואני חלוקים בשאלה האם אולמרט ידע על העברת הכספים מדכנר ליוסי. זאת בין אם אולמרט ביקש מדכנר שיעביר כספים לאחיו, ובין אם נודע לו על אודות העברה זו בשלב כלשהו לאחר מכן. זוהי השאלה שבליבת ההכרעה באישום זה, והמענה לה יחרוץ את גורלו.

גם בהקשר של מעורבות אולמרט בהעברת הכספים או, למצער, ידיעתו עליה, כתב חברי פסק דין סדור ומובנה. יש בדבריו, בנימוקיו ובמסקנתו המרשיעה – מן השכנוע והסבירות, מן הטעם וההגיון. יחד עם זאת, באלה לא סגי. לטעמי, נכון להדגיש יותר כי עסקינן בהליך הפלילי על אופיו הייחודי. ייחודיות זו מתחדדת בנסיבות הקונקרטיות של תיק זה, המושתת על ראיות נסיבתיות. כפי שיפורט בהרחבה, הרשעה בתיק כזה תיתכן רק כאשר התרחיש המפליל הוא המסקנה האפשרית היחידה המתחייבת בנסיבות העניין. במובן זה, המבחן להרשעה איננו מבחן של היגיון או של סבירות. אף אם ימצא כי התוצאה המרשיעה היא הסבירה ביותר לעומת יתר החלופות, כפי שמצא חברי, אין די בכך. מן העבר השני, די בקיומה של אפשרות חלופית שאינה תיאורטית, דחוקה או מופרכת – ובמילים אחרות, חלופה שהיא סבירה ובעלת היתכנות ממשית – כדי לעורר ספק סביר שיוביל לזיכוי. מורכבות התיק דנא היא פועל יוצא, בעיקר, של אלה: אופיו ואישיותו של דכנר, הבעייתיות הרבה בעדותו והעדרה של חקירה נגדית על ידי באי-כוח אולמרט. חברי, השופט ג'ובראן, התייחס לכך בהרחבה (פסקאות 30-39 לחלק הכללי של פסק דין זה, וכן פסקאות 105-113 לחוות דעתו בעניין אולמרט). לנוכח התוצאה השונה אליה הגעתי ומשקלן המרכזי של סוגיות אלה לעניינה, אף אני אתמקד בהן בהמשך.

מזדהה אני עם תחושותיו של חברי בדבר הקושי הרב שליווה את ההכרעה באישום זה (ראו פסקה 116 לחוות דעתו). אף אני נדרשתי לבחון האם מתעורר ספק סביר על פי מכלול הראיות – אלה הקיימות ואלה החסרות, אלה התקפות והמהימנות ואלה הקלושות והרעועות. והכול כאשר ההכרעה מתבססת, הלכה למעשה, על ראיות נסיבתיות בלבד. אכן, כפי שהצביע חברי בחוות דעתו, גישתה של ההגנה איננה חפה

מקשיים או מספקות. יחד עם זאת, גם גרסת התביעה – שנטל השכנוע לא סר מכתפיה בסיומו של הליך – לוקה בחסר. בעיקר, אין בה כדי ליצור פסיפס, אף כזה שאינו מושלם, היכול לבסס הרשעה.

סיכומו של דבר בתחילתו – בניגוד לעמדת חברי, אני סבור כי המסקנה לפיה אולמרט היה מודע להעברת הכספים מדכנר ליוסי איננה המסקנה היחידה המתחייבת מן הראיות. לדעתי ייתכן תרחיש – סביר ולא דמיוני – לפיו אולמרט לא ביקש מדכנר שיעביר לאחיו כספים, ואף לא ידע על כך – למצער לא בזמן אמת או בנסיבות המקימות עבירה כנגדו. בין היתר, וכפי שיפורט, קיימת אפשרות ממשית כי דכנר היה מי שיזם את העברת הכספים, ולחלופין כי הייתה זו בקשה של יוסי שדכנר נעתר לה. כמו כן, ישנם טעמים טובים לסבור כי דבר העברת הכספים אף לא הובא לידיעת אולמרט בדיעבד. בכל מקרה, ולחלופין, לא הוכח ברמת ההוכחה הנדרשת כי הדבר נודע לאולמרט בנסיבות ובעיתוי המובילים להרשעה בלקיחת שוחד.

ודוק, אין בכוונתי – ואף אינני נדרש – להכריע מה התרחיש שאירע באמת ובוודאות מוחלטת. אף התביעה אינה נדרשת לכך. כל שעליה לעשות הוא להוכיח כי התרחיש לפיו אולמרט ידע שדכנר העביר כספים לאחיו הוא התרחיש ההגיוני היחיד, וכי אין תרחיש אפשרי סביר בלתי. מנגד, על מנת לזכות את אולמרט, די לי להצביע על כך שאין הדבר כן – וכזאת אבקש לעשות בחוות דעתי. במילים אחרות, ותוך הקדמת מסקנה לניתוח, אינני סבור כי התביעה הוכיחה את מעורבותו של אולמרט – וממילא את אשמתו – באישום הראשון מעל לכל ספק סביר. הפועל היוצא מדברים אלה הוא זיכוי, וכך לדעתי יש להורות.

ומכאן לנימוקי עמדתי.

האם יוסי קיבל כספים מדכנר, ואם כן – באיזה סכום?

2. אפתח ואומר, כי הדיון בשאלה זו נדרש עקב עמדת הסנגוריה בפנינו, לפיה לא הוכחה העברת הכספים מדכנר ליוסי. במובן זה, טרם דיון בשאלת ידיעתו של אולמרט על העברה זו, יש לקבוע עמדה בשאלה האם הוכח שהיא התקיימה. קביעתו של חברי באשר ליסוד העובדתי, לפיה כן הועברו כספים מדכנר ליוסי, מושתתת בעיקר על חקירותיהם של יוסי ואברהם נתן (להלן: נתן) במשטרה והעדפת גרסאותיהם שם על פני הגרסאות שנתנו במהלך חקירתם בבית המשפט (ראו פסקאות 42-75 לחוות דעתו).

כאמור, שותף אני לקביעות חברי ולמסקנותיו בסוגיה זו, ואבקש אך להוסיף ולחדד מספר נקודות.

ראשית, באי כוחו של אולמרט טענו כי בחקירתו במשטרה עבר יוסי תהליך של "התיישרות", במסגרתו התאים את תשובותיו למידע שנחשף בפניו במהלכה. זאת במטרה לרצות את חוקריו ומתוך חששו מפני מתן עדות שקר, שהיה משליך על מעמדו החוקי בארצות הברית. טענה זו נדחתה על ידי חברי, בציינו כי מחקירת יוסי במשטרה עולה בבירור כי אין מדובר ב"התיישרות" אלא בתהליך של מעבר מהרחקה והכחשה לחשיפה הדרגתית של האמת (פסקאות 66-67, 74 לחוות דעתו). לכך מסכים אני, הגם שאינני סבור, והדברים יבוארו בהמשך, כי ההרחקה וההכחשה שאפיינו את תחילת החקירה נועדו בהכרח לגונן על אולמרט (ראו והשוו פסקאות 43, 56 ו-66 לחוות דעת השופט ג'ורדאן). מקריאה חוזרת ונשנית של ת/736א עולה, כי בניגוד לטענתו של יוסי בעדותו בבית המשפט, אותה טרח לשוב ולהדגיש, דבריו בחקירה לא נאמרו "בהקשר מותנה, בהקשר טנטיבי" (עמ' 5424 לפרוטוקול, ש' 1) ואף לא "הוצאו מהקשרם" (עמ' 5427 לפרוטוקול ש' 21. ראו גם עמ' 5428 ש' 31; עמ' 5429 ש' 4-6; עמ' 5433 ש' 15-17; עמ' 5434 ש' 15-18; וכן הסברו למה כוונתו בדברים אלה בעמ' 5510-5507). כאשר רצה, השתמש יוסי במילים ברורות ונחרצות, למשל: "there were ... checks from Mr. Dechner. I want to establish it. Definitely there were checks from Mr. Dechner. I remember it now" (ת/736א, עמ' 199 ש' 19-22). זוהי הודאה ברורה בקבלת הכספים, שלא נעשתה מתוך רצון לרצות את החוקרים אלא נבעה מהבנה כי יש בידיהם ראיות אחרות. אכן, יוסי הושפע מהחקירה. גרסתו היא גרסה מתפתחת, כפי שציין חברי. יחד עם זאת, התפתחות זו איננה תולדה של רצונו למצוא חן אלא של הכרה בכך שהעדויות שבידי המשטרה מתחילות "לסגור עליו".

חיזוק נוסף למסקנה כי אין מדובר בהליך של "התיישרות" ניתן למצוא בעובדה כי יוסי ידע היטב שלא "להתיישר" עם הגרסה שהוצגה לו על ידי חוקריו כשלא הסכין עימה. כך היה, למשל, בסוגיית גובה הסכום שהועבר ליוסי על ידי דכנר (ת/736א, עמ' 200 ש' 4-11 וכן עמ' 213 ש' 15 עד עמ' 214 ש' 5). כשם שיוסי הדגיש – חזור והדגש – כי לא אמר שקיבל סכום של חצי מיליון ש"ח וכי אינו זוכר סכום כזה, כך יכול היה לדבוק בעמדתו כי לא קיבל סכום כלשהו. אלא שלא כך עשה. לאחר שנאמר ליוסי כי נתן מסר בעדותו שדכנר העביר ליוסי כספים גם לאחר שנת 1996, ומתוך חשש כי יש בעדותו של האחרון כדי לסבכו – החל יוסי להיזכר ולספר כי הועברו לו כספים במספר שיקים, ככל הנראה שישה, וב-"סכום משמעותי" ("significant amount of money"). ראו, למשל, ת/736א, עמ' 198 ש' 1-4; עמ' 199

ש' 22-19 ; עמ' 200 ש' 17-16 ; עמ' 218 ש' 20-19). המסקנה היא כי בפעמים שבהן יוסי "התיישר" עם גרסת חוקריו והודה בקבלת הכספים מדכנר, לא היה זאת אלא משום שאכן קיבלם.

להשלמת התמונה יצוין, כי היו מקרים שבהם יוסי לא "התיישר" עם גרסת חוקריו אף כאשר הוצגו בפניו ראיות חיצוניות, כגון מסמכים המעידים על העברה של 30,000 דולר ממוריס טלנסקי (להלן: טלנסקי) לחשבונו של יוסי בבנק המזרחי בנובמבר 2004 (בניגוד להעברת הכספים מדכנר, שלא נמצא לה כל תיעוד בנקאי). גם אז התעקש יוסי כי אינו מכיר את האיש וכי אינו יודע דבר על כך שהעביר כספים לחשבונו (ראו, למשל, ת/736, עמ' 135 ש' 11-7 ; עמ' 141 ש' 10-7 ; עמ' 143 ש' 11-7).

שנית, ובהמשך לכך, אף אם גרסתו של יוסי בחקירתו במשטרה לא תאמה לגמרי את גרסת דכנר (למשל לעניין מספר השיקים או סכומם המצטבר), אין בכך כדי לפגוע במסקנה כי אכן הועברו כספים, במספר "פעילות" ובסכום שאינו זניח. גם מוצג נ/568 – המהווה את כלל דפי חשבונות הבנק של דכנר בתקופה הרלוונטית – אין בו כדי להטות את הכף לטובת ההגנה באשר לעצם העברת הכספים. בנסיבות העניין, העובדה כי נ/568 נעדר כל תיעוד בדבר השיקים שנמסרו ליוסי – או שיקים דומים במאפייניהם – אינה שקולה כנגד הודאתו המפורשת של יוסי בחקירתו במשטרה. האחרונה היא שגוברת על הראשון (ראו גם פסקאות 89-90 לחוות דעת חברי).

שלישית, ניתן לראות בדבריו של נתן במשטרה, כשהם נקראים כמכלול, תימוכין – פנימיים וחיצוניים – לכך שיוסי אכן קיבל כספים מדכנר. בחקירתו ציין נתן כי "משום מה יש לו בראש" שדכנר נתן ליוסי שיק (ת/672, ש' 141). במהלך חקירה נוספת, כשלושה שבועות לאחר מכן, אמר נתן כי הוא זוכר שיוסי סיפר לו שקיבל שיק מדכנר, הגם שלא ראה את השיק עצמו או את הסכום שנכתב על גביו (ת/673, ש' 6-7, 22-24). אמנם, בחקירה שלישית הסתייג נתן במידת-מה מדבריו בחקירות קודמות וטען כי יכול להיות שיוסי אמר לו על דבר השיק (ת/674, ש' 9). במהלך עדותו בבית המשפט טען נתן כי לא ידוע לו שיוסי קיבל שיק, וניסה לתת הסבר מדוע "היה לו בראש" אחרת (עמ' 4488 לפרוטוקול, ש' 23-28 ; עמ' 4493 ש' 16-18 ; עמ' 4498 ש' 27 עד עמ' 4499 ש' 9). ואולם, לא נראה כי יש בדברים אלה כדי לשמוט את הקרקע תחת הדברים שאמר נתן בחקירותיו. בית המשפט קמא – שהתרשם מעדותו של נתן באופן ישיר – קבע כי הוא "עלה על דוכן העדים כאזרח הנחוש ש'לא לדעת'... כמי שגמר אומר שלא להאיר את התמונה העובדתית שנתרחשה לנגד עיניו" (פסקה 272

להכרעת הדין). בנוסף, וכפי שצוין, לאחר שנאמר לי יוסי כי נתן מסר גרסה לפיה יוסי קיבל כספים מדכנר באותה תקופה, החל יוסי "להיזכר" ולהשלים את התמונה.

רביעית, לעניין קיומה של הסכמה דיונית בהליך קמא באשר לעצם העברת הכספים. כפי שציין השופט ג'ובראן (פסקה 40 לחוות דעתו), אין מחלוקת כי הוסכם על הצדדים שחקירתו של יוסי במשטרה היא ראייה קבילה, בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות. המחלוקת הנטושה ביניהם בהקשר זה היא בשאלה האם ההסכמה פרשה כנפיה גם על אמיתות הדברים שנאמרו על ידי יוסי בחקירתו במשטרה, ובפרט לעניין העברת סכומי כסף משמעותיים מדכנר לידי. להבנתי, התמונה הכוללת העולה מפרוטוקול הדיונים בהליך קמא ומטיעוני הצדדים מעידה כי אכן הייתה הסכמה גם לעניין תוכן הדברים, שלא ניתן להקל בה ראש.

כך, למשל, במסגרת חקירתו הנגדית של יוסי ע"י עו"ד בלכר, בא כוחו של אולמרט, ציין עו"ד בלכר כך:

"אני עומד לשאול אותך שאלות לגבי הכספים שדכנר נתן לך, אני יודע שהתשובה שלך הייתה בחקירה הראשית שלא קיבלת כספים מדכנר, אבל אני גם יודע שבחקירה שלך ביולי 2010 אתה מספר שאתה קיבלת כספים מדכנר. מי שיצטרך בסופו של דבר לקבוע איזו גרסה לאמץ, האם את הגרסה עם הזיכרון המוקדם יותר של שנת 2010 או את הגרסה העדכנית של שנת 2013 זה בית המשפט, במובן הזה בינינו לבין התביעה אין מחלוקת, שנינו חיים מפי החקירה של יולי 2010, גם התביעה וגם ההגנה, ושנינו מעדיפים את הגרסה של יולי 2010" (עמ' 5506 לפרוטוקול, ש' 18-24. ההדגשה הוספה).

במקום אחר, הוחלפו הדברים הבאים בין בית המשפט קמא לבין בא כוחו של אולמרט:

"עו"ד בלכר: בכל הכבוד, מה שמעניין אותנו זה לחלוטין לא קבלת הכסף, הדבר היחיד שאותנו מעניין זה האם למר אולמרט יש איזשהו קשר לכספים. וזה גם מה שאמור לעניין את התביעה.

בית המשפט: העד אומר לך חד משמעית אהוד אולמרט לא ידע ממני דבר וגם לא קיבלתי כסף.

עו"ד בלכר: התביעה מקבלת את הגרסה הזאת?

בית המשפט: העובדה המוסכמת על שניכם שהוא קיבל מדכנר.

עו"ד בלכר: אז לגבי כל השאר אני צריך לחקור" (עמ' 5511 לפרוטוקול, ש' 1-15. ההדגשות הוספו).

מדברים אלה עולה, כי הצדדים הגיעו להסכמה לא רק לעניין היותו של יוסי עד עוין (עמ' 5420 לפרוטוקול, ש' 5-9), אלא גם לעצם תוכנה של הודעתו במשטרה, ככל שהיא מתייחסת להעברת כספים מדכנר ליוסי.

עיון בפרוטוקולי הדיון בהליך קמא מלמד, כי ההגנה בחרה בקו מסוים: היא ביקשה מבית המשפט לאמץ את חקירתו של יוסי במשטרה מיולי 2010 במלואה, הן לעניין העברת הכספים והן לעניין אי מעורבותו של אולמרט בהעברה זו. כדברי סנגורו של אולמרט:

"יש לנו חילוקי דעות מהותיים עם העד לגבי עצם קבלת הכספים, אנחנו לא יודעים אלא את מה שנאמר בהודעתו מה-1 ליולי 2010 לגבי קבלת הכספים, אנחנו נבקש מבית המשפט לאמץ את מה שכתוב בהודעה הזאת על כל חלקיה, על קבלת הכספים ועל חוסר הקשר, איזשהו, שהיה לאהוד בקבלת הכספים האלה" (עמ' 5510 לפרוטוקול, ש' 24-21. ההדגשה הוספה).

לעומת זאת, בסיכומיה ביקשה ההגנה להדגיש כי סוגיית העברת הכספים עודנה במחלוקת. ודוק: בדומה לחקירתו במשטרה – במסגרתה הדגיש יוסי כי אינו יודע על מעורבות כלשהי של אולמרט בהעברת הכספים מדכנר לידיו וכי דכנר או אולמרט מעולם לא דיברו עימו על מעורבות כזו (ת/736 א עמ' 201 ש' 18 עד עמ' 202 ש' 6; עמ' 202 ש' 13-12; עמ' 203 ש' 14-12; עמ' 207 ש' 21-14; עמ' 208 ש' 2-4 וכן ש' 20-15; עמ' 233 ש' 22-20; עמ' 242 ש' 22 עד עמ' 243 ש' 4; עמ' 248 ש' 2-10 וכן ש' 20-18; עמ' 249 ש' 9-6) – גם בעדותו בבית המשפט הכחיש יוסי כל קשר או מעורבות של אולמרט בהעברה זו (ככל שהייתה – שהרי בבית המשפט הכחיש אף אותה. ראו, למשל, עמ' 5425 לפרוטוקול, ש' 20-24 וכן ש' 31-28; עמ' 5426 ש' 2-1 וכן ש' 14-12; עמ' 5433 ש' 12-11; עמ' 5500 ש' 3-4; עמ' 5501 ש' 13-15). בעדותו חזר יוסי על הכחשות אלה מספר רב של פעמים, ועשה כן גם לפני דבריו של בא-כוחו של אולמרט שהובאו לעיל, מהם ניתן ללמוד על הסכמה דיונית באשר לעצם העברת הכספים. ההבדל העיקרי בין דבריו של יוסי בחקירתו במשטרה לבין עדותו בבית המשפט נוגע לקבלת הכספים מדכנר, אך נראה כי באשר למעורבותו של אולמרט באותה העברה – לא סר יוסי מעמדו ימין ושמאל, לפיה לא ידוע לו על כל מעורבות כזו. אם אמנם כל מעייניה של ההגנה נתונים היו רק לשאלת ידיעתו של אולמרט – וכדברי בא כוחו: "בכל הכבוד, מה שמעניין אותנו זה לחלוטין לא קבלת הכסף, הדבר

היחיד שאותנו מעניין זה האם למר אהוד אולמרט יש איזשהו קשר לכספים" (עמ' 5511 לפרוטוקול, ש' 1-2) – מדוע הצהירה כי היא מעדיפה את גרסתו של יוסי מיולי 2010 על פני זו שנתן בבית המשפט, כאשר גם בבית המשפט יוסי כבר הכחיש כל מעורבות של אהיו?

לדידי, המסקנה המתקבלת מהאמור לעיל היא כי ההגנה הסכימה לכך שיוסי אמנם קיבל כספים מדכנר. משאמרנו כל זאת, נשוב ונדגיש כי עצם העברת הכספים מעוגנת ומבוססת גם בלעדי הסכמה זו, כמפורט לעיל ובחוות דעתו של השופט ג'ובראן. לכן אין לקבל את עמדת הסנגוריה לפיה העברת הכספים לא הוכחה.

3. להשלמת הדיון ביסוד העובדתי, יש להתייחס גם לשאלת גובה הסכום. כאמור, מקובלת עליי עמדת חברי, לפיה אין בסיס לקביעת בית המשפט קמא, כי הועבר סכום של חצי מיליון ש"ח. קביעה זו נשענה על עדות דכנר בלבד, שאינה אלא משענת קנה רצוף – בייחוד בהעדר חקירה נגדית (כפי שעוד יפורט להלן). אין לכך תימוכין בראיה חיצונית כלשהי. יוסי מצידו חזר והדגיש כי אינו זוכר סכום כזה, וכי מעולם לא אמר זאת (ראו פסקאות 76-81 לחוות דעת חברי וכן פסקה 2 לעיל). כל שניתן לקבוע, הוא כי יוסי הודה בקבלת כספים מדכנר – "בסכום משמעותי" ("significant amount of money").

מהי משמעות המונח "משמעותי"? מבלי למצות את הגדרתו, ברי כי מדובר במונח יחסי. בהתאם לעיקרון הכלכלי בדבר התועלת השולית הפוחתת של הכסף, סכום משמעותי עבור מי שאין הפרוטה בכיסו הוא סכום זניח עבור אדם אמיד. תוכנו של המונח משתנה מפרט לפרט, ועשוי אף להשתנות מתקופה לתקופה ביחס לאותו הפרט. גם אם תיתכן הסכמה מסוימת על גבולות גזרתו של המונח, ניסיון "להדביק" לו מספר נידון לכישלון שכן אין לכך תשובה ברורה. בענייננו, האמירות היחידות לעניין גובה הסכום שהעביר דכנר ליוסי מהן ניתן להסיק מהו אותו "סכום משמעותי" מצויות בחקירתו במשטרה (ת/736א), ואף הן אינן מאירות את התמונה. לא אחזור על כל הציטוטים של דברי יוסי בחקירתו, שחלקם הובא על ידי השופט ג'ובראן בחוות דעתו, אך אומר זאת: כשנשאל בהתחלה למה כוונתו במילה "משמעותי" ואם ביכולתו להעריך בכמה כסף מדובר במצטבר, השיב יוסי כי אינו יכול לומר, אך לא היה זה סכום של אלפי שקלים בודדים אלא יותר מכך (ת/736א, עמ' 200 ש' 18-22). ההשוואה לאלפי שקלים בודדים דווקא ולא לסכומים גבוהים יותר עשויה ללמד כי יוסי קיבל סכום נמוך יחסית בהשוואה לחצי מיליון ש"ח, שאולי אף אינו עולה על עשרות אלפי שקלים. מצד שני, בהמשך נשאל יוסי אם ייתכן כי מדובר בכמה מאות אלפי שקלים,

והשיב כי אינו זוכר אך אינו יכול לשלול זאת (שם, עמ' 201 ש' 1-3). מצד שלישי, באחת הפעמים שבהן הדגיש יוסי כי לא אמר שקיבל חצי מיליון ש"ח מדכנר, הוסיף והדגיש כי גם לא אמר שמדובר במאות אלפי שקלים (שם, עמ' 213 ש' 18-20). עם התקדמות החקירה, יוסי הודה שקיבל מספר שיקים – לפחות, וקרוב לוודאי, שישה (שם, עמ' 218 ש' 19-20; עמ' 219 ש' 14-17). לא ברור באופן חד-משמעי מדבריו של יוסי מהו הסך הכולל – האם הוא מגיע למאות אלפי שקלים או שביחד, כל השיקים אינם עולים על עשרות אלפי שקלים. יצוין כי גם החוקרת, גב' ברק, לא הבינה נקודה זו. היא ביקשה לחדדה אך הדבר לא צלח. העניין לא המשיך להיבחן ולמעשה נותר פתוח (ראו שם, עמ' 220 ש' 8 עד עמ' 221 ש' 9). לצורך ההכרעה, מוכן אני להניח כי מדובר בסכום משמעותי במובן זה שהוא מגיע ואף עובר את ה-100,000 ש"ח, אך בוודאי אינו מגיע לסכום של חצי מיליון ש"ח, דבר שהוכחש על ידי יוסי לאורך כל הדרך וכאמור לא נמצאה לו כל אינדיקציה לבד מעדות דכנר. יחד עם זאת, איני סבור כי יש להסתפק בכך בהכרח, וסבורני כי קיימת אפשרות לפיה הסכום אף נופל מסך של 100,000 ש"ח. השורה התחתונה היא כי לא ניתן לדעת. זאת על כל המשתמע מכך בכללי המשפט הפלילי. העניין לא הובהר די צרכו בחקירת יוסי. עוד יצוין כי מחקירתו הנגדית של דכנר עצמו על ידי עו"ד אדרת, בא-כוחו של הלל צ'רני (המערער בע"פ 4735/14, להלן: צ'רני), עולה כי ייתכן ולא כל שיק ניתן על אותו סכום (עמ' 1195 לפרוטוקול, ש' 25-26), וכן כי השיקים לא ניתנו באופן עקבי – אחד בכל חודש (עמ' 1227 ש' 20-23, עמ' 1228 ש' 27-28). בכל מקרה – לא הוכח אחרת. על כל אלה נוסף את נ/568 המלמד על העדר תיעוד של השיקים שנתן דכנר ליוסי או של שיקים דומים במאפייניהם. המסקנה הנובעת ממכלול זה היא כי לא ניתן לעשות מכפלה תחשיבית פשוטה ולקבוע במדויק מהו אותו "סכום משמעותי".

לסיכום היסוד העובדתי, הוכח בראיות כי דכנר העביר כספים ליוסי ובסכום משמעותי (וזה, כפי שיבואר, כל מה שהוכח כנדרש). המסקנה בדבר עצם העברת הכספים נתמכת, אפוא, בראיות חיצוניות לעדותו הבעייתית של דכנר (ראו פסקאות 33-39 לדברי חברי, השופט ג'ובראן, בחלק הכללי של פסק דין זה), והתקבלה במנותק ממנה. ברם, עיקר המלאכה עודנו לפנינו. השאלה המרכזית הדורשת הכרעה היא – האם אולמרט היה מעורב בסיפור?

שאלת השאלות – האם אולמרט ידע על העברת כספים בסכום משמעותי מדכנר ליוסי?

4. בטרם נשיב לשאלה זו, נתאר בקצרה את מבנה הניתוח והדיון בה. סוגיית המעורבות או הידיעה של אולמרט על העברת הכספים תפוצל לשתי סוגיות משנה: האחת, האם אולמרט ביקש מדכנר כי יעביר סכום משמעותי לאחיו יוסי (להלן: סוגיית הבקשה). השנייה, האם הדבר הובא לידיעתו בדיעבד (להלן: סוגיית הידיעה). יובהר כי פיצול זה בין סוגיית הבקשה לבין סוגיית הידיעה הוא, במובן מסוים, מלאכותי ונועד לשם הנוחות בלבד. הניתוח של סוגיית הבקשה רלוונטי, כמובן, גם ובעיקר לסוגיית הידיעה – שהרי ברור כי אם אולמרט ביקש את העברת הכספים, גם ידע עליה ובזמן אמת. ודוק, משקבענו כי כספים בסכום משמעותי אכן הועברו מדכנר ליוסי, הרי שדי בקביעה כי הדבר נעשה לבקשת אולמרט כדי לבסס את הרשעתו באישום זה. מצד שני, ככל שהמענה לסוגיית הבקשה הוא שלילי – ולמצער עשוי להיות שלילי באופן סביר ומתקבל על הדעת – עדיין יהיה עלינו להוסיף ולבחון את סוגיית הידיעה. דהיינו, האם ייתכן תרחיש סביר לפיו דבר העברת הכספים – הגם שלא נעשתה לבקשת אולמרט – לא הובא לידיעתו, אף לא בדיעבד. בשלב השלישי, ובאופן חלופי, נתייחס להנחה לפיה הדבר הובא לידיעת אולמרט בשלב מסוים, ונראה כי גם בחלופה זו לא הוכח כי אולמרט עבר עבירה של לקיחת שוחד. לבסוף, נציג נקודות חולשה למסקנה המפלילה לפיה העברת הכספים נעשתה בידיעת אולמרט, וכן נקודת חוזק למסקנה המזכה. ברם לפני כל אלה, אפתח בהצגת עיקרי חוות דעתו של חברי בסוגיה ובהערה מתודולוגית-נורמטיבית ביחס לדרך הילוכו.

רקע וחוות דעתו של השופט ס' ג'ובראן

5. דכנר סיפר כי העביר חצי מיליון ש"ח ליוסי, לבקשת אולמרט. הוא אף טרח והמציא מסמך – שהתברר כמזויף – המהווה, כביכול, סיכום של אותה פגישה בינו לבין אולמרט וכן סיכום עם צ'רני כיצד ישולם הסכום (ת/30). חשוב להדגיש כבר כעת, כי מעבר לגרסה זו – אין כל אינדיקציה או ראיה ישירה לכך שאולמרט פנה לדכנר בבקשה שיעביר לאחיו כספים. אולמרט, הצד השני לפגישה הנטענת, הכחיש אותה בכל תוקף. אף יוסי – "מושא" הפגישה הנטענת – הדגיש, חזור והדגש, כי לא ידוע לו – כאז כן עתה – על מעורבות כלשהי של אחיו בהעברת הכספים. נזכיר כי יוסי הודה בהעברה זו בחקירתו והכחיש אותה בעדותו (ראו גם ההפניות במסגרת הדיון לעיל, בשאלת ההסכמה הדיונית של סנגורו של אולמרט לעצם העברת הכספים).

כאמור, חברי התייחס באריכות לעדותו של דכנר ולמשקל המינימאלי, אם בכלל, שיש לתת לה. יוער כי בפועל, דרך ניתוחו של חברי מעידה, להבנתי, כי לא נתן לה כל משקל וכך לדעתי אף ראוי. בייחוד אמורים הדברים על רקע העובדה כי באי כוחו של אולמרט לא חקרו את דכנר בחקירה נגדית ביחס לנקודות המחלוקת באישומים המיוחסים לו מושא ערעור זה (על הפגיעה הכפולה הנובעת מהעדר חקירה נגדית ארחיב בהמשך). על רקע זה, בית המשפט המחוזי קבע כי: "אין בכוחה של עדות עד המדינה לגבי הנאשמים הנ"ל [ואולמרט ביניהם], לגבש לבנה בחומת הרשעת מי מהנאשמים הנ"ל. עדות עד המדינה תשמש, בעניין הנאשמים הנ"ל, להארת התמונה העובדתית שהוכחה, ולהסרת מיני כתמים, כמפורט להלן" (פסקה 18 להכרעת הדין). ואולם, חרף קביעה זו של בית המשפט קמא – הלכה למעשה שימשה עדותו של דכנר "לבנה בחומת ההרשעה" (ראו גם פסקה 110 לחוות דעת חברי). אלא שהמענה לשאלות בעניינו של אולמרט, ובפרט לשאלה העיקרית שלפתחנו – האם אולמרט ידע על העברת הכספים – חייב למצוא עיגון חיצוני לעדות דכנר. כך נהג חברי וכך אעשה אף אני – גם אם דרכי שונה ומסקנתי הפוכה.

כעולה מחוות דעתו, בחן השופט ג'ורדאן את השאלה האם אולמרט ידע בהתעלם מעדותו הבעייתית והמורכבת, לשון המעטה, של דכנר (פסקאות 113-114 לחוות דעתו). זאת עשה באמצעות הצגתם ובחינתם של ארבעה תרחישים אפשריים: התרחיש הראשון, הוא שנתן ביקש מדכנר להעביר כספים ליוסי. על פי התרחיש השני, יוסי הוא שפנה לדכנר בבקשה שיעביר לו כספים. התרחיש השלישי עניינו האפשרות שדכנר החליט – מיוזמתו ועל דעת עצמו – להעביר ליוסי כספים, מבלי שאולמרט ידע על כך. התרחיש הרביעי הוא שאולמרט פנה לדכנר וביקש ממנו להעביר כספים לאחיו יוסי (להלן: התרחיש המפליל). ניתן לכנות את ארבעת התרחישים באופן הבא: תרחיש נתן, תרחיש יוסי, תרחיש דכנר ותרחיש אולמרט – בהתאם לגורם שיזם את מהלך העברת הכספים. לאחר שניתח כל אחת מהחלופות, הגיע חברי לתוצאה כי יש לשלול את שלושת התרחישים הראשונים (פסקה 149). לדעתו, בכל חומר הראיות לא נמצא יסוד ושורש לטענותיו של אולמרט, והאפשרות הרביעית שהציג "היא היא אשר מוכיחה מעבר לכל ספק סביר כי אולמרט היה מודע לביצוע העבירה" (פסקה 161). עוד הדגיש חברי כי אף בהנחה שאולמרט לא ביקש מדכנר שיעביר כספים לאחיו, לא ייתכן כי לא נודע לו על כך בדיעבד (ראו, למשל, פסקה 138 סיפא). מכאן קצרה הדרך להותרת הרשעתו של אולמרט באישום זה על כנה.

כאמור, דעתי שונה. אני סבור כי התרחיש המפליל אינו התרחיש האפשרי הסביר היחיד או המתחייב, בנסיבות העניין. מחומר הראיות עולה כי ייתכנו תרחישים

אחרים – בין אלה שהציג חברי, בין שילובים שונים שלהם ובין תרחישים שלא הועלו על ידי הסנגוריה. ודוק, אין מדובר בתרחישים מופרכים או בלתי מתקבלים על הדעת, כי אם בתרחישים סבירים המוצאים עיגון בראיות. המסקנה הנובעת מהיתכנותם הסבירה של תרחישים אלה היא העדר מעורבות או ידיעת אולמרט על העברת הכספים. כך בכלל וכך בעיתוי ובאופן שיענו על דרישות העבירה של לקיחת שוחד. ייתכן, אפוא, גם תרחיש מזכה.

מזווית ראייה אחרת – קיימת לדעתי בעייתיות מהותית, היורדת לשורש העניין, בנימוקים התומכים בתרחיש המפליל כתרחיש היחיד. אין בפנינו רשת צפופה הסוגרת על אולמרט ומחייבת הרשעתו. רב ה"אין" על ה"יש", וגם ה"יש" אינו חף מקשיים, שלא ניתן להתעלם מהם. החיזוקים התומכים בתרחיש המפליל הם, לאמיתו של דבר, לא ממשיים. מנגד, קיים חיזוק משמעותי לתוצאה המזכה – העדר חקירה נגדית. טעמים אלה כולם מחייבים, להבנתי, את המסקנה לפיה לא עלה בידי התביעה להוכיח אשמה מעל לכל ספק סביר ולכן יש לזכות את אולמרט מחמת הספק.

בטרם נצלול לעומק הטענות והראיות, אבקש להתייחס לדרך שנקט חברי בניתוחו. הדברים ישמשו, בין היתר, כמצע לניתוח הנורמטיבי של ראיות נסיבתיות שיובא בהמשך.

הערה מתודולוגית-נורמטיבית

6. כפי שצוין, בבחינת שאלת ידיעתו של אולמרט במנותק מעדות דכנר, הציג השופט ג'ובראן מספר מוגבל של חלופות – ארבע. ההסבר שנתן חברי לכך הוא כי גם לשיטת אולמרט, הנפשות הפועלות הקשורות להעברת הכספים ליוסי הן יוסי, נתן, דכנר ואולמרט עצמו, "ולא הועלתה טענה כזו או אחרת בנוגע לתרחישים אחרים" (פסקה 156 לחוות דעתו). כלומר, בהתאם לטיעוני הסנגוריה, הגביל חברי את בחינתו למספר אפשרויות תחום. בהינתן "מכסת אפשרויות" – ולדעתו אמנם כך נתון – נבחנה כל אחת מהן לגופה, כאשר ההנחה היא שאחת מהן ודאי מתקיימת – שהרי אף הסנגוריה לא העלתה אפשרות אחרת בלתי נתון. מכאן נגזרת מסקנה נוספת, והיא שיש לתור אחר החלופה הסבירה וההגיונית ביותר ביחס לאחרות. לדעתי, דרך ניתוחו של חברי, והגבלת מספר האפשרויות בכללה, איננה הדרך שבה יש לילך. זאת משני טעמים.

הטעם הראשון הוא כללי יותר, ועניינו אופן הבחינה של ראיות נסיבתיות. על פי פסיקתו של בית משפט זה, הבחינה אינה מוגבלת לתזות שהועלו על ידי ההגנה. שומה

על בית המשפט לבחון תזות חלופיות לתזה המפלילה – אף ביוזמתו. תנאי לכך, כמובן, הוא כי יש להן עיגון ואחיזה בחומר הראיות. כך, למשל, בעניין נגר קבע הנשיא מ' שמגר את הדברים הבאים:

”... לאור מהותן של הראיות ומשקלן המצטבר, לאור הסבריו של הנאשם, אם ניתנו כאלו, וכן לאור כל היפותזה סבירה אחרת, קובע בית המשפט, אם יש מקום להסקת מסקנה חד-משמעית, שהיא ההגיונית היחידה, לפיה לא נותר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם. למותר להוסיף, כי אם נותר ספק סביר כלשהו – משמע, כי האשמה לא הוכחה במידת הוודאות הדרושה, ויש לזכות את הנאשם בדינו (ע”פ 543/79 נגר נ’ מדינת ישראל, פ”ד לה(1) 140, 113 (1980)) (ההדגשות הוספו. להלן: עניין נגר).”

באופן דומה, נפסק כי:

”... על בית המשפט לשקול את מארג הראיות המצביע לכיוון קיומה של העובדה המפלילה, לעומת הסבריו של הנאשם והסברים היפותטיים סבירים אחרים” (ע”פ 3974/92 אזולאי נ’ מדינת ישראל, פ”ד מז(2) 570, 565 (1993)) (ההדגשה הוספה. להלן: עניין אזולאי).

להשלמת הטיעון יצוין, כי בע”פ 1888/02 מדינת ישראל נ’ מקדאד, פ”ד נו(5) 221 (2002) (להלן: עניין מקדאד), נקבע כי לא זו בלבד שעל בית המשפט לבחון מיוזמתו הסברים אפשריים המתיישבים עם חפות הנאשם, אלא כי על בית המשפט לבחון אפשרויות סבירות – אף אם אינן מתיישבות עם טענות ההגנה (שם, בעמ’ 228). ויודגש שוב המובן מאליו – תנאי לאימוץ חלופה מזכה הוא כי יש לה יסוד וביסוס בחומר הראיות [ראו גם ע”פ 7293/97 ז’אפר נ’ מדינת ישראל, פ”ד נב(5) 460, 467 (1998) (להלן: עניין ז’אפר)]; ע”פ 6392/13 מדינת ישראל נ’ קריאף, פסקה 100 לחוות דעת חברי, השופט נ’ סולברג (21.1.2015) (להלן: עניין קריאף)].

הנפקות של טעם זה לענייננו איננה רק בדבר הצורך בבחינת תרחישים נוספים, אלא גם באפשרות של שילובים שונים בין התרחישים שהציג חברי, ששמים דגש על מי יזם את מהלך ההעברה. לדעתי, ניתן להעניק לשאלה זו יותר מתשובה אחת וגם – תהא התשובה אשר תהא – ישנן אפשרויות שונות בדבר המשך ההליכים והתפתחותם אף אם נניח כי גורם מסוים – שאיננו אולמרט – הוא היוזם.

הטעם השני מותאם עוד יותר לנסיבות הייחודיות של מקרה זה. לא זו בלבד שההכרעה בו מתבססת על ראיות נסיבתיות, אלא שאולמרט הואשם והורשע בעשיית מעשה שהוא טוען כי לא ידע עליו כלל. ליתר דיוק, מעשה של אחר שיש להוכיח כי אולמרט ידע עליו. מבחינת סיפור המקרה, הנתון המרכזי הוא העברת הכספים מדכנר ליוסי. או אז מתעוררת השאלה האם אולמרט היה מעורב בהעברה זו או ידע עליה. על פי קו זה, מענה חיובי הוא תנאי להרשעת אולמרט בעבירה של לקיחת שוחד. אך יושם אל לב, כי לא עסקינן במודעות במובן הקלאסי של היסוד הנפשי (ראו סעיף 20 לחוק העונשין). למשל, ראובן נועץ סכין בליבו של שמעון. לכך יש עד ראייה, אך ראובן לא הודה כי התכוון להרוג את שמעון. ועדיין, החזקה היא כי אדם מתכוון לתוצאה הטבעית של מעשיו. לכן ניתן להסיק כי לראובן יש יסוד נפשי של מודעות לביצוע עבירת ההמתה. במקרנו, שאלת המודעות היא בראש ובראשונה סוגיה עובדתית הטעונה הוכחה – האם אולמרט ידע שהכספים הועברו מגורם א' (דכנר) לגורם ב' (יוסי). שוני זה מסיט את הבחינה של ראיות נסיבתיות לשאלה עובדתית מובהקת שאיננה קשורה לחזקה הרגילה של מודעות העושה למשמעות ולתוצאות מעשיו.

יתר על כן, ועיקר – אין בחומר הראיות דבר-מה ה"שוותל" את אולמרט ב"זירת האירוע". אין כל ראייה ממשית הקושרת את אולמרט להעברת הכספים או מעידה על כך שנודע לו עליה (לבד מעדותו של דכנר, הנעדרת משקל. בהמשך אראה כי גם אמירתה של זקן לדכנר בצאתו מהפגישה הנטענת עם אולמרט אינה יכולה להיחשב ראייה כזו). זוהי נקודה מרכזית ביותר והיא משפיעה בהיבטים שונים על ההכרעה. יש לפנינו היקשים והיסקים, סברות והשערות. אך תשתית ראייתית מספקת העולה מכל אלה ויוצרת תמונה מלאה המפלילה את אולמרט – אין.

היבט נוסף של האמור נוגע לקו הסנגוריה. עמדתה הייתה כי אולמרט לא ידע על העברת הכספים. ודוק, עצם העברת הכספים – ללא מעורבותו של אולמרט – אינה מגלה עבירה לגביו. על פי קו ההגנה, התרחישים וההסברים של הסנגור אינם נובעים מידיעת מרשו אלא מאי-ידיעת מרשו. לכן בית המשפט אינו מוגבל להם – לא רק בשל הכלל בדבר בחינת ראיות נסיבתיות אלא גם לנוכח יישומו במקרה זה. קו ההגנה לפיו אולמרט "מחוץ לתמונה" והתזה המזכה עומדים למבחן על ציר הראיות הנסיבתיות.

7. אכן, המסקנה לפיה אולמרט ביקש או ידע על העברת הכספים איננה מופרכת כל עיקר. אדרבה, היא מסקנה שנימוקיה עימה ושכנוע מסוים בצידה. עמדת ההגנה אינה חפה מקשיים והיא מעוררת תהיות. ואולם, אף אם נניח כי המסקנה המרשיעה סבירה יותר מהחלופה המזכה – לא זהו המבחן. הלכה ידועה היא כי במקרים

המתאימים ניתן להרשיע גם על יסוד ראיות נסיבתיות בלבד, אך זאת בתנאי שהן מובילות למסקנה אחת ויחידה. כפי שנפסק בבית משפט זה, "כדי לקבוע ממצא מרשיע על בסיס ראיות נסיבתיות, נדרש כי שילובן יוביל למסקנה מפלילה כמסקנה סבירה אפשרית יחידה" (ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (28.5.2007) (ההדגשה הוספה. להלן: עניין קייס)). גם בעניין נגר שהובא לעיל נקבע כי נדרשת הסקת "מסקנה חד משמעית, שהיא ההגיונית היחידה, לפיה לא נותר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם" (עמ' 140. ההדגשה הוספה). צא ולמד היכן מושם הדגש וכיצד נבחרות המילים בקפידה. לא "המסקנה הסבירה ביותר", ואף לא "המסקנה ההגיונית ביותר". עליה להיות המסקנה ההגיונית היחידה (ראו גם פסקה 62 להלן). יש לבחון, אפוא, האם ניתן להצדיק ולבסס בחומר הראיות גם אפשרות אחרת כסבירה והגיונית, שהסתברותה אינה זניחה או תיאורטית. אם התשובה חיובית – הרי שהאפשרות המרשיעה איננה האפשרות היחידה.

אגיד זאת מכיוון אחר. הסבירות פועלת באופן חד-צדדי. דהיינו, כאשר עסקינן במשפט פלילי המוכרע על יסוד ראיות נסיבתיות, סברה – הגיונית ככל שתהיה – אינה יכולה לבסס הרשעה אם אינה מביאה למסקנה אחת ויחידה. על מנת שניתן יהיה להרשיע, לא די בכך שהמסקנה שאליה הגענו היא סבירה, ואף לא שזוהי המסקנה הסבירה ביותר. המבחן הוא האם זוהי המסקנה היחידה המתחייבת. לעומת זאת, ומן הצד השני, מספיק שקיימת אפשרות סבירה אחרת – וכאן אכן די בסבירות ובכך שאין מדובר באפשרות דחוקה או תיאורטית – כדי לשלול את התרחיש המפליל כתרחיש היחיד המתחייב בנסיבות העניין.

8. לשם ההמחשה, טול את המקרה ההיפותטי הבא: באזור מבודד קיים מבנה ולו פתח אחד בלבד. למבנה נכנסו שלושה אנשים. לאחר שעה קלה, נכנס אדם נוסף והוא רואה כי אחד מהשלושה שוכב על הרצפה, מתבוסס בדמו וחסר רוח חיים. ברצפת החדר – סכין מגואלת בדם. עוד נניח, כי כולם עוטים כפפות וכתמי דם עליהן. כאמור, אין אפשרות לצאת מהמבנה אלא מפתח אחד בלבד, ומן הזמן שנכנסו השלושה ועד לזמן שנכנס האדם הרביעי (העד) – איש לא יצא ממנו, ולא נכנס אחר. בדוגמה זו, אכן קיים מספר מוגבל של אפשרויות. ייתכן כי הנפגע התאבד ואילו השניים האחרים ניסו להניאו מכך, או שכל אחד מהנותרים רצח אותו. עוד ייתכן כי שניהם רצחו אותו בצוותא חדא בעוד הוא ביקש להתגונן. בנתוני דוגמה זו, מספר התרחישים האפשריים בשאלה מי ביצע את המעשה הוא תחום ומוגבל ביותר. בשפה אחרת, הרוצח נמצא בחדר. כל המעורבים נמצאים בזירת הפשע.

שתי נגזרות מכך. ראשית, המיקוד יהא בנוכחים בלבד. התשתית העובדתית מאפשרת הסקת מסקנה על דרך האלימינציה. זאת אומרת, העובדות מלמדות כי יש מספר מועט של אפשרויות ואחת מהן חייבת להתקיים. לכן, שלילת כל האפשרויות למעט אחת מבססת את הוכחת האפשרות שנותרה. כמובן, אף במקרה כזה, ייתכן שבסופו של דבר יותר ספק לגבי זהותו של הרוצח, אך דרך הניתוח סיסטמטית ותחומה יותר. זהו סוג מסוים של ראיות נסיבתיות, שמעצים שיטה זו של בחינת התרחישים. המקרה שבפנינו אינו כזה.

הנגזרת השנייה נוגעת למשקלה של עדות כל אחד מהנוכחים. לנוכח הזיקה למקום האירוע בנסיבות כפי שפורטו, יש משקל מובנה לגרסת הנוכחים או להעדרה. אין מחלוקת שכל אחד מהם נכח במקום בזמן הרצח, ולכן יש משקל מוגבר להסבר או לשתיקת כל נוכח, שהרי המידע בידיו. כך בין אם עבר את העבירה וכך אף אם לא. אותו נאשם, בהיותו בזירת האירוע, מחזיק במידע כעד ראיה ומסירת המידע הנכון נתונה לבחירתו. שונים הם פני הדברים כאשר מדובר, כבענייננו, בנאשם שאין ראיה ישירה מספקת הקושרת אותו ל"זירת הפשע" (העברת הכספים), והבדיקה כולה נסיבתית. אולמרט הכחיש קיומה של פגישה עם דכנר במסגרתה ביקש מהאחרון שיעביר כספים לאחיו, ואת עדותו של דכנר שטוען כי הייתה – יש לדחות לחלוטין מחוסר מהימנות מובהק ובהעדר חקירה נגדית. כפי שיבואר, גם ראיות נסיבתיות חיצוניות התומכות, לכאורה, בתרחיש המפליל אינן מוכיחות אותו. ניתן להסביר ראיות אלה באופן אחר ולאבחן ביניהן באופן משכנע, וכך אבקש לעשות בהמשך.

בנסיבות כאלה, לא ניתן לזקוף לחובת אולמרט את אי העלאתם של כל התרחישים הסבירים האפשריים. דהיינו, בהנחה שאולמרט לא עבר את העבירה ולא היה מעורב בהליך העברת הכספים – וחזקת החפות דורשת כי אפשרות זו תישקל במלוא הרצינות – יש חשיבות פחותה לגרסתו והסבריו. בדומה, וכפי שיובהר בהמשך – שקריו של אולמרט כפי וככל שהיו, או קביעות בדבר אי מהימנותו, אינם בעלי משקל כמו בנסיבות הדוגמה לעיל – בה עדי ראיה קושרים את הנאשם לאירוע. בל נשכח, כי "אין הבור מתמלא מחולייתו, ובהעדר ראיות אין בשתיקת הנאשם כדי למלא את החלל" (ראו והשוו: בש"פ 6722/15 ניג'ם נ' מדינת ישראל, פסקה 10 להחלטת חברי, השופט י' ענחית (26.10.2015)). כך בשתיקה וכך בשקר שאינו נוגע לליבת האירוע.

9. הנה כי כן, באופן עקרוני נכון היה לבחון גם חלופות שלא הועלו על ידי אולמרט, ואינני סבור כי התרחישים שהציג חברי הם היחידים ואין בלתם. בכל מקרה,

בערעור שלפנינו סבורני כי ניתן למצוא אפשרות סבירה ומתקבלת על הדעת – ואף יותר מאחת – גם מבין החלופות שהציג חברי או בשילובים שונים שלהן. בכך אתרכז.

כאמור, תחילה אציג את התרחישים השונים לפיהם אולמרט לא ביקש את העברת הכספים (סעיף א' להלן). כמובן, היה ולא אולמרט הוא שביקש מדכנר שיעביר כספים לאחיו, יהיה על התביעה להוכיח בדרך אחרת כי הוא ידע על ההעברה. אראה כי גם זאת לא נעשה (סעיף ב' להלן). בהמשך לכך, ולחלופין, אבהיר מדוע אף אם נודע הדבר לאולמרט במועד מסוים לאחר מכן – שאינו ידוע ולא הוכח – עדיין לא ניתן לקבוע בהכרח כי עבר עבירה של לקיחת שוחד בתמורה לקידום פרויקט הולילנד (סעיף ג' להלן). דרך הילוכנו תהיה, אפוא, דיון בסוגיית הבקשה – זהות היוזם של פעולת העברת הכספים מדכנר ליוסי; לאחריו דיון בסוגיית הידיעה – בהנחה שאולמרט אינו יוזם הפנייה לדכנר, נבחן האם אולמרט ידע על העברת הכספים; ואם כן – מתי.

א. סוגיית הבקשה: האם אולמרט ביקש מדכנר שיעביר כספים לאחיו?

10. לאחר עיון ובחינה מדוקדקים של חומר הראיות, הגעתי למסקנה כי הגם שהמענה לשאלה שבכותרת עלול להיות חיובי – הוא אינו כך בהכרח. קרי, התרחיש לפיו היה זה אולמרט שביקש מדכנר עזרה כספית לאחיו אינו התרחיש ההגיוני היחיד או המתחייב. חומר הראיות תומך, באופן משכנע ושאינו דחוק, במסקנות אחרות ובתרחישים שונים – סבירים אף הם. התרחיש האחד הוא כי דכנר היה מי שיזם את העברת הכספים. על פי התרחיש השני, הדבר נעשה מיוזמתו של יוסי. עוד ייתכן שילוב מסוים של תרחישים אלה, למשל כי יוסי יזם את הפנייה לדכנר, בעוד דכנר קידם את העברת הכספים עצמה וקבע את היקפה. כאמור, אינני נדרש לקבוע איזה מבין תרחישים אלה, או שמא תרחיש שלישי כלשהו, אירע במציאות. לכן גם לא מצאתי להרחיב בנוגע לאפשרות לפיה נתן הוא שיזם את הרעיון של העברת הכספים ושכנע את דכנר או יוסי בכך. בדומה, לא אתיחס לאפשרות שגורם אחר – חוץ מנתן – הגה את הרעיון או היה מעורב ביישומו. כל שנדרש הוא להראות שישנם תרחישים משכנעים ומבוססים דיים כדי לשלול את התרחיש המפליל – המערב את אולמרט בבקשת הכספים – כמסקנה ההגיונית היחידה. כך אבקש לעשות. בהמשך סעיף זה, אתיחס לבעייתיות הקיימת בתרחיש המפליל עצמו ומערערת את יסודותיו – היא מערכת היחסים בין האחים בכלל, ומועד היוודע מצבו של יוסי לאולמרט בפרט.

11. חברי, השופט ג'ובראן, התייחס באריכות לעדותו של דכנר ולאי-אמינותו. בין היתר, הזכיר חברי כמה מהשקרים הקיצוניים שפיזר דכנר ונתפס בהם (פסקאות 33-39 לחלק הכללי של פסק דין זה, ובפרט פסקה 34). עם כל הרגישות לכך שדכנר איננו בגדר נאשם ואיננו בחיים, אין מנוס מהצפת הדברים לצורך הכרעה בערעור. אמת, כדי לעמוד על כישורי השקר של דכנר די להפנות למקרים בודדים. כך, למשל, התברר כי דכנר אינו פרופסור. למעשה, דכנר העניק לעצמו תואר ללא בסיס. כן התברר כי ביתו החולה לא עברה ניתוח בחו"ל ואף לא נזקקה למימון תרופות יקרות כפי שסיפר דכנר בתואנה לבקשות כספים מצ'רני. לאמור, גם בכל הקשור למחלת ביתו לא היסס דכנר להמציא עובדות ונתונים שאינם קשורים למציאות. זהו ניצול ציני של עצמו ובשרו. עוד התברר כי ת/30 – המסמך המתעד כביכול את הפגישה בין דכנר לאולמרט בעניין העברת הכספים, סוגיה שבליבת המחלוקת – זויף על ידי הראשון, שכן הוכח כי אולמרט כלל לא שהה בארץ באותו מועד. בנוסף, דכנר אישר כי "כתב הסחיטה" שהכין (ת/404) הינו שקרי ונעדר אחיזה במציאות. דכנר לא היסס להמציא ראיות או לזייף מסמכים לתמיכה בגרסתו המפלילה. אלה הן רק מקצת הדוגמאות, המעידות על הכלל במקרה של דכנר. כפי שציין חברי, "השקר שימש עבורו בבחינת כלי עבודה. הוא לא בחל בשקרים ובתחבולות. ללא חיבוטי נפש ונקיפות מצפון" (פסקה 33 לחלק הכללי). כך נהג במשך שנים, במסגרת עבודותיו ולהשגת מטרותיו. כפי שהתברר, דכנר לא שינה ממנהגו אף במהלך המשפט – חרף התחייבותו לומר את האמת בגדר הסכם עד המדינה (וחובתו החוקית לעשות כן). אכן, ניתן להבין מדוע חברי מצא לנכון לכתוב כי מדובר ב"עד מדינה חריג עד מאוד" (ש, פסקה 38).

להבנתי, אישיותו המורכבת של דכנר, תחבולותיו ומזימותיו, תכניו ושקריו –

חשובים בשני רבדים שונים:

הרובד הראשון, שניתן לכנותו הרובד הראיתי, תואר בהרחבה על ידי חברי, השופט ג'ובראן. רובד זה מתמקד במשקל שיש לתת, אם בכלל, לעדותו של דכנר (ראו, למשל, פסקאות 38-39 לחלק הכללי). המסקנה ברובד זה היא כי לא ניתן להתבסס על עדותו של דכנר. כך בייחוד ביחס לאולמרט, שבאי-כוחו לא חקרו את דכנר בחקירה נגדית להפרכת גרסתו. יוער כי דכנר נחקר על ידי באי כוח אולמרט על פני שתי ישיבות וחצי, ואולם חקירה זו לא התמקדה באישומים מושא ערעור זה (למעט התייחסות לנ/365). במצב כאמור, מצטרף אני לעמדת חברי, השופט ג'ובראן, כי משקלה של עדות דכנר הוא אפסי. נקיטת גישה אחרת עלולה להביא לכך שבית המשפט הבוחן את

המקרה יבסס את ההרשעה באופן עקיף על עדות דכנר. אין הצדקה לכך. כאן שותף אני לביקורתו של חברי באשר לדרך בה נקט בית המשפט המחוזי בפועל, על רקע הפער בינה לבין הצהרתו לפיה אין לסמוך על עדותו של דכנר ביחס להרשעת נאשמים שלא חקרו אותו בחקירה נגדית.

צא ולמד, כי המורכבות והבעייתיות האופפות את עדותו של דכנר ביחס לאולמרט בנויות משלוש קומות: (א) היותו עד מדינה. האינטרס האישי שלו להתנער מאחריות וענישה מובהק. על בעייתיות זו ראו בהרחבה פסקה 44 לחוות דעת חברי, השופט צ' זילברטל, בעניין אביגדור קלנר, המערער בע"פ 4456/14 (להלן: קלנר); (ב) דבריו היו רוויים גוזמאות, שקרים וזיופים. כך העידו עליו אחרים (ראו, למשל, דברי נתן בחקירתו במשטרה: "לא פעם תפסתי אותו באי אמירת אמת, פעמים רבות שיקר לי...") (ת/672, ש' 118), וכן דבריו בבית המשפט: "... תפיסת המציאות שלו הייתה מעורבת בדמיון, הוא יכול היה לפזר הרבה דברים..." (עמ' 4487 לפרוטוקול, ש' 20-21). כך אף העיד דכנר על עצמו (ראו, למשל, התייחסותו לת/404 - "כתב הסחיטה" - עמ' 642 לפרוטוקול, ש' 5-8 ובעמ' 645 ש' 9-24. ראו גם עמ' 1336 ש' 23-24). לבסוף, כך גם קבע בית המשפט קמא לאחר שהתרשם ממנו באופן ישיר על פני תקופה ממושכת (פסקה 15 להכרעת הדין); (ג) העדר חקירה נגדית. בניגוד למקובל לחשוב, הפגיעה הנובעת מהעדר חקירה נגדית אינה רק חוסר היכולת למוטט את תוכן העדות בגדר כלי הגנה נגד העדות המפלילה. העדר חקירה נגדית גם מונע מהסנגור להסתייע בדברי העד לתמיכה בגרסת הנאשם. החשיבות היא, אפוא, כפולה: הן לביסוס אי מהימנותו של העד - ועל כך נראה כי אין חולק; והן לתמיכה בטענות הצד שכנגד. לכן גם העדרה מביא לפגיעה כפולה בנאשם (להרחבה ראו פסקה 59 להלן).

הרובד השני, העיקרי והמהותי יותר לשלב זה של הדיון, מפנה את הזרקור לאישיותו החריגה של דכנר כתומכת בתרחיש לפיו הוא זה שיזם את העברת הכספים ליוסי. במילים אחרות, לא זו בלבד שלא ניתן לבסס את הרשעת אולמרט על עדות דכנר לנוכח מורכבותה המשולשת, אלא שאופיו, דרך פועלו והלך מחשבתו של דכנר אף מחזקים את סבירות התרחיש כי הוא - ולא אולמרט - שיזם את העברת הכספים (כמובן, אם אולמרט לא יזם את העברת הכספים, יש להצביע על ידיעתו עליה כחוליה עצמאית בסיפור ועל כך יורחב). כאן נבהיר כי עמידה על אופיו הייחודי של דכנר רלוונטית גם לשלבים אחרים של השתלשלות האירועים, לרבות סוגיית הידיעה, ולזה נתייחס בהמשך.

12. וביתר פירוט. עדותו של דכנר בבית המשפט קמא נמשכה על פני 67 ישיבות. הוא נחקר ימים רבים ובמשך שעות ארוכות – די והותר זמן על מנת להתרשם מאישיותו. בחלק ניכר מן השעות הרבות ש"בילה" דכנר בבית המשפט, הוא נחקר בחקירה נגדית. דכנר, שהיה כבן 75 במהלך חקירותיו, התמודד עם באי כוח שונים והשיב לאלפי שאלות צולבות. הוא זכר והתייחס לנתונים ואירועים שהתרחשו אף 15 שנים קודם לכן. לאורך השנים, הוא טרח לתעד חלקים נרחבים ממעשיו ומהמתרחש. חלקים אחרים טרח לזייף או להקצין כך שיתמכו בגרסתו. נדמה כי לאחר חשיפה כה ממושכת לאיש, היו הצדדים ובית המשפט קמא תמימי דעים באשר למידת תחכמו, תבונתו ואופיו. בית משפט קמא קבע, למשל, כי "מדובר בעד שתבונתו בלטה, על-פי כל אמת מידה" (פסקה 10 להכרעת הדין); הוסיף כי "עד המדינה פעל לאורך שנים בנכלוליות במגעיו עם מוסדות ציבור ורשויות חוק ושלטון. בשנים האחרונות לא נרתע מלשקר, לזייף ולהונות לשם השגת מטרותיו" (שם, פסקה 11); וכן הצביע על סתירות וכזבים שהתגלו בדברי דכנר גם במהלך המשפט. אף לשיטת ההגנה, מדובר בעד מתוחכם ומפולפל (ראו, למשל, עמ' 24 לפרוטוקול הדיון בפנינו מיום 4.12.2014, בש' 10-9). במהלך חקירתו הנגדית (הקצרה יחסית) של דכנר על ידי סגורו של אולמרט, האחרון אף הטיח בפניו כי יש לו "היגיון קרימינלי מתוחכם ביותר" (עמ' 4134 לפרוטוקול, ש' 18). הנה כי כן, ובניגוד לעמדת בית המשפט קמא (פסקה 275 להכרעת הדין), איני סבור כי ההגנה מייחסת לדכנר כסילות דעת. אדרבה – היא רואה בו אדם חכם ומורכב, המחשב ומכלכל היטב את צעדיו. אכן כזה היה.

אוסף כי עיינתי בעדותו של דכנר, בהתייחסות הפרקליטים משני צדדי המתרס אליו וכן בהכרעת הדין של בית המשפט קמא וחוות הדעת של חבריי. ארשה לעצמי לומר כי דכנר הינו אחד מהעדים המתוחכמים והערמומיים שנתקלתי בהם. שליטתו החריגה בפרטים, דרכי המניפולציה המורכבות, התאמת אישיותו ושיטות פעולתו לאנשים השונים שנקרו בדרכו – כל אלה עוררו בי חששות של ממש בדבר היכולת לדעת מתי הוא משקר, וחשוב לא פחות – מדוע הוא משקר ואיזה יתרון הוא מנסה להשיג בכך. הוא ניחן בזיכרון יוצא דופן, יצירתיות ויוזמה. כל זאת חרף גילו המתקדם. לצד החשיבה הרציונאלית של דכנר, לא אחת התגלה בו גם פן שרירותי ונקמני. לפעמים שקריו של דכנר – למשל היותו פרופסור – נועדו להאדיר את עצמו. לעיתים הוא רצה "לסגור חשבון" ולעיתים ריחם על האדם שנפל קורבן למעלליו. מקבץ כישוריו של דכנר ושילוב תכונותיו יוצרים אתגר משמעותי להסביר את התנהגותו, גם אם ברור שהוא שיקר.

דכנר פעל בכל דרך – כשרה ושאינה כשרה כאחת – לקידום האינטרסים האישיים והכלכליים שלו. דכנר יזם פעולות ונקט אמצעים לקדם את מטרותיו. הוא היה המניע (ראו והשוו: פסקה 18 לחוות דעת חברי, השופט זילברטל, בעניין אליעזר שמחיוף, המערער בע"פ 5433/14 (להלן: שמחיוף)). פעולתו העצמאית ומחשבתו היצירתית באו לידי ביטוי גם, ואף בעיקר, במתן שוחד. כינויו – הלא-מחמיא – בהליך קמא היה "שוחדניק" [ראו, למשל, דברי בית המשפט המחוזי במהלך שמיעת העדויות על דכנר: "הוא תמיד אמר המומחיות מספר אחת שלי היא לשחד" (עמ' 7678 ש' 15 לפרוטוקול)]. ראו גם עמ' 7673 ש' 27-29]. דכנר העיד כי מניסיונו, לא ניתן לקדם פרויקטי בנייה רחבי היקף בלי שלמונים (עמ' 663 ש' 13-14 לפרוטוקול). הוא ממש תר אחר הזדמנויות לשחד. במסגרת זו, דכנר טרח לטפח קשרים עם עובדי ציבור או עם המקורבים להם, ודוגמת יחסיו עם זקן היא אחת הדוגמאות המובהקות לכך. העובדה כי הצליח לשחד אנשי ציבור רבים במשך תקופה ממושכת מבלי להיתפס מעידה אף היא כי אכן היה "מומחה לדבר".

זאת ועוד. דכנר ידע לזהות את חולשתם של האנשים מולם התנהל – ושאת חסדיהם או את חסדי מקורביהם ביקש – וידע לנצלה לטובתו. משאיתר דכנר את נקודות התורפה באנשים עימם בא במגע, את מצוקותיהם האישיות, השתמש בכך באופן שקול ואינטרסנטי לקידום ענייניו או הפרויקטים בהם היה מעורב. כך היה, למשל, בעניין אורי שטרית, שכיהן בתקופה הרלוונטית כמהנדס העיר ירושלים (המערער בע"פ 5076/14, להלן: שטרית). לאחר שאחיו נפטר בנסיבות טרגיות ועסקו של שטרית נקלע לקשיים כלכליים חמורים, היה שטרית מצוי במצוקה ממשית ואף שקל לעזוב את עבודתו בעירייה. אך במקום שבו שטרית ראה קללה, ראה דכנר ברכה. הבעיה של שטרית נתפסה בעיני דכנר כפיתרון. במילותיו של דכנר עצמו: "אני מודה ומתוודה שכלפי הלל לא הסתכלתי על הצד האנושי, אמרתי לצ'רני שנפתח לנו חלון הזדמנויות. ושאם נוכל לעזור למר שטרית, אני מניח שנוכל לקבל את מבוקשנו" (עמ' 126 לפרוטוקול, ש' 31-33). דכנר רצה להבטיח את תמיכתו של שטרית בפרויקט הולילנד, ולכן העביר לו תשלומי שוחד בדרכים שונות (ראו חוות דעתו של חברי, השופט ע' פוגלמן). יוער, כי גם בעניין זה טען דכנר שהסיוע לשטרית ניתן לבקשת אולמרט. לעומת זאת, שטרית גרס כי דכנר זימנו אליו והציע לו עזרה בדרך של ביצוע עבודות שונות – הגם שהכחיש כי דיברו על שוחד (עמ' 7156 לפרוטוקול, ש' 9-10 וש' 26-22). עוד הוסיף שטרית כי לא ידוע לו על מעורבות של אולמרט בעניין (עמ' 7238 לפרוטוקול, ש' 8-12). בית המשפט קמא דחה את גרסת דכנר וזיכה את אולמרט מאישום זה (פסקה 304 להכרעת הדין).

זהו האיש דכנר. זוהי דרכו. על רקע תמונה עגומה זו, מדוע ייפלא הדבר כי גם העברת הכספים ליוסי – שהיה אז במצוקה כלכלית חמורה, כפי שיפורט – נעשתה ביוזמת דכנר עצמו? האמנם ניתן לומר כי אין זה ולו תרחיש סביר? לדעתי התשובה לכך שלילית. אישיותו החריגה של דכנר בולטת ומידת תחכומו זועקת. הללו, לצד שגרת פעולותיו, מסבירות לא רק מדוע אין לתת לעדותו כל משקל, אלא תומכות באופן פוזיטיבי במסקנה – ודאי כמסקנה אפשרית – שגם העברת הכספים ליוסי הייתה יוזמתו של דכנר. לפיכך, חולק אני על מסקנת חברי, השופט ג'ובראן, לפיה אפשרות זו "אינה נתמכת בראיות ואף אינה מתיישבת עם השכל הישר" (פסקה 147 לחוות דעתו). לטעמי היא עושה את שתייהן. בהמשך אבהיר כי לדעתי, תכונותיו של דכנר ודרכי פעולתו המגוונות לא רק שמבססות את האפשרות כי העברת הכספים נעשתה ביוזמתו כאפשרות ממשית, אלא גם יש בכוחן להסביר כיצד ייתכן שדכנר אף לא הביא את הדבר לידיעת אולמרט, ולמצער לא בתקופה בה היה לאולמרט ממשק לפרויקט הולילנד או השפעה עליו. נקודות אלו תנומקנה במקומן.

13. טרם סיום הדיון בתרחיש לפיו העברת הכספים נעשתה ביוזמת דכנר, אתייחס לשתי טענות שהועלו כנגד אפשרות זו.

הטענה האחת, קשורה לשיעור הכספים שהעביר דכנר ליוסי. חברי הוסיף כי "על מנת להשפיע על אולמרט, תוך ניצול מצוקתו של יוסי, די היה לעד המדינה לתת סכום נמוך בהרבה מהסכום שנתן, בתשלומים מתועדים" (שם). לכך אשיב בשניים: ראשית, כפי שאף הסכים חברי, לא הוכח מהו הסכום שכן הועבר לידי יוסי. כל שידוע הוא כי מדובר בסכום משמעותי. טענה זו, לפיה די היה לדכנר להעביר סכום נמוך בהרבה ליוסי, כפי יכולתו ומבלי לפרוש לתשלומים, הועלתה על ידי המדינה. לגישתה, הדבר מהווה אינדיקציה לכך שאולמרט ביקש מדכנר להעביר ליוסי חצי מיליון ש"ח דווקא, וחרף הקושי להיעתר לבקשה – דכנר לא רצה לסרב לה, משהבין כי העברת הכספים תשרת את ענייניו ותקדם את פרויקט הולילנד. לטעמי, טענה זו נחלשת מקום שלא הוכח איזה סכום בדיוק העביר דכנר ליוסי, ובפרט כשאין כל ביסוס לקביעה כי היה זה סכום ספציפי של חצי מיליון ש"ח. שנית, לא הוכח כי הכספים שהעביר דכנר ליוסי שולמו, בפועל, מכיסו. דכנר אמנם העיד כך, אך כבר ראינו שאין לייחס לעדותו המפלילה כל משקל, בייחוד לנוכח העדרה של חקירה נגדית. לא הוכח, בראיה חיצונית לעדות דכנר, כי שילם ליוסי מכספו. נזכיר שוב, כי אין כל תיעוד בנקאי בחשבונותיו של דכנר התומך בהעברת הכספים. יתר על כן, אפילו היה בנמצא תיעוד כאמור – ייתכן כי מקורם "המהותי" של כספים אלה הוא אחר, כגון צ'רני. חברי, השופט עמית, התייחס בחוות דעתו להעברות כספים מצ'רני לדכנר בשנים 1996-1999 (תקופה

שכונתה על ידו "האפיזודה הראשונה". אמנם, ביחס לתקופה זו הואשם צ'רני אך בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד, באשר עבירות השוחד – ככל שבוצעו בשנים אלה – התיישנו. יחד עם זאת, לאחר בחינה של הדברים לגופם, בא חברי למסקנה כי צ'רני לא היה מודע לכך שהכספים שהעביר לדכנר עד לשנת 1999 כהלוואות, בסכום של כ-9 מיליון ש"ח, שימשו לתשלומי שוחד (ראו הסיכום בפסקה 53 לחוות דעתו. כך קבע חברי גם ביחס ל"אפיזודה השנייה", שעניינה השנים 2000-2001 ובמסגרתה הורשע צ'רני בשוחד בבית המשפט קמא). לצד זאת, דכנר טען כי מתוך הכספים שהעביר לו צ'רני בתקופה הראשונה – כ-9 מיליון ש"ח – שילם תשלומי שוחד לעובדי ציבור. דוגמה אחת לכך היא 350,000 ש"ח, שהעביר דכנר, על פי עדותו, לזקן בשנת 1997 לערך, כסיוע ברכישת ביתה (עמ' 134 לפרוטוקול, ש' 22-23, עמ' 2219 ש' 23-17 ובפרט שורה 20). אגב, גם סכום זה שולם בשיקים (דברי דכנר בעמ' 134 לפרוטוקול, ש' 9-20). על פי עדויותיהם של אולמרט ושל זקן – אולמרט לא ידע על העברת הכספים לידי זקן (עמ' 7409 לפרוטוקול, ש' 1-4; עמ' 7596 ש' 30 עד עמ' 7597 ש' 3; עמ' 8316 ש' 28-32), והוא אף לא הורשע בגינה. צא ולמד, כי העברה למקורב של אולמרט – אף בסכום גדול – איננה ערובה לכך שהדבר נעשה לבקשת אולמרט או בידיעתו.

הטענה השנייה נוגעת לשאלה כיצד נוצר הקשר בין דכנר ליוסי, אלמלא היה אולמרט מעורב בתמונה. במילים אחרות, אחת השאלות העולות מקו טיעון זה – לפיו התרחיש כי דכנר יזם את העברת הכספים הוא סביר והגיוני – היא כיצד ידע דכנר על מצוקתו הכלכלית של יוסי, אלמלא סיפר לו על כך אולמרט. כמובן, איני מתיימר לקבוע את שאירע במדויק, אלא אך להצביע על תשובה אפשרית לשאלה זו. לדעתי, קיים בסיס בראיות לסבור כי נתן היה מי שהביא את הדבר לידיעת דכנר.

נתן הכיר הן את דכנר והן את יוסי במשך שנים רבות, ועמד עימם בקשר גם בשנים 2002-2003 (ראו, למשל, ת/672, ש' 1-42; עמ' 4485 לפרוטוקול ש' 15 עד עמ' 4486 ש' 12; עמ' 4488 ש' 6-13; עמ' 4507 ש' 5-32; עמ' 4508 ש' 24 עד עמ' 4509 ש' 20; עמ' 5423 ש' 11-12). נתן היה מודע למצבו הכלכלי של יוסי, בדומה לחברים אחרים (ראו שם, וכן בעמ' 4510). ודוק, אינני טוען כי נתן בהכרח ביקש מדכנר שיעביר הכספים ליוסי, ואף אין זה מתחייב כי נתן קישר בין השניים לשם העברת הכספים (נתן הכחיש כי נהג כך או כך. באשר ליוסי, קיימות אמירות סותרות בחקירתו בנוגע לשאלה האם נתן קישר או תיווך בינו לבין דכנר, או היה מעורב בהעברת הכספים (ת/736א, עמ' 188 ש' 15-18 לעומת עמ' 201 ש' 14-17 ועמ' 243 ש' 13-22). ראו והשוו לתרחיש הראשון שהוצג בחוות דעת חברי, השופט ג'ובראן). טענתי צנועה

יותר: די לומר שייתכן כי נתן סיפר לדכנר – בדרך אגב, מבלי משים או כוונה מיוחדת – על מצוקתו של יוסי. כך אף העיד נתן בעצמו, עת נחקר בחקירה נגדית על ידי בא-כוחו של אולמרט, עו"ד בלכר:

”ש: אבל אנחנו חושבים שלמר דכנר יש שיטה, השיטה של מר דכנר זה לנסות לאתר נקודות חולשה כדי להשפיע על מקבלי ההחלטות. אני אתן לך רק דוגמא אחת שאתה סיפרת עליה, היא לא נוגעת אלי, הוא מזהה בעל תפקיד בוועדה המקומית, מזהה אינטרסים אחרים שחשובים לו, הולך ותורם, מציג עצמו כפילנתרופ שמאוד התעניין במוסד הזה [יד-שרה] וכך מנסה לרכך את דרכו. זאת שיטת עבודתו. אנחנו חושבים שמר דכנר שמע על המצוקה של יוסי אולמרט, יזם פגישה איתו והציע לו כסף. מה שאני רוצה לשאול אותך זה האם אתה יכול לשלול את האפשרות שבאחת השיחות עם מר דכנר, שבה אתם מדברים על פוליטיקה וכלכלה ומכרים משותפים, עלה בשיחה הזאת, אתה מספר על יוסי אולמרט כי הוא חבר שלך, ודכנר מכיר אותו כי הוא תרם לו בפריימריז של 1996 ואומר לו שהוא נקלע למצוקה וחברים עוזרים לו. האם זה יכול להיות?”

ת: יכול להיות” (עמ' 4512 לפרוטוקול, ש' 10-20).

הדברים מתיישבים עם דבריו של יוסי בחקירתו (ת/736א, עמ' 217 ש' 11-15) וכן בעדותו בבית המשפט (עמ' 5512 לפרוטוקול, ש' 9-15).

עולה, אם כך, כי התרחיש לפיו העברת הכספים נעשתה ביוזמת דכנר מוצא עיגון בראיות, לרבות לעניין קווי דמותו של דכנר, לכל הפחות כתרחיש סביר ומתקבל על הדעת. אף שיעור הכספים ומקורם, וכן האופן המדויק בו נוצר הקשר בין דכנר ליוסי – אינם מהווים משוכה בלתי עבירה בפני מסקנה זו אלא מתיישבים עימה.

נעיר, כי תשובה נוספת לשאלה כיצד ידע דכנר על מצוקתו של יוסי מתיישבת עם תרחיש שונה ביחס לסוגיית הבקשה, לפיו יוסי פנה לדכנר בעצמו. לתרחיש זה בדבר זהותו של יוזם המהלך של העברת הכספים אפנה כעת.

התרחיש לפיו יוסי פנה לדכנר בבקשה לסיוע כספי

14. כרקע לתרחיש זה, אציג בכלליות את המצב הכלכלי והאישי שבו היה שרוי יוסי בתקופה הרלוונטית, כפי שהוא עולה מדבריו בחקירה (ת/736א) ומעדותו בבית המשפט המחוזי. בשנת 1998, התמודד יוסי בבחירות המוניציפאליות לראשות עיריית

רעננה, והפסיד בהן. ניתן לומר כי החל ממועד זה, החל מצבו הכלכלי להתערער. ההפסד בבחירות היה כרוך בהפסד כספי של כרבע מיליון ש"ח. הצעות עבודה שונות שהוצעו לו לא הגיעו לכדי מימוש. יוסי התקשה למצוא עבודה קבועה ויציבה התואמת את כישוריו – עליהם אין חולק. ככל שחלף הזמן הלך החוב ותפח, בצורה דרמטית ומשמעותית ("I was sliding down all the time financially" – ת/736א, עמ' 52 ש' 2-3. ראו גם עמ' 5454 לפרוטוקול, ש' 1-2). בשנת 2004, לפני שהפרשה "התפוצצה" ויוסי עזב את הארץ, עמד חובו על כ-3 מיליון ש"ח (כעולה מהבקשה לפשיטת רגל – נ/403). במהלך שנים אלה, ובפרט החל משנת 2000-2001, יוסי נטל הלוואות הן מבנקים והן מאנשים פרטיים – בין אם הכיר אותם במישרין ובין אם חבריו קישרו בינו לבינם. בדיעבד התברר לו כי חלקם פעלו בשוק האפור (ראו גם פסקה 42 לחוות דעת חברי, השופט ג'ובראן). בחקירתו הנגדית, אישר יוסי את דבריו של נתן לפיהם כבר בשנת 2002 ידעו חבריו של יוסי, ונתן ביניהם, שיש ליוסי בעיה כספית (עמ' 5503 לפרוטוקול, ש' 27-31). יוסי מתאר את מצבו בתקופה זו כנואש, ואת תחושתו ככישלון אישי. הוא כיתת רגליו ממקום למקום, מחבר למכר, במטרה לגייס כספים ו"להמשיך את ההצגה" ש"יהיה בסדר": "I was playing the game, and I ... was really at my best or my worst, depends how you look at it, you know, in terms of kind of, you know, pushing aside, and, you know, trying to 'calm down, and make it look like, okay, I'm getting along...' (ת/736א, עמ' 69 ש' 20 עד עמ' 70 ש' 3). מצבו הכלכלי של יוסי, שהלך והחמיר, הוביל גם לקושי נפשי (שס, עמ' 215 ש' 14 עד עמ' 216 ש' 3). כפי שיבואר, קיים בסיס בראיות לכך שיוסי אף התאמץ להסתיר את חומרת מצבו דווקא ממשפחתו הקרובה.

אמנם, כפי שציין חברי, השופט ג'ובראן (פסקה 130 לחוות דעתו), האפשרות לפיה יוסי יזם את העברת הכספים לא הוצגה לו בחקירה נגדית. ברם, יש לזכור כי בחקירתו בארצות הברית, הוא הכחיש את העברת הכספים בכללותה. בכל מקרה, סבורני כי עדיין ניתן למצוא ביסוס בחומר הראיות לאפשרות שיוסי היה היוזם. כפי שתואר – במצב שבו היה שרוי יוסי, הוא ניסה להעלות במוחו כל מי שיוכל לסייע לו – לרבות מי שסייע לו בעבר, בין במישרין ובין בעקיפין. מדוע אין זה מתקבל על הדעת שבאותו האופן, פנה יוסי גם לדכנר בבקשת עזרה? הרי יוסי הכיר את שמו של דכנר וידע במי מדובר. ראשית, יוסי זכר כי נפגש עימו בשנת 1996 – אמנם בתיווכם של אולמרט או משרדו – וקיבל ממנו שיק בסך של 6,000 ש"ח כתרומה במסגרת התמודדותו של יוסי בבחירות המקדימות לכנסת. שנית, הן נתן והן ויוסי ציינו כי בשיחות ביניהם עלה שמו של דכנר (ראו, בהתאמה, עמ' 4509 לפרוטוקול, ש' 27-29; ת/736א עמ' 201 ש' 6-7 וכן עמ' 5423 לפרוטוקול, ש' 12-13 ועמ' 5513 ש' 8-9). על

רקע זה, ייתכן כי יוסי הגיע לדכנר וביקש גם ממנו סיוע. מדברים אלה עולה כי קביעתו של בית המשפט קמא (בפסקה 273 ד להכרעת הדין) – לפיה אולמרט היה "הקשר היחיד" בין יוסי לדכנר במועד העברת הכספים (החל מאוקטובר 2002 וכן במהלך 2003) – הינה קביעה שאינה מחייבת.

15. על רקע תיאור מערכת היחסים בין יוסי לאולמרט, תוהה חברי, השופט ג'ובראן, כיצד ייתכן כי יוסי ביקש כספים מעד המדינה מבלי שאולמרט ידע על כך (פסקאות 132-133 לחוות דעתו). מסקנותיי באשר למערכת היחסים בין האחים הן שונות משל חברי, ועוד ארחיב עליהן (ראו פסקאות 20-26 להלן). בשלב זה ברצוני להציע הסבר כיצד ייתכן כי יוסי יזם את הפנייה לדכנר, מבלי לערב את אולמרט בעניין. תיאור זה יבסס גם את התרחיש לפיו יוסי לא הביא את הדבר לידיעת אולמרט אף לאחר מכן (כחלק מהדיון בסוגיית הידיעה).

יוסי היה במצוקה קשה. עולה כי היה נואש וחפץ לקבל כסף מכל מקור שהוא. יוסי העיד בחקירתו כי במצב בו היה נתון, אותו המשיל לשקיעה בחול טובעני, היה מוכן לקחת כל דבר שנקרה בדרכו (ת/736א, עמ' 223 ש' 6 עד עמ' 224 ש' 1). ייתכן כי קרא נכון את המפה, והבין שלדכנר יהיה אינטרס להעביר לו כספים – לא בהכרח בגלל התמורה שיוסי ייתן לו. ואכן, דכנר סיפק את הסחורה. הגם שיוסי טען כי לא הכיר את פרויקט הולילנד (ת/736א, עמ' 176 ש' 19-21) – סביר יותר להניח כי היה מודע לפרויקט ולמעורבות דכנר בו. תימוכין לכך אפשר למצוא, למשל, באמירה של יוסי לפיה ידע שנתן מעורב עם דכנר בקידום תב"עות (עמ' 5423 לפרוטוקול, ש' 13-12), וכן באמירתו של נתן: "יכול להיות שדיברנו על אם אני עובד בהולילנד" (עמ' 4499 לפרוטוקול, ש' 16). לפיכך, אין זה בלתי מתקבל על הדעת להניח כי יוסי עצם עיניו מראות ונמנע מלשאול שאלות "מיותרות". כך במיוחד לנוכח מצבו הקשה, שפגם – לדברי יוסי עצמו – בשיקול דעתו (ת/736א, עמ' 230 ש' 3-8). יוסי העדיף לקחת את הכסף וללכת – אולי, ליתר דיוק, לרוץ.

נראה כי אין מחלוקת – ואף יוסי מסכים לכך – כי דכנר לא התנדב להעביר לו כספים אלה כמעשה צדקה (ת/736א, עמ' 212 ש' 9-10). יוסי ציין כי הגיוני לחשוב, וכך סבר אף הוא, כי דכנר נתן לו כספים אלה כי חשב שיהיה בכך כדי לשרת אינטרס של דכנר – יהא אשר יהא אותו אינטרס, שעל אודותיו – כך יוסי – לא ידע משיחותיו עם דכנר (שם, ש' 13-14). במילים אחרות, יוסי סבר כי זה הגיוני שדכנר (בדומה לאחרים) חפץ לרצות את אחיו – אולמרט, אך הוא (יוסי) לא קיבל אישור על כך – לא אז ולא כיום. חוקריו של יוסי תמהו בפניו – האם לא רצה לשאול? – ויוסי השיב

בשלילה. בתשובתו התייחס לכך כי כל המשפחה תמיד "הלכה על ביצים", נזהרה בכל הקשור לאולמרט וגוננה עליו. בכלל זאת – העיד יוסי – נהגו שלא לשאול שאלות לגביו, שלא להביך אותו בדרך כלשהי או לומר משהו שעלול לעשות כן (שם, עמ' 253 ש' 10 עד עמ' 254 ש' 22).

כאן המקום להעיר, כי אני מביין דברים אלה באופן שונה מהאופן בו הובנו על ידי בית המשפט קמא ועל ידי חברי, השופט ג'ורדן (פסקה 132 לחוות דעתו). להבנתי, מהקשר הדברים עולה כי יש לראות את הזהירות שנקט יוסי בקשר לאולמרט לא כסיבה והסבר לכך שוודאי היה מספר לו על העברת הכספים, אלא דווקא – או לפחות באותה מידת הסתברות – כסיבה והסבר לכך שיוסי נטל מדכנר את הכספים – "no questions asked". הוא שאף לשמור על הדברים פשוטים ככל שניתן, מתוך ידיעה כי שאלות עשויות לסבך את המצב – הן מבחינת אולמרט והן מבחינתו הוא. כפי שיפורט בהמשך, בחקירתו ציין יוסי כי ידע שאולמרט לא יראה בעין יפה (לשון המעטה) את קבלת הכספים מדכנר. ייתכן, לפיכך, כי יוסי קיווה שהדבר לעולם לא יגיע לידיעת אולמרט. תקווה זו אף מחלישה את סבירות האפשרות כי יוסי הודיע לאולמרט בעצמו ומיוזמתו על העברת הכספים. כאמור, על אפשרות זו נרחיב במסגרת הדיון בסוגיית הידיעה. לחלופין, אולי יוסי חשש כי יום יבוא והדבר יתגלה – אך במצב הקשה בו היה שרוי בשעתו, לא שת ליבו לבעיות עתידיות. ודוק, אינני טוען כי יוסי התכוון לסבך את אחיו בפרשת שוחד. עם זאת, מה שעניין את יוסי בשעתו הוא קבלת הכספים. הוא העדיף ואף השתדל לא להיות מודע להשלכות האפשריות של בקשתו בידיים המיומנות והיצירתיות של דכנר. כמקבל הכסף, יוסי לא היה במצב שאפשר לו לדובב את דכנר לגבי מניעיו. מצד שני, אין גם הכרח להניח, כפי שיובהר בהמשך, שדכנר מצא צורך לשתף את יוסי בתכניותיו.

16. סיכומו של חלק זה – הדיון בסוגיית הבקשה: היוזמה להעברת הכספים יכולה הייתה לבוא מדכנר או מיוסי. אין הכרח כי הקשר בין השניים בזמן העברת הכספים נוצר באמצעות אולמרט. בין אם דכנר שמע מנתן על מצבו של יוסי ובין אם יוסי שמע מנתן על דכנר או נזכר בו כמי שתרם לו בעבר – השאלה כיצד בדיוק נוצר הקשר, "מי הרים את הטלפון למי", היא בעלת חשיבות משנית. באותה התקופה, יוסי חיפש אנשים שיוכלו לסייע לו. מדוע שלא יעלה בידו לאתר גם את דכנר, עימו כבר נפגש בשנת 1996 וששמו הוזכר בפניו על ידי נתן? מנגד, יוסי היה מוכר אף הוא ומילא תפקידים ציבוריים ואקדמיים שונים. בעת ההיא, קשייו של יוסי כבר נודעו למעגל חבריו והוא לווה כספים גם מאנשים שלא הכיר במישרין. דכנר ידע כי מדובר באחיו של אולמרט. כל אלה מאפשרים להניח, גם כאן, כי דכנר יכול היה לאתרו בקלות.

והערה נוספת. לא ניתן לדעת מה בדיוק נאמר בשיחה בין יוסי לדכנר (שהתרחשה כ-8 שנים לפני שנחקרו עליה השניים), מה קדם לה וכל מה שאירע בעקבותיה. בין היתר, לא ניתן לקבוע אם היה זה יוסי שביקש את העזרה או שמא דכנר הציע אותה, האם דכנר הוא שהציע להעביר ליוסי סכום משמעותי משיקוליו הוא – גם אם לאו דווקא מכספו שלו, על איזה סכום סוכם, מדוע שולם הסכום במספר שיקים דחויים וכיוצא באלה. תשובותיו של דכנר אין בכוחן לעמוד לבדן. למעשה, בשל אופיו של דכנר כעד והעדר חקירה נגדית, אין בכוחן לעמוד כלל. יוסי מצידו טען כי דכנר הציע לעזור לו. עוד ציין יוסי כי הסכום הועבר לו בתשלומים ככל הנראה בהתאם ליכולת הכלכלית של דכנר, עליה לא שאל, כפי שדכנר לא התעמק בגורמים שהביאו את יוסי למשבר כלכלי (ת/736א, עמ' 241 ש' 7-18 וכן עמ' 232 ש' 14-15). לצד זאת, ועיקר, יוסי הדגיש כי שמו של אולמרט לא הוזכר בשיחה, וכי אולמרט מעולם לא הזכיר בפני יוסי את השם דכנר באותה תקופה או לאחר מכן (שס, עמ' 232 ש' 12-14; וכן עמ' 201 ש' 21 עד עמ' 202 ש' 1). סימני השאלה הרבים האופפים את השיחה בין דכנר ליוסי ומרחפים מעליה נוגעים גם לדברים שנאמרו במסגרתה, ככל שנאמרו, ביחס להתפתחויות לאחריה. כלומר, לא ניתן לדעת, למשל, האם יוסי הציע עצמו כאחיו של אולמרט, וכמי שיכול לסייע לדכנר בקידום פרויקט הולילנד באמצעות לחישת שבחים ושירי הלל על אודות הפרויקט באזני אחיו. שמא יוסי לא העלה את הנושא כלל, מסיבות מובנות אף הן, וכך נהג אף דכנר – גם כאשר נניח כי שניהם היו מודעים היטב לנסיבות ולמשמעותן. חלופה נוספת היא שדכנר דרש מיוסי במפורש שלא לספר לאחיו, ויוסי לא היה מסוגל להתנגד לדרישה זו, אם בכלל רצה להתנגד לה. תיתכנה כמובן אפשרויות נוספות, והאמור לעיל אינו ממצה את קשת התרחישים. בתמצית – רב הנסתר על הגלוי, ולשאלות שונות – תשובות אפשריות שונות.

הנה כי כן, חומר הראיות תומך בבירור בתרחישים סבירים והגיוניים שונים בדבר זהות היוזם של מהלך העברת הכספים. התרחיש לפיו היה זה אולמרט שביקש את העברת הכספים מדכנר ליוסי אינו התרחיש היחיד שנותר עומד על רגליו. תרחיש זה שימש הנחת עבודה בחוות דעת חברי ובהכרעת הדין של בית המשפט קמא. לטעמי, הקושי אינו במישור המשפטי. דהיינו, אם הדבר נכון – עולה בבירור כי אולמרט ידע בזמן אמת על העברת הכספים ולכן יש להרשיעו בלקיחת שוחד. אלא הבעייתיות מצויה ברובד העובדתי – האם הוכח כנדרש וכמסקנה יחידה שאולמרט הוא הפונה. לשאלה זו הייתי משיב בשלילה.

יתרה מכך, לאחר עיון בחומר ובעדויות השונות סבורני כי תרחיש אולמרט כיוזם העברת הכספים אינו חף מבעיות, ומעורר קשיים וקושיות. ראשית, מתעוררת השאלה מתי נודע לאולמרט על חומרת מצבו הכלכלי של יוסי, וכיצד נתון זה עשוי להשפיע על התרחיש לפיו העברת הכספים נעשתה לבקשתו של אולמרט או בידיעתו. שנית, עולה הסוגיה – המרכזית יותר – של מערכת היחסים בין אולמרט ליוסי. בהקשר זה, ובניגוד לעמדת חברי, סבורני כי התרחיש לפיו אולמרט היה יוזם העברת הכספים בסכום משמעותי מדכנר לא מתיישב בהכרח עם מערכת היחסים בין האחים כהווייתה. יובהר כבר כעת, כי למערכת היחסים בין האחים, כפי שתואר להלן, יש רלוונטיות לענייננו בכמה מישורים שלובים ומקבילים, העשויים להוביל כולם לאותה תוצאה – הפוכה מזו שאליה הגיע חברי, השופט ג'ורדאן. כך, מערכת היחסים בין אולמרט ליוסי עשויה לחזק את התרחיש לפיו יוסי יזם את העברת הכספים ללא ידיעת אולמרט, ובה בעת להחליש את התרחיש לפיו היה זה אולמרט שיזם את המהלך; בנוסף, יש בכוחו של תיאור מערכת היחסים להלן לתמוך באופן ממשי בתרחיש לפיו יוסי לא סיפר לאולמרט על העברת הכספים, אף לא בדיעבד (כפי שיורחב במסגרת הדיון בסוגיית הידיעה). נקודה זו רלוונטית, איפוא, למספר היבטים בהכרעתנו. עוד אעיר, כי שתי סוגיות אלו – המועד בו נודע לאולמרט על חומרת מצבו של יוסי וטיב היחסים בין האחים – קשורות במידת מה, וכך יש לקרוא את הדברים בענייננו. נפנה, אפוא, לדיון בסוגיות אלו כסדרן.

מתי נודע לאולמרט על חומרת מצבו הכלכלי של יוסי?

17. בית המשפט המחוזי קבע – ומחוות דעת חברי עולה כי הוא מסכים עימו – כי אין זה מתקבל על הדעת שבני משפחתו הקרובה של יוסי, ואולמרט בכללם, לא ידעו על מצבו הכלכלי הקשה, ואילו דכנר – שלא הכיר את יוסי – ידע על מצבו, עד שטרם לאסוף כספים ולמסרם לידו (פסקה 146 סיפא לחוות דעת חברי). לדעתי, הדבר בהחלט אפשרי. ראשית, כבר הראינו כי הקשר בין דכנר ליוסי יכול היה להיווצר בשנת 2002 ללא קשר לאולמרט, למשל – באמצעות נתן. שנית, דומני כי גם בסוגיה זו, בדומה למערכת היחסים בין האחים כפי שתואר, גברו בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי טעמים כלליים של היגיון ו"שכל ישר" על מה שמצא עיגון בראיות הקונקרטיות. ייתכנו מקרים – גם אם הדבר משקף מצב שאינו שכיח – בהם דווקא בני המשפחה הקרובה אינם מודעים להסתבכות של אחד מיקיריהם. במיוחד כך כאשר הוא פועל ללא לאות ונוקט מאמצים כבירים להסתיר זאת מהם. מהראיות עולה כי כך אמנם היה בהקשרנו.

יוסי העיד, שוב ושוב, בחקירה המשטרית בארצות הברית שבגדרה הודה בקבלת הכספים, כי טרח להסתיר את עומק בעיותיו ממשפחתו. מדבריו עלו סיבות שונות לכך. האחת – "עניין של אופי":

"I was sliding down all the time financially. I hid it from my family, most of my immediate family, and my brothers, and the reason for that was I – you know, it's a question of personality" (ת/א, 736 עמ' 52 ש' 2-6).

סיבה נוספת היא רצונו של יוסי להימנע מפני האשמות והטחות של משפחתו, שהזהירו אותו שלא לפנות למסלול הפוליטי:

"Well, you know, we are a good family, and we definitely are very minded of each other, but I can say – and it's not a big secret – you know, thrown at my face all the time, you know, we told you not to, and see what happened and all this..." (ת/א, 736 עמ' 53 ש' 7-12. ראו גם עמ' 5455 (לפרוטוקול, ש' 1-10).

"The debt : יוסי ציין כי לא מצא בתוכו את הכוח להודות בטעות או לספר למשפחתו : went up. I was getting entangled with my own inability to admit my mistakes to other people, particularly my family, and I kept the façade..." (ת/א, 736 עמ' 55 ש' 13-16. ראו גם עמ' 5455 לפרוטוקול, ש' 7-10). וכך – "I could not generate the power in me to just come out and say to my wife at that time, to my brothers, and of course to my daughters, here is the situation" (ת/א, 736 עמ' 57 ש' 16-19). יוסי פחד שהדבר יוחזק כנגדו (שם, עמ' 55 ש' 20 עד עמ' 56 ש' 1). הוא העמיד פנים שהכול בסדר, ש"עולם כמנהגו נוהג והכל כתמול שלשום" (ראו עמ' 5455 לפרוטוקול, ש' 16-17).

יוסי הוסיף כי ממש יצא מגדרו שהדבר לא יתגלה :

"... I was in a terrible predicament, being afraid all the time that all this situation would blow out, as it finally happened, and it will become common knowledge, and my family know all that, and I was running around from one person to another, getting here, giving there" (ת/א, 736 עמ' 215 ש' 20 עד עמ' 216 ש' 3).

כמו כן, יוסי שמר על אותה רמת חיים שלא תאמה את יכולותיו הכלכליות, והכול כדי שמשפחתו לא תשים לב שיש בעיה כלשהי (שס, עמ' 225 ש' 20 עד עמ' 226 ש' 1. ראו גם עמ' 52 ש' 11 עד עמ' 53 ש' 1, וכך עמ' 5456 לפרוטוקול, ש' 15-17). הנה כי כן, יוסי פנה לחברים ומכרים שונים וביקש מהם כספים – אבל כל הזמן נזהר ונשמר שחומרת המצב לא תגיע לידיעת משפחתו. במאמצים רבים, יוסי יצר את הרושם כי מדובר בבעיה נקודתית שתכף תיפתר (ראו, באופן כללי, חקירתו של יוסי בעמ' 5463-5456 לפרוטוקול).

ירמי, אח נוסף של אולמרט ויוסי (להלן: ירמי), העיד כי עד לשנת 2004 ידע כי מצבו של יוסי לא טוב, אבל לא את עומק המצוקה: "אני חושב שהיה ליוסי את הכישרון בצורה שבה שמענו את הדברים שהוא אמר בהודעה, בצורה שבה הוא תיאר את זה, הוא רצה להעמיד לא רק אותנו אלא גם את כל המעגלים, נקרא לזה החברתיים היותר קרובים אליו, בתחושה חברה יהיה בסדר, אני מצליח עדיין לעמוד על שתי רגליים" (עמ' 5640 לפרוטוקול, ש' 26-29). הדברים מתיישבים עם דברי יוסי עצמו (ראו לעיל, וכך ת/736א, עמ' 69 ש' 20 עד עמ' 70 ש' 3).

ודוק, אינני טוען כי המשפחה – ואולמרט בכללה – לא ידעה דבר על אודות מצבו הכלכלי של יוסי. יחד עם זאת, מדבריו של יוסי עולה, שוב ושוב, כי המשפחה הייתה אמנם מודעת לכך שקיימת בעיה, אך האמינה ליוסי כי היקפה קטן בהרבה מכפי שהיה באמת. גם ירמי העיד כי לאחר הפסדו של יוסי בבחירות לראשות עיריית רעננה, האחים הבינו כי נקלע לקשיים אך לא ידעו את הפרטים (עמ' 5618 לפרוטוקול, ש' 18-16). עוד הוסיף ירמי כי עד לשנת 2004, הוא והאחים ידעו את תמונת המצב ב"הערכה כללית בלבד" (עמ' 5621 לפרוטוקול, ש' 4-5), וכי יוסי "נתן לנו להבין שאותה עזרה קטנה שניתן לו תעזור לו" (שס, ש' 16). בתקופה זו, למשל, ירמי העביר ליוסי סכום של 20,000 ש"ח, יוסי נתן לו שיק נגדי וביקש ממנו לא לספר על כך (עמ' 5628 לפרוטוקול, ש' 1-2). בהודעה שמסר, ציין ירמי כי משנת 1999 התחילו "טפטופים" מצד יוסי על החובות שבהם היה שרוי, אך החשיפה המשמעותית להיקפם הייתה לקראת שנת 2004 (עמ' 5637 לפרוטוקול). ירמי אישר כי עד אז, יוסי איחז את עיניהם (עמ' 5644 לפרוטוקול, ש' 13-16).

18. אולמרט, אשר נשאל מה ידע על מצבו הכלכלי של יוסי לאחר הבחירות בשנת 1998, העיד דברים דומים: "ידעתי שמצבו הכלכלי לא טוב אבל לא הייתי לי אף פעם ידיעה עד כמה הוא לא טוב, כי הוא מגישתו שלו, אולי מחמת הבושה, שהתחזיות שכולנו הזהרנו אותו מפניהן, התממשו, הוא לא גילה לנו כמו שהתברר לנו בדיעבד

שהוא לא גילה גם לאשתו ולילדיו, אף אחד לא ידע" (עמ' 7451 לפרוטוקול, ש' 18-15). יוסי העיד כי לא שיתף פעולה ולא שיתף את משפחתו במה שעובר עליו (עמ' 5409 לפרוטוקול, ש' 27-30. ראו גם חקירת ירמי, עמ' 5622 לפרוטוקול, ש' 8). כך בכלל, וכך באשר לאולמרט בפרט. לדברי יוסי, אולמרט לא ידע על מצבו הכלכלי דבר עד לשנת 2004, "לא שיתפתי אותו, הוא לא התעניין, הוא היה עסוק בענייניו, הייתה הזדמנות אחת שבה שיתפתי אותו בעניין, זה היה בזמן ביקור שהוא קיים בהרצליה" (עמ' 5410 לפרוטוקול, ש' 24-26). יוסי אמנם ציין כי המשמעות של ההפסד בבחירות לעיריית רעננה בשנת 1998 היא קשיים כלכליים, אבל הוסיף כי אולמרט "לא ידע דברים קונקרטיים ספציפיים כי לא שיתפתי אותו במידע" (עמ' 5411 לפרוטוקול, ש' 14). יוסי אף טען כי גם במסגרת הפגישה בהרצליה לא שיתף את אולמרט בעומק הבעיות, וכי הדבר נודע לו רק כשלושה חודשים לאחר מכן, ביולי 2004, לאחר שיוסי סיפר על כך לאשתו דאז – לינדה. בכל מקרה, ההבדל בין אפריל 2004 ליולי 2004 אינו משמעותי לענייננו, ובשורה התחתונה העיד יוסי כי לא שיתף את אחיו בחומרת בעיותיו עד למחצית שנת 2004. כדבריו – "אני עד הרגע האחרון שהפרשה מטעמי התפוצצה, קיוויתי שזה לא יקרה והייתה לי תקווה שהיא בדיעבד יכולה להיחשב כתקווה נואשת, כמי שנאחז בקש וטובע, שאיכשהו העניינים יסתדרו" (עמ' 5488 לפרוטוקול, ש' 29-31).

את פנייתו לאולמרט באפריל 2004 הסביר יוסי כך:

"היות ומצוקתי החריפה, [הבנת] שהגיע הזמן לפנות באופן אישי גם לאהוד אולמרט לאחר שפניתי באופן אישי לעמי ולירמי. היחסים שלי עם אהוד היו כאלה שהערכתי שלא רציתי לפנות אליו באופן אישי עד לרגע שהרגשתי שזה מצב שמחייב את הפנייה הזאת, זה עדיין רחוק מהדרמה שתוארה, לי לא היה שום עניין לצייר דרמה מהסוג הזה, כי לא היה בכוונתי באותה תקופה להגיד שנפלתי לבור כזה עמוק, לא לאהוד ולא ליתר האחים" (עמ' 5489 לפרוטוקול, ש' 21-26).

בכל מקרה, יוסי מאשר כי בפגישה בהרצליה אולמרט הבין שהוא – יוסי – במצוקה גדולה מאוד (עמ' 5490 לפרוטוקול, ש' 1-12. ראו גם עמ' 5500 לפרוטוקול, ש' 29-25). יוסי הוסיף כי מעולם לא שיתף את אולמרט מיהם האנשים שסייעו לו מבחינה כספית, משום שידע כי יגיב ברוגז, ובכל מקרה יוסי קיווה לצאת מהמצב ולהימנע מהנפילה הסופית מבלי שייאלץ לשתף את משפחתו (עמ' 5526 לפרוטוקול, ש' 3-8. ראו גם דבריו בחקירה, ת/736א, עמ' 235).

19. ישאל השואל – כיצד ייתכן ש"כל העולם" יודע על מצבו של יוסי ומבחין במצוקתו, ודווקא משפחתו הקרובה איננה רואה, איננה שומעת ואיננה יודעת? מעבר לתשובה במישור הכללי, לפיה במשפחות מסוימות ואצל אנשים מסוימים הדבר ייתכן – מחומר הראיות עולה התשובה במישור הספציפי, לפיה בהחלט ייתכן שכך אמנם היה במקרה הזה – לפחות לתקופה מסוימת עד לשנת 2004. כך העיד יוסי:

"ש: את אותות המצוקה זיהו עליך. אתה חושב שבית המשפט יאמין שכל העולם זיהה את אותות המצוקה וידע שאתה זקוק לכסף ורק האחים שלך, ובמיוחד אהוד, לא ידע דבר וחצי דבר?"

ת: מה שבית המשפט יחליט אני משאיר לבית המשפט, אני לא יכול לומר לך מה בית המשפט יחליט או לא, אני עשיתי כל מאמץ, ואני יכול להתייחס רק לעצמי, להסתיר את עומק הבעיות מבני משפחתי, כולל מאהוד אולמרט" (עמ' 5536 לפרוטוקול, ש' 9-14. ההדגשה הוספה).

ירמי אמר דברים דומים: "אין לי ספק שהתמונה שיוסי טרח להציג לפני כל מיני חוגים מקורבים והתמונה שהוא הציג לנו, הייתה שונה" (עמ' 5641 לפרוטוקול, ש' 1-2).

על רקע דברים אלה, אינני סבור שהטענה לפיה אולמרט לא ידע על חומרת מצבו הכלכלי של יוסי עד לפיצוץ הפרשה, בשנת 2004, היא תמוהה כל כך, לא כל שכן מופרכת. יוסי התאמץ להסתיר זאת ממשפחתו בכלל, ומאולמרט בפרט – אליו פנה רק כשחש ש"גבו אל הקיר" ולא נותרה לו כל ברירה אחרת. לאמור, דווקא בשל יחסיו המורכבים של יוסי עם אולמרט ובני משפחתו (ועל כך יורחב מיד) – הוא טרח לשמור בסוד את עומק כישלונו. לא רק אולמרט, אלא גם לינדה (אשתו של יוסי באותה העת) וירמי, העידו כי לא ידעו בשנת 2002 על חומרת מצבו של יוסי. תימוכין לכך ניתן למצוא בעובדה כי ביולי 2004, עת התגלה עומק הבעיות ללינדה – היא התקשרה לאולמרט. ההסבר שנתן לכך יוסי עצמו היה כי במשפחת אולמרט "everything goes to the big guy" (ת/736א, עמ' 117 ש' 17). אילו לינדה ידעה על חומרת המצב קודם לכן, יש להניח כי גם שיחת הטלפון הזו הייתה באה לעולם כבר אז.

המסקנה הנובעת מכל האמור, להבנתי, היא שהתרחיש לפיו אולמרט הוא שפנה לדכנר – ונזכיר, בשלהי שנת 2002 – בבקשה כי יזרים לאחיו כספים משמעותיים מאבד עוד יותר מאחזיתו כתרחיש בלעדי או מתחייב. לשון אחר, מועד העברת הכספים מדכנר ליוסי הוא בסוף שנת 2002 (כאשר ניתנו שיקים דחויים שנפרסו גם על פני שנת 2003). אם זהו המועד, די בעיכוב מסוים בעיתוי בו נודע לאולמרט על עוצמת המשבר

הכלכלי בו היה יוסי שרוי, כדי להחליש את המסקנה לפיה הוא שפנה לדכנר בבקשה שיסייע לאחיו. ודאי שהדבר פוגע בחוזקה של מסקנה זו כמסקנה היחידה המתחייבת. יוער, כי על פי הראיות שתוצגנה בפרק הבא, אף בתקופה של שנת 2004 – כאשר מוסכם כי אולמרט ידע על המצב של אחיו כהווייתו – הוא הפגין נכונות מסוימת בלבד לסייע לו ולא מעבר לכך, גם תוך מתיחת ביקורת על יוסי והתנהלותו.

לאחר שאמרנו כל זאת, נשוב ונדגיש: אף אם נאמץ את ההנחה לפיה לא ייתכן שאולמרט לא ידע על חומרת מצבו של יוסי כבר בשנת 2002 – עדיין לא הוכח שהוא פנה לדכנר בבקשה שיזרים כספים לאחיו, וישנם תרחישים אחרים, סבירים אף הם, כמתואר בהרחבה לעיל. נקודה נוספת המחלישה את התרחיש לפיו אולמרט יזם את הפנייה לדכנר על מנת שיסייע ליוסי היא מערכת היחסים בין אולמרט לאחיו, ועל כך מיד.

מערכת היחסים בין האחים

20. מאמירותיו של יוסי בחקירה ובעדות הסיק חברי, השופט ג'ובראן, כי בין אולמרט ליוסי שררו יחסים חמים ואכפתיים, וכי האחים כולם פעלו במשך השנים על מנת לשמור על שמו הטוב של אולמרט ולגונן עליו (פסקה 132 לחוות דעתו). לכן אין זה ייתכן, קובע חברי, כי יוסי ביקש מדכנר שיעביר לו כספים מבלי שאולמרט יידע על כך. אני סבור כי מערכת היחסים בין יוסי לאולמרט, כפי שהיא עולה בעיקר מדבריהם וכן מדברי ירמי, עשויה להעיד על היפוכו של דבר. לפחות נאמר כי תיאור כזה, בעיניי, חד-מימדי וצר. בטרם אפנה לתיאור הקשר ביניהם כפי שהוא עולה מחומר הראיות, נדרשות שלוש הערות "אזהרה" מקדימות. ראשית, וכפי שציינתי בהקשרים אחרים, אין בכוונתי לקבוע מה היה טיבה המדויק של מערכת היחסים בין הצדדים. עם זאת, אבקש להראות כי הן יוסי והן אולמרט – שני הצדדים למערכת היחסים – ראו אותה כמורכבת, והדברים אינם פשוטים כל כך כפי שהוצגו. שנית, ניסיון החיים מלמד כי קשר בין אחים אינו אחיד. הוא משתנה ממשפחה למשפחה ואף מתקופה לתקופה באותה משפחה. המציאות מגוונת מאוד. אל לנו להניח הנחות שונות שלא הוכחו. הדבר מודגש ביחס לדמויות מוכרות בציבור ובתקשורת הכללית. תכלית המשפט – ודאי הפלילי – היא להפריד בין השמועה לבין הראיה. שליטת, מדובר בנקודה רגישה ואישית. במהלך עדותם בבית המשפט, ניסו אולמרט וירמי להימנע מלפרט על היחסים הפנימיים ביניהם ואף ביקשו הטלת חיסיון (עמ' 5616 לפרוטוקול, ש' 17-18, חקירה ראשית ירמי; עמ' 7446 לפרוטוקול, ש' 1-11, חקירה ראשית אולמרט). אולמרט העיד כי דיבר על היחסים המשפחתיים בליט ברירה ומתוך קושי רב, וניסה לומר מעט ככל

שניתן (עמ' 7625 לפרוטוקול, ש' 19-27). גם בדברים שכן נאמרו – על ידי יוסי, ירמי ואולמרט – משתקפת זהירות מובנת, שיש לכבדה. בה בעת, להבנתי אותה זהירות ממש מהווה עדות נוספת לכך כי פרשנותו של חברי למערכת היחסים בין האחים איננה היחידה. לשם הדוגמה, הצהרה הדדית של אחים כי קיימת אהבה ביניהם עשויה להיות אמת, ובה בעת לא לגלות את מלוא גוניה של התמונה ואת המורכבות הנגזרת מקשר רב-שנים ודינמיקה פסיכולוגית שבדרך כלל אינה פשוטה. מרכיבים אלה עולים בענייננו בצורה קונקרטי. בכל מקרה, על אף הרגישות, לצורך הכרעה קיימת חשיבות בהבאת הדברים. יש בהם כדי להצביע על האפשרות הסבירה כי מערכת היחסים איננה מה שנחזתה להיות בעיני חברי ובית המשפט קמא, ובעיקר – כי אין בה בהכרח כדי לתמוך בתרחיש המפליל. היא בהחלט עשויה לתמוך דווקא בתרחיש ההפוך. הדברים להלן מובאים, אפוא, מתוך רצון שיסייעו בהכרעה ולא במטרה להוסיף, חלילה, "עוד מדנים ועוד אכזבה, ועוד קלקול יחסים" (כדברי אולמרט, עמ' 7627 לפרוטוקול, ש' 11).

21. יוסי נשאל בחקירתו מה הייתה מערכת היחסים שלו עם אהוד בשנותיו הקשות (1998-2004), והשיב כי "my relationship with my brother, Ehud, has always been good/complicated" (ת/736א, עמ' 77 ש' 17-18). יוסי ביוזמתו מתייחס ליחסיהם באופן כללי, ומיד מציין לצד האהבה את המורכבות. גם בעדותו בבית המשפט תיאר יוסי את מערכת היחסים בינו לבין יתר אחיו כ"אהבה בין אחים" (עמ' 5402 לפרוטוקול, ש' 9) ולא "אהבה סתם", וברי כי מערכת יחסים כזו לרוב נושאת עימה, לצד האהבה, גם מורכבות. כך השיב יוסי לשאלות בית המשפט בנושא (ההדגשות הוספו):

"בית המשפט: אני מניח הנחות שלמדתי מעדותך, היחסים שלך עם אהוד אולמרט היו יחסי משפחה טובים מאוד, אני לא מדבר עדיין על כספים, אהבת אותו, אוהב אותו ואתה מקווה להמשיך לאהוב אותו עד סוף עולם, נכון?

העד: יחסים של אהבה תמידית, יחסים מורכבים, אני חושב שהשתמשת גם באותה מילה בעדות בראיון ב-1.7.10, בהחלט יחסים של אהבה משפחתיים.

בית המשפט: יחסים גם חמים בסך הכל? יחסי הבנה, יחסים של אחים טובים?

העד: יחסים של אהבה בין אחים.

בית המשפט: וגם כשאתה מביט אחורה על התקופות הקשות שלך, בהחלט יש לך רגשות חמים אל אהוד, אהוד התנהג אליך בצורה כאח טוב?

העד: אהוד הוא אח אהוב עלי, היו מצבים שבהם לא אהבתי דברים שנאמרו ונעשו, אני בטוח שהיו מצבים שגם הוא לא אהב דברים שנאמרו ונעשו, אבל כל זה מתגמד מעצם העובדה שתמיד היינו אחים אוהבים" (עמ' 5498 לפרוטוקול, ש' 3-25).

יוסי מסר כי תמיד העריך את אולמרט, תמיד רצה בהצלחתו ודאג לו, ובכך באים לידי ביטוי לדעתו יחסי משפחה טובים. עם זאת, הוסיף כי "לכל אחד יש את הפרשנות שלו איך מתבטאת קרבה לאח" (עמ' 5501 לפרוטוקול, ש' 19-23).

עוד עולה מדברי יוסי כי מבין שלושת אחיו, היה הכי פחות קרוב לאולמרט ("הוא לא האח הקרוב ביותר אלי", עמ' 5402 לפרוטוקול, ש' 30). במקום אחר, כשנשאל האם שוחח עם אחיו על חובותיו הכספיים מאז יולי 2004, השיב כי "בעיקר עם ירמי, פחות עם עמי ולא עם אהוד אולמרט" (עמ' 5448 לפרוטוקול, ש' 12-15). אעיר כי אפילו ההתייחסות של יוסי לאולמרט היא רשמית (שם פרטי ושם משפחה) לעומת האחים האחרים. יוסי נשאל גם עד כמה נהגו במשפחה לעדכן את אולמרט בעניינים הפרטיים והמשפחתיים, ותשובתו הייתה – "במקרה שלי לעיתים נדירות מאוד" (עמ' 5402 לפרוטוקול, ש' 28). גם יוסי עצמו לא תמיד התעדכן במה שקורה בחייו הציבוריים של אולמרט, וכשידע שמהו חשוב עובר עליו, דיבר איתו – אך "לא לעיתים קרובות" (עמ' 5403 לפרוטוקול, ש' 14-23).

בחקירתו הראשית, תיאר אולמרט מערכת יחסים של ניכור וריחוק בינו לבין

יוסי:

"... הקשר בינינו היה מאוד מתוח, רופף, מרוחק, בניגוד לרושם שניסו ליצור בכל מיני נסיבות.

ש: מי זה ניסו ליצור?

ת: קודם יוסי עצמו. אני הייתי בבית המשפט בווינגטון שהוא דיבר, להגיד זה לא עולה כסף, לתת איזה ביטוי לאיזושהי מערכת יחסים שיש בה דרך ארץ, וחמימות ושיתוף פעולה, זה הוא לא ידע אף פעם, זה היה מה אני יכול לקבל, ולכן אני שמרתי על ריחוק באופן שאני לא אצטרך לשאת בשום אחריות לפי דעתי לתוצאות שאני חששתי שיוסי מוביל את עצמו אליהן".

(עמ' 7447 לפרוטוקול, ש' 24-31. ראו גם עמ' 7626 לפרוטוקול, ש' 6-14 – דברי אולמרט על הפער בין דפוסי דיבור כוללניים ו"כותרות" לבין מהות מערכת היחסים).

לטענת המאשימה, טענות אלה הועלו לראשונה על ידי אולמרט בחקירתו הראשית, יוסי לא עומת עימן בחקירתו הנגדית והן אף לא עולות מחקירת ירמי. מעיון בחומר בכללותו, אינני סבור כי טענה זו נכונה. לדעתי, ניתן להסיק כי יוסי וירמי ראו את מערכת היחסים בין אולמרט ליוסי באופן דומה לאופן שבו אולמרט ראה אותה, גם אם לעיתים נדרשת קריאה זהירה יותר של דבריהם והקשרם, כפי שהובאו לעיל ויובאו להלן.

22. מורכבות היחסים בין אולמרט ליוסי עולה בבירור מאמירותיו של יוסי בהקשרים אחרים. למשל, יוסי חש כי נתקל בבעיה שחוזרת על עצמה בחיפושיו אחר עבודה התואמת את כישוריו, והיא ייחוסה הפוליטי של משפחתו (ראו, למשל, ת/736א, עמ' 31 ש' 7-10, עמ' 38 ש' 3-7, עמ' 50 ש' 7 עד עמ' 51 ש' 2). בעדותו אמר יוסי כי בכל מה שקשור לנושאים בעלי נגיעה כלשהי למערכת הפוליטית, "בוודאי שהקשר עם אהוד אולמרט היו לו את היתרונות והיו לו את החסרונות, היו גם כאלה שהשתמשו בקשר הזה כי היו להם גם אינטרסים אחרים, אבל בוודאי והקשר הזה היה בעייתי" (עמ' 5515 ש' 31 לפרוטוקול עד עמ' 5516 ש' 2). יוסי ציין כי הקשיים בהם נתקל במציאת עבודה הביאו אותו לשקול את האפשרות של עזיבת הארץ כבר משנת 2002 – הוא מסר כי הגיע למסקנה שהוא "חנוק" בישראל (ת/736א, עמ' 130 ש' 20-17), והוסיף:

"... it was something that made me very bitter and still makes me very bitter, because I did not need to be judged or questioned because of my connection to my brother. I've done so much that it could have been justified for me to have jobs, and I all I had all the time was how can we do it and political this, political that. It was a tragic situation for me, and that really added up to my problems" (עמ' 131 ש' 2-10. ראו גם (ש), עמ' 5516 לפרוטוקול, ש' 11-24).

באשר לקריירה הפוליטית של יוסי, הלה מסר כי אחיו התנגד לה בגלל שרצה "לשמור את החיים הציבוריים לעצמו" ושיוסי יישאר במסלול האקדמי (ת/736א, עמ' 78 ש' 20-21) – כלומר תחושה של תחרות מצד אולמרט, להבנתו של יוסי. למעשה, מדברי יוסי עולה כי המשפחה בכללותה – ולא רק אולמרט – התנגדה לפנייתו למסלול החיים

הפוליטיים, ובפרט להתמודדותו בבחירות לראשות עיריית רעננה. כפי שיוסי תיאר זאת, ההתנגדות הייתה, בעיקר, על רקע המחשבה של בני משפחתו שהוא הולך להפסיד בבחירות אלה (כפי שאכן אירע) (עמ' 5405 לפרוטוקול ש' 22 עד עמ' 5406 ש' 4). ירמי חיזק את הדברים, והעיד כי כל בני המשפחה חשו שזהו מהלך מיותר (עמ' 5617 לפרוטוקול, ש' 15). אולמרט העיד כי התנגד למהלך מכיוון שהמסלול הפוליטי לא התאים ליכולותיו ולכישוריו האקדמיים של יוסי (עמ' 7446 לפרוטוקול, ש' 24-25; וכן עמ' 7450 ש' 14-24). ירמי העיד דברים דומים (עמ' 5632 לפרוטוקול, ש' 6-24). אולמרט הוסיף כי יוסי לא ראה את הדברים באותו האופן, וחשב כי לא תומכים בו: "יוסי מיד תמיד זה היה הופך אצלו לריב ולעימות כי כאילו ניסיתי לחסום אותו ולבלום אותו, מדינת ישראל ואולי יותר מזה, מחכים שיגיע המנהיג שציפו לו ואני חוסם את דרכו, זאת אומרת זאת הייתה צורת ההתייחסות..." (עמ' 7448 לפרוטוקול, ש' 5-7).

23. מעדויות האחים מצטיירת גם תמונה של פער בין ציפיותיו של יוסי מאולמרט מחד גיסא, לבין הדברים שאולמרט היה מוכן לעשות עבור יוסי מאידך גיסא – במשך השנים ובמישור המקצועי-כלכלי. כך, למשל, אולמרט העיד כי יוסי ציפה ממנו ש"יסדר לו עבודות", כגון להתמנות כנשיא אוניברסיטה, והוסיף:

"זה אמנם אחי ורציתי שהוא יעבוד אבל לא רציתי לעשות צחוק מעצמי על דבר שהוא לא ריאלי בעליל. הוא אמר לי שאני עוזר לכל אחד במדינה רק לאח שלי אני לא יכול לעזור. הוא רצה לעבוד ביד ושם, אז בגללי לא קיבלו אותו, הוא רצה להיות מנהל בית התפוצות, אז בגללי לא קיבלו אותו, ועוד כהנה וכהנה דברים. נוצר מצב שאני נושא באחריות, אני האיש שצריך לסדר כל דבר ואם אני לא מסדר את זה אני אשם ובאים אלי בטענות. ואמרת לי עשה לי טובה, עזוב אותי, תעשה מה שאתה רוצה, אתה לא שומע לעצות, אתה מדרדר את עצמך, עזוב אותי" (עמ' 7449 לפרוטוקול, ש' 15-21. ההדגשה הוספה).

ירמי הסכים עם דברים אלה, והעיד כי הגישה של יוסי הייתה "בואו תעזרו לי, בואו תסייעו לי, באיזשהו מקום אתם האחים שלי, אתם מחויבים לעניין", ואילו האחים אמרו ליוסי שלא ייתלה בהם (עמ' 5630 לפרוטוקול ש' 30 עד עמ' 5631 ש' 23). אולמרט העיד כי יוסי אימץ התנהגות של "מגיע לי" (עמ' 7446 לפרוטוקול, ש' 18), ואף זקן, שעבדה בצמוד לאולמרט עשרות שנים, ציינה כי זו הייתה התחושה שקיבלה ממנו – "מגיע לי" וקנאה באולמרט:

"יוסי אולמרט היה אובייקט לא פשוט. זה לא סוד, ואהוד גם אמר את זה, שמערכת היחסים בינינו לא

הייתה טובה. בזמן אמת היה לי מאוד קשה איתו, המילה "בוקר טוב" הפכה ל"מגיע לי", תמיד זה מגיע לי, בפגישות משפחתיות למה את מתקשרת אלי אחרון, כי אתה הצעיר, זה היה משהו, אני זוכרת את מערכות הבחירות שהוא התמודד, כשאמרו לו לא, אז הוא היה בא אלי ואומר לי רגע, למה אהוד יכול? אני יותר חכם, יותר מוצלח, אני אצליח. ואני מודה, אני לא אהבתי אותו כי אני הרגשתי שהוא פוגע באהוד, אני לא אהבתי אותו כי אני הרגשתי במעשים שלו קנאה גדולה. אני עוד יותר לא אהבתי אותו בפרשה שהתפוצצה, מפני שאנשים שצלצלו להגיד שהוא לקח להם כסף אמרו שהוא השתמש בשם של אהוד... (עמ' 8154 לפרוטוקול, ש' 23-31).

בחקירתו הנגדית של ירמי, הוא התייחס למה שאולמרט היה מוכן ויכול לעשות כדי לסייע ליוסי:

ש: תאשר לי בבקשה שבשיחות ביניכם, אהוד ואתה, אהוד אמר לך אני לא עוזר ליוסי, אני בתור שר בממשלה/ ראש עירייה לא מסוגל לנקוף אצבע לעזור לאח שלי מכיוון שאני אחטוף על הראש מכל כיוון, נכון?

ת: חד וחלק.

בית המשפט: מה זאת אומרת הוא לא יכול לעזור לאח שלו? אם הוא יוציא כסף מהכיס שלו וייתן לו משהו יבוא אליו בטענות?

ת: לא, לא, אני התרשמתי מהשאלה של הסנגור שהוא דיבר על זה שהוא ה(י)תערב, שהוא יפעל, שהוא יפנה לגופים, שהוא יפנה לאנשים וכן הלאה" (עמ' 5633 לפרוטוקול, ש' 18-27).

24. יחסיהם של אולמרט ויוסי הפכו סבוכים ורגישים עוד יותר, עת גילה אולמרט על מורכבות מצבו הכלכלי ו"עומק הבור" אליו נקלע יוסי. הן אולמרט והן יוסי העידו כי אולמרט ממש כעס על יוסי כשגילה כי הגיע למצב הזה, מבלי לשתף את משפחתו בשלב מוקדם יותר, כשעוד ניתן היה להתמודד עם הנזק בקלות יחסית (דברי אולמרט בעמ' 7456 לפרוטוקול, ש' 21-25; דברי יוסי בחקירתו בארצות הברית – ת/736א, עמ' 235 ש' 13-19). עולה כי אשתו (דאז) של יוסי החליטה לחשוף בפני אולמרט את חומרת המצב, כאשר נודע לה – בלילה אחד ביולי 2004. כאמור, בחקירתו יוסי הסביר מדוע אשתו פנתה לאולמרט: "that's the way the Olmert family is. Everything goes to the big guy" (ת/736א, עמ' 117 ש' 17). אמרה זו מצביעה על מעמדו

המיוחד של אולמרט בתוך המשפחה. מעמד זה העצים את כוחו של אולמרט לטפל במשבר על פי הבנתו. יוסי ציין, כי מעולם לא שמע באופן כלשהו מאחיו אולמרט שהוא יעזור לו לשלם את חובותיו (ת/736א, עמ' 237 ש' 12-15, וכן עמ' 266 ש' 12-13). במילותיו של יוסי במקום אחר: "Ehud Olmert, my older dear brother, whom I love – and I hope that he loves me, and I'm sure that he does – he [שם] was not involved in my financial predicament but for two situations" עמ' 249 ש' 11-14. כפי שעולה מהקשר הדברים, הכוונה היא לשיק על סך 10,000 ש"ח שאולמרט נתן ליוסי בהרצליה באפריל 2004, ולרכישת חלקו של יוסי בנכס של ההורים על ידי אולמרט והאחים האחרים, ב-2004 גם כן (שם, עמ' 236 ש' 17-22).

ביחס לפגישה בהרצליה שהתקיימה באפריל 2004, במסגרתה נתן אולמרט ליוסי שיק אישי על סך 10,000 ש"ח, העיד יוסי את הדברים הבאים: "האירוע היה מאוד פשוט וקצר, אהוד אמר לי שהוא נותן לי 10 אלף שקל מחשבונו הפרטי ועמד על כך שאני לא אפנה אליו יותר בשום צורה שהיא, בשום עניין שקשור במצוקותיי הכלכליות... אני הסברתי לו שאני במצוקה בלי להיכנס לפרטים, הוא אמר שהוא יוכל לעזור לי כספית, וחזר ואמר, ואני אומר את זה עוד הפעם, שהוא לא רוצה לשמוע יותר על הדברים האלה, שהוא לא רוצה שאני אטריד אותו בעניינים האלה" (עמ' 5418 לפרוטוקול, ש' 7-13). יוסי ציין עוד כי להבנתו, אולמרט חשב שבמתן השיק על סך של 10,000 ש"ח מחשבונו הפרטי – המהווה למעלה ממחצית משכורתו של אולמרט אז – הוא ממלא את חובתו כאח אהוב (עמ' 5500 לפרוטוקול, ש' 7-18).

25. יוסי תיאר גם את הזהירות שנקטו בני המשפחה בקשר לאולמרט:

"We always walked on eggs to protect our brother, Ehud, and it was always like Ehud, Ehud, Ehud, Ehud, Ehud first, Ehud first, we need to protect Ehud Olmert, we need to protect him.

35 or 40 years ago, it was obvious to us that one time he will end up as – I don't know – prime minister or whatever, and everything was always geared up to protect Ehud Olmert, and during the years, it was developed like – almost like a science.

I'm kind of almost cynical, but I mean it like how not to offend him and how not to infringe upon his status as the head of the – undeclared head of the brothers and the one that is going to be a big guy, and therefore, protect him, do not

ask questions about him, do not embarrass him in any shape, means, or form, do not say or do anything that might possibly embarrass him" (ת/736א, עמ' 254 ש' 4-22).

דברים אלה נאמרו במענה לשאלת החוקרים, מדוע לא שאל יוסי את דכנר מהי הסיבה שבגינה הוא נותן לו את הכסף, ובפרט האם הדבר נעשה כדי לרצות את אחיו אולמרט (שם, עמ' 253 ש' 10-16). לדעתי, יוסי הבין כי אישושה של הסברה – לפיה דכנר נותן לו את הכספים מתוך רצון וכוונה שהדבר ישרת אינטרס של דכנר מול אולמרט – עלול להיות בעייתי, הן עבור אולמרט והן עבור יוסי עצמו – לפחות במישור יחסיו עם אולמרט. לפיכך, אינני סבור כי אמירות אלה של יוסי מוכיחות כי לא היה נוטל כספים מדכנר ללא ידיעת אולמרט. למעשה, ייתכן שהן מוכיחות דווקא היפוכו של דבר. כמו כן, מהאופן בו מתאר יוסי את הזהירות בה היו צריכים לנקוט בני המשפחה ביחס לאולמרט, ניתן להבין כי הדבר הצריך ממנו משאבים ולא היה לרוחו. יוסי הוסיף כי "Many people wanted to use this as a leverage in their relationship with my brother. What can I do? I mean, I couldn't cancel my existence in this world in order to make sure that nothing will happen that would be held against me if people wanted to please my brother. I was there. I was around" (שם, עמ' 257 ש' 12-17). שוב עולה כי יוסי מרגיש שקשר הדם לאחיו אולמרט עשוי אולי לסייע לו בהיבטים מסוימים, אך גם מזיק לו בהיבטים אחרים ואולי אף מפריע לקיומו העצמאי. הדברים מקבלים משנה תוקף בשילוב עם אמירותיו האחרות של יוסי שהובאו לעיל, מהן עולה כי השם אולמרט והקישור לאחיו "תקעו מקלות בגלגלים" מבחינת קידומו המקצועי של יוסי – כך לתחושתו.

יצוין כי אולמרט נשאל בחקירתו על דבריו אלה של יוסי, לפיהם בני משפחתו תמיד "הלכו על ביצים" כדי להגן ולשמור עליו, ועל אמירות אחרות של יוסי לפיהן תמיד העריך את אולמרט, דאג לו ורצה בהצלחתו. על רקע מכלול הדברים שהובאו לעיל בהרחבה, שוכנעתי כי תשובתו של אולמרט לשאלה זו – לפיה "יש רגישויות מוזיקליות שונות לאנשים שונים" (עמ' 7628 לפרוטוקול, ש' 15), וכי אותן אמירות מבססות פרשנויות שונות – מתארת נכוחה את המצב. אמת, מאותן מילים ניתן להסיק דברים שונים, כשהן נקראות על רקע התמונה בכללותה.

26. ממכלול הדברים עולה כי אולמרט רצה לעזור לאחיו יוסי, אך במגבלות ברורות. הוא לא נקט כל פעולה שיוסי סבר כי היא עשויה לסייע לו – הן לאחר שהפרשה התפוצצה, והן בשנים קודמות. הדברים עולים, למשל, מהשיחה בין אולמרט

ליוסי, שהתנהלה באפריל 2004 בהרצליה, במעמד מתן שיק אישי של אולמרט לאחיו על סך של 10,000 ש"ח. אולמרט העיד כי:

"... אחרי ההרצאה נפגשתי איתו והוא אמר לי תשמע אני צריך כסף, אני בבעיה, במצוקה, פתחתי את התיק, הוצאתי את פנקס השיקים, ורשמתי 10 אלף ש"ח, שזה היה 60 אחוז מהכנסתי כממלא [מקום] ראש הממשלה. הוא אומר לי אתה עושה ממני צחוק? זה כל מה שאתה יכול לתת לי? אני מדבר איתך על מליונים. אמרתי ליוסי אני אבא ל-4 ילדים, בעצם בפועל ל-5 ילדים, ויש לי נכדים, ואני צריך לפרנס משפחה וזה מה שאני יכול לתת לך, אני נורא מצטער" (עמ' 7454 לפרוטוקול, ש' 27-22).

יוסי העיד כי אולמרט הדגיש בפניו באותו מעמד כי אינו רוצה שיטריד אותו שוב בעניינים האלה (עמ' 5418 לפרוטוקול, ש' 7-13). לצד הסיוע הכספי האישי שהעניק אולמרט ליוסי בשנת 2004, הגיעו האחים לכלל מסקנה כי יש לרכוש את חלקו של יוסי בירושת הוריהם, ובתמורה העבירו לו סכום של 125,000 דולר (עמ' 5414 לפרוטוקול, ש' 15-18 הצהרת בא כוחו של אולמרט; עמ' 5447 ש' 25 עד עמ' 5448 ש' 7).

כלומר, אולמרט נקט דרכים שונות לסייע לאחיו – כפי שראה לנכון ולא בהתאם לדרישותיו של יוסי. בכך סבר כי מילא את תפקידו כאח. גישה זו דווקא הרגיזה את יוסי, שחשב שאחיו אינו עוזר לו מספיק. אולמרט חשב ונהג אחרת. האחים האוהבים גם כועסים זה על זה, כל אחד מנקודת מבטו. עולה מהראיות, כי אולמרט היה ביקורתי כלפי יוסי ובחירותיו, וכעס על כך שנקלע למצב הכספי אליו הגיע. עמדה זו תחמה את מידת הסיוע שאולמרט היה מוכן להעניק לאחיו. אינני סבור כי יש בסיס בראיות לכך שיוסי רצה לפגוע באחיו, אך הוא הרגיש שגבו אל הקיר ואחיו הגדול ורב-השפעה שיכול היה לעזור לו בחר שלא לעשות כן, תוך אי הכרה בסגולותיו. לתיאור האמור יש השלכה הן לגבי אולמרט והן לגבי יוסי:

מבחינתו של אולמרט, התנהלותו מעידה כי קיימת אפשרות – סבירה ומתקבלת על הדעת, לכל הפחות – כי אולמרט לא ייקח את הסיכון הכרוך בפנייה לדכנר – גורם מעורב עד מאוד בענייני הולילנד ו"בן בית" בקומה השישית בעיריית ירושלים – בבקשה כי יעביר לאחיו כספים בסכום משמעותי. לא עולה כי אולמרט סבר שיש לו את החובה המוסרית או כי הייתה לו את המוטיבציה לעשות כל דבר כדי לסייע לאחיו. פנייה של אולמרט לדכנר בבקשה כזו אינה מתיישבת, להבנתי, עם מערכת היחסים בין אולמרט ליוסי באותה העת. כדברי אולמרט:

"... אז הם יכולים להגיד שאני מושחת ושאני חסר ערכים ויכולים להגיד כל מיני דברים, אבל להגיד שאני אהוד אולמרט מטומטם, שכשהאח שלי, שאני כועס עליו, שאני חושב שהוא גרם לעצמו ולמשפחתו ולאשתו וילדותיו נזק נורא שהוא עשה מה שהוא עשה, שאני אלך לקחת שוחד כדי להציל אותו?" (עמ' 7455 לפרוטוקול, ש' 17-21).

וכן:

"... היו נסיבות שנובעות משנים של תסכול, של כעס, של מרירות, של עימותים, של מריבות, שבגללם הגדרתי כמה אני מוכן לעשות ולא יותר מזה, ולא הייתי מוכן ללכת לכל מיני אנשים שאני מכיר ולבקש מהם, אבל ללכת ולבקש שוחד, את זה כן הייתי מוכן לעשות ולקפוץ לתוך העניין הזה ולהתרוסק בו? עד כאן" (עמ' 7684 לפרוטוקול, ש' 24-27).

בהמשך אבקש להראות, כי פנייה כזו של אולמרט לדכנר בבקשה שיסייע לאחיו איננה מתיישבת אף עם טיב וסוג מערכת היחסים ששררה בין דכנר לאולמרט (פסקאות 47-46, 51 להלן).

מבחינתו של יוסי, התיאור האמור יכול להתיישב עם התרחיש לפיו יוסי פנה לדכנר. הוא עשה את מה שחשב, אולי, שעל אחיו לעשות עבורו. הוא הרגיש שאין לו ברירה בתור אחד שטובע וככלל אינו מקבל – ואולי אינו רוצה לבקש – קרש הצלה ממשפחתו. דכנר פעל על פי שיקוליו הוא, וכך גם יוסי.

נסגור את הנקודה ונאמר, כי המסקנה לפיה אולמרט הוא אשר ביקש את העברת הכספים מדכנר ליוסי – אינה הכרחית. משעברנו את המשוכה של סוגיית הבקשה והראינו כי אין הכרח שאולמרט הוא המבקש או היוזם, עלינו לצלוח משוכה נוספת – היא סוגיית הידיעה.

ב. סוגיית הידיעה: האם אולמרט ידע על העברת הכספים מדכנר לאחיו?

27. כפי שצוין בראשית דיוננו, עיקר החשיבות הוא בשאלה האם אולמרט ידע על העברת הכספים – בין אם ביקש ויזם אותה, ובין אם הדבר הובא לידיעתו בדיעבד. עד כה הראינו כי קיימים תרחישים סבירים לפיהם היה זה דכנר שיזם את העברת הכספים, ולחלופין יוסי בעצמו. עוד הראינו כי המועד שבו נודע לאולמרט על חומרת מצבו של יוסי וחשוב מכך, מערכת היחסים בין האחים באופן כללי, מקשים באופן ממשי על

המסקנה – ודאי כמסקנה בלעדית – כי אולמרט היה מי שביקש את ההעברה. ואולם, בכך לא די כדי להביא לזיכוי של אולמרט. עלינו להראות כעת, כנדבך נוסף וחיוני לניתוח, כי גם התרחיש לפיו אולמרט לא ידע על העברת הכספים – אף לא בדיעבד – הוא סביר, מתקבל על הדעת ומוצא תימוכין בראיות. במילים אחרות, וליתר דיוק מבחינת נטל השכנוע – די להצביע על כך כי המאשימה לא ביססה את התרחיש לפיו אולמרט ידע על העברת הכספים כ"מסקנה היחידה".

ודוק: אף חברי, השופט ג'ובראן, לא שלל אפשרות זו. דהיינו, הוא מוכן היה להניח כי היוזמה להעברת הכספים לא הגיעה דווקא מכיוונו של אולמרט אלא הייתה בקשה ישירה של יוסי מדכנר או יוזמה עצמאית מצידו של דכנר. אך חברי סבור, כי גם אם אולמרט לא ידע על העברת הכספים בזמן שבוצעה – הוא ידע על כך בדיעבד (ראו פסקה 146 לחוות דעתו). כפי שכתב, "כלום ייתכן שבאחת מן האפשרויות הללו, "סכום משמעותי" של כסף עבר במתנה, מעד המדינה אל יוסי אולמרט, מבלי שהדבר ייודע לאהוד אולמרט?" (פסקה 137). על רקע אישיותו המורכבת והמתוחכמת של דכנר, לצד מערכת היחסים בין אולמרט ליוסי והמצב בו היה שרוי האחרון – סבורני כי הדבר אמנם ייתכן.

המעורבים בפעולת העברת הכספים – דכנר ויוסי – הם המועמדים שעשויים היו ליידע את אולמרט על אודותיה. אפתח בהצגת האפשרות לפיה יוסי לא סיפר לאולמרט על העברת הכספים, ואמשיך באפשרות לפיה דכנר לא עשה כן. בשלב מאוחר יותר של הניתוח נתייחס לאפשרות חלופית לפיה אולמרט אמנם ידע בדיעבד, אך במועד ובנסיבות שאינם מבססים עבירה.

האפשרות שיוסי לא סיפר לאולמרט על העברת הכספים היא סבירה והגיונית

28. במסגרת דחיית "תרחיש יוסי" – לפיו יוסי פנה לדכנר מיוזמתו בבקשה לסיוע כספי – דחה חברי, השופט ג'ובראן, גם את האפשרות לפיה יוסי לא יידע את אולמרט על העברת הכספים אף בדיעבד. לכך מונה חברי שלוש סיבות: הסיבה האחת, כי אין בפניה יוזמה של יוסי לדכנר בבקשת סיוע כספי, ללא ידיעת אולמרט, כדי לגלות כל עבירה כלפי יוסי או כלפי אולמרט, ולפיכך – מדוע שישתיר זאת יוסי מפני אחיו? (פסקה 131). על פי הסיבה השנייה, הימנעות יוסי מלספר לאולמרט על העברת הכספים אינה מתיישבת עם אמירות יוסי בחקירה ובעדות בדבר היחסים החמים והאכפתיים ששררו בינו לבין אחיו (פסקה 132). ניתן לומר כי הסיבה הראשונה והסיבה השנייה שלובות זו בזו, והתמיהה שביסודן היא אחת: מדוע שיוסי לא יספר לאחיו על העברת

הכספים? כפי שיבואר, המענה לתמיהה זו אפשרי בכמה מישורים והיבטים. הסיבה השלישית נוגעת לאמירתו של יוסי בעדותו, לפיה אילו היה מקבל כסף מדכנר, היה פונה בעניין לאחיו אולמרט ושואל אותו. על פי עמדה זו, משהוכח כי יוסי קיבל כספים מדכנר, משמע כי אין אפשרות שהיה מקבל את הכסף ללא ידיעתו ואישורו של אולמרט (פסקאות 129 ו-134 לחוות דעת חברי, על יסוד עמ' 5523 לפרוטוקול, ש' 21-27). נתייחס לסיבות אלה כסדרן.

התשובה לסיבה הראשונה שהציג חברי היא תשובה שבהיגיון. אמנם, בקבלת הכספים מידי דכנר יוסי אינו עובר עבירה, אך אם יספר על כך לאולמרט – הוא עלול לסבך את האחרון, אשר ייחשב כמי שידע על העברת הכספים והיה מעורב בה. בכך ניתן יהיה לטעון כי אולמרט נגוע בעצמו בלקיחת שוחד על רקע תפקידו הציבורי והקשר שלו עם דכנר במסגרת פרויקט הולילנד. כלומר, גם אם בקבלת הכספים כשלעצמה אין משום עבירה כלפי יוסי, הרי שידעתו של אולמרט על כך שגורם שלישי העביר לאחיו כספים עלולה לגבש עבירה של לקיחת שוחד כלפי אולמרט עצמו.

הסיבה השנייה שהציג חברי נוגעת למערכת היחסים בין האחים. על מערכת זו הרחבנו לעיל, תוך התייחסות לשאלה הקשורה – מתי נודע לאולמרט על חומרת מצבו הכלכלי של אחיו. כפי שראינו, יוסי לא עדכן את אולמרט במתרחש בחייו. במיוחד, עשה יוסי כל מאמץ כדי להסתיר מעיני משפחתו הקרובה – ואולמרט בכללה – את הידרדרות מצבו הכלכלי. נראה כי גם אולמרט מצידו לא התעניין יתר על המידה. זאת, על רקע עיסוקיו הרבים, והריחוק והמתח ששררו בין האחים לאחר שיוסי לא שעה לעצות ולאזהרות בדבר המסלול המקצועי שבו עליו לדבוק, לדעת משפחתו. באופן ממוקד יותר, מחומר הראיות עולה כי יוסי חשש מפני תגובתו של אחיו להעברת הכספים אילו נודע לו על כך. לכן גם לא שאל שאלות, לא בירר מעבר לנדרש, נטל את הכסף מידי דכנר והלך – כפי שפירטנו לעיל. חשוב להבהיר, כי על פני הדברים עולה, שעדויותיהם של האחים על הקשר ביניהם נובעות מניסיון חייהם ותחושות אמת המלוות אותם, ולא משיקולים של נחקר או מעיד בהליך פלילי. אמרותיהם שהובאו לעיל ותובאנה להלן מאופיינות ברגש וכנות.

יוסי ציין בחקירתו בארצות הברית כי מעולם לא סיפר לאולמרט כי נטל כספים מפלוני או מאלמוני (ת/736א, עמ' 235 ש' 4-5). הסיבה לכך היא חששו של יוסי מפני תגובת אחיו לנטילת כספים והרקע להם. ניתן ללמוד על כך בבירור מדבריו בחקירה, עת נשאל על אודות העברת הכספים מדכנר (ההדגשות הוספו):

"Q: Okay. I asked before, and I will ask again: what role did your brother, Ehud Olmert, play in this aid money – financial aid of Dechner to you at that point of time in the end of 2002, 2003?

A: Officer Barak, I'll tell you this again, as I said before. I do not know of any role that he played in that, because it was never mentioned to me by him or by any other person that he was behind it.

Q: by Dechner?

A: no, he did not say to me.

Q: and he didn't –

A: **He did not say to me, and if he said it to me, it would have created me a problem, because then I would expect an immediate call from my brother, what are you doing behind my back, I don't know about it, and all this, and it never came. It was never mentioned in any of my conversations or discussions with my brother...**"
(ת/736א, עמ' 233 ש' 16 עד עמ' 234 ש' 11).

דברים אלה של יוסי מחדדים את הנקודה ומלמדים אף הם כי יוסי לא סיפר לאחיו כי קיבל כספים ממאן דהוא. כפי שהסביר זאת יוסי – הטעם בדבר היה חששו מתגובתו הקשה של אולמרט. ואכן, אולמרט הגיב באופן קשה עת נודע לו בשנת 2004 על התמוטטותו הכלכלית של יוסי (שס, עמ' 235 ש' 10-19). סביר כי חשש זה קינן בלב יוסי ביתר שאת בעניין הכספים שקיבל מדכנר – כאשר הוא מבין, וכך אף ציין, כי הכספים לא ניתנו לו כצדקה אלא לשם השגת אינטרס כלשהו של דכנר ביחסיו מול אולמרט (שס, עמ' 212 ש' 9-15 וכן עמ' 253).

גם בדבריו של אולמרט בעדותו עולים הסברים אפשריים – שאינם עומדים לבדם, אלא מעוגנים בחומר הראיות הכולל ואף בדבריו של יוסי עצמו – באשר לסיבות בשלן יוסי נטל את הכספים מדכנר (בין ביוזמתו ובין ביוזמת דכנר), ואף לא סיפר לאולמרט על כך לאחר מכן. אולמרט הדגיש כי בתקופה הרלוונטית יוסי פעל בצורה בלתי אחראית ומופקרת, וידע כי הוא יכול לגרום לאולמרט נזק כבד בהתנהגותו. עוד מסר אולמרט כי "הוא ידע שאם אני אדע על העניין הזה התגובה עלולה להיות קטלנית מבחינתו" (עמ' 7469 לפרוטוקול, ש' 24-25).

תשובה אפשרית נוספת לשאלה מדוע שיוסי לא יספר לאחיו קשורה בדכנר עצמו. כפי שיורחב להלן (במסגרת הדיון בשאלה כיצד ייתכן שדכנר לא סיפר לאולמרט על העברת הכספים), ייתכן שדכנר אמר ליוסי לא לספר על העברת הכספים – בין אם הדבר הוצג כבקשה שיוסי בחר לכבד ובין אם כדרישה. דכנר זקוק לשליטה בענייניו. מדובר בעניין רגיש. האם סביר או מחייב הוא כי דכנר יסמוך על יוסי לייצגו בפני אולמרט? בכל מקרה, יוסי, במצבו, לא יכול היה להציב תנאים. אף אינני סבור שרצה, שהרי גם לו היה אינטרס שאולמרט לא ידע.

יוסי במקום אחר. הוא לא חשש מכך שיישא באחריות פלילית בגין נטילת הכספים. הוא חשש מכך שיישא באחריות "משפחתית". הוא ביקש להימנע מאי הנעימות הכרוכה בהתייצבות בפני אולמרט, על מנת להסביר לו מדוע נטל הכספים, כיצד בכלל הגיע למצב הזה חרף אזהרות חוזרות ונשנות מצד משפחתו הקרובה, ואולי גם כיצד לא ראה כי הדבר עלול לסבך את אולמרט בחשד לקבלת כספי שוחד (כפי שאכן אירע). כך ניתן להבין גם מדוע נמנע יוסי מלהודות בתחילת חקירתו בעצם קבלת הכספים מדכנר. לא רצון לגונן על אולמרט אחיו היה שם (ולפחות לא בהכרח), כי אם רצון של יוסי לגונן על עצמו. ושוב, אינני קובע תרחיש זה כתרחיש הבלעדי. אינני קובע כי כך אירע במציאות. אך די לי בכך כי מחומר הראיות עולה ביסוס לתרחיש זה – לפיו יוסי לא סיפר לאולמרט כי קיבל כספים מדכנר – כתרחיש סביר, הגיוני ומתקבל על הדעת על רקע מכלול הנסיבות.

באשר לסיבה השלישית שהציג חברי לקביעתו לפיה יוסי סיפר לאולמרט על ההעברה – לדעתי אין ליחוס לה משקל רב. אמנם, במהלך עדותו בבית המשפט מסר יוסי כי היה פונה ושואל את אולמרט בתרחיש שקיבל כספים מדכנר. והרי הוכח כי אכן קיבל. ברם, יש לזכור כי באותה עדות יוסי הכחיש הן את קבלת הכספים והן את מעורבותו של אולמרט. בניסיון לבסס את גרסתו לפיה לא קיבל כספים מדכנר כלל, הוסיף יוסי וטען כי ההוכחה לכך היא שאם היה מקבל – היה פונה לאולמרט. יש לקרוא את הדברים בתוך הקשרם. עסקינן לא בתיאור עובדתי אלא בתיאור היפותטי. יוסי אינו מעיד על עובדות אלא השערות – "מה היה עושה אילו עמד לקבל כספים". מלאכת השכנוע של יוסי בנקודה זו אינה פשוטה. במיוחד משעה שדברי יוסי בעדותו סותרים את דבריו בחקירתו, לפיהם קיבל כספים מדכנר, אך מעולם לא סיפר לאחיו על כספים שקיבל ממאן שהוא.

בראיה זו, יוסי רוצה להדגיש בעדותו כי אולמרט אינו מעורב בפלילים, וליתר דיוק – שיוסי לא עירב אותו בפלילים. לכן בהצגת גרסתו בבית המשפט – שאיננה אמת

– לפיה לא קיבל כספים מדכנר, הוא מרוויח את הנגזרת מכך, לפיה אולמרט אינו מעורב במה שלא התרחש – העברת הכספים מדכנר אליו. אמרתו של יוסי לפיה היה פונה לאחיו אילו היה עתיד לקבל כספים אינה אלא טענה טקטית שמתיישבת עם התיאור העובדתי – בו הוא דבק בעדותו והוכח כלא נכון – לפיו לא קיבל כספים מדכנר כלל. במכלול, איני סבור כי ניתן לראות בדברים אלה של יוסי בעדותו, לפיהם היה פונה לאחיו אילו היה מקבל את הכספים – שעה שהוא מכחיש את עצם ההעברה – משום הוכחה או הודאה כי יוסי אכן סיפר לאולמרט. אין להעמיס על חצי-אמרה משקל שאין ביכולתה לשאת. אגב, בשל האמור בפסקה זו, התמקדתי בחוות דעתי בעיקר באמרות יוסי בחקירתו בארצות הברית, שם הוסכם כי אמר אמת בדבר עצם קבלת הכספים, ולא בעדותו בבית המשפט שבמסגרתה הכחיש אותה.

סיכומה של נקודה זו: יוסי ודכנר פעלו בצורה עצמאית, כל אחד לפי האינטרסים שלו. באשר ליוסי ניתן לומר – קבלת הכספים לחוד, והתמודדות עם אחיו לחוד. מצד אחד, יוסי היה זקוק באופן נואש לקבל את הכספים. במוכן זה, ההשלכות של מעשיו לא הרתיעו אותו בשעתו עד כדי ויתור על חבל ההצלה שהציע לו דכנר. מצד שני, הוא חשש – כנראה בצדק – מתגובתו של אולמרט אם הדבר יודע לו. כך נולדה התוצאה, למצער האפשרית, של קבלת הכספים ואי גילוייה לאולמרט. מסקנתי היא, אפוא, כי היו ליוסי סיבות טובות שלא לספר לאולמרט על הכספים שקיבל מדכנר, אף לא בדיעבד. באשר לדכנר, הוא היה הצד השני להעברת הכספים. שיקוליו האפשריים באשר לשאלות האם, כיצד ומתי לספר לאולמרט על כך – ידונו להלן.

האפשרות שדכנר לא סיפר לאולמרט על העברת הכספים היא סבירה והגיונית

29. במסגרת הדיון ב"קווים לדמותו" של דכנר – כחלק מהצגת התרחיש לפיו דכנר היה היוזם של העברת הכספים ליוסי – עמדנו על מורכבותו של האיש. בין היתר, הראינו כי דכנר אימץ הזדמנויות שנקרו בדרכו – ואף יצר וזימן לעצמו הזדמנויות כאלה – לשחד. לא בכדי הוא כונה "שוחדניק" ואף "מומחה לשוחד". והכול לקידום האינטרסים האישיים שלו בתמורה. אכן, "עד המדינה היה אינטרסנט אשר בכל צעד ושעל שלו ניכר, כי פעל מתוך טובתו האישית ובוודאי שלא מתוך מניעים אלטרואיסטים" (פסקה 137 לחוות דעת השופט ג'ובראן). בחוות דעתו, מנה חברי דוגמאות נוספות הממחישות זאת: תרומותיו של דכנר ל"יד-שרה", שלא נעשו מטעמי צדיקות או גמילות חסדים טהורה, אם כי אין לשלול שהיו לו גם מניעים שונים, חלקם לגיטימיים [ראו בנקודה זו גם חוות דעת חברי, השופט פוגלמן, בעניין אורי לופוליאנסקי, המערער בע"פ 5076/14 (להלן: לופוליאנסקי), בפסקאות 39-43, 53-58,

[94-95]; המאמצים האישיים והכספיים שהשקיע דכנר בטיפוח מערכת היחסים בינו לבין זקן; ואף חשיפת הפרשה מושא ענייננו על ידי דכנר – גם במחיר של פגיעה בידידים קרובים לו כקלנר. מדוגמאות אלה למד חברי, השופט ג'ובראן, כי מדובר באדם "אשר יעשה הכול כדי לרדוף ולהשיג את מטרתו. אדם נטול עכבות מוסריות ובוודאי לא אדם שישחית את כספו לריק מבלי לצפות לתמורה" (פסקה 137 לחוות דעתו).

מסכים אני עם חברי כי לשיטתו של דכנר "אין ארוחות חנם" (פסקה 139). יחד עם זאת, סבורני כי אדם כדכנר היה יצירתי, מתוחכם ומפולפל דיו כדי שיבקש לגבות את המגיע לו עבור אותן ארוחות בדרכים שונות ואף בזמנים שונים. אין בכך כל סתירה להיותו מוכוון ומונע על ידי מערך שיקוליו האישיים בלבד. אדרבה, הדברים מתיישבים. כאשר מערך שיקוליו של דכנר הוא כה סבוך ומסועף, אין תימה כי התנהגותו לא תמיד ניתנת להבנה ברורה או מיידית. במילים אחרות, המסקנה כי דכנר לא פעל מטוב ליבו כי אם בתחכום ובאופן אינטרסנטי מובהק, וכי תכנן וקיווה "לפרוע" כל שטר שנתן – מקובלת עליי. ועדיין, אין היא מחייבת מסקנה נוספת לפיה מיהר לעשות כן (או כי תמיד הצליח בכך). תחכמו של דכנר, היכרותו את הנפשות הפועלות והבנתו כיצד ומתי נכון לגשת אליהן – כל אלה מלמדים כי בהחלט ייתכן שדכנר נתן את הכספים ליוסי בבחינת "שלח לחמך", מתוך אינטרס וציפייה כי הדבר ישתלם עבורו במישור היחסים מול אולמרט בעתיד – כשחשיפת העניין תביא למקסום התועלת מבחינתו. אין הכרח כי היה זה במועד העברת הכספים או בסמוך לכך, ולמעשה לא הוכח מתי הדבר אירע – אם בכלל. עוד יש לזכור, כי חרף כישוריו הרבים – דכנר היה אך בשר ודם. הוא תאב שליטה, אך אינו השחקן היחיד על הבמה. ייתכן כי חרף מאמציו, תכניותיו לא יצאו אל הפועל. נקודה זו ארחיב ואבסס יותר בהמשך.

30. אין חולק כי דכנר הוא "איש עסקים מנוסה ומתוחכם" (השוו: פסקה 283 להכרעת הדין). כאיש עסקים – הוא משקיע. עוד אין מחלוקת כי השקעותיו של דכנר – אותו אינטרסנט הרואה את טובתו לנגד עיניו – נעשו מתוך מחשבה, ציפייה, אמונה וכוונה כי תשאנה פירות. בפשטות, מטרתו הייתה להשקיע סכום כסף מסוים על מנת שיניב – בסופו של דבר – סכום כסף גבוה יותר בעתיד. הכספים שהעביר דכנר ליוסי אינם שונים במובן זה. אף הם נתפסו בעיניו כהשקעה. ער אני לכך כי כספים אלה ניתנו ליוסי ללא תמורה כנראה בהיותו אח של אולמרט, ורק מטעם זה. אין להיתמם ולחשוב כי דכנר העביר ליוסי כספים בסכום משמעותי משום שמצבו של יוסי נגע לליבו. עוד מוכן אני להניח כי בהענקת כספים אלה ביקש דכנר לקדם את ענייניו אצל אולמרט. דכנר קיווה והאמין כי השקעה זו תשתלם לו בעתיד. ואולם, כל אלה אינם מחייבים,

כאמור, את המסקנה כי דכנר מיהר לחשוף את דבר העברת הכספים בפני אולמרט (או שעלה בידו לעשות כן).

ניתן לומר כך – *A good businessman is always doing business*. הוא מכיר את כללי המשחק. כדי להרוויח עליו להשקיע. עת להחיש ועת להמתין. כלומר, פעמים יהא עליו לקפוץ על ההזדמנות ולמהר לנצלה, ופעמים אחרות יהא עליו להתאזר בסבלנות. גם לאחר ששקל את מכלול שיקוליו, ייתכן שיתברר בדיעבד כי שגה, וכי השקעתו לא הייתה כדאית. או אז, עליו לנהוג בדרך של – *cut your losses*. אין ספק כי דכנר, איש עסקים ממולח, הביא גם שיקולים מעין אלה בחשבונותיו. קל וחומר על רקע מורכבותו וייחודיותו, כמי שפועל ברבדים שונים שלא כולם נהירים.

בחומר הראיות ניתן למצוא ביסוס לתרחיש הסביר הבא: דכנר ראה לנכון לסייע ליוסי בזמן שנודע לו על מצבו הכלכלי של האחרון – סוף שנת 2002. נזכיר שוב כי בעת ההיא יוסי היה שרוי במצוקה כלכלית חמורה, לאחר שנחל הפסד בבחירות והסתבך בחובות שהלכו ותפחו. בניסיון לצאת מהמשבר, יוסי פנה לאנשים שונים בבקשה לעזרה כספית. במהלך חיפושיו אחר רווח והצלה, הצטלבה דרכו של דכנר. הלה, מצידו, ראה בפניו הזדמנות פז, שלא רצה להחמיץ (ונוכיר שוב את דבריו בעניין שטרית, ראו פסקה 12 לעיל). ובכל זאת, ייתכן כי בעת שבה נתן דכנר ליוסי את הכספים – שהיא, כאמור, העת שבה יוסי נזקק להם – סבר דכנר כי טרם הגיעה העת להביא את הדבר לידיעת אולמרט ולקצור את פירות השקעתו. אין הכרח כי דכנר חשב, ציפה או תכנן לקבל "תמורה" בעד העברת הכספים ליוסי באותה העת ממש. סיבה אפשרית לכך היא כי לא היה משהו קונקרטי "על השולחן" בפרויקט הולילנד באותה העת, שהצריך דווקא את סיועו של אולמרט כראש העיר (ראו להלן, הדיון בפרק "ציר הזמן").

זאת ועוד. אין זה מופרך להניח כי דכנר חשש שאולמרט יתנגד להעברת הכספים לאחיו, ירחיק את דכנר מעליו, ויסרב לשתף פעולה בדיעבד עם הסדר שלא הסכים לו מלכתחילה, המעניק כוח רב לדכנר. אולמרט אמנם העיד כי כך היה נוהג (עמ' 7672 לפרוטוקול ש' 18 עד עמ' 7674 ש' 18). יוער כי בסיכומיה בהליך קמא, במסגרת התייחסותה לחוסר הסבירות בטענה כי אולמרט לא ידע על הכספים, מוכנה הייתה אף המדינה להניח כי התרחיש לפיו אולמרט יתנגד להעברת הכספים הוא אפשרי, אלא שהגיעה למסקנה אחרת. כך או כך, הרחקה אפשרית זו של דכנר על ידי אולמרט הובילה להרחקה בכיוון ההפוך, לפיה דכנר הרחיק את אולמרט בכך שלא סיפר לו על העברת הכספים מיד. סיבה לכך עשויה להיות סיווגו של התשלום. כספים

אלה מסווגים באופן זועק ככספי שוחד, שלא ניתנו במסגרת היחסים העסקיים בין דכנר לאולמרט דרך הלשכה, כי אם במסגרת חיצונית לה, בעלת אופי אישי מובהק (על אופייה וטיבה של מערכת היחסים בין אולמרט לדכנר ראו בהרחבה פסקאות 46-47 ו-51 להלן). על דרך הכלל, דכנר ואולמרט לא דיברו ביניהם על ענייני כספים, כפי שהעידו שניהם. הדבר לא "התאים" לקשר שנוצר ביניהם. בנסיבות אלה, קיימת אפשרות כי דכנר ביקש להימנע מחשיפה מוקדמת של העברת הכספים, מתוך הנחה כי מוטב להמתין לעיתוי מתאים יותר – אשר יאפשר לו להפחית את הסיכון הנשקף מן הגילוי ביחס לתמורה הפוטנציאלית.

בהמשך לקו זה נציין, כי בחקירתו במשטרה מסר יוסי כי אינו יודע אם דכנר דיבר עם אולמרט על העברת הכספים, למרות שהוא מניח שהדבר הגיוני (ת/736א, עמ' 208 ש' 20-22). סיבה אחת להנחה זו נוגעת לעובדה כי יוסי היה מודע לכך שאנשים שונים חיפשו את קרבתו או ביקשו לסייע לו מתוך אינטרס למצוא חן בעיני אולמרט – אינטרס שביקשו לממש (שס, עמ' 250 ש' 19 עד עמ' 251 ש' 1). דכנר לא היה שונה במובן זה. סיבה אפשרית נוספת לכך שיוסי הניח כי הגיוני שדכנר ידבר עם אולמרט על העברת הכספים – היא שדכנר אמר לו שבכוונתו לעשות כן בעצמו בעיתוי אשר יבחר, ולכן הורה ליוסי שלא לדבר על כך עם אולמרט (מה גם שספק אם יוסי התכוון לעשות כן בכל מקרה, כפי שהזכרנו לעיל, על רקע חששו מתגובת אחריו).

פן אחר של העניין הוא שאפשר ודכנר ביקש ליצור עובדות בשטח גם מבחינת אולמרט. זאת בגדר "עשיית שוחד עצמי". דהיינו, דכנר הריח הזדמנות. הוא ידע שיוסי יטול את הכספים, והבין שאולמרט עלול שלא להתלהב, בלשון המעטה, מהמהלך כולו. אם כך התמהיל, יש היגיון באפשרות שדכנר ירצה לסגור את נושא התשלום עם יוסי, מבלי שאולמרט יידע על כך בזמן אמת ומבלי לבקש אישור מראש ממנו. זאת מתוך הנחה שמסירת כספים בסכום משמעותי ליוסי כעובדה קיימת תחייב את אולמרט לשלם תמורה, גם אם לא היה חפץ בהסדר כזה מלכתחילה. אמנם, שיקולים מעין אלה מצביעים על חכמה, תחכום וראיית הנולד, אך כבר עמדנו על כך שדכנר ניחן בכישורים אלה. כמובן, על פי תרחיש זה, דכנר פועל כדי לקבל תמורה מאולמרט. הנקודה היא כי דכנר בחר שלא לקבל "תמורה עכשיו", אלא להחליט מה יהא העיתוי המתאים בעתיד.

31. הסנגוריה התייחסה לטענת המדינה לפיה "לא אדם כדכנר" ייפרד מכסף רב מבלי לוודא שמטרת השוחד הושגה ומבלי שיביא את הדבר לידיעת המשוחד. ואולם, הובאו דוגמאות לכך שהדבר דווקא אפשרי ואף אירע בעבר (סעיף 441 לסיכומי ההגנה בהליך קמא). כלומר, התרחיש בדבר "שלח לחמך" אותו תיארתי, עשוי להתאים לדפוס

התנהגותו של דכנר כפי שהוא משתקף במקרים אחרים. כך, למשל, דכנר העיד כי כחלק מהשוחד ששולם בפרויקט הולילנד בשנות ה-90, הוא שילם סך של 600-700 אלף ש"ח למוסדות החינוך של ש"ס. דכנר מסר שלא היה מדובר בשוחד ספציפי אלא כ"ש"ח לחמך". בדומה, דכנר העיד שנתן כ-300-400 אלף ש"ח כתרומה למימון הוצאות ההגנה במשפטו של אריה דרעי – עובד ציבור שעל פי הנטען, דכנר כלל לא נזקק לשירותיו ולא ידע אם ומתי יזדקק להם בעתיד. את הכספים העביר דכנר לדרעי דרך חבר הכנסת יאיר פרץ, אך הסתבר לו שנים לאחר מכן שח"כ פרץ גנב את הכסף והוא לא הגיע ליעדו. דכנר העיד עוד כי נתן שוחד בסך של 120,000 ש"ח לאלכס שפול, מהנדס מחוז הצפון, בקשר לפרויקט צוק מנרה. לטענתו, העביר את כספי השוחד דרך בן ציון קריגר ז"ל, ולכן אינו יודע אם השוחד הגיע ליעדו. המסקנה אליה הגיעה הסנגוריה מדוגמאות אלה הייתה כי "דרכי השוחד של דכנר הן לעיתים חסרות היגיון, ונהירות אך ורק לו" (שס). אף אני שוכנעתי כי כך הוא. ואוסיף, כי על פי התפתחות הפרשיות השונות של איש העסקים "הסוחר בשוחד", בראיה כוללת לאחר מעשה ניתן להסביר את מהלכיו, ולו באופן חלקי. כך, למשל, גם אם לפעמים השקעה מסוימת איננה מניבה פרי היא אינה מונעת השקעות נוספות, שחלקן תצלחנה (כך במיוחד אם מקור הכספים איננו דכנר עצמו).

בהכרעת הדין, התייחס בית המשפט קמא לדוגמאות אלה: "עד המדינה ציין דברים אלה בבית המשפט, ברם עד המדינה לא נדרש לפרט ולהרחיב בהעברות כספים אלה, משאלה לא נמנו על אירועי השוחד שיוחסו למי מהנאשמים בכתב האישום, ולא היה כל מקום להרחיב זירת המריבה, במיוחד שבקשה כזאת לא נתבקשה על ידי מי מהצדדים" (פסקה 275). ברם, הדבר נכון רק מנקודת מבט מסוימת. המקרים האחרים שהובאו אינם בגדר אישומים המצריכים הכרעה. יחד עם זאת, הם עשויים לסייע בניסיון להבין את דפוס התנהגותו של דכנר. מדובר בדוגמאות המבקשות ללמד על האופן בו פעל דכנר, בניסיון – שאולי לא נועד להצלחה מלאה – להבין את האיש. ושוב נזכיר, כי באי כוחו של אולמרט לא חקרו את דכנר בחקירה נגדית. יש להניח, וכך אף הצהירה באת-כוחו של אולמרט בפנינו (פרוטוקול דיון מיום 4.12.2014, בעמ' 24 ש' 6-7), כי אילו התאפשר הדבר היה דכנר נחקר גם על נושאים אלה ומעומת עם הדוגמאות לעיל. והנה, במקום לזקוף את העדר החקירה הנגדית לטובת הנאשם, עשה בית המשפט קמא את ההפך. זאת, באמצעות קביעתו שהנושאים אינם רלוונטיים לעובדות המפורטות בכתב האישום. ברם, הם בהחלט עשויים היו להיות רלוונטיים במסגרת חקירה נגדית לגיטימית.

על רקע כל האמור, אין הצדקה לשלול מכל וכל התרחשות דומה גם בעניין העברת הכספים ליוסי. הקביעה לפיה דכנר סיפר לאולמרט על העברת הכספים ליוסי נשענת על הנחות שבהיגיון, והנה הראינו כי תיתכנה הנחות אחרות, הגיוניות אף הן. בכל מקרה, נזכיר שוב כי קביעה זו ודאי לא הוכחה כדבעי, בין היתר לנוכח העדר חקירה נגדית לדכנר.

והערה נוספת. בית המשפט המחוזי למד כי דכנר סיפר לאולמרט על העברת הכספים גם מכך ש"הוכח בבית המשפט כי עד המדינה סיפר זאת בחופשיות וללא מורא לאברהם נתן, כמו גם לנאשמת 9 [זקן]" (פסקה 276 להכרעת הדין), ואין זה סביר כי ימנע מידע זה דווקא מאולמרט. כפי שציין חברי, מסקנה זו של בית המשפט קמא שגויה היא (פסקה 101 לחוות דעתו), מן הטעם שהיא מבוססת כולה על עדותו של דכנר.

32. סיכומו של דבר – דכנר לא בחל בשום אמצעי להשיג את מטרתו: שקרים, שוחד, מניפולציה. הוא אינו מפלה. כך נהג לגבי מקבלי השוחד ולגבי רשויות התביעה שחתמו עימו על הסכם עד מדינה. כל האמצעים היו כשרים בעיניו. תחכמו לבש צורות שונות. אגב, אולי כך הצליח שלא להיתפס ברשת החוק זמן רב. ושוב, אינני מתיימר להתחקות באופן מלא אחר הלך מחשבתו של האיש – שהיה מורכב, מתוחכם וערמומי לכל הדעות – או לשער כיצד היה נוהג בכל סיטואציה. כל שאני טוען הוא כי אחת הצורות – הסבירות בהחלט – שיכול היה ללבוש תחכמו של דכנר היא שמירת הקלפים קרוב לליבו עד לחשיפתם ברגע שנראה לו כזמן המתאים לפרוע את חובו. לנוכח אישיותו של דכנר כפי שתוארה בהרחבה לעיל, ניתן רק להניח כי זמן זה היה המועד בו חשיפת העניין הייתה מניבה לדכנר מקסימום תועלת. אין זה מן הנמנע שזמן כזה לא הגיע, ההזדמנות הוחמצה ו"השקעתו" של דכנר ירדה לטמיון. אפשרות נוספת שתידון היא שאולמרט ידע על כך רק בשלב מאוחר, בנסיבות שאינן מקימות עבירת שוחד כלפיו. ואולי, וכך אכן טענה ההגנה, בא יום ובו דכנר אכן "מימש" השקעה זו ו"פרע את החוב" – במסגרת המשא ומתן לקבלת מעמד של עד מדינה, תוך שרובו שמו של אולמרט למעשה שלא היה קשור אליו או מעורב בו (ראו סעיפים 19-31 לסיכומים מטעם אולמרט בהליך קמא).

דרך הילוכנו עד כה הובילה למסקנות הבאות: ראשית, לא הוכח – כמסקנה אפשרית יחידה – שאולמרט ביקש מדכנר שיעביר לאחיו כספים בסכום משמעותי. הצבענו על תרחישים אפשריים נוספים באשר לזהות היוזם של העברת הכספים, הנתמכים במכלול הראיות. שנית, לא הוכח כי אולמרט ידע על העברת הכספים. אף

בהנחה שידע, לא הוכח מתי ידע. לנוכח חסר ראייתי זה, לא ניתן לשלול אפשרויות שונות, לרבות האפשרות שהדברים הובאו לידיעת אולמרט רק עם פיצוץ הפרשה על ידי דכנר או במועד סמוך. כך או כך, התרחיש לפיו אולמרט ידע על העברת הכספים בזמן אמת או בסמוך לאחר ביצועה – בין מפיו של דכנר ובין מפיו של יוסי – לא הוכח כמסקנה יחידה. קיימים הסברים מניחים את הדעת מדוע הן יוסי והן דכנר לא מיהרו או ששו להביא את הדבר לידיעתו.

בשלב השלישי של דיוננו נצא מנקודת הנחה לפיה אולמרט ידע בדיעבד על העברת הכספים. מונח זה – "בדיעבד" – הוא בגדר נקודת התחלה בלבד. יש לבחון האם הוכחה ידיעה במועד נתון, או אפילו בתקופה נתונה, ובעיקר – מהי הנפקות לעניין הרשעתו בלקיחת שוחד בגין קידום פרויקט הולילנד.

ג. "ציר הזמן"

33. בשלב זה של הדיון, ולחלופין, מוכן אני כאמור לאמץ את ההנחה לפיה במועד מסוים, טרם פיצוץ הפרשה – ושוב, לא הוכח כי היה מועד כזה או מתי – נודע לאולמרט על העברת הכספים מדכנר ליוסי. אלא שגם באימוץ הנחה זו אין די, לדעתי, כדי לתמוך בעמדת התביעה. להבהרת הנקודה יש לבחון, מבחינה עובדתית, את "ציר הזמן" באופן מקביל – מצבו של פרויקט הולילנד לצד תפקידו ומעמדו של אולמרט בעיריית ירושלים באותה העת.

כהערה מקדימה, אציין זאת: אינני טוען כי עבירת השוחד לא יכולה להתגבש מקום שבו קיים פער זמנים בין קבלת הכסף (היסוד העובדתי) לבין המודעות לה (היסוד הנפשי). לכן, עיקרון הסימולטניות בין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי בביצוע העבירה פחות רלוונטי לדיוננו (ראו והשוו גם חוות דעתו של השופט עמית, בפסקאות 168-169). יחד עם זאת, הידיעה על קבלת כספי שוחד – אשר בענייננו לא ניתנו לאולמרט במישרין כי אם לאחיו – "מתחילה את המירוץ" ומהווה למעשה חלק מהיסוד העובדתי של העבירה בנסיבות המקרה. השאלה שעלינו לשאול היא מה שומה היה על אולמרט לעשות כדי שלא ליפול ב"רשת העבירה". ודוק, מאחר שאולמרט לא קיבל את השוחד לכיסו הוא, אין זה מתקבל על הדעת שייחשב כמי שעבר עבירת שוחד אילו הכספים לא הועברו ליוסי לבקשתו והוא לא ידע על כך. ואולם, אם נודע לאולמרט על קבלת הכספים והוא לא עשה דבר מקום בו היה עליו לעשות משהו – ייתכן ובכך ייחשב כלוקח שוחד. על כך יורחב להלן.

34. ביססנו לעיל את התרחיש לפיו אולמרט לא ידע על העברת הכספים מדכנר ליוסי בטרם בוצעה. מהנימוקים שפירטנו, לא ניתן לקבוע שאולמרט הוא בהכרח הגורם שיזם את ההעברה או שהעניין נבדק מולו בזמן אמת. מבחינתו של דכנר, עצם העברת הכספים ליוסי הקנתה לו כוח מול אולמרט. לצד זאת, ייתכן שדכנר פעל מתוך מחשבה של "שלח לחמך". העיתוי של העברת הכספים נגזר ממצבו של יוסי. דכנר ניצל את ההזדמנות ליצור עובדות בשטח, במטרה לפרוע את השטר לעתיד לבוא. לכן גם אין הכרח כי סיפר לאולמרט על העברת הכספים בסמוך לביצועה.

תזה זו ממקמת אותנו בסוף שנת 2002. מהחומר עולה, כי לא הוכח שבאותו שלב עמדה על הפרק תוכנית, ואף לא שלב מסוים כחלק מתוכנית, שהצריכו מעורבות של אולמרט לטובת קידומם. יש לזכור כי אולמרט שימש כראש העיר, וסביר כי דכנר לא נהג לפנות אליו בכל עניין נקודתי, אלא שמר זאת למקרים ה"מצדיקים" מעורבותו כראש עיר ולאחר ששלב חשוב בתכנית התגבש.

כדי להבין את הנימוק לפיו לא נוצר צורך אצל דכנר לפנות לאולמרט בתקופה הסמוכה להעברת הכספים, נתאר את התכניות לקידום פרויקט הולילנד. חברי, השופט עמית, פירט על אודות תכניות אלה (פסקאות 3 ו-7 לחוות דעתו). אחזור על עיקרי הדברים וארחיב מקום שהדבר נדרש. לשם הנוחות, אשתמש בהגדרות חברי לתכניות בניין-עיר של פרויקט הולילנד וכן לשמות החברות. תב"ע ג' נועדה לשינוי ייעוד המקרקעין כך שיכללו גם שטחים למגורים, תוך הגדלת נפח זכויות הבניה ומתן אישור לבניה לגובה, לרבות הקמת בתי מלון חדשים. לאחר שהושלמו כל ההליכים בקשר עם תב"ע זו, היא אושרה לבסוף בשנת 1999. בשנת 2000 פעלו החברות הולילנד תיירות והולילנד פארק לקידום תכנית נוספת – תב"ע ד' – שהיא תכנית מפורטת בסמכות הוועדה המקומית אשר מכוחה ניתן להוציא היתרי בניה. בחודש יולי 2001 פורסמה תב"ע ד' ברשומות למתן תוקף. תב"ע ה' קודמה על ידי הולילנד פארק, ונועדה להגדיל את זכויות הבניה למגורים בפרויקט. ההליכים בקשר עם תב"ע ה' התנהלו בין השנים 2003-2006. לבסוף, תב"ע ו' היא תכנית המצויה בסמכות הוועדה המחוזית ועניינה שינוי ייעוד השטח של המלונות הצפוניים במתחם למגורים (ת/12). ההליכים הרשמיים בעניינה של תב"ע ו' נפתחו בתאריך 29.6.2003, כאשר הולילנד תיירות הגישה בקשה לאישור התכנית. בחודש ינואר 2005, לאחר שמיעת התנגדויות, אושרה תב"ע ו' על ידי הוועדה המחוזית, בכפוף לתנאים מסוימים. בחודש נובמבר 2005 נכנסה תב"ע ו' לתוקף באופן רשמי (ת/66, פירוט התהליך בתב"ע ו').

צא וראה, כי בעת העברת הכספים מדכנר ליוסי – בשלהי שנת 2002 – תב"ע ג' ותב"ע ד' כבר עמדו בתוקף זה מכבר. הן אושרו והושלמו. ניתן לומר כי "המאזן התאפס". כך גם לפי עמדת חברי, השופט ג'ובראן, לפיה הוכח כי דכנר שילם שוחד לאולמרט עבור כיסוי גרעונות בחירות בסכום של כ-1.5 מיליון ש"ח. הובאו דוגמאות של פעולות קונקרטיות שביצע אולמרט בשנות ה-90 לקידום פרויקט הולילנד ותוך חריגה ממנהל תקין (ראו פסקאות 232-233 להכרעת הדין). כאמור, אולמרט לא הואשם בביצוע עבירת שוחד בתקופה זו בשל התיישנות. ברם, כך או כך, חלק זה מאחורינו ואין הכרח להניח שהעברת הכספים בשנת 2002 נעשתה כתמורה בגין "שירות" שהעניק אולמרט בשנות ה-90 – ובגינו כבר ניתן לו תשלום. לעומת זאת, ההליכים הרשמיים בקשר עם תב"ע ה' ותב"ע ו' טרם נפתחו. יש להתמקד, אפוא, בשני שלבים אלה. מכתב האישום ומטיעוני המאשימה בהליך קמא עולה, כי קיים קשר בין קידום תב"ע ה' לכספי השוחד שהעביר דכנר לשטרית. כאמור, בית המשפט המחוזי קבע כי אולמרט לא היה מעורב בהעברת כספי השוחד לשטרית והיא לא נעשתה לבקשתו. התוצאה היא כי על פי עמדת התביעה וקביעת בית המשפט קמא, תב"ע ה' אינה רלוונטית בעניינו של אולמרט. נותרנו עם תב"ע ו'. בדומה לתב"ע ה', גם ההליכים הרשמיים בקשר לתב"ע זו החלו, כאמור, רק במחצית שנת 2003. כך, אף אם נקבל את עדות דכנר, לפיה החל לעבוד על תב"ע ו' מספר שנים קודם לכן, שכן עולה כי אלו היו פעולות הכנה פנימיות – ועל כך להלן.

גם כתב האישום הפנה את הזרקור לתב"ע ו'. צוין בו כי פרשת השוחד באישום הראשון התרחשה בשלהי שנת 2002, לאחר שהסתיים השלב של תב"ע ד', אשר אושרה (וממילא הסתיים השלב של תב"ע ג' שאושרה קודם לכן), והוחל בקידום תב"ע ו' (סעיף 144 לכתב האישום). כך גם עולה מהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי (פסקה 301)). מסעיפי כתב האישום עולה כי המאשימה משייכת בין העברת הכספים מדכנר ליוסי מצד אחד לבין קידומה של תב"ע ו' בפרויקט הולילנד על ידי אולמרט מצד שני (ראו, למשל, גם סעיפים 145 ו-150 לכתב האישום). השיוך בין תב"ע ו' לבין העברת הכספים ליוסי עולה גם מדברי דכנר עצמו (עמ' 118 לפרוטוקול, ש' 7-10). יש לשיוך זה חשיבות רבה. הדיונים בהליך קמא התנהלו על בסיס הנטען בכתב האישום: אולמרט נחשד בקבלת שוחד בגין הכספים שהעביר דכנר ליוסי, לבקשת אולמרט וכנגד קידום פרויקט הולילנד – ובמיוחד תב"ע ו'. זה היה קו הטיעון של התביעה, שבתורו התווה את קו הטיעון של ההגנה, בהליכים בפני בית המשפט המחוזי. בהתאם לכך הוגשו כתבי הטענות והתצהירים, נחקרו העדים, הושלמו הטיעונים וניתנה הכרעת הדין. אין עסקינן בגישה פורמלית גרידא, ולא זה הנימוק הבלעדי לתוצאה אליה הגענו. עם זאת, לא בכדי נהגה המדינה כך, שהרי קישור הכספים שהעביר דכנר ליוסי לאירועים אחרים

או לשלבים שונים בפרשת הולילנד אינו מסתבר, כאמור, גם מנקודת מבטו של דכנר. ובכל זאת, ההיבט הדיוני הוא בעל נופך עקרוני. יש לבדוק כל עבירה לגופה, על פי הראיות שהוגשו והטענות שנטענו.

35. נחזור ונמקד את מבטנו כתב"ע ו' – שמטרתה שינוי ייעוד המלונות הצפוניים במתחם הולילנד – ובקשר של אולמרט אליה. ראינו כי ההליכים הרשמיים באשר לתב"ע ו' החלו במחצית שנת 2003 – חודשים לאחר שאולמרט סיים את תפקידו כראש עיריית ירושלים. בסעיף 514 לסיכומיה בהליך קמא, טענה המאשימה כי בהתאם לעדות צ'רני, "הליכים ופניות ראשוניים לגורמים העירוניים בעניינה של תב"ע ו' 13507 החלו כבר במהלך השנים 2000 ואילך, עת כיהן אולמרט כראש העיר". ואולם, מהמסמכים אליהם מפנה המאשימה עולה כי בשנים אלה דכנר החל לעבוד על התב"ע. ייתכן כי החל בהכנות אלמנטריות כגון העסקת אדריכל, אך אין כל אינדיקציה בעדותו של צ'רני – אליה מפנה המאשימה – לכך שהנושא כבר דובר עם גורמים בעירייה בעת ההיא, לא כל שכן עם אולמרט – ראש הפירמידה. בכל מקרה – הדבר לא הוכח.

בעדותו, טען דכנר כי התחיל לדבר על קידומה של תב"ע ו' עם גורמים בעירייה כבר בשנים 2000-2001 (ראו, למשל, עמ' 65 לפרוטוקול, ש' 27-30; עמ' 73 ש' 29 עד עמ' 74 ש' 2; עמ' 212 ש' 22-24), אך גם טענה זו לא התבררה עד תום ובעיקר לא הוכחה. יתרה מכך, המוקד הוא אולמרט ולא גורמים אחרים. אם לפרוט זאת לפרוטות – לא הוכח כי דכנר שוחח עם גורם בעירייה, לרבות אולמרט, על קידום תב"ע ו', מה היה אופיה של השיחה ועד כמה הייתה בה "ירידה לפרטים", כיצד היא קידמה את התכנית או השליכה על קידומה בעתיד. באחת הפעמים שנשאל דכנר מה עומד על הפרק מבחינת פרויקט הולילנד בשנת 2002, השיב "עומדת על הפרק התחלת ההכנה של תב"ע ו', באשר לשינוי הייעוד" (עמ' 256 לפרוטוקול, ש' 24-25). מהי "התחלת ההכנה"? מה אפיין התחלה זו, ומה כללה הכנה זו? מי היה שותף לתהליכי "התחלת ההכנה" הללו, ובאיזה מובן? שאלות אלו נותרו ללא תשובה ולא לובנו די צרכן. בפרט, אין כל ראיה חיצונית או אסמכתא – סיכום פגישה, מכתב וכיוצא באלה – התומכים בטענה כי אולמרט ודכנר שוחחו על תב"ע ו' כבר בשלבים מוקדמים אלה.

בנסיבות אלה, ההיגיון המעשי אומר כי דכנר לא היה מדבר עם אולמרט, בהיותו ראש העיר, בטרם תתברר לדכנר עצמו התמונה הכללית, ויהיה בידי להציג בפני אולמרט תכנית קונקרטיה ומגובשת. אולי לכך חיכה. כפי שצוין, ייתכן כי עיתוי העברת הכספים ליוסי לא נתפס כמתאים בעיני דכנר לפנייה לאולמרט, כאשר טרם גובשה תכנית המצריכה את סיועו בקידומה. ושוב נזכיר – דכנר לא נחקר בחקירה

נגדית על ידי באי כוחו של אולמרט. בכך נשללה מאולמרט היכולת להפריך את גרסתו גם בעניין זה. הכלל המנחה הוא, כאמור, כי אין לתת משקל לעדות המפלילה של דכנר, ובמיוחד כאשר עדות זו אינה נתמכת בראיות חיצוניות. אולמרט מצידו העיד כי סוגיית שינוי הייעוד (תב"ע ו') מעולם לא הגיעה לפתחו (עמ' 7442 לפרוטוקול ש' 31 עד עמ' 7443 ש' 5). בכל מקרה, לא עלה בידי המאשימה להוכיח כי דכנר שוחח עם אולמרט על קידומה של תב"ע ו'.

36. עד עתה תיארנו את השתלשלות האירועים שיכולה להתיישב עם התרחיש שפירטנו לעיל, לפיו בהעברת הכספים ליוסי נקט דכנר דרך של "שלח לחמך". כפי שהראינו, דרך זו ננקטה על ידו בעבר (ראו פסקה 31 לעיל). הוא המתין לעיתוי המתאים לערב את אולמרט וליידע אותו. ברם, המציאות טפחה על פניו – הוא גילה שאולמרט עוזב את תפקידו בעירייה. על מנת להבין נקודה זו והשלכותיה, נבחן כעת את הקו המקביל בציר הזמן, בנוגע לסטטוס של אולמרט בתקופה ההיא. כפי שנראה, בחינת האירועים על פני ציר הזמן מציפה סימני שאלה מהותיים באשר להרשעת אולמרט בלקיחת שוחד בגין פרויקט הולילנד, בהתאם לאמור בכתב האישום.

אולמרט החל לכהן כראש העיר ירושלים בשנת 1993. בחודש דצמבר 2002, התמודד אולמרט בבחירות המקדימות של הליכוד והגיע למקום ה-32. בתחילת שנת 2003 נבחר לכנסת. ביום 16.2.2003 התפטר אולמרט מתפקידו כראש העיר, ויום למחרת נשבע אמונים כחבר כנסת. ביום 27.2.2003 מונה אולמרט לשר התמ"ת וממלא מקום ראש הממשלה. משמע, דכנר מסר ליוסי את השיקים כארבעה חודשים לפני שאולמרט סיים את תפקידו בעיריית ירושלים – ממש בשלהי כהונתו שנמשכה תקופה ארוכה בת כ- 10 שנים. ודוק, המועד בו מסר דכנר את השיקים ליוסי לחוד, והמועד שבו הודיע דכנר לאולמרט – אם בכלל – לחוד.

כמובן, העובדה שאולמרט סיים את תפקידו בעירייה אין משמעה כי פרויקט הולילנד הגיע לקיצו. אדרבה, מחומר הראיות עולה כי הפרויקט נדון בעירייה עד לשנת 2006 לפחות. בעלי תפקידים אחרים שקיבלו כספי שוחד במהלך השנים בהן טיפלו בצרכי הפרויקט בעירייה יכולים היו, למצער תיאורטית, לקדם את הפרויקט בהתאם לתפקידם, בין אם עובר לקבלת כספי השוחד ובין אם לאחר מכן (ראו והשוו: פסקאות 134-133 לחוות דעת השופט פוגלמן, ביחס לערעורו של לופוליאנסקי). ואולם – לא כך הם פני הדברים באשר לאולמרט. הלה עזב את תפקידו כראש עיריית ירושלים בתחילת שנת 2003 – בסמוך מאוד להעברת הכספים – ובאופן סופי. דכנר אף העיד כי לא שוחח עם אולמרט על תב"ע ו' או על פרויקט הולילנד בכללותו לאחר שאולמרט עזב

את משרת ראש העיר ועבר לכהן כשר התמ"ת (ראו עמ' 130 לפרוטוקול, ש' 3-6).
 כלומר, החל מתחילת שנת 2003 לאולמרט לא היה כל קשר לפרויקט הולילנד, ואף דכנר
 לא פנה אליו בעניינו.

37. עזיבת אולמרט את תפקידו בעיריית ירושלים לא הייתה ידועה מראש.
 התפתחות זו הייתה תוצאה של התמודדות בבחירות כלליות לכנסת, בעוד אולמרט
 מוצב במקום ה-32 ברשימת הליכוד – כאשר לא ברור אם ייבחר ואיזה תפקיד יקבל,
 אם בכלל. מכל מקום, מעדותו של דכנר עולה כי עזיבתו של אולמרט את עיריית
 ירושלים הייתה בגדר הפתעה לא משמחת עבורו. וכך מסר: "אני הרגשתי מרומה, גם
 בשיחות שקיימתי בשעתו עם צ'רני גם הוא הרגיש כך, הרגשנו שנינו מרומים, כי לא
 העליתי על הדעת שזה יהיה, לא העליתי על הדעת, תיארתי לעצמי שהוא ידע על זה
 מזמן, וזה שהוא לא אמר לי על זה מילה, זה מאוד הכעיס אותי..." (עמ' 125
 לפרוטוקול, ש' 4-6. ראו גם עמ' 550, ש' 24-25).

בהמשך, בחקירתו הנגדית על ידי בא-כוחו של צ'רני, עו"ד אדרת, נשאל דכנר
 מדוע לא ביטל את השיקים שנתן ליוסי – במיוחד על רקע זעמו של דכנר כשנודע לו
 שאולמרט עוזב את העירייה (עמ' 1234 לפרוטוקול). וכך השיב:

ת: כי לא ידעתי, אל"ף, אם הוא כן יעזוב או לא יעזוב,
 הוא עזב רק בפברואר או מרץ, נדמה לי. לא ידעתי אם
 כן או לא. חוץ מזה זה היה כבר סיכום שסיכמתי ולא
 היה כל טעם וכל היגיון לבטל דבר כזה.

ש: אני לא מבין, סיכום שסיכמת עם אדם שאתה טוען
 שרימה אותך, שדרש ממך דרישות כשהוא יודע שהוא
 בתפקיד בימיו האחרונים, שהוא לא בעירייה, אתה לא
 צריך אותו בשביל הולילנד, אתה נותן לו כספים בשיקים
 דחויים, אתה מרגיש חובה מוסרית לעמוד אחרי
 ההתחייבות שלך?

ת: כן, לא רק מוסרית, אני לא ידעתי אם אני אצטרך אותו
 בתיק, לא אצטרך אותו, מה יהיה עם התיק" (עמ' 1234
 לפרוטוקול, ש' 24-32. ההדגשה הוספה).

הנה כי כן, דכנר לא ידע כיצד בדיוק יתגלגלו הדברים. הוא חיכה לראות כיצד יתפתחו
 ולא מיהר להשלים עם עזיבתו של אולמרט. במסגרת זאת, דכנר נמנע מלבטל את
 השיקים שנתן, חרף הידיעה כי יש סיכוי שאולמרט עוזב את תפקידו כראש עיריית
 ירושלים בקרוב – שמא לא יעזוב ובכל זאת יוכל לסייע בקידום פרויקט הולילנד.
 בהנחה שדכנר רצה לבחור את העיתוי שבו יודיע לאולמרט על העברת הכספים, החיים

הכתיבו לו הפתעה. האירועים וההתפתחויות התרחשו מהר מאוד, מבלי שתהא לדכנר שליטה על כך ומבלי שהבינם בזמן אמת עד תום. אמרות אלו עשויות אף להסביר מדוע דכנר לא בהכרח ירוץ לאולמרט ויספר לו על הקשר שלו עם יוסי. גם אם דכנר כעס על אולמרט, הוא עדיין איש עסקים ששוקל את השיקולים שלו – מה לומר לאולמרט ומתי. עוד יש לזכור, כי דכנר העיד בעצמו שניתק קשר עם אולמרט בכל הנוגע לפרויקט הולילנד.

יש להבין כי דכנר, כאיש עסקים טוב, "לא שם את כל הביצים בסל אחד". אולמרט, בתור שר התמ"ת, אמנם עשוי לסייע לדכנר בפרויקטים אחרים, דרך נתיבים עצמאיים שאינם קשורים לאישום הראשון. התשלום בסך 100,000 ש"ח מדכנר לזקן במסגרת האישום השני הוא דוגמה לנתיב כזה. זוהי תמורה ישירה לקופת אולמרט. חשוב מכך – תשלום חדש, פרק חדש. באופן זה, עבר אולמרט עבירה של לקיחת שוחד באישום השני. ואולם, הכספים שהועברו ליוסי היו תשלום "ישן". ניסיון לשייכם לפרויקט "ישן" – פרויקט הולילנד – לא הוכח. ניסיון לשייכם לפרק "חדש" – פרשת הזרע – לא נטען, לא נדון, לא היווה את הבסיס להכרעת הדין, אולמרט לא קיבל הזדמנות להתגונן בפניו, ובוודאי – וזה עיקר – לא הוכח כנדרש.

38. נשוב ונחדד, כי לא הוכח מתי (ושוב – אם בכלל) נודע לאולמרט על אודות העברת הכספים מדכנר ליוסי. נניח, לשם ההמחשה, כי לאולמרט נודע על העברת הכספים בשנת 2006. בנסיבות כאלה, דומני שאין חולק כי קשה, אם בכלל ניתן, היה להרשיע את אולמרט בלקיחת כספי שוחד בגין קידום פרויקט הולילנד, כשהוא אינו בעירייה וכבר שנים שאינו קשור לפרויקט בשום דרך שהיא. אמנם, הכספים הועברו ליוסי חודשים ספורים לפני עזיבת אולמרט את משרת ראש העיר. ואולם מדובר בסוף תקופת כהונתו, כשיש דברים רבים לטפל בהם, "קצוות לסגור", ובעיקר – לא הוכח מה עמד על הפרק מבחינת פרויקט הולילנד שיכול להצריך, ולו בתיאוריה, את מעורבותו של אולמרט לטובת קידומו. מה גם שקידום תכניות בניין עיר לוקח לרוב חודשים ארוכים ואף שנים. ספק אם ניתן היה לעשות משהו לטובת קידום הפרויקט בפרק זמן קצר כל כך. לא בכל יום ולא בכל שלב ניתן להשפיע מלמעלה. דרושה הכנה וסבלנות. לכן אני סבור כי העובדה שהכספים הועברו ליוסי חודשים בודדים לפני שעזב אולמרט את העירייה אינה משנה את התוצאה. אולמרט כבר היה בשלהי תפקידו, ומנגד – לא הוכח שהיה דבר "על הפרק" באופן ממשי מבחינת פרויקט הולילנד בכלל, והמצריך את מעורבותו של אולמרט כראש העיר בפרט.

על רקע דברים אלה, אני סבור גם כי שגויה מסקנתו של בית המשפט המחוזי, ודאי כמסקנה בלעדית, לפיה היה לדכנר מניע "לרוץ ולספר" לאולמרט על העברת הכספים לנוכח עזיבתו הקרובה את העירייה (פסקה 274 להכרעת הדין). שם נקבע, כי "עד המדינה, שאין חולק על כלל תכונותיו השליליות – לא היה דומם, בשום פנים ואופן, במקומו ונוצר בליבו הנתון, כ"סוד כמוס" לפיו העביר 500 אלף ש"ח ללא יכולת לקבל תמורה בגין ה"השקעה", במיוחד שנתרה עוד תקופה לא ארוכה, בה מכהן נאשם 8 כראש העיר ירושלים, תקופה בה נתונה לו האפשרות ליתן "מטובו" והשפעתו לקידום הפרויקט". אלא שכאמור, לא הוכח מה היה על הפרק באותה תקופה, והאם באמת הייתה נתונה לאולמרט האפשרות – הממשית – להשפיע על קידום הפרויקט בסד הזמנים שנוצר. על האפשרות שדכנר ינצור בליבו את "הסוד הכמוס" עד לעת המתאימה כבר הרחבנו לעיל. ייתכן ששעה זו לא הגיעה, וההזדמנות הוחמצה. ראינו וכבר ציינו כי דכנר הוא איש עסקים, אשר ראה בהעברת הכספים ליוסי כעוד השקעה. את פירותיה של השקעה זו קיווה דכנר לקטוף באמצעות סיוע של אולמרט בקידום פרויקט הולילנד. עזיבתו של אולמרט את העירייה בסמוך לאחר העברת הכספים ליוסי טרפה את הקלפים שהחזיק דכנר, ואשר שמר קרוב לליבו לעת מצוא. בל נשכח, כי דכנר עוסק בשוחד. הוא מבין כי לא תמיד יצליח. הוא משול ללהטוטן שגם אם חלק מהכדורים נופלים מידיו – די לו כי הוא ממשיך להחזיק בחלקם האחר. ייתכן, אפוא, ש"השקעתו" של דכנר באמצעות העברת כספים ליוסי ירדה לטמיון במובן זה שלא יכול היה להביא את אולמרט לפעול לקידום פרויקט הולילנד באמצעות חשיפה בפניו כי העביר כספים לאחיו.

39. נציג זאת מהיבט אחר – משפטי ולא עובדתי גרידא. בהתאם לתרחיש לפיו אולמרט לא ביקש את העברת הכספים – תרחיש שבוסס, לדעתי, כתרחיש "מתחרה" סביר והגיוני לתרחיש ההפוך – הרי שאולמרט לא ידע על העברת הכספים מראש או בזמן אמת. כאמור, לדעתי אף לא הוכח כי דכנר סיפר לאולמרט על העברת הכספים לאחר שבוצעה, משיקולי "שלח לחמך" וסטטוס הפרויקט כמפורט לעיל. ברם, לצורך ההיבט המשפטי, אבחן את האפשרות – שאף היא לא הוכחה – לפיה לאחר העברת הכספים, ולאחר שנודע לדכנר כי אולמרט עוזב את העירייה, סיפר לו על אודותיה. יובהר, כי חלון הזדמנות זה משתרע על תקופה קצרה של שבועות או חודשים בודדים.

זהו תרחיש ספקולטיבי, אך ברצוני להתמקד במצב המשפטי לגביו. בהקשר זה יש להדגיש נתון קריטי לניתוחנו. לא עסקינן בעובד ציבור שביקש או קיבל במישרין עבורו הוא, אלא שהכספים הועברו למקורביו – כגון אחיו. בנסיבות כנסיבותינו, שומה עלינו לבחון כיצד היה על אולמרט לנהוג, בהנחה שנודע לו שדכנר העביר ליוסי

כספים, על מנת שלא להיתפס ברשת העבירה של לקיחת שוחד. ודוק, ברור כי ביכולתו לנקוט פעולות מסוימות. אם לא תאמר כן, נימצא מחייבים עובד ציבור בגין קבלת שוחד על לא עוול בכפו, כסוג של אחריות אבסולוטית, בשל מעשים של אחרים – נותן השוחד ומקבלו – שאינם נוגעים למעשיו של עובד הציבור כל עיקר. כיצד על עובד ציבור לנהוג במקרה כזה? מענה לשאלה זו יסייע לבחינת אחריותו הפלילית של אולמרט.

אפשרות אחת היא, כי על עובד הציבור לפנות למשטרה. אינני משוכנע כי זוהי חובתו המשפטית, שכן הוא עצמו לא קיבל שוחד. הדין המהותי בעבירת שוחד איננו דורש דיווח כזה. ייתכנו שיקולים שונים לסירובו של עובד הציבור לעשות כן, מבלי שהדבר יכתים אותו בפלילים כמבצע עבירת שוחד. אפשרות נוספת היא לדרוש מעובד הציבור את השבת הכספים שקיבל הצד השלישי, מקורבו. גם אפשרות זו קשה היא, שהרי הכסף לא שולשל לכיסו של עובד הציבור, וייתכן אף כי ניתן למקורבו בניגוד לרצונו – ולא רק מפני שמדובר בשוחד. אולי סיוע לאותו מקורב, לא כל שכן בדרכי שוחד, אינו אינטרס של עובד הציבור – אשר אינו "חפץ ביקרו", כלשון המבחן שאומץ בפסיקה (ראו, למשל, ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221, 234 (1989); ע"פ 6916/06 אטיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (29.10.2007)). יודגש, כי אין המדובר במקרה שבו השוחד הועבר, למשל, לבת הזוג של עובד הציבור – מצב שעשוי לחסות, במישור הכללי, תחת חזקת השיתוף ברכוש בין בני הזוג. בנסיבות כאלה, ומבלי לקבוע מסמרות כלל, ייתכן כי שומה על עובד הציבור להשיב את הכספים – ולמצער את חלקו בהם – שכן אולי נהנה מכספים אלה ישירות, גם אם לא ידע על קבלתם. בכל מקרה, לא כן הדברים כאשר מדובר באחים. אפשרות שלישית היא כי גם אם אין חובה על עובד הציבור לדווח למשטרה או להשיב את הכספים – כאשר הועברו לאחיו, למשל – עדיין יש לשאול האם עובד הציבור רשאי להתעלם ממידע כזה שהובא לידיעתו בדיעבד. בנקודה זו, נדמה כי יש חשיבות לבחינה כיצד המשיך עובד הציבור להתנהל בקשר עם תפקידו – תפקיד שבשלו, יש להניח, ניתן השוחד לצד ג' מלכתחילה. סבורני כי ניתן להסכים, שאילו התפטר עובד הציבור מתפקידו בעקבות העברת הכספים למקורבו, לא ניתן לומר כי עבר עבירה של לקיחת שוחד. בהתפטרותו מתנער עובד הציבור ממתן השוחד לאחיו למשל, ולפיכך לא ניתן לומר כי חטא בלקיחתו. לענייננו, נניח שאולמרט היה מתפטר מתפקידו בעת שבה נודע לו, בדיעבד, על הכספים שהעביר דכנר ליוסי. נדמה כי אם היה נוהג כך, קשה היה להכתימו בביצוע עבירה של לקיחת שוחד. דוגמא כללית נוספת היא אם בסמוך למועד העברת הכספים הגיע עובד הציבור לגיל פרישה. גם במצב כזה, הוא איננו ממשיך בתפקידו, ואף אז אינו נחשב, על פני הדברים, כמי שלקח שוחד. נמשיך שלב נוסף בניתוחנו – ונמקד המבט במי שהפסיק את כהונתו

באותו תפקיד בשל סיבה חיצונית אחרת, שאיננה קבלת השוחד על ידי מקורבו או פרישה, כגון מעבר למקום עבודה אחר. סבורני כי גם בנסיבות אלה, התוצאה נותרת בעינה, ולפיה אין לראות בו כמי שלקח שוחד. תוצאה זו שזורה בכך שלא אולמרט הוא שקיבל את הכספים, והוא סיים את תפקידו בסמוך למועד בו נודע לו (תחת הנחה זו) על העברתם ליוסי. לכך יש להוסיף כי האפשרות – ולו התיאורטית – של עובד הציבור להשפיע בתמורה לתשלום השוחד איננה קיימת בתשתית המונחת. כך במקרנו. מכל מקום, העובדה כי אותן פעולות "ריחוק" או "ניתוק" ממעשה השוחד – כגון התפטרות – לא נדרשו בעקבות הידיעה על קבלת הכספים, ככל ובמועד שהייתה, שכן ממילא התרחשו בלעדיה עם עזיבת אולמרט את העירייה – אינה משנה לעניין זה.

לשון אחר, לא זו בלבד שלא הוכח כי משהו "עמד על הפרק" מבחינת קידום פרויקט הולילנד על ידי אולמרט באותה העת, אלא שאולמרט אף חדל מלכהן כראש העיר בסמוך לאחר העברת הכספים. שילוב הדברים מביא לכך שבפועל, לא באמת הייתה אפשרות ממשית שאולמרט יפעל לקידום תב"ע ו' או הפרויקט בדרך אחרת – כפי שנטען בכתב האישום. יש לזכור כי על פי התרחיש המוצע, אולמרט לא לקח את הכספים או נהנה מפירות השוחד; הוא לא ביצע כל פעולה בעקבות ההעברה לאחיו, ולנוכח מצב הפרויקט בעת ההיא, פעולה כזו כלל לא עמדה על הפרק בפועל; ויתרה מכך, הוא חדל מלמלא את התפקיד בסמוך למועד שנודע לו. בהינתן כל אלה, קיים קושי ממשי לקבוע כי אולמרט עבר עבירה של לקיחת שוחד.

נזכיר שוב, כי הכספים הועברו מדכנר ליוסי בסמוך לפני שנודע לדכנר על עזיבת אולמרט את העירייה. דכנר נתן את הכספים ליוסי "בעד מילוי תפקידו" של אולמרט, ולא ידע באותה העת כי בקרוב מאוד, לאולמרט לא יהיה תפקיד למלא בקשר עם הפרויקט. כפי שצוין, דכנר אף זעם והרגיש מרומה כשגילה על כך (ראו גם עמ' 1234 לפרוטוקול, ש' 8-14). זה השלב לציין, כי הפסיקה קבעה שישנם מצבים בהם ניתן להרשיע את פלוני במתן שוחד לעובד ציבור, מבלי שהאחרון עבר עבירה של לקיחת שוחד – וכן ההפך (ראו ע"פ 3954/94 מדינת ישראל נ' לב, פ"ד נא(2) 529, 541 (1997)). דהיינו, קביעה לפיה דכנר עבר את עבירת מתן השוחד, איננה שוללת את האפשרות לזכות את אולמרט מעבירת לקיחת השוחד. מבלי להרחיב בסוגיות שטרם נדונו, העבירה היא לקיחת שוחד ולא קבלת שוחד. על כן, אין די בקביעה עובדתית כי פלוני קיבל שוחד ישירות או באמצעות צד ג'. חובה להוכיח כי עובד הציבור לקח את השוחד ביודעין, והתכוון לכך (ראו, השופט יעקב קדמי על הדין בפלילים: חוק העונשין חלק רביעי 1739 (מהדורה מעודכנת, 2006)). הואיל ושעון העבירה מתחיל לתקתק עבור עובד הציבור רק מהשלב שבו נודע לו על ההעברה לצד ג' – העברה שאותה לא

יזם ובה לא היה מעורב – עולה על פני הדברים כי יש משמעות להתנהלותו לאחר מכן. פשיטא כי עבירת לקיחת השוחד אינה עבירה של אחריות קפידה. לפיכך, לא ניתן לבסס את הרשעתו של עובד הציבור בעבירה זו רק על יסוד העברת כספים של נותן השוחד לצד ג', גם אם הוא קרוב משפחה, מבלי שעובד הציבור יוכל להשפיע בדרך כלשהי על הרשעתו – כאשר הוא מגלה בדיעבד על ההעברה. יש לבחון, אפוא, מהם המעשים או הצעדים שעל עובד הציבור לנקוט באותו שלב, על מנת שלא יורשע בפלילים. מבלי לקבוע מה חובתו המדויקת של עובד הציבור לעשות משנודע לו על ההעברה, נדמה כי סיום תפקידו הציבורי בסמוך למועד זה, ומבלי שביצע כל פעולה לטובת נותן השוחד, מוציאה אותו מגדרי עבירת לקיחת השוחד. זאת, ללא קשר אם חפץ בכך שאותו צד ג' – ובמקרה שלנו, יוסי – יקבל את הכספים.

כאן, בעת העברת הכספים לא היה משהו קונקרטי על הפרק שאולמרט יכול לסייע בו לקידום הפרויקט – ולמצער לא הוכח אחרת; ואילו בכל התקופה שלאחר מכן, אולמרט כבר לא כיהן כראש העיר ולא הייתה לו כל נגיעה לפרויקט או יכולת לתרום לו. כך גם אם דכנר סיפר לאולמרט על העברת הכספים בסמוך לעזיבתו של האחרון, וכך ביתר שאת לאחר עזיבתו ממש. בכל מקרה, גם בתרחיש עובדתי זה, לא הוכח כי נעברה עבירה של לקיחת שוחד על ידי אולמרט.

הקושי בענייננו נעוץ בתמהיל הנסיבות המיוחד: עובד הציבור לא קיבל כסף במישרין, ואף לא נודע לו על כך באופן מיידי. עד שנודע לו הדבר בדיעבד, השתנו פני הדברים, והוא כבר לא מכהן כעובד ציבור – בין בכלל, ובין בתפקיד שהביא למתן הכספים מלכתחילה. שינוי זה הוא משמעותי, וגורר עימו, לדעתי, אי יכולת להרשיע את אותו עובד ציבור בלקיחת שוחד. כך נראה, מבלי לטעת מסמרות עד תום. בכל מקרה, סוגיה זו לא נדונה ומהווה קונסטרוקציה שלא זכתה להתייחסות בערכאה קמא.

40. נדרשת הערת אזהרה ברורה בתרחיש זה. ניתן לטעון כי בניגוד לתרחישים אחרים שהועלו כדי לערער על המסקנה המפלילה מכוח ראיות נסיבתיות – כאן ישנה התייחסות לעובדה שהיא בידיעת אולמרט. לאמור, המועד שבו נודע לו על העברת הכספים. והרי, אולמרט לא העיד כי נודע לו בשלב כלשהו. לשון אחר, בהנחה שאולמרט לא ידע על העברת הכספים, אין מקום לדרוש ממנו לתרום מידע לביסוס התרחיש המזכה בכל הקשור לשיחות שהוא לא היה חלק מהן. ברי כי אולמרט לא יכול להעיד על מה שלא היה עד לו, ותרחישים אחרים המתיישבים עם חפותו לא יכולים לקבל חיזוק ישיר ממנו. לעומת זאת, בהנחה שנודע לו על העברת הכספים – לא לפני הפעולה ולא בזמן אמת אך בסמוך לפני פרישתו מעיריית ירושלים – ניתן לבוא

בטרוניה כלפיו על שלא העיד על כך, חרף העובדה שעניין זה – תחת ההנחה הנוכחית – אכן בידיעתו. יושם אל לב, כי הסתייגות זו אינה נחלת התרחישים האחרים שהועלו.

שלוש תשובות לכך. האחת – בפן המשפטי. עסקינן במסקנה משפטית לפיה אולמרט לא עבר עבירה אם בסמוך לידיעה הוא עזב את תפקידו כראש העיר. במסגרת של בחינת ראיות נסיבתיות, ישנן עובדות שתומכות בתוצאה זו גם בלי עדות של אולמרט. אלו פורטו לעיל בפרק זה, הדין ב"ציר הזמן". אם זה המצב, כבר נפסק ונפסק שוב כי בית המשפט רשאי ואף חייב לבחון אפשרויות אחרות המתיישבות עם חפות הנאשם, ובתנאי שיש להן עיגון בחומר. זאת גם אם אפשרויות אלה לא הועלו על ידי הנאשם והוא לא העיד על כך – למרות שיכול היה לחזק את התרחיש המזכה, ואף בניגוד לקו הגנתו (ראו פסקה 6 לעיל וכן פסקה 63 להלן, והאסמכתאות המובאות בהן).

השנייה, עניינה האופן שבו ניהלה התביעה את התיק והדרך שבה הכריע בית המשפט קמא בדבר אשמתו של אולמרט. הנחת התביעה הייתה כי אולמרט לא רק ידע על העברת הכספים ליוסי, אלא היה היוזם שלה. על פי קו זה, אולמרט ידע מראש על העברה זו. אף בית המשפט המחוזי צעד במסלול זה. לנוכח זאת, בהכרעת הדין לא נערך דיון – ודאי לא דיון עובדתי מפורט – באפשרות שאולמרט למד על העברת הכספים בדיעבד. כפי שעולה מתרחישים שונים שהוצגו לעיל, אין הכרח לקבוע כי אולמרט ידע מראש על המהלך, יזם או אישר אותו. לכן, הדיון באפשרות לפיה אולמרט ידע בדיעבד ומתי ידע זכה לראשונה לפירוט קונקרטי בפסק דין זה. כך מבחינה עובדתית לעניין השתלשלות האירועים, וכך מבחינת ניתוח ההשלכות הנורמטיביות שלהם על הרשעת אולמרט. במובן זה, התרחיש שנדון בציר הזמן איננו מצוי על הקו שהתביעה ובית המשפט המחוזי נקטו בו, אך הוא תורם את תרומתו להחלשת התזה המרשיעה.

השלישית, והיא נגזרת מהשנייה, נסובה סביב מקומו של התרחיש בעניין ציר הזמן ביחס לתרחישים השונים מתזת ההרשעה. משנקבע שאולמרט לא ידע מראש ולא היה הוגה הרעיון של העברת הכספים, למצער לא בהכרח – אין נתון המלמד מתי ידע עליה, אם בכלל. עמדנו לעיל על המורכבות באישיותו של דכנר, התנהגותו בפרשיות שוחד אחרות והקשיים האובייקטיביים הלא-צפויים שנתקל בהם על ציר הזמן. כאמור, בית המשפט קמא לא דן בתרחישים אפשריים אלה. ייתכן שאולמרט ידע ב-2003, ב-2004, או ב-2006. האפשרויות השונות קיימות. ניתן היה להסתפק בכך שלא הוכח המועד המדויק שבו הובא דבר העברת הכספים לידיעתו. ייתכן, אפוא, שאין מועד

ידיעה או שהוא כה מאוחר ששאלה היא אם בכלל ישנה עבירה. על רקע זה, וגם בתרחיש שאולמרט ידע בסמוך למועד ההעברה, הוצגה החלופה המבהירה כי אף אז אין הכרח לקבוע כי אולמרט עבר את העבירה של לקיחת שוחד לנוכח הנסיבות הייחודיות שנוצרו. אלו הן המועד שבו הכספים הועברו, סטטוס פרויקט הולילנד באותה העת, וסיום כהונתו הלא-צפוי מראש של אולמרט כראש העיר. לדעתי, התרחיש על ציר הזמן תואם את העובדות ואינו תיאורטי. אף הוא מציג חלופה לתרחיש המרשיע המתיישבת עם חומר הראיות. הוא תרחיש שעומד בפני עצמו ולא ניתן להתעלם ממנו. במשפט אחד – ישנם תרחישים שונים, לרבות אלו שפחות נוחים לאולמרט אך עדיין אין בהם לגלות ביצוע עבירה.

41. סיכומו של דבר, בחינת פרויקט הולילנד מחד גיסא והסטטוס של אולמרט מאידך גיסא על פני ציר הזמן תומכת, אפוא, במסקנה כי לא ניתן להרשיעו בלקיחת שוחד בפרויקט הולילנד. זאת, אף אם נאמץ את הגישה החלופית לפיה העברת הכספים נודעה לאולמרט בשלב מסוים (ושוב, לא הוכח מהו), כאשר כבר בעת העברת הכספים "היה עם רגל בחוץ", חודשים ספורים לאחר מכן חדל בפועל מתפקידו כראש העיר ומכל מקום לא הוכח כי בתקופה זו היה מעורב בפרויקט או מסוגל לקדמו באופן כלשהו.

התשתית הנסיבתית שהוצגה מאפשרת ארבע מסקנות שמובילות לתוצאה כי אשמתו של אולמרט לא הוכחה. ראשית, קיימת אפשרות סבירה שלא אולמרט הוא הגורם אשר חיבר בין יוסי לדכנר לצורך העברת הכספים או יזם אותה. שנית, אין להניח כי דכנר או יוסי היו בהכרח מספרים לאולמרט על העברת הכספים, מיד כשאיירעה. שלישית, לא הוכח מועד הידיעה של אולמרט על העברת הכספים, אם בכלל. רביעית, ולחלופין, אף אם נניח – והנחה זו אינה מבוססת בראיות קונקרטיות – כי נודע לאולמרט על העברת הכספים בשלב מאוחר יותר אך לפני שהפרשה התפוצצה – לא הוכח כי בכך עבר עבירה של לקיחת שוחד במבחן ציר הזמן. מסקנות אלו מוצאות עיגון בחומר הראיות ותואמות את השתלשלות האירועים ואת התנהגות המעורבים בפרשה. מסקנות אלו, ודאי במצטבר, שוללות את המסקנה המרשיעה כמסקנה בלעדית ומתחייבת.

השלב הבאים של דיוננו יהיו אלה: ראשית, נצביע על החיזוקים שהציג חברי בתמיכה לתרחיש המרשיע, ובעיקר נעמוד על חולשתם. שנית, נתייחס לנקודת חוזק דיונית, התומכת כשלעצמה בתוצאה המזכה.

על חולשתם של החיזוקים לתרחיש לפיו אולמרט ביקש מדכנר שיעביר כספים ליוסי

42. בחוות דעתו, הצביע חברי על מספר חיזוקים חיצוניים לכך שאולמרט היה מי שביקש מדכנר את העברת הכספים ליוסי. האחד – דבריה של זקן ביחס לגרסת דכנר, לפיה הוא סיפר לה על בקשת אולמרט בצאתו מהפגישה עימו. השני – הסיוע של טלנסקי ליוסי, לבקשת אולמרט. השלישי – מערכת היחסים של "תן וקח" בין אולמרט לדכנר. הרביעי – מכתב שערך צ'רני בשנת 2009, שמתייחס גם לאולמרט. החמישי – פניותיו של קלנר לאולמרט בתקופה מאוחרת, כי יעביר כספים לדכנר על מנת למנוע חשיפת הפרשה. בשלב זה של דיוננו אבקש לבחון האמנם מדובר בחיזוקים, ובאיזו מידה הם אכן מחזקים את המסקנה המרשיעה – אם בכלל.

(א) עדותה של זקן

43. לגרסת דכנר, בצאתו מהפגישה עם אולמרט – במסגרתה ביקש ממנו אולמרט כי יעביר כספים לאחיו יוסי – פגש בזקן. הוא סיפר לה כי אולמרט ביקש עזרה עבור אחיו, והיא בתגובה כעסה מאוד – "אמרה שיותר טוב אם הוא היה מבקש את הכספים לכיסוי החובות שלו ולא של יוסי" (עמ' 118 לפרוטוקול, ש' 12-14. ראו גם עמ' 1216 ש' 21-27). חברי, השופט ג'ובראן, הסיק מאמירותיה של זקן במשטרה כי אישרה ש-"תגובתה הכועסת לבקשת אולמרט לסייע ליוסי היא תגובה סבירה ואפשרית בסך הכל". עוד הסיק חברי כי דברים אלה של זקן – אותם סתרה בעדותה בבית המשפט – "מהווים ראיה עצמאית ובעלת משקל", המחזקת את התרחיש לפיו אולמרט נפגש עם דכנר וביקש ממנו שיעביר כספים לאחיו (פסקה 152 לחוות דעתו).

אינני שותף למסקנות אלו. לאחר קריאת הודעותיה של זקן במשטרה, סבורני כי לא ניתן לראות בהן אישור לפגישה שהתקיימה בין אולמרט לדכנר, ואף לא לתגובתה של זקן לדברי דכנר בצאתו מפגישה נטענת זו. בחקירתה, ציינה זקן כי היא לא זוכרת את האירוע ולא יודעת על אודותיו. תשובה זו הייתה עקבית. כדי להתמודד עם כך, גורמי החקירה שאלו את זקן האם – בהנחה שהאירוע קרה – אין זה סביר שהייתה מגיבה בכעס. כך, למשל, נשאלה זקן: "בואי נעשה את זה בצורה היפותטית. אם היית יודעת... אם את היית יודעת מזה. היית אוהבת את זה או שהיית כועסת על זה? על זה שהוא מבקש כסף בשביל יוסי?" (ת/600א, עמ' 88 ש' 7-12). לשאלה היפותטית זו, שנשאלה בדרכים שונות ופעמים רבות, השיבה זקן בתשובות שונות, כגון: "הייתי שומרת את המחשבות שלי לעצמי", "סביר שהייתי מגיבה כך", "יכול להיות", ואף "יכול להיות שהייתי מגיבה אחרת" – "תלוי במצב הרוח שהיה לי באותו

היום" (ראו ת/600, ש' 858-890 וכן ש' 909-924; ת/600א, עמ' 88 ש' 7-27, עמ' 92 ש' 1-7 וכן עמ' 92 ש' 31 עד עמ' 93 ש' 28). ניכר, אפוא, כי תשובותיה של זקן ניתנו ברובד ההיפותטי, והן אף משקפות העדר סבלנות לקו חקירה זה, שמתעלם במופגן מתשובתה של זקן כי אינה זוכרת.

גם במהלך עדותה בבית המשפט, הבהירה זקן כי אינה זוכרת את האירוע, כי לא ידעה על מצבו של יוסי עד שהפרשה בעניינו "התפוצצה" בשנת 2004, וכי המונח "יכול להיות" הוא "סלנג של החוקרת" (עמ' 8153-8154 לפרוטוקול וכן עמ' 8304-8300). בתגובה לקטע מדבריה בחקירה שהוקרא בפניה, לפיו אינה זוכרת את האירוע, הדגישה זקן: "זה יכול להמשיך עוד 4 עמודים, מה זה משנה? התשובה הייתה לא והיא [החוקרת] לא הסכימה לקבל לא" (עמ' 8154 לפרוטוקול, ש' 19-20).

עיקרו של דבר, זקן העידה כי אינה זוכרת. היא לא אישרה את המפגש בינה לבין דכנר. תשובותיה בדבר תגובותיה האפשריות למפגש מעין זה – "יכול להיות" או "סביר" שהייתה כועסת, וגם יכול להיות שלא – אינן מעלות או מורידות. תשובות היפותטיות מעין אלו אינן בגדר ראיות ואין בכוחן לבסס את קיומו של אירוע כזה במציאות. כפי שלא ניתן ללמוד מ- "לא יכול להיות" ראייה שלא, כך לא ניתן ללמוד מ- "יכול להיות" ראייה שכן. זאת במיוחד על רקע השיח בין החוקר והנחקר שאפיין את חקירתה של זקן.

ואולי אף יש נימוק חשוב לא פחות. זקן, לכל היותר – ואינני סבור כך – חיזקה את עדותו של דכנר. עדותה של זקן כשלעצמה אינה מוכיחה את התרחשות האירוע המתואר. אם זהו הבסיס להרשעה, הרי כבר קבענו כי עדותו המפלילה של דכנר – ודאי כעדות יחידה – אינה בעלת משקל. יוצא, כי זקן לא יכולה לחזק את אשר אינו עומד על רגליו הוא. אף חברי לא חלק על כך. כפי שכתב: "... קביעתו זו של בית המשפט קמא מסתמכת על עדותו של עד המדינה ותו לא. שכן, עד המדינה הוא שסיפר על הדברים... הנאשמת 9, שולה זקן, לא זכרה אירוע כזה ולא אישרה שהתקיים. היא רק אישרה כי התגובה שייחס לה עד המדינה היא "סבירה" (ת/600, עמ' 102-87). גם בבית המשפט שללה זקן את הדברים ואמרה "לא היה ולא נברא" והסבירה כי במשטרה השיבה גם יכול להיות וגם "יכול להיות שלא הכול יכול להיות" (עמ' 8153-8154 לפרוטוקול) (פסקה 101 לחוות דעתו).

44. להשלמת נקודה זו אציין, כי בעיקרי הטיעון מטעמה ביקשה המאשימה לצרף ראייה חדשה שיש בה, לדעתה, לחזק את המסקנה כי השיחה בין דכנר לזקן ביציאתו

מהפגישה הנטענת עם אולמרט אכן התקיימה (סעיפים 191-192). כפי שהערנו במהלך הדיון שהתקיים בפנינו (4.12.2014, עמ' 25-27), אין זה מקובל או נכון לבקש הוספת ראייה בערעור כבדרך אגב, במסגרת התייחסות בעיקרי הטיעון. נותר הרושם, כאילו צד אומר "אינני עומד על הבקשה, אך אם בכוונת בית המשפט לפסוק נגדי – דעו לכם כי יש בידי ראיות נוספות". עם כל הכבוד, לא זו הדרך להגיש בקשה, ואין להציב מעין תנאי בפני בית המשפט. בכל מקרה, על אף שעמדה זו הובהרה על ידינו במהלך הדיונים, המדינה לא טרחה להגיש בקשה סדורה ומנומקת לצירוף הראייה אף לאחר מכן. בשלב מסוים, כעבור מספר ישיבות, הודיעה המאשימה כי אם יש צורך להגיש בקשה, יש לראות את ההתייחסות בעיקרי הטיעון מטעמה כהגשת בקשה. התנהלות כזו אין להשלים עימה. בהינתן ההשקעה המרשימה של המדינה בניהול ההליך בפנינו, נראה כי דרך העלאת הבקשה לא נעשתה מתוך שכחה או רשלנות. הוספת ראייה בערעור היא בגדר חריג, ויש סדרי דין ברורים המכתיבים את האופן שבו ניתן לעשות זאת. המדינה לא פעלה על פיהם, גם כאשר הוער לה על כך. באי כוחו של אולמרט טענו כי אין בכוונת ההגנה להתייחס לבקשה שאינה אלא סוג של הודעה, שכן לא הוגשה בקשה פורמאלית. מלבד המחדל הדיוני, נראה כי לא הייתה הצדקה לגופה לקבלת מעין-בקשה כזו בנסיבות התיק דנא, אפילו הוגשה כראוי. כך בהינתן העיתוי, מהות העניין ואולי אף הצורך להחזיר את הדיון לבית המשפט קמא אילו התקבלה הראייה ש"ביקשה" המדינה להגיש על מנת לאפשר לסנגוריה חקירה בעניינה.

המסקנה מכל האמור, לרבות העדר ראייה ישירה ועיקרית, היא שאין לראות בעדותה של זקן, לפיה אינה זוכרת את האירוע, משום חיזוק לעמדת התביעה

(ב) העברת 30,000 דולר מטלנסקי ליוסי, לבקשת אולמרט

45. חברי, השופט ג'ובראן, קבע – בהסתמך על בית המשפט המחוזי – כי הוכח שטלנסקי העביר 30,000 דולר לחשבוננו של יוסי בבנק המזרחי, לבקשת ובידיעת אולמרט. מכאן הסיק חברי – בדומה לבית המשפט קמא – כי "דין אחד לטלנסקי ולדכנר", וליתר דיוק – דין אחד לאולמרט בעניינם: "טלנסקי, ממש כמו עד המדינה, העביר לאולמרט כספים שונים לאורך השנים ובין היתר השניים דאגו לסייע ליוסי בחובותיו, לבקשת אולמרט" (פסקה 151 לחוות דעתו). בנוסף, הטעים חברי כי עצם הכחשתו של אולמרט כי ביקש מטלנסקי לעזור לאחיו מחזקת את שאר הראיות באישום דנא (שם). אשיב לדברים אלה כסדרם.

העברת כספים מטלנסקי ליוסי לבקשת אולמרט איננה היקש נכון לענייננו

46. כאמור, נקבע שהוכח כי טלנסקי העביר כספים לחשבוננו של יוסי, אותו לא הכיר ועימו לא היה בקשר, וכי עשה זאת לבקשת אולמרט – והכול כפי שהעיד טלנסקי בבית המשפט (ראו, למשל, עמ' 3434 לפרוטוקול, ש' 6-14). וזאת לדעת ולהדגיש: אולמרט לא הואשם בעניין זה, ואף לא טלנסקי. לא נטען כי עצם העברת הכספים מטלנסקי ליוסי מהווה עבירה. בכל מקרה, הדיון בשאלה האם העברה כזו בוצעה, אם לאו, נועד אך לשמש כלי עזר – כלי של היקש וסברה – באישום מושא דיוננו. כפי שאבקש להראות, הקביעה לפיה טלנסקי סייע ליוסי לבקשת אולמרט רחוקה מלחייב קביעה נוספת, לפיה אולמרט ביקש גם מדכנר שיסייע לאחיו. כך הן במישור הכללי והן במישור הקונקרטי.

במישור הכללי, מדברי חברי עולה כי ניסה ללמוד על "עדות שיטה" בדבר האופן שבאמצעותו מסייע אולמרט לאחיו – פנייה לחברים ומכרים בעלי ממון. ואולם, גם אם ניתן להסיק עדות שיטה ממקרה בודד – המשקל מועט, אלא אם ישנם קווי דמיון מובהקים וייחודיים (ראו דנ"פ 864/12 קצב נ' מדינת ישראל (13.5.2012), פסקאות 13-14 להחלטת השופטת א' חיות). לאמור, העובדה, אף אם הוכחה, שאולמרט פנה לטלנסקי בבקשה כי יעביר כספים לאחיו, אין משמעה שאולמרט יפנה לכל חבר או מכר עשיר שלו ויבקש את אותו הדבר. ואכן, לא נטען כי אולמרט פנה למכרים עשירים נוספים שלו על מנת שיסייעו לאחיו. אולמרט עצמו טען היפוכו של דבר, ואף הוסיף כי היה מי שביקש לסייע ליוסי, אך אולמרט סבר שהדבר עלול להזיק למבקש לסייע ולו עצמו (עמ' 7656 לפרוטוקול ש' 12 עד עמ' 7657 ש' 11).

במישור הקונקרטי, ניתן להצביע על הבדלים משמעותיים בין העברת הכספים מטלנסקי ליוסי לבין העברת הכספים מדכנר ליוסי ולאבחן באופן ברור ביניהן. ההבדל הראשון נוגע לסוג וטיב היחסים בין אולמרט לטלנסקי מחד גיסא, ובין אולמרט לדכנר מאידך גיסא. אין מחלוקת כי בין אולמרט לטלנסקי, יהודי אמריקאי, שררה ידידות ארוכת-שנים. מוסכם על הצדדים כאן כי במשך השנים, סייע טלנסקי לאולמרט בדרך של העברת תרומות פוליטיות בסכומים גדולים. עוד אין מחלוקת כי דכנר היה נציגו של צ'רני, יזם פרויקט הולילנד בירושלים, גם בתקופה שבה כיהן אולמרט כראש העיר. היחסים בין אולמרט לדכנר, כפי שקבע גם בית המשפט קמא, לא היו יחסי חברות ורעות אלא קשר עסקי ומקצועי (פסקה 283 להכרעת הדין. ראו גם פסקה 146 לחוות דעת השופט ג'ובדאן). אולמרט ראה בטלנסקי חבר שניתן לפנות אליו בעת צרה – גם כאשר מצבו של אחיו הסתבך. מנגד, לאחר עיון במכלול החומר עולה הרושם כי

אולמרט זיהה את מורכבותו של דכנר, נקט כלפיו גישה זהירה ולא דווקא סמך עליו בעניינים אישיים כגון דא. אמנם, בית המשפט קמא ראה בדברי אולמרט לעניין יחסיו עם דכנר משום ניסיון של אולמרט להרחיק עצמו מהאיש ומההאשמות שהטיח בו (פסקאות 240-244 להכרעת הדין). ואולם, גם אם כך הוא, אין הדבר שולל הסקת מסקנה נוספת, לפיה בזמן אמת אולמרט נזהר מפני אותו "מאכער מהקומה השישית", כלשונו. יחסים כגון אלה שונים מהיחסים ששררו בין אולמרט לטלנסקי.

אשר על כן, לדעתי, ההיקש מטלנסקי לדכנר אינו מחייב. על פני הדברים, פנייה של אולמרט לטלנסקי בעניין אישי התאימה למערכת היחסים ששררה ביניהם, בשונה מפנייה אפשרית כזו של אולמרט לדכנר, על רקע הקשר האחר בין השניים. היחסים עם טלנסקי אופיינו כיחסי חברות, ואילו היחסים עם דכנר אופיינו כיחסים מקצועיים. הבדל זה אינו מאפשר להסיק – ודאי לא באופן הכרחי – ממערכת יחסים אחת על רעותה.

ההבדל השני בין העברת הכספים מטלנסקי ליוסי לבין העברת הכספים מדכנר ליוסי נעוץ בממד הזמן. אין מחלוקת כי העברת הכספים מטלנסקי לחשבונו של יוסי נעשתה בחודש נובמבר 2004 (ת/655, ת/656). כמו כן, אין מחלוקת בין הצדדים, כי במחצית 2004 לערך, אולמרט ודאי ידע על חומרת מצבו של יוסי. עולה כי בתקופה זו פעל אולמרט בדרכים נוספות על מנת לסייע ליוסי, כגון מתן שיק אישי על סך 10,000 ש"ח ורכישת חלקן של יוסי בירושת ההורים על ידי שלושת האחים. מנגד, העברת הכספים מדכנר ליוסי נעשתה בחודש אוקטובר 2002 ונמשכה על פני מספר חודשים לא ידוע גם בשנת 2003. כפי שהראינו לעיל, לא הוכח כי אולמרט היה מודע בעת ההיא לקשייו של יוסי, וליתר דיוק – למידת חומרתם. בהמשך להבדל הראשון לעניין אופיין של מערכות היחסים אולמרט-טלנסקי ואולמרט-דכנר, דווקא סביר יותר כי כאשר אולמרט יגלה את התהום אליה נפל אחיו – יהא אשר יהא העיתוי – יפנה אל מי שהוא מחשיב קרוב יותר ולא דרך ביצוע עבירת שוחד – טלנסקי. יוצא, כי גם לנוכח הפרשי הזמנים והשתלשלות האירועים לא יהיה זה נכון בהכרח להשוות בין טלנסקי לדכנר.

47. בהקשר זה אבקש להעיר באשר לבעייתיות מסוימת העולה מהכרעת הדין. בית המשפט קמא קבע כי הוכחה העברת כספים מטלנסקי ליוסי לבקשת אולמרט. כאמור, העברה זו הייתה בנובמבר 2004, וממנה ביקש בית המשפט קמא להסיק כי "כטלנסקי כן דכנר" (ראו פסקאות 283-285 להכרעת הדין). ואולם, קביעה זו אינה יכולה להתיישב עם קביעתו בפסקה 282 להכרעת הדין. שם קבע בית המשפט המחוזי כי יש לדחות את גרסת אולמרט, לפיה אילו ידע את עומק קשייו הכלכליים של אחיו יוסי כבר

בשנת 2002, היה מסייע בידו לפתור את בעיותיו בעזרת חבריו מארצות הברית, בעלי ממון שהיו נענים לבקשתו בחפץ לב. בית המשפט קמא דחה גרסה זו, מן הטעם כי "בשנת 2004, גם אליבא דגרסתו [של אולמרט] בבית המשפט, [אולמרט] היה מודע לתהום אליה נפל אחיו, תהום של מיליוני שקלים, חובות לאנשי שוק אפור, "מלווים בריבית קצוצה שדופקים כלילה על הבית" (עמ' 7632 ש' 14), וגם אז [אולמרט] לא פנה לאותם חברים בעלי ממון לסייע לאחיו בדרך לגיטימית!" (ההדגשה במקור). ואולם, בית המשפט המחוזי הרי קבע כי אולמרט כן ביקש מטלנסקי שיסייע לאחיו, והדבר היה בנובמבר 2004 – לאחר שאולמרט נחשף לעומק הבור הכלכלי שבו היה יוסי שרוי. המסקנה היא, בכל הכבוד, כי קביעותיו של בית המשפט קמא מעוררות קושי בנקודה זו.

קושי זה בכוחו לחדד כי טלנסקי היה שונה בנוף של חברי אולמרט בארצות הברית. האחרון פנה רק לטלנסקי, דבר שמעיד על יחסו המיוחד של אולמרט לטלנסקי. נתון זה, בתורו, מחזק את הטענה שאין להסיק מפניית אולמרט לטלנסקי כי היה פונה גם לדכנר. הוא אשר אמרנו – קשר הידידות והקרבה בין טלנסקי ואולמרט שונה מהקשר המקצועי והקונקרטי בין דכנר לאולמרט.

לא ניתן לזקוף את שקריו של אולמרט בעניין טלנסקי לחובתו בעניין דכנר

48. בהינתן כי טלנסקי העביר 30,000 דולר לחשבוננו של יוסי לבקשת אולמרט – הכחשתו של האחרון את העניין היא שקרית. חברי מבקש לראות בשקריו של אולמרט בעניין טלנסקי כחיזוק לגרסת המאשימה בעניין דכנר, דהיינו לתרחיש המפליל. אכן, שקריו של נאשם יכולים לשמש, לכל היותר, חיזוק לגרסת התביעה ואין בכוחם להעמיד בסיס עצמאי להרשעה (ע"פ 409/89 מדינת ישראל נ' רוימי, פ"ד מד(3) 465, 468-469 (1990). להלן: עניין רוימי). הסבר שקרי "אין הוא יכול למלא חלל הקיים במערכת התביעה מבחינת כמות ההוכחות – 'היש' הדרוש להרשעה" (ע"פ 426/67 בארי ו-בכר נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(1) 477, 483 (1968). ראו גם ע"פ 95/50 אריכא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ה 1200, 1207 (1951)).

כזביו של נאשם יש לבחון בקפידה. כך בכלל, וכך ביתר שאת מקום שבו אין תשתית ראייתית מספקת הקושרת אותו לזירת העבירה. בנוסף, לא תמיד הנאשם משקר כי ביצע את העבירה, ותיתכנה סיבות שונות לאי אמירת אמת על ידו. "על-כן מן הנכון, שבית המשפט יחזור וישקול בזהירות, לאור מכלול הנתונים והטענות שבפניו, שמא השקר, אף כי הוא גלוי, נובע מעילה שאין זיקה בינה לבין האשמה המסוימת בה דן

בית המשפט" (עניין נגר, בעמ' 142). סיבה לשקר יכולה להיות, למשל, הרצון להגן על קרוב משפחה או הימנעות מהפללה עצמית בעבירה אחרת. בכל מקרה, תהא אשר תהא הסיבה שבגינה שיקר אולמרט בעניין טלנסקי, לא נטען ואף לא הוכח כי היא נוגעת לעבירה המיוחסת לו באישום דנא (ראו והשוו עניין נגר, שם). לכן אינני סבור כי ניתן לראות בשקריו של אולמרט בעניין טלנסקי תימוכין ממשיים לתרחיש לפיו העברת הכספים מדכנר ליוסי נעשתה לבקשת אולמרט.

מסקנתי מכל האמור היא כי העברת הכספים מטלנסקי ליוסי מהווה חיזוק שאינו ממשי לאשמתו של אולמרט באישום כאן.

(ג) מערכת היחסים של "תן וקח" בין אולמרט לדכנר

49. חברי, השופט ג'ובראן, קיבל את קביעותיו של בית המשפט קמא, לפיהן דכנר סייע לאולמרט בשנות ה-90 על ידי העברת תרומות בסך של כ-1.5 מיליון ש"ח לכיסוי גרעונות מערכות הבחירות, באמצעות שולה זקן ובידיעתו של אולמרט (פסקאות 140-144 לחוות דעתו). אמנם, אירועים אלה התיישנו, ואולם חברי הסתייע בהם – כפי שעשה בית המשפט המחוזי – להבנת מערכת היחסים ששררה בין אולמרט ודכנר גם בתקופה שלאחר מכן. תרומות העבר של דכנר למימון גרעונות הבחירות של אולמרט לימדו את חברי כי הקשר בין אולמרט לדכנר היה קשר ארוך שנים, שהתבסס על יחסי "קח ותן" (פסקה 146). אולמרט קידם את פרויקט הולילנד תוך חריגה מסדרי מנהל תקין, ואילו דכנר מצידו שלשל כספים לכיסו של אולמרט – דרך זקן – בתמורה. עוד הוסיף חברי כי קשר זה, לצד אופיו ודפוסי פעולתו של דכנר, מבסס היטב את ידיעתו של אולמרט על העברת סכום משמעותי מדכנר ליוסי – בין מראש ובין בדיעבד. על אופיו ודפוסי פעולתו של דכנר הרחבנו לעיל. בשלב זה אתמקד בשאלה האם הקשר בין אולמרט לדכנר שתיאר חברי יכול לסייע לנו בהכרעה באישום כאן, כיצד ובאיזו מידה.

ודוק, גם הפעם אין בכוונתי לפסוק בשאלה האם דכנר העביר לאולמרט תרומות בסך של כ-1.5 מיליון ש"ח, בין השנים 1994-1999, כתשלומי שוחד עבור קידום פרויקט הולילנד. הדבר אינו נדרש, שכן מוכן אני להניח לצורך הדיון כי כך הם פני הדברים. בנוסף, על רקע עמדתי באישום השני, המשותפת לזו של השופט ג'ובראן, הרי שממילא אינני שולל, גם כנתון בעובדה, תרחיש "תן וקח" בין אולמרט לדכנר. כזכור, באישום זה באתי אף אני למסקנה כי אולמרט ידע על כך שדכנר העביר לו, באמצעות זקן, 100,000 ש"ח כאשר 60,000 ש"ח מתוכם הועברו על ידה לקופת הבחירות של אולמרט לצורך מימונו. בכך עבר אולמרט עבירה של לקיחת שוחד.

במילים אחרות, השאלה היא האם ניתן ללמוד ממערכת היחסים של "תן וקח" שביססו אולמרט ודכנר – בין בעבר הרחוק יותר ובין בתקופה מושא האישום השני – על הכספים שהעביר דכנר ליוסי, מושא האישום הראשון. לדעתי התשובה בשלילה.

50. השופט ג'ורדן התייחס לפסיקתו של בית משפט זה, לפיה ניתן להתיר עדות שיטה ועדות בדבר מעשים דומים גם כאשר התיישנו המעשים עליהם נסבה עדות זו, ואף הביא את הטעמים שביסוד ההלכה (פסקה 145 לחוות דעתו). על כך אינני חולק. יחד עם זאת, אינני סבור כי ניתן לראות בסיוע הכספי שהעביר דכנר לאולמרט בין השנים 1994-1999, ואף לא ב-60,000 ש"ח שהעביר דכנר לאולמרט – מושא האישום השני, שלדעתי הוכחו – כ"עדות שיטה" (על ההבדל בין עדות שיטה שמטרתה להוכיח את היסוד העובדתי של העבירה, לבין עדות בדבר מעשים דומים שמטרתה להוכיח כוונה פלילית ראו, למשל, ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 333 לחוות דעתה של השופטת ע' ארבל (10.11.2011)).

הטעם בדבר הוא כי קיים שוני מהותי בין ההעברות – הן לנוכח תכליתן, והן לנוכח המתכונת שבה בוצעו. לעניין התכלית, לא ניתן ללמוד ולהשליך מהעברות כספים למימון גרעונות בחירות על העברת הכספים מדכנר ליוסי שנעשתה במישור אישי ושונה לחלוטין. יתר על כן, בעוד שמאפייני העברות הכספים למימון גרעונות בבחירות דרך לשכתו של אולמרט משותפים לאישום השני ולכספים שהועברו ללשכתו בתקופות שהתיישנו – צורת העברת הכספים ליוסי היא בעלת מאפיינים שונים.

נבהיר את הנקודה. הכספים שהועברו ליוסי ניתנו לו על ידי דכנר במישרין, ועל בסיס צורך אישי. לעומת זאת, הכספים שהועברו למימון גרעונות בחירות עברו דרך לשכתו של אולמרט ולצורך מקצועי. במענה לשאלה מה הייתה שיטת הפעולה באמצעותה הועבר סכום של כ-1.5 מיליון ש"ח לאולמרט לצורך כיסוי גרעונות בין השנים 1994-1999, השיב דכנר כך: הוא (דכנר) קיבל כספים מצ'רני שכביכול נרשמו בספרים כהלוואה אישית עבורו. לרוב הפקיד דכנר את השיקים שקיבל בחשבונותיו האישיים, והעביר שיקים אישיים שלו – פתוחים – לכיסוי הגרעונות. את השיקים העביר לזקן (עמ' 95-96 לפרוטוקול, וכן בעמ' 222 ש' 17-23). דרך אגב, גם הכספים מושא האישום השני הועברו מדכנר לזקן באמצעות שיקים. דכנר אף הצביע בעדותו על הייחוד של התשלום ליוסי, גם לשיטתו: הוא העיד כי ככלל אולמרט והוא לא שוחחו בענייני כספים והגורם המקשר בנושאים אלה היה זקן (עמ' 116 לפרוטוקול, ש' 5-8. יצוין כי הדברים מתיישבים עם דברי אולמרט בחקירתו הנגדית – עמ' 7589 לפרוטוקול, ש' 30-31).

במילים אחרות, הכספים שהעביר דכנר עבור אולמרט למימון גרעונות בחירות ניתנו בצורה מסוימת ולמטרה מוגדרת. "שיטת הפעולה" בפועל הייתה בקשה של זקן, היענות של דכנר, העברת הסכומים לזקן באמצעות שיקים והבאת הדבר לידיעת אולמרט על ידי זקן. הכספים שהעביר דכנר ליוסי ניתנו בצורה שונה לחלוטין – תשלום ישיר לנהנה יוסי, ולתכלית אחרת – אישית מובהקת, כאשר זקן לא הייתה מעורבת בכך כלל (עמ' 8154 לפרוטוקול ש' 21 עד עמ' 8155 ש' 7).

51. מעבר לשיטת הפעולה שאפיינה את העברות הכספים למימון מערכות הבחירות, נזכיר שוב את הרקע להן. מערכת היחסים בין אולמרט לדכנר היא, בראש ובראשונה, עסקית, מקצועית וקונקרטי. אין מדובר בקשר חברי (ואינני סבור כי הזמנת דכנר לאירועים מסוימים של אולמרט משנה לעניין זה). אולמרט עמד בשעתו בראש עיריית ירושלים, ודכנר היה נציגו האקטיבי, "הפנים" של יזם פרויקט עצום-מימדים בעיר. האחד פעל לקידום הפרויקט, והשני העביר כספים כנגד. היחסים של "יד לוחצת יד" שהיו בין אולמרט לדכנר הגבילו עצמם למערכת היחסים המקצועית ששררה ביניהם, ואין סיבה להניח – ודאי שהדבר לא הוכח – כי הצדדים יפעלו תוך חריגה ממנה.

לא למותר להביא את דברי אולמרט בהקשר זה:

"... לא הייתי מעלה בדעתי לפנות לאדם שמגיע יום יום לעירייה כדי לקבל החלטות שאני אחראי עליהן ועניינים בעלי משמעות שיש להם ערך כספי לא מבוטל, שאני אבקש ממנו שייתן מתנה לאח שלי. אמרתי כבר, בלי שום קשר מה היו יחסי עם אח שלי, בלי שום קשר מה אני כעסתי או לא כעסתי, בלי שום קשר לשום דבר, אבל אני אלך לבקש ממישהו שוחד כדי לעזור לבן משפחה שלי?" (עמ' 7457 לפרוטוקול ש' 32 עד עמ' 7458 ש' 4).

לא ניתן, אפוא, להסיק מהעברות כספים אחרות – מדכנר לאולמרט, באמצעות זקן ולמימון מערכות בחירות – על העברת הכספים מושא ערעורנו, מדכנר ליוסי לחילוץ ממצבו הכלכלי הקשה אליו נקלע.

(ד) המכתב של צ'רני – ת/784

52. הועלו טענות בדבר ראיות – מאוחרות יותר בזמן – המעידות, לגישה זו, על מעורבותו של אולמרט בעבירת השוחד מושא האישום הראשון. האחת היא מכתבו של צ'רני – ת/784; והשנייה היא פניותיו של קלנר לאולמרט בשנים 2008-2009 (ראו גם

פסקה 153 לחוות דעת השופט ג'ובראן). לנקודה השנייה נתייחס בהמשך, וביחס לשתייהן נבקש להראות כי אף הן אינן חיזוקים של ממש לגרסה המפלילה.

בחודש ינואר 2009, כחודשיים לאחר שנודע לצ'רני כי דכנר עירב גם את אולמרט בפרשיות השוחד, הכין צ'רני מכתב ובו פירט את הערכותיו באשר להשתלשלות האירועים בעקבות זאת. בית המשפט המחוזי ראה במכתב זה כמסמך המעיד על קשר מיוחד המחבר בין צ'רני, קלנר, שטרית ואולמרט (פסקה 47 להכרעת הדין). נטען כי ניתן להסיק ממסמך זה כי האנשים המצוינים בו – ואולמרט בראשם – התייחסו בכובד ראש למידע שהחזיק בידיו דכנר, ואף ביצעו פעולות שונות בכדי לחלץ את עצמם מהחשדות הפליליים העלולים להתעורר נגדם.

לדעתי אין ממש בטענה זו. אינני סבור כי ניתן להסיק ממסמך זה יותר ממה שיש בו – ואין בו הרבה. ת/784 הוא מסמך שנערך על ידי צ'רני והוא מהווה – כפי שהעיד צ'רני בעצמו – ניתוח שלו את המצב. הערכותיו של צ'רני במכתב זה ביחס לאולמרט הן מסויגות: "ככל שיש לנקות שולחן, האיש [אולמרט] ינקה שולחן", וכן קלנר ימתיך "עד אשר האיש יגיד לו שהכל מוכן – אם אמנם יש מה להכין". כפי שציין חברי, השופט עמית, הסתייגויות אלה עשויות ללמד כי צ'רני כלל לא היה משוכנע שאולמרט יידרש "לנקות שולחן" או "להכין" דבר-מה (פסקה 182 לחוות דעתו). יתר על כן, בהינתן שמכתב זה נערך לאחר שנודעו לצ'רני טענות דכנר ודרישותיו, יש להתייחס אל המכתב כהווייתו – הערכת מצב של צ'רני את אותן טענות ודרישות. אין בהערכה של צ'רני – על יסוד טענותיו של דכנר בכתב הסחיטה, שהוכח כי רובו ככולו שקר וכזב – כדי לבסס מעורבות של אולמרט בפרשיות שוחד בכלל ובהעברת הכספים מדכנר ליוסי – מושא האישום הראשון – בפרט.

(ה) פניותיו של קלנר לאולמרט בתקופה המאוחרת

53. כפי שתואר בחוות הדעת של חבריי, לאחר שנים ארוכות של עבודה משותפת – נתגלע סכסוך בין צ'רני לדכנר. בשלב מסוים, גיבש דכנר טיוטת כתב תביעה, במסגרתה טען כי פרויקט הולילנד קודם באמצעות כספי שוחד לאנשי ציבור, בדיעת צ'רני (ת/404. להלן: כתב הסחיטה). טיוטה זו הועברה לבא-כוחו של צ'רני בחודש נובמבר 2008. בעדותו הודה דכנר כי טענות רבות ששטח בכתב הסחיטה נבדו מליבו. ניתן לומר כי בבחינת המסמך כמכלול, כתב הסחיטה מכף רגל ועד ראש אין בו מתום, שקר וכזב וסיפורי בדיה (השוו: ישעיהו א, ו). בשלב זה ענייננו נתון להשתלשלות האירועים בעקבות כתב הסחיטה, ככל שהדברים נוגעים לקלנר, טרם התברר כי כתב

הסחיטה הוא שקרי ברובו. לאחר שכתב הסחיטה התגלה לו, ניסה קלנר למצוא פיתרון ולהתמודד עם ההשלכות האפשריות של האשמות דכנר. זאת בתקווה למנוע מדכנר לפתוח את אותה קופת שרצים – "קופסה שחורה" כלשון קלנר – של פרשות השוחד הנטענות בכתב הסחיטה. לשם כך נקט קלנר מאמצים רבים (ראו גם פסקאות 52 ו-54 לחוות דעת השופט זילברטל).

בנובמבר 2008 או בסמוך לכך, פנה קלנר לאולמרט ואמר לו כי דכנר מייחס לו קבלת כספי שוחד. קלנר ביקש מאולמרט כי יגייס חצי מיליון דולר עבור דכנר על מנת למנוע חשיפת הפרשה. אולמרט סירב לפנייה זו של קלנר, ואף אמר לו, כפי שהעיד אביגדור קלנר: "אביגדור, תפסיק לבלבל לי את המוח. בעצם שלח אותי לכל הרוחות, במילים עדינות" (עמ' 6130 לפרוטוקול, ש' 23-28). קלנר הוסיף כי הוא לא ידע מה נכון ומה לא נכון לגבי ההאשמות, אלא פנה לאולמרט כחבר (עמ' 6131 לפרוטוקול, ש' 1-3). כך גם הבין את הדברים אולמרט – בצינינו כי לא ראה את קלנר כמבקש רעתו או כמי שרוצה לסחוט אותו. יחד עם זאת, אולמרט העיד כי לא היה מוכן לשלם לדכנר דבר ולהפליל את עצמו על דבר שלא עשה (ראו דבריו במשטרה – ת/594, עמ' 61. ראו גם עמ' 7506 לפרוטוקול ש' 28 עד עמ' 7507 ש' 2).

בחודש מרץ 2009 התקיימה פגישה נוספת בין אולמרט לקלנר. בתרשומת שערך אולמרט של אותה פגישה (נ/472), כתב כי אינו מוכן לשלם לדכנר אף לא פרוטה. אולמרט הוסיף כי לדברי קלנר, דכנר דורש מצ'רני 5 מיליון ש"ח עקב הסתבכותו בשוק האפור, ואם צ'רני לא ייענה לו הוא יפנה למשטרה. אולמרט הבהיר לקלנר כי הוא לא מעוניין לשמוע יותר על הנושא (עמ' 7507 לפרוטוקול, ש' 28-32). לאחר מכן, בשלהי שנת 2009 או בתחילת שנת 2010, התקיימה מעין-פגישה נוספת בין אולמרט לקלנר, במבואה שלפני המעליות בבניין פלטינום בו עבדו שניהם. קלנר העיד כי אמר לאולמרט – "דכנר – לא הספקתי לגמור את כל המשפט, והוא אמר לי: עזוב את זה, מה אתה מתעסק עם זה? הפעם באמת שלח אותי לכל הרוחות. אני נפגעתי מזה" (עמ' 6132 לפרוטוקול, ש' 2-7).

54. בית המשפט המחוזי זקף לחובתו של אולמרט את העובדה שלא כיהה בקלנר, שהעז לבקש ממנו חצי מיליון דולר על מנת להעבירם לדכנר. בית המשפט קמא הסיק כי התנהגותו של אולמרט מתיישבת עם עמדת המאשימה. גם חברי, השופט ג'וראן, סבור כי "אולמרט הבין, שאם ישתף פעולה עם קלנר ועם עד המדינה, המשמעות של מעשיו תהא ברורה והיא – הודאה בלקיחת שוחד... מטעם זה, סירב אולמרט להיענות

לבקשת קלנר...” (פסקה 153). מכך למד חברי כי “אולמרט היה מודע להסתבכותו בפרשה” (שם).

אינני סבור כי סירובו של אולמרט לשתף פעולה מהווה חיזוק לראיות התביעה. אין משמעותו היחידה של סירוב זה הימנעות מכוונת מהודאה בלקיחת שוחד למרות ששוחד אכן נלקח. סירוב זה יכול להעיד, לפחות באותה מידת הסתברות ולדעתי אף יותר מכך – כי אולמרט לא היה מעורב בפרשה.

זאת ועוד. מוצא אני קושי של ממש בדרך הילוכו של בית המשפט המחוזי, המבחינה ומבדילה בין צ'רני וקלנר מצד אחד לבין אולמרט מצד שני. מהתנהגותו של קלנר – אשר “לא זעק חמס” אלא פנה לראות כיצד מגייסים כספים להשתקת דכנר – הסיק בית המשפט קמא כי היה מודע ומעורב בפרשות השוחד. באשר לצ'רני, בית המשפט המחוזי קבע כי הוא חשש שמא דכנר יחשוף את חלקו בפרשת השחיתות ולכן ניהל עימו מגעים לפשרה והיה נכון לפצותו. והנה, בניגוד למאמציו הרבים של קלנר לגייס כספים, או מאמציו של צ'רני להגיע לפשרה עם דכנר שמשמעותה העברת מיליונים רבים לכיסו – הוסקו אותן מסקנות מפלילות גם ביחס לאולמרט, דווקא בשל כך שלא נענה למאמצים אלה כל עיקר וסירב בכל תוקף לשלם לדכנר סכום כלשהו כדי להשתיקו.

ודוק. כוונתי להראות כי אין בסירובו של אולמרט לשתף פעולה משום חיזוק לגרסה המפלילה. אם כבר, הכף נוטה יותר לכיוון ההפוך. ברם, בכל מקרה, מסקנת ההרשעה אינה מתחייבת. בהקשר זה, מקובלות עליי קביעותיהם של חבריי בנקודה זו ביחס לצ'רני וקלנר, ההפוכות מקביעותיו של בית המשפט המחוזי. השופט זילברטל קבע ביחס לקלנר כי אכן “פעל באינטנסיביות ואף באובסיביות, אך אין לומר כי התנהלות זו מצביעה בהכרח על מעורבות במעשים פליליים” (פסקה 53 לחוות דעתו). בדומה, קבע השופט עמית ביחס לצ'רני כי “במישור העקרוני, עצם ניהול מגעים עם “סחטן” ונכונות לפצותו אינם מעידים בהכרח על אשמתו של הנסחט” (פסקה 181 לחוות דעתו). והלא הדברים קל וחומר: אם נכונות לשלם לדכנר עבור השתקת הפרשה אינה מעידה בהכרח על אשמת הנסחטים, על אחת כמה וכמה שלא ניתן לראות בסירובו הגורף של אולמרט להיענות לפניות קלנר בנושא משום חיזוק לגרסת התביעה.

נקודה זו ניתן לסכם באופן הבא: ייתכן שאדם נסחט על ידי אחר בטענה שביצע עבירה, ולמרות שהדבר אינו נכון ואותו אדם צח כשלג – ישלם את דמי הסחיטה. מהכיוון האחר, ייתכן כי נסחט אינו משלם דמי הסחיטה חרף העובדה שעבר

עבירה. תגובת הנסחט לדרישת דמי סחיטה, לכאן או לכאן, עשויה להתיישב הן עם הרשעה והן עם זיכוי. ועדיין, כשם שהתשלום לסחטן תומך יותר באשמת הנסחט, כך אי התשלום לסחטן תומך יותר בחפותו – גם אם אין הדבר כך בהכרח. ולענייננו, תגובתו של אולמרט וסירובו ליטול חלק בסיפור אינם מהווים חיזוק לגרסת המאשימה. לפחות באותה הסתברות, אם לא למעלה מכך, הם מעידים על ניקיון כפיו.

55. סיכומו של פרק זה: מכל האמור עולה, כי אותן ראיות נסיבתיות – באמצעותן ביקשה המאשימה לחזק את התרחיש לפיו העברת הכספים מדכנר ליוסי נעשתה לבקשת אולמרט – לא משיגות מטרה זו. דבריה של זקן לא מאשרים בהכרח את גרסת דכנר. למעשה, באותה מידת הסתברות הם שוללים אותה; לא ניתן להסיק לענייננו מהעברת הכספים מטלנסקי ליוסי, אפילו נעשתה לבקשת אולמרט. ראשית, מדובר במערכת יחסים בעלת אופי שונה, שעשוי להשפיע על לגיטימיות הפנייה והסיכון הכרוך בה – וממילא על הסבירות להתרחשותה. שנית, בחינת המועדים של העברת הכספים מטלנסקי ליוסי בסוף שנת 2004 לעומת העברת הכספים מדכנר ליוסי בסוף שנת 2002 מעלה כי במועד המאוחר יותר, ורק בו, הוכח כי אולמרט ביצע פעולות לסייע לאחיו מבחינה כלכלית. לא כן המצב ביחס למועד המוקדם. נתון זה מתיישב עם האפשרות הסבירה, לכל הפחות, כי אולמרט לא ידע במועד המוקדם על חומרת מצבו של יוסי ועל כן לא נקט צעדים לסייע לאחיו – לא בכלל ולא באמצעות דכנר בפרט; הקשר המקצועי-עסקי-קונקרטי בין אולמרט לדכנר – במסגרתו, בין היתר, קיבלה לשכת אולמרט תרומות מדכנר, באמצעות זקן, למימון גרעונות בחירות באופן העולה כדי תשלומי שוחד, כעולה גם מהאישום השני – אינו מבסס בהכרח פנייה של אולמרט לדכנר בבקשת סיוע אישית לאחיו, קל וחומר על רקע מערכת היחסים המורכבת בין אולמרט לאחיו; גם מכתבו של צ'רני (ת/784) אינו מעיד בהכרח על מעורבות או ידיעה של אולמרט על העברת הכספים; לבסוף, אי נכונותו של אולמרט לשתף פעולה עם ניסיון הסחיטה של דכנר אינה מהווה חיזוק לראיות התביעה, ואולי אף מספקת חיזוק מסוים לקו ההגנה.

הנה כי כן, החיזוקים לתרחיש המפליל – לוקים בחסר ואינם מספקים את הסחורה. אין בכל אחד מהם, אף לא במשקלם המצטבר, כדי לתמוך בו כמסקנה היחידה האפשרית. כעת אבקש להראות כי מנגד, קיימת נקודת חוזק משמעותית ורחבה התומכת דווקא בתרחיש המזכה – היא העדר חקירה נגדית של דכנר על ידי באי כוחו של אולמרט.

56. קיים חיזוק מרכזי ביותר לעמדת ההגנה, הנעוץ בנסיבות הייחודיות של המקרה. דכנר נפטר במהלך חקירתו הנגדית, ולמעשה בתחילתה ככל שהיא נוגעת לאולמרט ובפרט לאישום הראשון. חברי, השופט ג'ובראן, הציג בצורה מרחיבה ומעמיקה את המשמעות של העדר חקירה נגדית – הן כזו שלא הושלמה והן כזו שלא התקיימה כלל; הן מסיבות סובייקטיביות והן מסיבות אובייקטיביות. אין בכוונתי לחזור על הדברים, אלא אך להוסיף ולחדד היבטים מסוימים הרלוונטיים להכרעה.

57. הזכות לחקירה נגדית, העומדת לנאשם, נתפסת כחלק מזכותו להליך הוגן: "חקירת שתי וערב של עד התביעה על ידי הנאשם או סניגורו היא מזכויות היסוד של נאשם להבטחת משפט הוגן" (ע"פ 107/74 אבו מחסן נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 302, 304 (1974)). ראו גם ההפניות בפסקאות 12-13 לחוות דעת השופט ג'ובראן. הזכות לחקירה נגדית מאפשרת לנאשם להתמודד עם ההאשמות המופנות נגדו, ומשמשת אמצעי דיוני חשוב בדרך להוכחת חפותו (ע"פ 5329/98 דג'אני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 273, 280 (2003) (להלן: עניין דג'אני)). היא נחשבת לזכות דיונית מן המעלה הראשונה, המהווה כלי יעיל ביותר לחשיפת האמת. כפי שכתבתי בעניין אחר:

"האמת המשפטית אינה נוהגת להתגלות ביוזמתה ולהכריז 'הנני'. האמת ההיסטורית אינה ניצבת בכיכר השוק, ניכרת לעיני כל. זו גם זו משולות לאוצר הטמון מתחת לעפר. על מנת להגיע אליהן נדרשת עבודת חפירה מאומצת. בשיטה האדברסרית, כלי החפירה היעיל ביותר הוא החקירה הנגדית. טול מהערכאה הדיונית השומעת ראיות בנושא השנוי במחלוקת בין הצדדים את החקירה הנגדית, ונטלת ממנה את אבן הבוחן הטובה ביותר המסייעת לה להגיע לחקר האמת..." (ע"פ 6001/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (12.5.2013)).

בעניין דג'אני נקבע כי בישראל, הזכות לחקירה נגדית אינה מוכרת כזכות חוקתית, שכן "היא אינה מעוגנת באופן ספציפי בחוק יסוד, ולא פורשה כנמנית עם העניינים שהם חלק מכבוד האדם" (עמ' 280). קביעה זו התבססה על אמרתו של הנשיא א' ברק, שהובאה גם על ידי חברי, השופט ג'ובראן, לפיה "הזכות לחקירה נגדית אינה חלק מכבוד האדם" (אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271, 285 (1993)). שאלה היא, האם ניתן להסיק על מעמדה הנורמטיבי של הזכות לחקירה נגדית מאמירה זו. הדברים נאמרו בסמוך לאחר חקיקת חוקי היסוד, ומאז עברנו התפתחויות חוקתיות רבות. באותה העת, אף לא היה ברור כי הזכות לשוויון היא נגזרת של כבוד

האדם (ראו, למשל, בג"ץ 4806/94 ד.ש.א. איכות הסביבה בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד נב(2) 193, 204 (1998)), והרי כיום לא יהא חולק על כך כי הזכות לשוויון היא זכות בעלת מעמד חוקתי. למעלה מ-20 שנים חלפו מאז חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. המשפט אינו שוקט על שמריו. הוא מתעדכן ומתפתח בהתאם למציאות. זאת ועוד – בעשור האחרון, בית משפט זה נוטה יותר להכיר לא רק בזכויות יסוד אלא גם בזכויות-בת שלהן. ניתן לסבור כי הזכות לחקירה נגדית היא זכות-בת של הזכות להליך פלילי הוגן, שנגזרת מכבוד האדם (ראו: אהרן ברק כבוד האדם הזכות החוקתית ובנותיה 865, 873-875 (2014)). בה בעת, אין לשכוח, כי גם בהינתן מסקנה הצובעת את הזכות לחקירה נגדית בפלילים בצבעים חוקתיים, היא אינה אבסולוטית – כגורלה של כל זכות חוקתית. כך או כך, במסגרת תיק זה, לא אסטה מהנפסק בעניין דג'אני, ברם יש להעניק את המשקל הראוי לכך שהזכות לחקירה נגדית הוכרה בפסיקה כזכות דיונית ראשונה במעלה.

58. נפנה, ולו בקצירת האומר, לעמדת המשפט האמריקאי בנדון, לנוכח הייחוד שבה. הזכות של נאשם לחקור נגדית מוכרת מפורשות כזכות חוקתית עצמאית. התיקון השישי לחוקה קובע: "In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right ... to be confronted with the witnesses against him". בכל הליך פלילי, לנאשם עומדת הזכות לעימות מול עד התביעה. מטרת העימות ותכליתו היא להבטיח את ההזדמנות של הנאשם לחקירה נגדית (Davis v. Alaska, 415 U.S. 308, 315-16 (quoting 5 J. Wigmore, Evidence § 1395, at 123 (3d ed.1940)); United States v. Khan, 794 F.3d 1288, 1301 (11th Cir. 2015)). כך תוענן לנאשם מידה של "כבוד חוקתי" (constitutional dignity - Khan, 794 F.3d at 1301). כפי שבית המשפט העליון בארצות הברית הבהיר, היעד של התיקון השישי לחוקה הוא להבטיח את אמינות העדות, לא בצורה מהותית אלא באופן פרוצדוראלי (Melendez-Diaz v. Massachusetts, 557 U.S. 305, 317-18 (2009)). עוד נפסק, כי מקום שבו לא זכה הנאשם לחקור נגדית, קיימת הפרה של החוקה (Crawford v. Washington, 541 U.S. 36, 68-69 (2004)).

ונחדד לסוגיה הנדונה כאן. באשר למצב שבו נשללה מהנאשם האפשרות לחקור נגדית שלא באשמת הנאשם, כגון מחלה או מוות של העד לאחר חקירה ראשית, הכלל הוא שהנאשם רשאי לדרוש כי ייחק מהפרוטוקול החלק מהעדות הראשית שהושמעה ושלא התאפשר לו לחקור נגדית בעניינה. הטעם בדבר הוא כי "ex parte statements are too uncertain and unreliable to be considered in the investigation of controverted facts" (81 Am. Jur. 2d Witnesses § 717

(2015). דהיינו, אמרות שלא זכו לחקירה נגדית הן יותר מדי לא ודאיות ולא מהימנות מכדי שניתן יהיה להתחשב בהן בבחינת עובדות השנויות במחלוקת. במקרים המתאימים, ישנה אף אפשרות להכריז על המשפט כמשפט פסול או מבוטל (mistrial). כמובן, העניין תלוי במרכזיותו של העד באמתחתה של התביעה (ואגב, נזכיר כי דכנר היה העד המרכזי במשפטו של אולמרט).

ברי, כי אינני בא לפסוק על פי המשפט האמריקאי. בכל הקשור למחיקת חלקה של העדות הראשית או להכרזה על משפט פסול, יש לזכור כי לנאשם זכות לבקש שהמשפט יתנהל בפני חבר מושבעים. התפיסה הרווחת היא כי נתון זה – לפיו הגורם המכריע אינו שופט מקצועי – מגדיל את הסיכוי כי הוא יגבש דעה קדומה ויושפע מראיות שאינן קבילות או משקלן אפסי. אך לא יהא זה נכון לתלות את הגישה האמריקאית על וו זה. הגישה עקרונית יותר, ונשענת על תפיסות חוקתיות משחר ההסטוריה המשפטית של ארצות הברית. הדבר מודגש שכן נראה כי יש בכך לעורר מחשבה גם במחוזות שיטה חוקתית שאינה מכירה מפורשות בזכות לחקירה נגדית כזכות חוקתית, אך רואה בה כחלק מזכויותיו הדיוניות הראשונות במעלה של הנאשם במשפט פלילי.

ובחזרה לשיטתנו. כמובן, וכאמור, אף סיווגה של הזכות לחקירה נגדית כזכות חוקתית – או במעמד נורמטיבי קרוב לכך – אין משמעותו כי לא ניתן להגבילה. לעיתים אף המחוקק מתיר במפורש קבלת הראיה בהעדר חקירה נגדית (ראו, למשל, סעיף 10א(ב) לפקודת הראיות, שנועד להוות מענה למקרים שבהם אמצעי פסול מנע מנותן האמרה בכתב מלמסור את עדותו). כמו כן, אם לא הושלמה החקירה הנגדית או נפגמה מסיבה אובייקטיבית, כגון מות העד, מופעל כלל גמיש המותיר לערכאה הדיונית שיקול דעת ביחס למשקלה – כתלות בשאלה האם ועד כמה נפגעו זכויותיו של בעל הדין (ראו פסקאות 20-23 לחוות דעתו של חברי, השופט ג'ובראן).

59. הנפקות של העדר חקירה נגדית נגזרת הן מחשיבותה ומעמדה של זכות זו במדרג הנורמטיבי, והן מהתכליות שהיא נועדה להשיג. בהקשר אחרון זה חשוב להדגיש זאת: מקובל לחשוב כי תכליתה של החקירה הנגדית היא "לאפשר לנאשם להתמודד עם ההאשמות המופנות נגדו בדרך של העמדה במבחן את מהימנות עדי התביעה ואמינות גרסתם" (פסקה 12 לדברי השופט ג'ובראן בחלק הכללי של פסק דין זה, וראו ההפניות שם). אכן, זוהי תכלית חשובה של החקירה הנגדית. ואולם, אין זו תכליתה היחידה. ניתן לומר כי באופן עקרוני, לחקירה הנגדית שתי תכליות מרכזיות. שני פנים – שלילי וחיובי. הפן ה"שלילי" הוא זה שהוזכר לעיל: החקירה הנגדית היא

כלי בידי הנאשם לערער את גרסת התביעה, הן מבחינה תוכנית והן מבחינה ראייתית, כגון על דרך של חשיפת אי מהימנותו של העד. הפן ה"חיובי", שלדעתי אינו זוכה להכרה די צרכו, עניינו האפשרות להשתמש בחקירה הנגדית ככלי לתמיכה בגרסת ההגנה. כלומר, לא זו בלבד שהחקירה הנגדית יכולה לקעקע את גרסת התביעה, אלא שיש ביכולתה – אם תיעשה כראוי – לתמוך בתרחישים או בהסברים של ההגנה דווקא. להמחשה ראו מספר דוגמאות בחוות דעתו של חברי, השופט עמית (פסקאות 49 ו-96 לחוות דעתו). לחקירה הנגדית קיימת, אפוא, תכלית כפולה (ראו גם דברי חברי, השופט זילברטל בעניין שמחיוף, פסקה 18).

לדעתי, חברי השופט ג'ובראן התמקד בחוות דעתו אך בפן השלילי של החקירה הנגדית. כלומר, מהעדרה הסיק חברי כי בניגוד לנאשמים אחרים שנזדמן להם לחקור את דכנר בחקירה נגדית – משעה שלא התאפשר לאולמרט לערוך חקירה דומה, הרי שלא ניתן לייחס לעדות דכנר כל משקל בעניינו. קביעת ממצאים מרשיעים, קל וחומר מסקנה מרשיעה, חייבת להתבסס על ראיות חיצוניות לעדותו. זוהי קביעה משמעותית, ואני שותף לה. יחד עם זאת, סבורני כי לא די בה.

כאמור, דכנר עד בעייתי ביותר. הוא חכם, מתוחכם, מניפולטיבי ויצירתי. הוא אף הגדיל לעשות, כאשר לאחר שסוכם על היותו עד מדינה, טרח ליצור ראיות פיקטיביות ולהציגן במהלך החקירה והמשפט. אין זה מפתיע שלגבי עד זה, הגיע חברי למסקנה כי אין להעניק משקל לעדותו המפלילה. גם בית המשפט קמא הגיע למסקנה מעין זו, אם כי – כפי שהיטיב חברי להראות – לא תמיד יישם אותה. ובכל זאת, אין להסתפק באי קבלת עדותו המפלילה של דכנר. הדבר ממצה רק את הפן השלילי של העניין. ומה עם הפן החיובי? אמת, ישנן אמרות של דכנר בחקירתו הראשית שעשויות לסייע לקו ההגנה של נאשם זה או אחר, שלא חקר את דכנר נגדית. לא ניתן להתעלם מהיקף המחלוקות העובדתיות המורכבות שבין הצדדים. ישנן סוגיות לא מעטות שזועקות לחקירה נגדית בידיים המיומנות של סנגור, בייחוד על רקע השקרים של דכנר, שאף התביעה מכירה בהם. תובא האמרה שנאמרה כבר לפני 65 שנה מפי נשיא בית משפט זה, 'אולשן, והוכיח את עצמה שוב ושוב במהלך השנים: "אין חקר לתבונת סנגור מוכשר" (ע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי, פ"ד ד 429, 433 (1950)), ואוסף – גם ליצירתיותו.

כמובן, החסר בפן החיובי של החקירה הנגדית כשלעצמו אינו מביא לזיכויו של אולמרט. התביעה הוגבלה בכך שעליה להוכיח את אשמתו בלי עדותו של דכנר.

ואולם, לא הייתי אומר כי החסר בפן החיובי נטול משקל. אדרבה, הוא מרחף ברקע כולו ויש לתת עליו את הדעת ולהעניק לו את המקום.

נדמה, כי החיזוקים שהובאו לתמיכה במסקנה המפלילה אינם בעלי משקל גדול יותר לעומת החיזוק למסקנה המזכה בדמות העדר חקירה נגדית. לטעמי, ההפך הוא הנכון וידו של האחרון על העליונה. אסביר. החיזוקים לתוצאה המרשיעה פועלים בשדה של ראיות נסיבתיות. בתור שכאלה, משקלם חייב להיבדק תחילה בנפרד ולאחר מכן במצטבר. חלק מהחיזוקים, למשל עדותה של זקן, אינו עומד בבדיקה הראשונית. היא לא העידה על קיומו של מפגש בינה לבין דכנר ועדותה ביחס לשאלה כיצד הייתה מגיבה לו היה מפגש כזה אינה משלימה את החסר. לעומת זאת, באשר לחיזוק של טלנסקי או טענת ה"תן וקח" – הבדיקה הפרטנית של כל אחד מהם כשלעצמו מעוררת קשיים, ובכל זאת אין בכוחם – אף לא במצטבר – להפוך את התזה המרשיעה לבלעדית. זאת גם בהנחה שיש בהם כדי לחזק, במידה מסוימת, תזה זו. מנגד, העדר חקירה נגדית מהווה, על פי השיטה הישראלית, פגיעה כפולה ומהותית בזכויות הדיוניות הראשונות במעלה של הנאשם. כך בכלל, וכך ביתר שאת בנסיבות תיק זה כפי שהובא. פגיעה זו מדגישה את הצורך בבחינה מדוקדקת וקפדנית של הראיות, ותומכת במסקנה המזכה, שבנויה על תרחישים אפשריים נוספים.

המסגרת הנורמטיבית הרחבה – הרשעה על יסוד ראיות נסיבתיות

60. טול את סיפור המעשה ההיפותטי הבא: איש עסקים זקוק לרישיונות והיתרים שונים להקמת מיזם עסקי חדשני בארצות הברית, הקשור לביון וריגול. רישיונות והיתרים אלה ניתנים על ידי דרג בכיר מאוד בממשל האמריקאי. ככלל, השגתם היא משימה מורכבת שאורכת שנים. נשיא ארצות הברית, מטבע תפקידו ומעמדו ולנוכח מהות המיזם – יכול לקדם פרויקט מעין זה. נניח עוד, לשם הנוחות, כי הדין האמריקאי זהה לדין הישראלי בהיבטים הרלוונטיים. הוכח בראיות כי איש העסקים נתן כסף בסכום משמעותי לאחותו של נשיא ארצות הברית. בנוסף, על פני הדברים, האחות אינה יכולה לסייע לאיש העסקים בצרכיו בפרויקט זה או בכל פרויקט אחר, והקשר בין השניים כשלעצמו אינו יכול להסביר את ההעברה.

עד כאן הנתונים המהווים את התשתית הראייתית שהוכחה. נראה כי תשתית כזו מצדיקה פתיחה בחקירה – מה עמד ביסוד העברת הכספים, ובפרט מה באשר למודעות נשיא ארצות הברית אליה. הוכח שהכסף הועבר מאיש העסקים לאחות, ובהעדר הסבר אחר, אין סיבה להעברת הכסף אלא כדי להשפיע על נשיא ארצות

הברית. אך השאלות הופכות קשות יותר ויותר ככל ש"מתקדמים" בציר ההליך המשפטי הפלילי: האם די באותה תשתית, כשלעצמה, לגבש כתב אישום? האם היא מספיקה כדי להרשיע את נשיא ארצות הברית בקבלת שוחד בעקיפין? האם טענה לפיה די בראיות הקיימות כדי להגיש כתב אישום שיביא להרשעה בבית המשפט אכן הייתה מתקבלת ברשויות החקירה או בפרקליטות? ובאופן כללי יותר – האם הכרחי להסיק, בנתונים שתוארו, שנשיא ארצות הברית ידע על אותה העברת כספים מאיש העסקים לאחותו של הראשון? האמנם יש מספיק ראיות – ישירות או נסיבתיות – כדי לקשור את נשיא ארצות הברית לסיפור, הלכה למעשה, באופן המוכיח את אשמתו?

נראה בעיניי כי התשובה לכך ברורה ושלילית. קיימת בעיה אינהרנטית, היורדת לשורש העניין. הרשעתו של נשיא ארצות הברית בלקיחת שוחד בנסיבות שתוארו לעיל אינה מתאפשרת שכן חוליה מרכזית – ולמעשה העיקרית – בסיפור לא הוכחה: הקשר שלו להעברת הכספים. למשל, אין עד ישיר (איש העסקים, האחות או גורם אחר) שהעיד כי הוא סיפר לנשיא ארצות הברית בעצמו על העברת הכספים, או מאן דהוא שגרס כי נשיא ארצות הברית סיפר לו על אותה העברה, כאילו הייתה יוזמתו של נשיא ארצות הברית מלכתחילה. סבורני כי לא יקום טוען לטעון כי די בכך שנשיא ארצות הברית הוא אחיה של מי שקיבלה את הכספים על מנת להרשיעו בעבירת שוחד. מכל מקום, טענה כזו לאו טענה היא.

ודוק, אף המדינה הייתה מודעת לקושי המשמעותי הכרוך בהגשת כתב אישום בתיק דנא, לא כל שכן בביסוסה של הרשעה, על תשתית ראייתית מעין זו. לכן היא הייתה מוכנה לחתום על הסכם עד מדינה מרחיק-לכת עם דכנר, ובכך למחול לו על שורת עבירות ארוכה שביצע – לרבות הונאות מס ומתן שוחד לעובדי ציבור שונים. ניתן להבין גישה זו של המדינה על רקע הניסיון למגר את תופעת השוחד החולה, תוך מתן דגש לתפיסתם של לוקחי השוחד – עובדי הציבור – שבהתנהלותם מרחיבים את מעגל השחיתות ומחמירים את הפגיעה באמון הציבור. אינני מבקר "העדפה" מעין זו, ככל שישנה, של תפיסת לוקחי השוחד להבדיל מנותניו. החשוב לענייננו הוא כי המדינה הבינה שבלעדי דכנר כמי שיכול להעיד על הדברים "ממקור ראשון" – לא יוכל האישום כנגד אולמרט להחזיק הרשעה. דכנר היה היחיד שיכול היה להוות את אותה חוליה חסרה ומרכזית, החיונית להכרעה, ולקשור את אולמרט למעשה. כמובן, המאשימה לא ידעה בעת ההיא – לא היא ולא אחרים – כמה בעייתית תהיה עדותו של דכנר, וכי כוחותיו לא יעמדו לו לכל ימי המשפט שהרי נפטר לפני שהתאפשרה חקירתו הנגדית. במילים אחרות, המדינה לא ידעה מלכתחילה את שהתברר לכל בדיעבד: עדותו של דכנר כ"עד ראיה" או "עד ישיר" בעניין מעורבות אולמרט בהעברת הכספים

ליוסי אינה שווה מאומה. משקלה אפסי. דכנר, שנועד לשמש החוליה המרכזית בענייניו של אולמרט, איננו משמש חוליה כלל. בנוסף, אולמרט הכחיש כל מעורבות בהעברת הכספים ויוסי – בין כאשר אישר את קבלת הכספים ובין כאשר הכחיש אותה – נותר בעמדתו לפיה אולמרט לא היה מעורב בה. בנסיבות אלה, אין בפנינו עדות ישירה בשאלת מעורבותו של אולמרט בהעברת הכספים או מודעותו לה. נותרנו, אפוא, עם ראיות נסיבתיות בלבד, ובהן תלוי גורלו של אישום זה.

נשוב לרגע לדוגמה של נשיא ארצות הברית. ממבט ראשון, היא עלולה להיחשב "פשטנית" לעומת נסיבות הערעור דנא. היא נוסחה באופן "טהור", במובן זה שהנתון היחידי המרכזי להכרעה שהוכח על פיה הוא עצם העברת הכספים מאיש העסקים לאחות הנשיא. הא ותו לא. במצב כזה, ברי שאין מקום להרשיע את הנשיא, שכן בהעדר עדויות כלשהן למעורבותו – ולמצער ידיעתו – לא התקיימו יסודות עבירת השוחד. לעומת זאת, בענייננו, גם בהנחה המוסכמת כי עדותו של דכנר נטולת ערך ראייתי כלשהו, הרי שישנן ראיות נסיבתיות שונות התומכות במידה מסוימת בתרחיש המרשיע. לדעתי, גרסה "טהורה" זו של הדוגמה איננה פשטנית כלל; אדרבה, היא חושפת את האמת המשפטית – אף בנסיבותינו – במערומיה, ומצביעה על כך שבתום ניתוח מדוקדק של הראיות הנסיבתיות לא נותר למדינה בסיס ממשי להרשעת אולמרט – מלבד הראיות המלמדות על עצם העברת הכספים ליוסי.

היסוד המשותף בדוגמה ובמקרה שלנו קיים – העברת כספים על ידי אינטרסנט לאח של עובד ציבור בכיר בעל השפעה. יסוד זה מהווה חלק מרכזי בעתירת המדינה להרשיע. כפי שהרחבתי לעיל, חיזוקים חיצוניים בעלי משקל משמעותי אינם בנמצא. לשם הדיוק, כדי להשיג את ההרשעה, החיזוקים החיצוניים חייבים לא רק להעניק משקל לתזה המפלילה אלא להשלים את החסר המרכזי בה – ובכך לא הצליחו. לפיכך, גם אם הנסיבות במקרנו מורכבות יותר, ולא ניתן לצפות אחרת כאשר מדובר בסיפור מהחיים ולא בדוגמה היפותטית – האנלוגיה שהצגתי מצביעה על הכשל בהסתמכות על עצם העברת הכספים כבסיס להרשעה. אוסיף, כי בכל מקרה, ליבת ההרשעה הנסיבתית היא העובדות הדומות לאלה שהובאו בדוגמה – ואין די בהן. בעיניי, יהא זה סוג של טעות אופטית שלא להפנים במלוא העוצמה את הקביעה של בית המשפט המחוזי ושל חברי, השופט ג'ורדאן, כי לא ניתן להסתמך על עדות דכנר. או אז קמה ומזדקרת השאלה – האם באמת ניתן למלא חסר זה. סבורני כי התשובה בשלילה.

בכל מקרה, מוכן אני להעשיר את סיפור המעשה על ידי אימוץ הנחות נוספות, כך שידמה יותר לעובדות או לטענות שהועלו בפנינו – ונראה כי גם הללו אינן גורעות

ממסקנת הזיכוי. כך, נניח כי הוכחו גם אלה בנתוני הדוגמה לעיל: נשיא ארצות הברית מעורב בלקיחת שוחד במישרין – מאותו איש עסקים ובגין פרויקט אחר – למימון הקמפיין שלו; איש העסקים נוהג לקדם את ענייניו גם באמצעות תשלום שוחד לבעלי תפקיד שונים. האם הוספתם של נתונים אלה משנה את התוצאה והופכת את הקערה על פיה? האם יש ב"עובדות החדשות" כדי להוכיח באופן חד-משמעי כי נשיא ארצות הברית בהכרח ידע גם על העברת הכספים הספציפית מאיש העסקים לאחותו, ולכן יש להרשיעו בקבלת שוחד בגינה? גם הפעם, דעתי היא כי התשובה שלילית. ודאי, נתונים אלה – לרבות עצם העברת הכספים בנסיבות שתוארו – עשויים לצבוע את התמונה בגוונים עכורים, להציף סימני שאלה ולעורר חשדות ואף חשדות ממשיים. כאמור, כל אלה ודאי מצדיקים תחילתן של חקירה ובחינה מעמיקות יותר. אך בשדה הפלילי אנו מצויים, במערכה עליה מנצחות ראיות נסיבתיות. לכן כל אלה עדיין אינם "תחמושת" מספקת להרשעה.

להבהרת הדברים נרחיב בדבר המסגרת הנורמטיבית, ביחס לאפשרות ההרשעה על יסוד ראיות נסיבתיות. ניתוח זה הוא הרלוונטי לענייננו. אמנם דכנר העיד באופן ישיר כי נפגש עם אולמרט, ובמסגרת פגישה זו ביקש ממנו האחרון שיעביר כספים – בסך חצי מיליון ש"ח, כך דכנר – ליוסי, אחיו. אך כבר ראינו כי עדותו של דכנר נעדרת כל משקל, במיוחד ביחס לאולמרט – על רקע התנהלות של דכנר, לרבות זיוף ראיות, והעדרה של חקירה נגדית.

61. ראיות ישירות, כפי שמעיד עליהן שמן, מוכיחות עובדות מסוימות במישרין. דוגמאות לראיות ישירות הן חפץ, מסמך או עדות של אדם שקלט דבר מה בחושיו. לעומתן, הראיות הנסיבתיות הן, בראש ובראשונה – לא ראיות ישירות. הן אינן מוכיחות במישרין את העובדות הטעונות הוכחה, אלא פועלות "בעקיפין": הן מוכיחות עובדות אחרות, שמהן ניתן להסיק מסקנה בדבר התקיימות העובדות הטעונות הוכחה (ראו, למשל, ע"פ 6244/12 טבאענה נ' מדינת ישראל, פסקה 20 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (11.11.2015) (להלן: עניין טבאענה); ע"פ 2406/09 אלבו נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (15.9.2010) (להלן: עניין אלבו); ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 577, 586-587 (2003) (להלן: עניין בן שלוש); עניין מקדאד, עמ' 227). הראיה הנסיבתית פועלת על דרך ההיסק ותוך שימוש בהיגיון: "הליך קביעת הממצא העובדתי נעשה בדרך של הסקת מסקנה הגיונית מן הנסיבות שהוכחו בראיה ישירה" (עניין בן שלוש, עמ' 587).

הרשעה על סמך ראיות ישירות מצמצמת את האתגר בפני המכריע את הדין. למשל, ראובן ראה את שמעון גונב מביתו של לוי. היה ותיאור המעשה כולל את כל האלמנטים של גניבה, יוכח קיום העבירה אם בית המשפט מאמין לראובן ואינו מאמין לשמעון המכחיש. הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות מציבה אתגר אחר – רחב יותר. במקרה הטיפוסי, ישנן ראיות ישירות אך הן כשלעצמן אינן מספיקות. החסר מושלם על פי היגיון, על פי סברה. נוסחה זו אינה אידיאלית. כפי שעובדות יכולות להיות במחלוקת, כך גם מסקנות בהיגיון או בסברה. שיטות שונות נתנו פתרונות שונים לאתגר.

הסיפור הבא בתלמוד הבבלי מציג את עמדת המשפט העברי:

”כיצד מאומד אומר להן שמא כך ראיתם שרץ אחר
 חבירו לחורבה ורצתם אחריו ומצאתם סייף בידו ודמו
 מטפטף והרוג מפרפר אם כך ראיתם לא ראיתם כלום”
 (בבלי, סנהדרין לז, ע”ב).

כלומר, ראיות נסיבתיות בעניין שמוגדר כאומדנא אינן מספיקות להרשעה. כפי שציינתי בעניין אחר, “לא כתוב ‘לא ראיתם מספיק’ או ‘לא ראיתם דיו’ – אלא ‘לא ראיתם כלום’” (עניין קריאף, פסקה 2 לחוות דעתי). הסיפור שמובא בתלמוד דומה לדוגמה שהבאתי בתחילת חוות דעתי, כחלק מההערה המתודולוגית (ראו פסקה 8 לעיל), במובן זה שיש ראיות נסיבתיות ברורות הקושרות את הנאשמים הפוטנציאליים לזירת האירוע. בדוגמת התלמוד, ראובן ראה את שמעון רץ אחרי לוי לתוך מערה, ובסמוך לכך ראה את שמעון מחזיק בידו חרב טבולה בדם בעוד לוי מוטל מת כתוצאה מדקירת חרב. ביסוד הגישה התלמודית שהייתה בעבר, לפיה אף בראיות אלה – המצביעות על תמונה מפלילה ביותר – אין די, עמד הנימוק הבא: ראובן, עד התביעה, לא ראה את ביצוע מעשה העבירה עצמו. התמונה שהוא קלט בחושיו שלו איננה מלאה, וייתכנו תרחישים שונים שאינם בהכרח מובילים למסקנה בדבר אשמת שמעון ברצח. ואכן, הוצגו דוגמאות שונות על ידי מלומדים. למשל, שמעון ידע על כוונת לוי להתאבד ולא הצליח למנוע זאת ממנו ובתוך כך ניסה להוציא את החרב מליבו (ראו שלום אלבק הראיות בדיני התלמוד 300-301 (התשמ”ז)). אמנם, מאז הוגמש סטנדרט ההוכחה במשפט העברי בשל שיקולים מעשיים. ברם, ההיבט העקרוני נותר על כנו. “עד הראייה אינו מספק את הסחורה, לא מפני שלא מאמינים לו, אלא מפני שחסרה חוליה בשרשרת הראייתית” (עניין קריאף, פסקה 2 לחוות דעתי, וראו גם ההתייחסות להתפתחות במשפט העברי).

62. אין להשאיר את תוכנת המשפט העברי על מדפי ההיסטוריה. האמרה – "לא ראייתם כלום" – עודנה רלוונטית. זאת לא במובן שאין להרשיע מכוח ראיות נסיבתיות, אלא שעל השופט להזהיר את עצמו, שוב ושוב, ולזכור כי לא העיד בפניו עד ראייה על חלק מרכזי מסיפור המעשה. למשל, בדוגמה התלמודית, אין עד שראה את מעשה הדקירה. לכן על השופט לפסוק אם המסקנה מתחייבת. זוהי גישה אחרת להתמודדות עם האתגר שבהרשעה על יסוד ראיות נסיבתיות. גישה זו איננה שוללת כל תשתית נסיבתית כבסיס להרשעה כגישה התלמודית, ברם קובעת סטנדרט מחמיר – אך מתבקש – לגביה. גישה זו, שאומצה על ידי המשפט הישראלי ושיטות נוספות בימינו, קובעת כי יש להרשיע רק אם המסקנה המפלילה היא היחידה האפשרית. הסייג הוא שאפשרויות אחרות שהן דחוקות, לא הגיוניות או תיאורטיות ללא אחיזה בראיות – לא תתקבלנה. הרציונאל הוא כי ישנו קושי אינהרנטי בהרשעת נאשם על סמך סברה ביחס למקרה קונקרטי. לכן, רק בהינתן שהמסקנה המפלילה היא האפשרות ההגיונית היחידה – קם צידוק לקבל אותה, גם אם אין ראיות ישירות לבססה.

כללים אלה מושרשים היטב בפסיקתו של בית משפט זה. אכן, "כדי לבסס מסקנה מרשיעה על ראיות נסיבתיות, נדרש כי התרחיש העובדתי המפליל יהא התרחיש היחיד המתיישב עם הראיות. לשם כך, כפי שציינו חבריי, יש להעמיד את התרחיש המרשיע אל מול התרחישים האלטרנטיביים ולבחון את ייתכנותו של כל אחד מהם על פי המארג הראייתי הנסיבתי. רק אם מגיע בית המשפט למסקנה חד משמעית, כי התרחיש המרשיע הוא התרחיש היחיד המתיישב עם חומר הראיות הנסיבתי, פתוחה הדרך להרשעה" (ע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' רבינוביץ, פסקה 2 לדברי הנשיא א' גרוניס (22.4.2010) (ההדגשות הוספו. להלן: עניין רבינוביץ)). במילים אחרות, "כדי לקבוע ממצא מרשיע על בסיס ראיות נסיבתיות, נדרש כי שילובן יוביל למסקנה מפלילה כמסקנה סבירה אפשרית יחידה. בהתקיים מסקנה סבירה אפשרית אחרת, שהיא ממשית ואינה דמיונית, שאין בה כדי הפללת הנאשם, דינו לצאת זכאי" (עניין קייס, פסקה 6). הדברים חזרו על עצמם שוב ושוב בפסיקה [ראו גם: עניין נגר, עמ' 142; עניין רוימי, עמ' 471; ע"פ 10365/08 אלעיסווי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לחוות דעתי (7.3.2011); עניין אלבו, פסקה 13; ע"פ 6359/99 מדינת ישראל נ' קורמן, פ"ד נד(4) 653, 662-663 (2000); עניין אזולאי, עמ' 570; עניין בן שלוש, עמ' 587; עניין מקדאד, עמ' 227-228; ע"פ 5038/10 יאסין נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (28.11.2012) (להלן: עניין יאסין)]; ע"פ 8823/12 שבתאי נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (1.7.2014) (להלן: עניין שבתאי)].

צא ולמד, כי לא ניתן להרשיע נאשם אם עולה – בין מקו ההגנה בו נקט ובין מבחינה יזומה של בית המשפט – תרחיש סביר אחר המתיישב עם חפותו. ודוק, אין די

בעצם קיומו של תרחיש שונה המוביל למסקנה מזכה. התרחיש החלופי נדרש לעמוד בתנאי, שניתן לחלק לשני מרכיבים. האחד, צריכה להיות לו אחיזה בחומר הראיות: "במקרים בהם ניתן להסביר את הראיות על דרך תרחיש תמים, יש לזכות את הנאשם מחמת הספק. ברם, באותה מידה פשיטא, כי גם תרחיש תמים זה ייבחן בתנאי שקיימת תשתית ראייתית עובדתית לו בחומר הראיות" (ע"פ 9613/04 בן סימון נ' מדינת ישראל, פסקה ט(7) לדברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (4.9.2006) (להלן: עניין בן סימון)). לעיתים, די בכך שהראיות החיצוניות אינן שוללות את התרחיש החלופי המזכה, והוא משתלב עימן ומוצא את מקומו ביניהן. השני, כאמור, עליו להיות תרחיש שאינו דחוק, דמיוני או תיאורטי אלא תרחיש המהווה הסבר סביר אפשרי. ודוק, הסבירות נבחנת ביחס לקיומה של האפשרות החלופית. על מנת להרשיע, התביעה חייבת להשלים את החסר בראיותיה דרך הצבעה על סברה חד-משמעית ויחידה. על כן, די בהצגת אפשרות שבכוחה לשלול את הייחוד בסברה שהציעה התביעה כדי לשמוט את הבסיס מתחת להרשעה. הסברה החלופית אינה יכולה להיות מלאכותית, אך היא אינה חייבת להיות משכנעת באותה מידה של החלופה המרשיעה [עוד על תנאים אלה ראו גם: עניין אלבו, פסקאות 13-15; ע"פ 16/82 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 309, 316 (1982); ע"פ 4656/03 מירופולסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (1.12.2004); עניין שבתאי, פסקה 19].

63. הכללים שהובאו הינם מחייבים בכל תיק פלילי של ראיות נסיבתיות. הם משולים למפתח שבלעדיו לא ניתן לפתוח את דלת ההרשעה. אך תהא זו טעות לחשוב שכל תיק נסיבתי עשוי מאותו החומר. ישנם סוגים שונים של מארגי ראיות נסיבתיות. על פי קנה מידה זה, מתברר כי התשתית הנסיבתית בענייננו לוקה בחוסרים בולטים. התשתית בעלת עוצמה נמוכה, הן בראייה פרטנית של הדברים והן בראייה כוללת. נתרכז בשלושה מרכיבים של חולשה זו.

המרכיב הראשון הוא כי הפערים הראייתיים במקרנו הם בליבת העניין. לא זו בלבד שאיננו מאמינים לעד הראיה – דכנר, מהסיבות שתוארו בהרחבה לעיל; ולא זו בלבד שחסרה חוליה בשרשרת הראייתית; אלא – ובכך עיקר – שהחוליה החסרה בשרשרת הראייתית היא המרכזית ביותר, ובלעדיה אין ולא כלום. בדוגמה שהובאה בתלמוד הבבלי, כמו בזו שהבאנו בראשית דרכנו – הנאשם היה בזירת האירוע. דם על ידיו. ישנן ראיות נסיבתיות חזקות הקושרות אותו למקום ולעבירה. בדוגמאות אלה ודומותיהן, הראיות הנסיבתיות – בהצטרפן יחד – עשויות להביא לכך כי "הולכת ומתהווה תמונה, שבעיקרה היא ברורה לחלוטין, אפילו נעדרים אחדים ממרכיביה" (ע"פ 351/80 חולי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 477, 484 (1981)). והנה אצלנו היפוכו

של דבר. מרכיביה המרכזיים של התמונה אינם קיימים, עד כי כמעט ניתן לומר שאין בפנינו תמונה כלל. בלשון התלמוד – "לא ראיתם כלום".

ודוק, האישום הוא נגד אולמרט. ראינו כי הוכח מעבר הכספים מדכנר ליוסי באמצעות עדותו הישירה של יוסי בחקירתו. אך מה ראינו לגבי מעורבותו של אולמרט בהעברה זו? הראיות הישירות בתיק אינן מספקות את התשתית הנדרשת בכל הקשור למעורבותו או ידיעתו של אולמרט. התזה המרשיעה נסיבתית ואף נסיבתית מדי. באורח כללי, ניתן לומר כי בכל תיק נסיבתי מתקיים יחס כלשהו בין הראיות הישירות לבין הראיות הנסיבתיות. בחינת יחס זה בענייננו, על פרטיו, תלמד כי הממד הנסיבתי תופס את מרכז הבמה ואולמרט לא הועלה אליה.

המרכיב השני נגזר מהראשון. טיבה והיקפה של התשתית הראייתית שפרשה התביעה, או – מן הכיוון השני – מספרם ובעיקר מרכזיותם של החללים הראייתיים, משליכים, מטבע הדברים, על בחינתם של התרחישים החלופיים שיש בהם כדי להביא לזיכוי הנאשם. לאמור, כאשר החללים במסד הראייתי פוזיטיבי גדולים ומשמעותיים כל כך עד שכמעט אין מסד כלל – ברי גם כי ייתכנו תרחישים חלופיים אחרים, שונים ומגוונים, ואף כאלה שלא בהכרח הועלו על ידי הנאשם – תהא אשר תהא הסיבה לכך (וראו במרכיב השלישי להלן). בכל מקרה – ככל שרבים וגדולים החורים ברשת, כך יקל על הנאשם להיחלץ ממנה. ככל שהגרסה המפלילה נשענת על אדנים רעועים, ומכילה פערים משמעותיים שעומדים בליבת האישום – כך תגדל הנכונות של בית המשפט לבחון ואף לקבל גרסאות רחוקות יותר, ובלבד שאינן תיאורטיות לגמרי ומוצאות עיגון בראיות (ראו גם עניין קריאף, פסקה 124 לחוות דעת השופט סולברג).

המרכיב השלישי, שאף הוא נגזר מהראשון, עניינו נפקותה של עדות הנאשם – מהימנותה, משקלה ומעמדה. כנקודת מוצא נחזור על מושכלות יסוד, לפיהם הנטל להוכיח את אשמת הנאשם מוטל על כתפי התביעה ונותר על כתפיה לאורך כל הדרך (ראו, למשל, עניין קריאף, פסקה 124 לחוות דעת השופט סולברג ופסקה 1 לחוות דעת). "נאשם מורשע על פי מסד ראייתי פוזיטיבי העומד לחובתו, אשר בתיק של ראיות נסיבתיות צריך להצביע כמסקנה יחידה אפשרית מעבר לספק סביר על אשמתו" (ע"פ 6972/09 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לחוות דעת השופט י' דנציגר (27.2.2012) (להלן: עניין אבוטבול)). על התביעה לפרוס תשתית ראייתית מספקת, השוללת כל אפשרות אחרת כחלופה סבירה. מנגד, הנאשם אינו נדרש להוכיח את חפותו שכן הוא נהנה מחזקת החפות. הוא אף אינו חייב להעיד. לכן, למשל, "אף אם נאשם אינו מעלה בעדותו אפשרות סבירה אחרת שיש בה כדי לזכותו, או שעדותו

בנוגע לאפשרות זו נדחת על ידי בית המשפט כלא-מהימנה, שומה על בית המשפט לבחון את סבירותה של אפשרות כזו, ככל שהיא עולה ממכלול הראיות החיצוניות לעדותו של הנאשם" (ראו פסקה 22 בעניין סבאנה, וההפניות שם). עוד נפסק, כי שקריו של נאשם אינם יכולים למלא חלל ראייתי (עניין אבוטבול, שם). בדומה, "העובדה שהסניגוריה לא הביאה ראיות מצדה, או שאלו שהביאה לא היו מהימנות בעיני בית המשפט, לא יהיה בה כשלעצמה כדי למלא את החסר בראיותיה הנסיבתיות של הקטיגוריה" (עניין נגר, עמ' 140).

אמנם, "הלכה היא, שכאשר הוכחו עובדות המסבכות את הנאשם במעשה העבירה, ויוצרות לכאורה ראייה לחובתו, והנאשם אינו מנסה כלל להמציא הסבר מצדו לעובדות שהוכחו, או שהוא בודה מלבו דברים שאין להם שחר, רשאי בית המשפט, בתנאים מסוימים, לקבוע על סמך זה את אשמת הנאשם" (מדברי השופט זילברג בע"פ 38/49 הנ"ל, בעמ' 835) ("ע"פ 501/81 אבו-חצירה נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 141, 147 (1982)). ואולם – הנסיבות צריכות ליצור תמונה שלמה כל כך, עד שבהעדר הסבר משכנע מצד הנאשם, לא ניתן להגיע למסקנה אחרת זולת המסקנה המפלילה (ראו שם). כאן מגיעים אנו לעיקר – ככל שהתמונה חסרה יותר, כך פוחת המשקל שיש לתת להסבריו של הנאשם או להעדרם, לשתיקתו, לשקריו או לקביעות מהימנות בעניינו. במיוחד אמורים הדברים כאשר החוליה המרכזית הנוגעת למעורבות הנאשם באירוע איננה בנמצא (ראו והשוו: עניין ד'אפר, פסקה 3 לחוות דעת המשנה לנשיא ש' לוי; ואבחוננו מעניין בן סימון (פסקה ט(5) לדברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין) ומע"פ 8422/14 עמאר מוגאהד נ' מדינת ישראל, פסקה 41 לדברי השופט נ' סולברג (10.5.2015)).

ולענייננו. הנטל מוטל על התביעה – מראש הראשים ועד סוף הסופים – להוכיח את מעורבותו של אולמרט בהעברת הכספים מדכנר ליוסי, לרבות ידיעתו. בנפול עדותו של דכנר, השאלה היא האם התביעה הוכיחה את דבר מעורבותו של אולמרט מבחינה נסיבתית. בהינתן המסקנה כי ייתכנו תרחישים סבירים אחרים, ועל רקע החסר המרכזי בתשתית הנסיבתית, הרי שעדותו של אולמרט – גם אם בית המשפט דחה אותה בנקודה זו או אחרת – אינה יכולה להביא להרשעתו ואף יש לה חשיבות פחותה בנסיבות העניין. ושוב נחזור לדוגמה של הנאשם המצוי בזירת הרצח ודם על ידיו. הראיות הישירות מציבות אותו בלב האירוע. העדר הסבר מצידו מה עשה שם ואיך הגיע הדם לידיו עלול לחזק את התשתית הנסיבתית. בשונה מכך, נניח דוגמה אחרת – תזת ההרשעה בתיק רצח מבוססת על סכסוך בין הנאשם לבין הנרצח והימצאותו של הנאשם באותה עיר בזמן המקרה, הא ותו לא. החלטתו של הנאשם שלא

להעיד או העובדה שעדותו כי היה בעיר אחרת נשללה – על פי נתוני הדוגמה, לא תגרענה מהזיכוי. מקרנו דומה יותר לדוגמה השנייה מביין השתיים.

משלושת המרכיבים הללו עולה כי התשתית הנסיבתית מושא האישום הראשון אינה חזקה ובוודאי אינה מספקת להרשעה, גם בהשוואה למארגי ראיות נסיבתיות אחרים. יש לדברים חשיבות בפני עצמם, והם אף משליכים על דרך בחינת התרחישים החלופיים, החיזוקים לגרסה המפלילה ועדותו של הנאשם.

64. הכרעה במקרים מהסוג שלפנינו מהלכת על התפר המשפטי שבין ראיות נסיבתיות לבין כלל הספק הסביר. אף ניתן לומר, כי ההכרעה על פי ראיות נסיבתיות כפופה לכלל גדול יותר, של הספק הסביר. סעיף 34 לכח לחוק העונשין, התשל"ז-1977 מתווה עיקרון יסוד במשפטנו, ולפיו לא יורשע אדם בפלילים אלא אם הוכחה אשמתו מעבר לספק סביר. הרשעה דורשת רמת ודאות גבוהה, הגם שלא מוחלטת, כי הנאשם ביצע את הפשע המיוחס לו (ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 652 (1993); ע"פ 2518/94 אלימלך נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 481, 496-498 (1997)). כלל זה נועד להתמודד עם החשש מפני הרשעת החף מפשע והוא משקף את החשיבות העליונה של חירות הפרט. "החובה להוכיח אשמה פלילית של נאשם מעבר לספק סביר הינה דרישה בעלת אופי חוקתי. היא נגזרת מזכות היסוד של האדם לחופש, ולהגנה על חירותו האישית מפני מעצר ומאסר, ומפני פגיעה בכבודו ובשמו הטוב" (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 43 לחוות דעת השופטת א' פרוקצ'יה (25.1.2007)). עיקרון כללי זה חל, כמובן, גם באשר להרשעה על בסיס ראיות נסיבתיות. עם זאת, תחולתו בהקשרן נהנית ממאפיינים ייחודיים וממבחינים מוגדרים.

פעולת ההסקה שמאפיינת את בחינתן של ראיות נסיבתיות – בניגוד לראיות ישירות שאף הכרעה על פיהן כפופה לכלל הספק הסביר – מתווה הבדל נוסף ביניהן. הספק הסביר הוא, לכל הדעות, מושג חמקמק. קולמוסים רבים נשתברו בניסיונות להגדירו או לתארו. בין היתר, נכתב כי הספק הסביר הוא הצטברותם של גורמים שתוצאתם רעדת היד של השופט החותם על הרשעה (ע"פ 10596/03 בשירוב נ' מדינת ישראל (4.6.2006), חוות דעת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין). במקום אחר דובר על קול קטן וחרישי, קול המוסר, המתעורר בלב השופט גם לאחר ההליך הרציונאלי לבחינת החלופות השונות (דנ"פ 3391/95 בן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 377, 476 (1997), השופט מ' חשין). יהא אשר יהא, קשה עד מאוד לכמת או להגדיר מהו הספק הסביר ומתי נתקלים בו בראיות ישירות. לעומת זאת, בראיות נסיבתיות, בשל היותן מושחתות על סברה, ישנו מבחן מוגדר יותר – האם המסקנה המרשיעה היא המסקנה

ההגיונית היחידה (וראו ההפניות לעיל). לדעתי, התוצאה הנובעת מכך היא כי בסופו של הליך, מסקנת ההרשעה או הזיכוי מתקבלת על יסוד מימדים אובייקטיביים יותר, בהשוואה, למשל, לבחינת מהימנות של עדים. סבורני, כאמור, כי לא רק שהתזה המרשיעה איננה היחידה אלא כי התזה המזכה מכילה מספר חלופות אפשריות.

65. מתקרב אני לסיום ההכרעה. דרכנו התארכה. הטעם בדבר הוא הצורך לבסס ככל שניתן תרחישים שונים, ולעניות דעתי רב הביסוס הקיים. האפשרויות המובילות לזיכוי אינן דחוקות, דמיוניות או רחוקות אלא שואבות את קיומן ואף צידוקן מחומר הראיות. כדי להוכיח שמסקנת ההרשעה איננה היחידה, ובהתאם לפסיקה, הוצגו תרחישים שונים הנתמכים בחומר הראיות כאפשרויות סבירות – בין אם הועלו על ידי אולמרט ובין אם לאו, בין אם הן מתיישבות עם גרסתו ובין אם הן עשויות לסתור אותה בנקודה זו או אחרת. החסר בראיות התביעה בענייננו הוא כה משמעותי בעיניי, כך שאין תימה שניתן היה למצוא בחומר הראיות ביסוס לאפשרויות שונות המתיישבות עם חפותו של אולמרט, ושוללות מהמסקנה המפלילה את בלעדיותה. ויודגש, השאלה האם אחד מהתרחישים החלופיים שהוצגו בהרחבה לעיל הוא תרחיש מוכח, ובפרט מי מהם – נותרה ללא מענה. לא ביקשתי ואינני נדרש להשיב עליה. השאלה החייבת מענה היא האם, לנוכח מכלול הראיות הקיים, ניתן להגיע למסקנה כי התרחיש המפליל הוא תרחיש מוכח, וזאת במידת הוודאות המספקת להרשעה בפלילים. דהיינו, בתחום של ראיות נסיבתיות – האם התרחיש המפליל הוא המסקנה הסבירה היחידה. לטעמי, התשובה לכך חייבת להיות שלילית.

אינני מתעלם מן ההלכה לפיה המסקנה המרשיעה יכולה לנבוע מצירוף של ראיות נסיבתיות (ראו, למשל, ע"פ 3834/10 והבה נ' מדינת ישראל, פסקה 129 (6.3.2013); ע"פ 224/88 איזדאלוב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 661, 670 (1991)). עוד נקבע, כי "הרשעה על בסיס ראיות נסיבתיות לא מחייבת כי ב"תצרף" העובדתי לא יישארו חללים. די בכך שהחללים המרכזיים והמהותיים יימצאו, ויובילו למסקנה מרשיעה ברורה" (עניין יאסין, פסקה 15). כפי שנפסק בעניין אחר:

"מלאכת הרכבת התמונה הכוללת המצטיירת מן הראיות, איננה מחייבת שכל אבני תמונת ההרכבה 'יימצאו' ויונחו במקומן. די בכך שהמעין בתמונה המורכבת מאבני תמונת ההרכבה הקיימות, אף שאינן מלאות, יוכל לקבוע בוודאות: אני רואה בית, אני רואה עץ, אני רואה שמיים. די בכך שבית המשפט הקובע את העובדות, אף שלא כל רכיביה של תמונת ההרכבה מצויים לנגד עיניו, יהיה מסוגל להרכיב את חלקיה המהותיים של התמונה,

אף שלא את התמונה המלאה לפרטי פרטיה. אכן, התמונה אינה מלאה, אך היא תמונה מספקת" (עניין רבינוביץ, פסקה 50 לחוות דעתם של הנשיאה מ' נאור והשופט י' דנציגר).

ואצלנו – אין בית, אין עץ, אין שמיים. אם נמשיך את דימוי ה"פאזל" המורכב מראיות נסיבתיות, הרי שהחללים אינם בשולי הפאזל. תבניתו העיקרית והמרכזית – קישורו של אולמרט לאירוע העברת הכספים עצמו – חסרה. העדות הישירה עליה נסמכה המדינה בהקשר זה – עדות דכנר – היא כמשענת קנה רצוף. הראיות הנסיבתיות האחרות שבאמצעותן ביקשה לחזק את התרחיש המפליל אינן חזקות דיין כדי לשאתו, ואף אינן שלובות זו בזו באופן המעצים את חוזקן כנדרש. לצד זאת, העדרה של חקירה נגדית, על הפגיעה הכפולה בזכויות הנאשם, מחזק דווקא את המסקנה המזכה. ראיות נסיבתיות פועלות כאשר הן מצטרפות "כמו אותה רשת הדייגים, שהדג לא יוכל להימלט ממנה, אם היא אמנם שלמה ואין בה פרץ. בית-המשפט מצווה לבדוק בקפדנות את השילוב והתיאום בין הראיות הנסיבתיות שהובאו. כל פגם או חסר מעורר ספק בבטיחות הגרסה כולה, ומספק כזה זכאי הנאשם ליהנות" (ע"פ 90/81 גולדשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 610, 612 (1982) (להלן: עניין גולדשטיין)). והנה בענייננו רבים הפגמים והחוסרים – ומהותיים הם. כל אלה, בוודאי במצטבר, עולים כדי ספק סביר וקוראים: זיכוי.

66. לאור האמור לעיל – החוסר בראיות ישירות, וחוסר היכולת של הראיות הנסיבתיות לבסס את התרחיש המרשיע כתרחיש יחיד – הרי שנסיבותינו אינן שונות, ודאי לא באופן מהותי, מהדוגמה שהובאה בתחילת פרק זה בעניין הכספים שהועברו לאחותו של נשיא ארצות הברית. בשני המקרים, יש קרבה בין מקבל הכסף לבין עובד הציבור. בשני המקרים, איש העסקים שואף לקדם את עניינו באמצעות תשלומי שוחד. בשני המקרים, הוכח מעבר כספים – ולא יותר מכך. בשני המקרים, הפועל היוצא הוא כי המסקנה לפיה נשיא ארצות הברית ידע על העברת הכספים מאיש העסקים לאחותו, או כי אולמרט ידע על העברת הכספים מדכנר ליוסי – אפשרית היא. ואולם, על מנת להטיל אחריות פלילית, עליה לעמוד ברף גבוה יותר. כאמור, שומה עליה להיות המסקנה ההגיונית והסבירה היחידה, שאין בלתי אלא דמיונות ושיגיונות, נטולי בסיס בראיות או אחיזה במציאות. וכזאת – היא איננה. התרחישים האחרים שהוצגו, אשר ניתן היה לבססם בחומר הראיות – בין היתר לנוכח החלל המשמעותי בתשתית התביעה, אינם מצריכים הפלגה למחוזות דמיוניים. הגרסאות החלופיות שהוצעו הן מסקנות אפשריות, המבוססות על החומר. גם אם חלקן רחוקות יותר, אין מדובר בתרחישים בלתי רציונאליים או מופרכים. אף אין הכרח להוכיחם או לקבוע באופן

פוזיטיבי מי מהם התרחש בפועל. סופו של דבר ועיקרו – יש בידם להקים ספק סביר. המסקנה המפלילה – גם אם יש בה מן הסבירות והשכנוע – איננה היחידה האפשרית. הפועל היוצא מכל אלה הוא אחד: זיכוי מחמת הספק.

סוף דבר

67. נתיבו של האישום הראשון אכן מפותל הוא, והארכנו מסענו בו – לא בכדי. בניגוד למקרים רבים אחרים – שבהם הנסיבות הייחודיות מאפיינות את האירועים שביסוד האישום, כאן הייחודיות טמונה דווקא, או בעיקר, בגלגוליו של התיק עצמו. גם לתיק גורל משלו. כתב האישום ביחס לאישום הראשון – העברת כספים מדכנר ליוסי לבקשת אולמרט – התבסס מראשיתו על עדות דכנר. קשה להשתחרר מן התחושה כי עיקר ביסוס החשד נגד אולמרט נבע מעדותו של דכנר. ברם, כבר ראינו כי האמת לא הייתה נר לרגליו, בלשון המעטה. עדותו נמצאה כבלתי מהימנה, לנוכח היותה רווית שקרים והמצאות – הן בעניינים שקשורים לליבת האישום, הן בעניינים הקשורים לפרשת הולילנד בכללותה, והן בסוגיות רחוקות יותר כגון מצבה הבריאותי של ביתו. רובד נוסף של מורכבות התווסף עם פטירתו של דכנר, בטרם הספיקו באי כוחו של אולמרט לחקרו בחקירה נגדית. במישור הקונקרטי, אפוא, משנלקח דכנר לבית עולמו, ונוכח הקשיים הראייתיים בגרסת התביעה עליהם הצבעתי – נותר ספק ממשי. על רקע האמור, אל יפלא הדבר כי לא ניתן יהיה להוכיח מעבר לספק סביר את אשמתו של אולמרט בלקיחת שוחד במסגרת אישום זה.

הרשעה בפלילים היא חמורה והשלכותיה נרחבות. נובעים מכך עקרונות שונים כגון חזקת החפות וכלל הספק הסביר. התולדה של עקרונות אלה היא כי מוטב לזכות אשם מאשר להרשיע זכאי. בתמצית, ניתן לומר כי שומה על בית המשפט לנקוט משנה זהירות בשקלו אם להרשיע נאשם. מתפקידו לבחון היטב האם קיימת תשתית ראייתית מבוססת ורחבה דיה להרשעה. כך ודאי בשיטה חוקתית שהעצימה את עיקרון כבוד האדם וחירותו. במסגרת זו, ובין היתר, על בית המשפט לזכך את הראיה מהשמועה ומהתרשמות כללית שאינה בהכרח מבוססת. עליו להעמיק בראיות ולנסות ככל שניתן למצוא בהן עיגון לנרטיב שונה, המתיישב עם חפותו של הנאשם. בעיקר – בית המשפט חייב בכל עת להזהיר את עצמו שלא לבסס הרשעה על סמך תחושות או חשדות, אפילו אינם מבוטלים. "חשד בלבד, ויהא החשד כבד ביותר, אינו מספיק כדי הרשעה" (עניין רוימי, עמ' 468). כשמדובר בראיות נסיבתיות – חובת הזהירות היא כפולה ומכופלת. "בימינו ובארצנו, שנוהגים להרשיע על-פי ראיות נסיבתיות, שומה

עלינו לבדוק אותן שבע בדיקות, שמא על-אף הכול משאירות הן מקום להסבר אחר, העולה בקנה אחד עם חפותו של הנאשם" (עניין גולדשטיין, עמ' 613).

ניתן לחדד את חובתו של שופט בכואו להכריע במשפט פלילי, על דרך ההשוואה לדיסציפלינות אחרות. השאלה האם הכוס היא חצי ריקה או חצי מלאה יכולה לקבל תשובות שונות, מנקודות מבט נבדלות. הפילוסוף, למשל, יסביר כי השאלה אינה בעלת משמעות שכן הכוס מקיימת בה בעת את שני המצבים. הפסיכולוג ישיב שהתשובה תלויה במשיב, מזגו ואופיו – האם הוא אופטימיסט הרואה את העולם דרך משקפיים ורודות או פסימיסט המרכיב משקפיים שחורות. לעומתם, השופט במשפט פלילי אינו רשאי לשמור מרחק ומצווה לנקוט עמדה. חובתו להדגיש את החלק החסר. אל לו להסתכל על כוס מלמטה למעלה, אלא עליו להסתכל מלמעלה למטה. אם הכוס אינה מלאה, אפילו היא כמעט מלאה, עליו לזכות את הנאשם מהספק. חובתו של השופט לדעת את אשר הוא יודע, אינה נופלת מחובתו לדעת את אשר אינו יודע. מדובר, למעשה, בחובה אחת. יישומה של חובה זו בענייננו הביאני למסקנה כי יש לזכות את אולמרט מחמת הספק. הכוס איננה מלאה, ולדעתי אף לא "כמעט מלאה". אולמרט – ככל נאשם – זכאי ליהנות מכך.

68. הפרשיות מושא הערעורים דנן – הולילנד, הזרע ותעשיות מלח – עניינן תשלומי שוחד שניתנו במשך שנים רבות לעובדי ציבור בתפקידים כאלה ואחרים, לקידום אינטרסים עסקיים. השוחד הוא רעה חולה, המכרסמת בשדות המנהל הציבורי התקין בכל פה. יש להוקיע אותו. המלחמה בשחיתות איננה אך שם קוד, ויש לשאוף ליישמה הלכה למעשה. אין חולק כי המלחמה בשחיתות היא יעד ראוי של המשפט הפלילי. ואולם, יעד זה אינו עומד לבדו. עקרונות יסוד העומדים בבסיס המשפט הפלילי מחייבים גם שמירה על "כללי משחק" – בתחום שאינו משחק, אלא חורץ גורלות. כזה הוא הכלל לפיו לא יורשע אדם אלא אם הוכחה אשמתו מעבר לספק סביר. המטריה של המשפט הפלילי רחבה דיה כדי ששני ערכים אלה – מלחמה בשחיתות ואי הרשעת החף מפשע – יחסו תחתיה. המענה לשאלה מי מהם "יגבר" תלוי, כמובן, בנסיבות הייחודיות של המקרה. אל לנו להקריב על מזבח המלחמה בשחיתות את כללי היסוד במשפט הפלילי. אין בכך צדק כלפי הנאשם הפרטי והדבר אף עלול ליצור מדרון חלקלק בנוגע למעגלים נרחבים יותר. ובאשר לדעתי בתיק זה – כנהוג לומר, "כאשר יש ספק – אין ספק". סבורני כי בנסיבות הערעור דנא בכל הנוגע לאישום הראשון – אין ספק כי יש ספק.

על זאת אוסיף, כי העובדה שהנאשם בלקיחת שוחד הוא איש ציבור רם מעלה ודרג אינה יכולה להיזקף לחובתו בדבר אחריותו בפלילים, בהשוואה לעובד ציבור אחר. הוקעת השחיתות מקרבנו חשובה באופן גורף. הן אצל הפקיד והן אצל ראש העיר; הן אצל יושב-ראש ועדה תכנונית והן אצל השר האמון על הנושא. רום מעמדו של עובד הציבור אינו יכול למלא חסר ראייתי – לא בפועל ואף לא ב"תחושה". הבחינה בעניינו היא כבחינה אצל עובד ציבור אחר: על יסוד ה"יש" וה"אין" של התביעה מזה והסנגוריה מזה, כפי שהורחב לעיל. ברי, כי לא זו המחלוקת ביני לבין חברי, אלא שלנוכח התוצאה אליה הגעתי מצאתי לנכון להדגיש עניין זה.

69. דרכנו באה אל סופה. הרשעת ראש ממשלה לשעבר בעבירת שוחד – גם אם באישום אחד מבין השניים – מטרידה מעבר לד' אמותיו של התיק. ברם, מחומר הראיות עולה כי הרשעה באישום השני – ורק היא – מתחייבת. היום שבו ייכנס מי שכיהן בתפקיד הרם ביותר במדינה לבית הסוהר – "היום שהוא, יהי חֶשֶׁף" (איוב ג, ד). הציבור – ואף הצדק עצמו – משולים לילד בודד החש נכבד על ידי אלה שנבחרו להנהיג ולשמש דוגמא אישית. נחמה חלקית היא בכך שאין אדם העומד מעל החוק.

על רקע כל האמור לעיל, לו תישמע דעתי אציע לחבריי לקבל את הערעור ביחס לאישום הראשון. מאחר ומסכים אני לעמדת חברי, השופט ג'ובראן, באשר להותרת ההרשעה על כנה באישום השני, נדרשת התאמה של גזר הדין כך שיתייחס לאישום זה בלבד. מאסר בפועל לתקופה של 18 חודשים – חלף התקופה של 6 שנים שנקבעה בהליך קמא – נראה לי עונש הולם ומידתי בנסיבות. לעניין זה, מקובלים עליי נימוקיו של חברי, השופט ג'ובראן, לגבי חומרת האישום השני, הנסיבות האישיות של אולמרט ומרכיבי העונש הנוספים שהוצעו. לזיכוי המוצע מהאישום הראשון יש, ודאי, משקל. ועדיין, האישום השני, על נסיבותיו ועל רקע תפקידו של אולמרט, מחייב ענישה מחמירה והולמת.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

מצטרף אני למסקנתו של חברי השופט נ' הנדל כי יש לזכות את אולמרט מן העבירה שיוחסה לו באישום הראשון. כמו כן מצטרף אני לחוות דעתו של חברי השופט ס' ג'ובראן שלפיה יש להותיר על כנה את הרשעתו של אולמרט בעבירה שיוחסה לו באישום השני, כמו גם להצעתו לעניין העונש. באשר לעונש, אוסיף כי מצטרף אני

להערתו של השופט ע' פוגלמן בפסקה 6 לחוות דעתו באשר לנפקות הנודעת לזיכוי של אולמרט מאישום אחד לעניין זה – זיכוי אשר הותיר את אולמרט עם הרשעה באישום אחד בלבד (ראו והשוו לעניינו של שמחיון).

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

1. חוות דעתו של חברי השופט ס' ג'ובראן מזה וחוות דעתו של חברי השופט נ' הנדל מזה, והמחלוקת ביניהם מתכנסת לשאלה "ידע או לא ידע" – האם ידע אהוד אולמרט בזמן אמת כי אחיו יוסי אולמרט (להלן: יוסי) קיבל כסף מדכנר? התשובה לשאלה אינה פשוטה, ההכרעה נמצאת על קו הגבול, ולא בכדי העיד חברי השופט ג'ובראן על עצמו כי הדברים הדירו שינה מעיניו. אקדים אחרית לראשית ואומר כי לסופה של דרך מצאתי להצטרף לדרכו של חברי השופט הנדל.

2. במבט-על, ומבלי להיכנס לעומקם של דברים כפי שעשו חברי, אפרוס על השולחן את חפיסת הקלפים האדומה, הכוללת את הראיות והנקודות שהמאשימה מבקשת לזקוף לחובתו של אולמרט, וממולה את חפיסת הקלפים הכחולה, הכוללת את הראיות והנקודות שההגנה מבקשת לזקוף לזכותו של אולמרט.

בחפיסה האדומה נמצאים הקלפים הבאים:

(-) עדותו של דכנר

(-) עדותה של שולה זקן

(-) עצם העברת הכספים מדכנר ליוסי

(-) העברת הכספים מטלנסקי ליוסי לבקשתו של אולמרט ושקרי אולמרט בהקשר זה.

(-) דכנר לא שילם ליוסי מתוך מניעים פילנתרופיים אלא בשל היותו אחיו של אולמרט, ולכן הגיוני כי הדברים הובאו לידיעתו של אולמרט.

בחפיסה הכחולה נמצאים הקלפים הבאים:

(-) יוסי מכחיש מעורבות או ידיעה של אולמרט.

(-) אולמרט מכחיש ידיעה אודות הכסף שהועבר לאחיו יוסי.

(-) עניין התשלום ליוסי לא נכלל בכתב הסחיטה (ת/404).

(-) עניין התשלום ליוסי לא נכלל ברשימות המשוחזרים (נ/226, נ/365).

(-) לא ניתנה לאולמרט האפשרות לחקור את דכנר בחקירה נגדית.

זו תמונת הקלפים הפשוטה, עוד טרם הפכנו אותם על פניהם על מנת לבחון את טיבם ואת עוצמתם, ועוד טרם הובאו אל השולחן קלפי "חיזוק" נוספים.

3. דומה כי הכל מסכימים שהקלף בדמות עדותו של דכנר, רחוק עד-מאוד מלהיות "אס" מנצח, ולמעשה, יש להסירו מהשולחן כל עוד לא ניתן לחברו לקלפים אחרים, שעליהם יכולים אנו לסמוך.

דמותו של דכנר היא רב-ממדית. דכנר הוא ידען, חכם, איש מקצוע מהמעלה הראשונה בתחום החשבונאות ובתחום התכנון והבניה והנדל"ן, אדם בעל קסם אישי, איש שיחה מרתק, וגם רגשן סנטימנטלי, שעניו מוצפות דמעות כשמנציחים את זכר הוריו. דכנר גם רודף כיבודים וחרד לתדמיתו כ"גביר" עשיר, והוא מפזר כספים על ימין ועל שמאל, גם כשמצבו הכלכלי רחוק מלהיות שפיר. ועיקרו של דבר. לדכנר גם צד אפל, ואין מנוס מלומר דברים כהויתם. דכנר היה מושחת, שעניו תרו אחר כל פרצה להשחית, תוך שהוא משחד או מנסה לשחד כל הנקרה בדרכו, איש איש על פי דרכו וחולשותיו. זו במתנות כסף, בתכשיטים ובחנופה (שולה זקן), זה בתרומות לארגון-צדקה שהוא בבת-עינו (אורי לופוליאנסקי) וזה בכספים תוך ניצול מצוקה אישית וכלכלית (אורי שטרית). מורגלים אנו בעדי מדינה שאינם מל"ו צדיקים, ובכך אין כל רבותא, אלא שדכנר הוא עד מדינה מיוחד במינו. דכנר לא היסס לשקר לעורכי דינו, למשטרה ולבית המשפט, וגם מזיוף מסמכים בעיצומו של הליך משפטי לא משך ידו. רגילים אנו לעדי מדינה שהאמת אינה נר לרגליהם, אך כל עד מדינה אחר היה "נבעט" מאולם בית המשפט אילו נתגלה כי זייף מסמך במהלך ההליך המשפטי ולצורך ההליך המשפטי, כדוגמת ת/30 שזייף דכנר על מנת לאשש טענתו כי אולמרט ידע

אודות השוחד שנתן ליוסי. לא בכדי לא נתנו חברי משקל לדבריו של דכנר עצמו, והקלף בדמותו הוסר מעל השולחן.

4. לא ניתן כלל להיבנות מדבריה של שולה זקן כחיזוק לעדותו של דכנר. שולה זקן הכחישה את הדברים בחקירתה במשטרה שוב ושוב, וכפי שהיטיב חברי השופט הנדל להראות, היא השיבה תשובות היפותטיות לשאלות היפותטיות שהופנו אליה על ידי החוקרת בניסיון לדלות ממנה גרסה של ממש.

אני מצטרף גם למסקנתו של חברי, השופט הנדל, כי אין לזקוף לחובתו של אולמרט את הגיגיו של צ'רני ואת הערכת המצב שעשה במכתבו (ת/784).

לא אכחד כי העברת הכספים מטלנסקי ליוסי, מטרידה יותר ומלמדת על כך שאולמרט אכן נחלץ לעזרת אהיו. אלא שההבחנות שעשה חברי השופט הנדל לגבי טיב היחסים בין אולמרט לטלנסקי, ובעיקר, ההבחנה לגבי ציר הזמן בין השניים (דכנר – סוף שנת 2002, טלנסקי סוף שנת 2004 כאשר קשייו של יוסי כבר ידועים), מקהות מעוצמתה של הראיה. אדרבה, ניתן להעלות את השאלה, מדוע אולמרט לא ביקש מטלנסקי כבר בשנת 2002 או קודם לכן, לסייע ליוסי.

5. כל משפטן מכיר את המשפט, המופיע תדיר בכתב הגנה בתביעות אזרחיות, "מוכחש מחוסר ידיעה". לדוגמה, כאשר הנתבע מכחיש כי התובע נפצע בתאונת דרכים, אך אין ביכולתו של הנתבע ליתן גרסה משל עצמו באילו נסיבות התובע נפצע. העובדה שהנתבע אינו מסוגל להציב גרסה, אינה גורעת מהגנתו שאין מדובר בתאונת דרכים, באשר העובדות נמצאות בידעו של התובע. בדומה, כך בענייננו. יוסי קיבל כסף מדכנר – ואין לאפשר להגנה לחזור בה מהסכמתה לעובדה זו – אך לטענת ההגנה לא ידוע לה כמה, מתי, מדוע, ובאילו נסיבות.

6. על אף שיוסי היה שרוי באותה תקופה במצב כלכלי קשה ו"אסף" כספים מכל הבא ליד, כולל מאנשים שלא הכיר, איני סבור כי יוסי הוא שהגיע אל דכנר, אלא להיפך. התרחיש לפיו דכנר, כמי שאורב לכל הזדמנות, הוא שיזם את העברת הכספים ליוסי, הוא תרחיש סביר עד-מאוד בעיני. דכנר שמע מאברהם נתן על מצוקתו של יוסי והבין כי נקרתה בפניו הזדמנות נוספת. מסקנה זו לא עומדת בסתירה למסקנתו של חברי השופט ג'ובראן, ששלל את התרחיש לפיו אברהם נתן הוא שביקש מדכנר להעביר כספים ליוסי. די בכך שאברהם נתן סיפר לדכנר אודות מצבו הכלכלי הקשה של יוסי, ומכאן הדברים התגלגלו מאליהם.

ובכלל, משיחתו המוקלטת של רבין עם עורכי הדין יצחקניא וסובל, אנו יודעים כי בכואו לשלוח את לחמו, דכנר פועל לעתים בספונטניות וללא היסוס, ורושם על-אתר סדרה של שיקים, כפי שנהג עם אורי שטרית, למגינת ליבו של רבין. לפנינו מצב של משחד מרצון (דכנר) – מקבל כספים ברצון (יוסי), שבמצוקתו הכלכלית מקבל את הכסף ואץ-רץ לדרכו מבלי לשאול שאלות מיותרות. כל אחד מהשניים פעל על פי האינטרס המובהק שלו.

7. עבירת השוחד נעשית בדרך כלל במחשכים ובאין רואה, ובית המשפט נדרש להפעיל את השכל הישר ואת נסיון החיים על מנת להשלים חללים בפאזל הראייתי. ואכן, האינטואיציה הראשונית מושכת באופן טבעי למסקנה כי אין זה סביר שאולמרט לא ידע על כך שדכנר "שלח את לחמו" בדמות העברת כספים לאחיו יוסי. שאם לא ידע, לשם מה דכנר שילם ליוסי?

אך שומא עלינו להישמר מפני כשלי החשיבה האינטואיטיבית. משלא הוכח כי אולמרט ידע שדכנר נתן כספים לזקן (כפי שהעידה זקן עצמה), ומשלא הוכח כי אולמרט ידע ששטרית מקבל כספים מדכנר, וביודענו כי דכנר נקט כדרך חיים בשיטות של "שלח לחמך" ותרם כמיליון ש"ח למוסדות ש"ס ולמימון ההגנה במשפטו של דרעי ללא כל סיבה הנראית לעין – הרי שההגיון האינטואיטיבי כבר אינו נקי מספקות.

8. דכנר אינו חשוד על כך שביקש סתם להיטיב עם יוסי ממניעים פילנתרופיים. התרחיש לפיו דכנר הורה ליוסי שלא לספר על כך לאולמרט נראה לי רחוק ולא הגיוני. נהפוך הוא, לדכנר היה אינטרס חזק שהדברים יגיעו לאוזניו של אולמרט, וזאת ניתן היה לעשות בשתי דרכים:

אפשרות אחת – לספר על כך ישירות לאולמרט. ייתכן שדכנר אכן אמר לאולמרט פנים אל פנים כי העביר כסף לאחיו. כך סיפר דכנר בעדותו, ואף הקצין באומרו כי אולמרט ביקש ממנו לעזור לאחיו. אך איננו יכולים לסמוך על עדותו של דכנר, וכפי שציין חברי השופט הנדל, אף ספק אם דכנר היה מהין להציג את הדברים באופן כה בוטה בפני אולמרט, כפי שלא סיפר לאולמרט אודות המתנות והסכומים הנכבדים שנתן לשולה זקן. ובכלל, התמונה העולה מהתנהלותו של אולמרט היא, שהוא עצמו לא "התעסק" בדברים, ובמילותיו-שלו, אפשר "להגיד שאני מושחת... אבל להגיד שאני אהוד אולמרט מטומטם"? באספקלריה זו, קשה להלום כי דכנר התייצב בפני אולמרט והצהיר בפניו בלשכתו כי העביר כספים ליוסי-אחיו, בבחינת

הצהרת שוחד גלויה. מי שמשחד את אחיו של ראש העיר במאות אלפי שקלים, לא נזקק גם לשלוח בחגים זרי פרחים ושוקולד ללשכתו של ראש העיר כדי לקנות את ליבו.

האפשרות השניה – דכנר הניח, כדבר מובן מאליו, שיוסי יספר לאולמרט-אחיו אודות נדבת הכסף המכובדת שקיבל ממנו. מבחינתו של דכנר, מדובר בהנחה הגיונית ואפילו טבעית. אלא שכאן נכנסו לתמונה גורמים שדכנר לא לקח בחשבון, ועל כך עמד חברי השופט הנדל בהרחבה ולא אחזור על הדברים: טיב היחסים בין יוסי לאולמרט, והנסיונות של יוסי להסתיר את הדברים מהמשפחה "ולהסתדר" בעצמו, מה עוד שידע כי דווקא אם יספר על כך לאולמרט הוא עלול לסבך אותו. באספקלריה זו, יוסי ידע שאולמרט יכעס עליו אם ידע כי קיבל כסף מדכנר, והיה זה אינטרס של יוסי להסתיר את הדברים מאולמרט.

הסצנה בה אולמרט שולף בשנת 2004 שיק ורושם סכום של 10,000 ש"ח לפקודת אחיו יוסי, יכולה להעיד אולי על כך שאולמרט אינו נדיב במיוחד כלפי אחיו, אך באותה מידה היא יכולה גם להעיד שאולמרט לא היה מודע לסכום הכסף המשמעותי שהעביר דכנר לאחיו. שאם היה יודע שדכנר העביר לאחיו בשנת 2002 מאות אלפי שקלים (ואני מסכים כי הסכום המדויק אינו ידוע), היה יודע מן הסתם כי סכום של 10,000 ש"ח הוא לעג-לרש מבחינתו של יוסי.

מעניין לציין כי יוסי השיב לתומו, בחיקור הדין, כי אמנם לא שוחח עם אחיו על הכספים שקיבל מעד המדינה, אך הגיוני לחלוטין להבנתו כי דכנר שוחח על כך עם אולמרט (ראו בפסקה 186 לפסק דינו של השופט ג'ובראן). ייתכן כי גם דכנר סבר כי הגיוני לחלוטין שיוסי ישוחח על כך עם אולמרט.

9. כמובן שמדובר בהשערות ובהנחות, אך התרחיש שהוצב לעיל, אינו סביר פחות מהתרחיש שהוצג על ידי המאשימה, ואצביע על שלוש נקודות שלטעמי מחזקות את סבירותו של התרחיש והן: כתב הסחיטה; רשימות המשוחדים מוצגים נ/226 ו-365/נ; והתנהלותו של אולמרט לאחר התפוצצות הפרשה.

10. כתב הסחיטה: בשנת 2007 דכנר התנהג כ"חיה פצועה", ומבחינתו, כל האמצעים היו כשרים כדי לקבל את מה שהוא סבר, בראייתו הסובייקטיבית, שמגיע לו. כך הגיע דכנר למשרדו של עו"ד יצחקניא, והלעיט את עורכי דינו בסיפורים ובבדיות שהולידו את טיוטת כתב התביעה (ת/404), שלא בכדי קיבלה את הכינוי כתב הסחיטה.

בשלב זה, דכנר הנואש "ירה לכל הכיוונים" בניסיון לגרום לנוגעים בדבר לשלם לו, ובכתב הסחיטה לא בחל מלטפול עלילות שווא על דמויות רבות, שמוסכם כי לא קיבלו ממנו שוחד וכי לדברים המיוחסים להם אין בסיס. בהינתן שדכנר ביקש לזעזע את הנוגעים בדבר, ניתן היה לצפות כי במקום לבדות עלילות שווא וסיפורי בדים הוא יבכר להעלות על הכתב דברי אמת. ניתן היה לצפות כי יעלה בכתב התביעה במודגש, ואפילו בראש הדברים, את סיפור המעשה בכספים שנתן ליוסי. היה זה עד המדינה עצמו שסיפר כי בניסוח כתב הסחיטה הושקעו מאמצים רבים וכי כל מה שסיפר לעורכי דינו השתקף בכתב הסחיטה ולא נותר דבר "על רצפת חדר העריכה" (פסקה 193 לפסק דינו של חברי השופט ג'ובראן). והנה, בכתב הסחיטה – שנודע לחוקרי המשטרה רק בשלב מאוחר – אין זכר להעברת כספים ליוסי. ודוק: כתב התביעה-סחיטה מייחס לאולמרט קבלת תשלומי שוחד. כך, בסעיף 60.1 נכתב כי תמורת קבלת 280,000 ש"ח סייע אולמרט, בהיותו במשרד התמ"ת, להעברת מודל בית שני ממתחם הולילנד למוזיאון ישראל. בסעיף 60.2 נכתב כי תמורת סיועו של אולמרט להשגת הסכם חכירה במתחם צוק מנרה שולמו לו מאות אלפי שקלים. ובסעיף 61 לכתב הסחיטה נכתב כי בגין הסיוע של אולמרט, בעיקר לפרוייקט הולילנד, קיבל אולמרט 3.5 מיליון ש"ח כשוחד בדרכים הבאות: כמימון להוצאותיו המשפטיות בשנים 1997-1998; כתרומות למערכת הבחירות המוניציפליות בשנת 2001; ובתשלומים לשולה זקן ולעו"ד מסר. תמיהה של ממש היא, מדוע העדיף דכנר לייחס לאולמרט תשלומי שוחד בדרכים שונות, אם יכול היה לכלול סיפור אמיתי אודות מתן שוחד לאולמרט באמצעות יוסי אחיו, ובכך להוכיח עוד יותר עד כמה הוא מסוכן? שהרי לשיטתו של דכנר עצמו, הוא היה נואש וביקש לזעזע את אמות הסיפים על מנת לאלץ את הנוגעים בדבר להתפשר עמו. העובדה שדכנר לא הזכיר בכתב הסחיטה כי שילם ליוסי כשוחד לאולמרט, על פי בקשתו של אולמרט, אומרת דרשני. מתעורר הספק שמא רק בדיעבד מצא דכנר לייחס את מתן הכספים ליוסי לתשלום שוחד לאולמרט, ביודעו כי רק עם "נדוניה" בדמות ראשו של ראש הממשלה, ייחתם עמו הסכם עד מדינה. שמא יש בכך גם כדי ללמד כי גובה הסכום שהועבר ליוסי לא היה כה גדול, בוודאי לא סכום של 500,000 ש"ח, ולכן נשמט הדבר מזכרונו של דכנר, שעה שסיפר לעורכי דינו כל פרשיה אפשרית, אמיתית או בדויה, לצורך ניסוח כתב התביעה-סחיטה.

11. רשימות המשוחזרים: אי אזכור פרשת יוסי בכתב התביעה-סחיטה, מתקשר לאי אזכור שמו של אולמרט על ידי דכנר ב"זמן אמת", דהיינו, כאשר דכנר מעביר לעורכי דינו מסמכים המפרטים את תשלומי השוחד ששולמו על ידו. שמו של אולמרט נפקד מהרשימה נ/226 שנערכה על ידי דכנר וגם מהרשימה מוצג נ/365 שהכין דכנר ופירט

תחת הכותרת "תשלומים שנעשו על ידי עבור 'הולילנד'". חברי, השופט ג'ובראן, עמד בפסק דינו על כך שגם שמותיהם של משוחדים אחרים, כמו שולה זקן ושמחיוף, לא נכללו באותן רשימות, אך התמיהה נותרת בעינה, בהתחשב בכך שתשלום שוחד לאולמרט הוא ללא ספק "גולת הכותרת" בתשלומי השוחד, בוודאי בסכום נטען של כחצי מיליון ש"ח.

12. התנהלותו של אולמרט לאחר שהפרשה התפוצצה: כאמור, יוסי נחקר בארצות הברית בתחילת חודש יולי 2010, ובחקירתו אישר כי קיבל כספים מדכנר. גרסתו במשפט, בה התכחש לדברים, נדחתה, וניכר היה רצונו לגונן במהלך המשפט על אולמרט.

כל המעורבים בפרשת הולילנד ידעו אודות פנייתו של דכנר למשטרה, והתכוונו מראש לחקירתם. בחודש נובמבר 2008 הועברה טיוטת כתב התביעה-סחיטה לצ'רני, באמצעות בא כוחו, עו"ד צבי אגמון. בהמשך, פנה קלנר לאולמרט וסיפר לו כי עד המדינה מייחס לו קבלת תשלומי שוחד, ובחודש נובמבר 2009 כבר סיפר עו"ד יצחקניא לעו"ד תל-צור, בא כוחו דאז של אולמרט, כי דכנר כבר פנה למשטרה. מכאן, שלאולמרט היה זמן די והותר לתדרך את יוסי אחיו מראש, או להעביר אליו מסרים, במישרין או בעקיפין, עוד לפני חיקור הדין שנעשה לו. מובן כי אם אולמרט היה עושה כן, הוא היה מסתכן בעבירה של שיבוש הליכי משפט, וייתכן כי זו הסיבה בגינה לא עשה כן, וכך "נפל" יוסי חיש-מהר בחקירתו.

אך אפשרות אחרת היא, שאולמרט ראה עצמו חף מפשע, ולכן, למרות שעל הכף מונחת עבירת שוחד כה חמורה, לא ניסה לתדרך את אחיו או להעביר אליו מסרים כלשהם לפני חיקור הדין, שאם היה עושה כן, מן הסתם יוסי היה מוכן טוב יותר לחקירתו ולא היה מסבך את אחיו אולמרט, שעליו ביקש תמיד להגן, כדבריו. כך עולה מהתנהגותו של יוסי עצמו, שבעדותו בבית המשפט היה אפילו נכון לחזור בו, באופן פתטי, מדבריו בחקירתו, בניסיון שקוף "לכפר" על דבריו בחיקור הדין.

אפשרות נוספת היא, שעד להתפוצצות הפרשה לא ידע אולמרט כלל כי יוסי אחיו קיבל כסף מדכנר, שהרי הנושא לא הועלה בכתב הסחיטה.

באספקלריה זו ניתן להסביר גם את ביטחוננו-שאננותו של אולמרט נוכח איומי הסחיטה של דכנר, וסירובו לתרום ולו שקל אחד למאמצים לבלום אותו על מנת שלא יפנה למשטרה. אני שותף למסקנתו של חברי, השופט הנדל, כי בוודאי שאין לזקוף

לחובתו של אולמרט את העובדה שלא כיהה בקלנר, מן הטעם הפשוט שכאשר קלנר פנה אליו, הוא "שלח אותו לכל הרוחות", כדברי קלנר עצמו. התנהלות זו של אולמרט, שסירב להיסחט, בוודאי שאינה צריכה להיזקף לחובתו, נהפוך הוא.

13. לסוף מסע, נחזור אל שולחן הקלפים ונראה כי החפיסה האדומה-המרשיעה הידלדלה, והקלף העיקרי, הנשען על הגיון ושכל ישר, מאבד מעוצמתו. ציר הזמן רלבנטי הן לידיעתו של אולמרט אודות מידת הסתבכותו של יוסי, והן לגבי יכולתו של אולמרט לסייע בקידום פרוייקט הולילנד. זאת, בהתחשב בכך שבאותה עת לא הייתה על השולחן תוכנית שצריך היה לקדם (תב"ע ג אושרה זה מכבר, וגם תב"ע ד כבר אושרה) ובהתחשב בכך שפרש מתפקידו כראש עיר חודשים ספורים לאחר מכן. התרחיש כי דכנר הניח, כדבר מובן מאליו, כי יוסי יספר לאולמרט על תרומתו הנדיבה אך תוחלתו נכזבה, מהטעמים שפורטו לעיל, הוא תרחיש שדי בו, כשלעצמו, כדי לעורר ספק סביר. לכך יש להוסיף את אי אזכור הפרשה בכתב התביעה-סחיטה, אי אזכור אולמרט ברשימות המשוחדים, ואת התנהלותו של אולמרט לאחר התפוצצות הפרשה.

לאור זאת, אני מצטרף לדעתו של חברי, השופט הנדל, כי יש לזכות את אולמרט באישום העיקרי המיוחס לו.

14. אשר להרשעתו של אולמרט באישום השני המייחס לו קבלת הסך של 60,000 ש"ח, אני סבור כי אישום זה בוסס כדבעי. זאת, לא בשל השאלה "למה צקקה שולה" בעדותה בבית המשפט, אלא נוכח ההבחנה שעשתה שולה זקן בין הסכום של 40,000 ש"ח שמשכה לעצמה לעומת היתרה בסך של 60,000 ש"ח שהעבירה "הלאה". אשר על כן, אני מצטרף בנקודה זו לדעתם של חברי. בנוסף אצטרף לעונש המוצע על-ידי חברי, השופט ס' ג'ובראן.

15. מילה על משפט ועל תקשורת: ביעור השחיתות השלטונית בכלל, והשחיתות בהליכי תכנון ובניה בפרט, היא משימה חשובה, אך כשופטים איננו עוסקים בסימאות אלא בראיות, וגם נוכח האינטרס החשוב של לחימה בשחיתות יש להישמר מפני הרשעה של חפים מפשע (מרים גור אריה "פניקה מוסרית והשחיתות השלטונית" משפט ועסקים יז 447, 462-466 (2014)).

יכול שהציבור או חלקו, שמטבע הדברים לא נחשף לכל הפסיפס הראייתי, "מאוכזב" או "מופתע" מזיכוי של אולמרט מהאישום העיקרי. אך אמון הציבור בבית

המשפט נובע דווקא מהידיעה שבית המשפט פוסק כפי שמתחייב מהדין ומהראיות, ולא בשל חשש מתגובת הציבור (השוו לדברי השופט אור בבג"ץ 5364/94 ולנר נ' יו"ר מפלגת העבודה, פ"ד מט(1) 758, 816 (1995)). דומה כי התיק שבפנינו מדגים היטב את הפער בין משפט, לבין משפט על ידי התקשורת או על ידי הציבור. כפי שכתב חברי, השופט הנדל "על בית המשפט לזכך את הראיה מהשמועה" (בפסקה 67). בית המשפט לא פוסק על פי תדמיות, לא על פי שמועות, לא על פי "אבל כולם יודעים ש...". ולא מחשש פן הציבור יתאכזב. שופט דן ופוסק על פי הראיות שהוצגו באולם בית המשפט ולא על פי ראיונות של זה או אחר בתקשורת. גם אם מסביב ייהום הסער התקשורתי והציבורי, וגם אם התקשורת כבר חרצה ופסקה את דינה, אנו עושים כמיטב יכולתנו לחסום את הקולות ולבודד עצמנו מרעשים חיצוניים. כך עשינו, כך נעשה גם בעתיד.

שופט

השופט ע' פוגלמן:

עיינתי בחוות הדעת של חבריי, השופט ס' גובראן, השופט נ' הנדל והשופט י' עמית. איני סבור כי ניתן לשלול את האפשרות כי לבקשתו של אולמרט העביר עד המדינה שמואל דכנר סכום כסף משמעותי לאחיו יוסי, או כי אולמרט ידע על כך בשלב מאוחר יותר. דא עקא, איני סבור כי המשיבה הוכיחה מעבר לספק סביר כי כך אכן אירע. זהו הנטל המוטל עליה במשפט פלילי, ולא בלי התלבטות הגעתי למסקנה כי נטל זה לא הורם. המסקנה הנובעת מכך היא כי יש לזכות את אולמרט מאישום זה, ועל כן ראיתי לצרף את דעתי לזו של חבריי השופט נ' הנדל והשופט י' עמית. בצד זאת סבורני כי יש להרשיע את אולמרט באישום השני שעניינו קבלת סך של 60,000 ש"ח דרך שולה זקן. בעניין זה מצטרף אני לנימוקיו של חברי השופט ס' גובראן, כמו גם לעונש המוצע על ידו.

כך בתמצית, ועוד כמה מילים.

1. השיפוט ממלא את ייעודו כאשר עולה בידו, במסגרת ההליך המשפטי, לקבוע את המציאות לאשורה. אמר פעם ברק כי שעתו היפה של השיפוט היא כאשר "האמת המשפטית" – האמת שבית המשפט קובע אותה כקיימת – מתקרבת במלוא האפשר אל "האמת העובדתית", זו האמת אשר קיימת במציאות כמות שהיא. אך ההנחה היא כי

האמת השיפוטית לעולם אינה אמת מוחלטת, וכך בוודאי שעה שבפני השופט או השופטת לא מוצג די מידע (אהרן ברק "על משפט שיפוט ואמת" מבחר כתבים א' 747, 748 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000); חיים כהן "שיפוט ושפיטה, דין אמת לאימתו" מבחר כתבים, קציר עשור הגבורות 307, 315 (אהרן ברק ורות גביזון עורכים, 2001); נינה זלצמן "'אמת עובדתית'" ו'אמת משפטית' – מניעת מידע מבית-המשפט לשם הגנה על ערכים חברתיים" עיוני משפט כד 263, 264 (2000); גבריאל הלוי תורת דיני הראיות כרך א' 35 (2013)). האמת העובדתית של פרשה זו – ידע או לא ידע, ביקש או לא ביקש – מסתרת בין שלושה: אהוד אולמרט, אחיו יוסי ועד המדינה דכנר שהלך זה מכבר לעולמו. האמת המשפטית נגזרת מן הראיות שהוצגו לבית המשפט. מהן ראיות אלו? על דבריו של דכנר, בהיעדר חקירה נגדית, לא ניתן לסמוך. חבריי עמדו על הטעמים לכך בהרחבה ולא אחזור. יוסי הכחיש כי אחיו אהוד ידע על העברת הכספים אליו. גם אולמרט עצמו הכחיש זאת. נותרנו עם ראיות נסיבתיות. אלו אינן מחזיקות משקל מספיק לשם הרשעה.

2. טענת המדינה הייתה – בכך הואשם אולמרט – כי אולמרט פנה לעד המדינה וביקש ממנו להעניק לאחיו, שנקלע למצוקה כלכלית, סכומי כסף משמעותיים. עד המדינה נעתר לבקשה זו ומסר לאח יוסי סך שלא עלה על 500,000 ש"ח. לשם ביסוס הרשעה באישום זה נדרשה המדינה להוכיח כי הכסף אכן הועבר מדכנר ליוסי; וכי אולמרט ידע על העברה כספית זו. מה מאלה הוכח? לעניין העברת הכספים ליוסי סבורני כי די בהסכמה הדיונית שהתגבשה בין הצדדים בבית המשפט המחוזי, שעליה עמד בהרחבה חברי השופט ט' ג'ובראן בחוות דעתו המפורטת (פסקאות 72-81 לחוות דעתו). לא כך הם פני הדברים לעניין היסוד הנפשי, אשר דבר התקיימותו, כך אני סבור, לא הוכח ברף הדרוש בהליך הפלילי.

3. אכן, סביר יותר שאולמרט ביקש לסייע לאחיו יוסי והפנה אליו את דכנר כדי שהלה יעביר לו כספים. אלא שבסביר יותר – אין די. ישנה אפשרות, שאף שהיא סבירה פחות לא ניתן לשלול אותה לחלוטין, כי אולמרט לא ידע על העברת הכספים לאחיו יוסי. אפשרות זו הופכת מוחשית יותר אם מביאים בחשבון כי סכום הכסף שהעביר דכנר ליוסי נותר בגדר נעלם לא ידוע – ועל כך מסכימים הן חברי השופט ט' ג'ובראן, הן חברי השופט נ' הנדל (ראו פסקאות 117-122 לחוות דעתו של חברי השופט ט' ג'ובראן; פסקה 3 לחוות דעתו של חברי השופט נ' הנדל); ואם נותנים משקל לכך שבמערכת היחסים שבין האחים יוסי ואהוד, אפשר שיוסי לא מצא לספר לאחיו על

הכספים שקיבל מדכנר מטעמים שונים (היטיב לתאר זאת חברי השופט נ' הנדל בפסקאות 17-26 לחוות דעתו).

4. כפי שכבר נקבע בפסיקתנו, השאלה מתי תמיהות שנותרו עולות כדי ספק סביר באשמת הנאשם עשויה להיות מושפעת ממידת הקשר שלהן לגרעין המהותי שעליו נסוב האירוע נשוא האישום. מקום שהתמיהות מקרינות על עצם מעורבות הנאשם באירוע העברייני המיוחס לו, משקלן עשוי לעלות כדי ספק סביר באשמה. לעומת זאת, מקום שהן מצויות בשוליו של האירוע העברייני ואינן מהותיות לו, הותרתן ללא מענה עשויה שלא לפגוע בגרסה המפלילה (ראו והשוו ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 52 (25.1.2007)). הסוגיה שבה עסקינן – ידיעתו של אולמרט על דבר העברת הכספים לאחיו יוסי – היא בליבת האירוע העברייני. הספק שנותר שמא העביר דכנר את הכספים לידי יוסי על דעת עצמו, מתוך כוונה לעדכן בכך את אולמרט בנקודת זמן מתאימה בהמשך הדרך – אלא שהיום לא בא, ודכנר החמיץ את השעה "לגזור את הקופון" על השקעתו ביוסי (ראו פסקאות 29-32 לחוות דעתו של חברי השופט נ' הנדל) – אינו כזה שניתן לפסוח מעליו. חוות הדעת המקיפה והעשירה של חברי השופט ס' ג'ובראן מובילה אמנם כמעט עד קצה הדרך להרשעה, ברם לטעמי הראיות שהמאשימה הציגה לא היו מוצקות דיין כדי לשכנע – ברמה הנדרשת במשפט פלילי, למעלה מספק סביר – כי אולמרט אכן ידע על העברת הכספים.

אדגיש בהקשר זה כי די לי בכך שלא ניתן לשלול את האפשרות כי אולמרט לא ידע – לא לכתחילה ולא בדיעבד – על העברת הכספים לאחיו יוסי כדי לזכותו מאישום זה; ואין הכרח, לדעתי, להידרש לשאלה מה היה הדין מקום שבו נודע היה לאולמרט, בדיעבד, על העברת כספים זו, ומה היה עליו לעשות כדי להימנע מעבירת עבירה פלילית בנסיבות אלו (השוו לדיון אצל חברי השופט נ' הנדל בפסקאות 39-40 לחוות דעתו).

5. התוצאה הנובעת מספק זה היא זיכוי של אולמרט, מן הספק, מהאישום הנוגע להעברת כספים מדכנר לאחיו יוסי. זוהי תוצאה משפטית. זוהי "האמת המשפטית" שבה פתחנו. משמעה של תוצאה זו היא כי על פי הראיות הקבילות שהוגשו במהלך המשפט בערכאה הדיונית, הגרסה המפלילה לא הוכחה כפי שמתחייב במשפט פלילי. המסקנה, כאמור, היא כי יש לזכות את אולמרט מאישום זה. הדין הפלילי אשר מחייב את הרשעתו של אולמרט באישום השני הוא אותו דין המחייב גם את זיכוי מן האישום הראשון, ואחד הוא הדין לאיש ציבור ולאחד האדם.

6. אשר לסוגיית העונש: ראיתי לצרף דעתי בעניין זה לדעתו של חברי השופט ס' ג'ובראן, אשר מצא להשית על אולמרט עונש של 18 חודשי מאסר בפועל. הפחתה זו בעונש מן העונש שגזר בית המשפט המחוזי (6 שנות מאסר בפועל) יסודה בזיכוי של אולמרט מאישום אחד. זיכוי של אולמרט מאישום זה מותר אותנו עם הרשעה יחידה, באישום אחד בלבד. פועל יוצא של זיכוי זה הוא כי חלה תמורה של ממש בתמונת הדברים: בעוד שקודם לכן עמד לפנינו נבחר ציבור אשר חטא פעמיים בלקיחת שוחד, לקיחה "כפולה" המרמזת על דפוס שיטתי של נטילת שוחד בשירות אינטרסים של גורמים מעוניינים, כעת נותרים אנו עם אירוע אחד, אשר עם כל חומרנו – כך יש להשקיף עליו: אירוע אחד, חד-פעמי, של לקיחת שוחד. מכאן ברור כי אין להבין מן העונש שהחלטנו להשית על אולמרט בסופו של יום, 18 חודשי מאסר בפועל, כי "משקלו" של האישום הראשון היה 4.5 שנות מאסר בפועל. העמדת עונש המאסר בפועל על תקופה זו – 18 חודשים – נובעת גם מהיקף סכומי השוחד השונים בכל אחד מהאישומים, אך היא קשורה גם – ואולי בעיקר – למעבר המהותי (להבדיל מהכמותי) מדפוס פעולה לאירוע בודד.

ש ו פ ט

אשר על כן, ברוב דעותיהם של השופטים נ' הנדל, ע' פוגלמן, י' עמית וצ' זילברטל, וכנגד דעתו החולקת של השופט ס' ג'ובראן, נקבע כי דין ערעורו של אולמרט על הרשעתו בעבירה שיוחסה לו באישום הראשון – להתקבל. פה אחד הוחלט לדחות את ערעורו של אולמרט על הרשעתו בעבירה שיוחסה לו באישום השני. עוד הוחלט, פה אחד, לקבל חלקית את ערעורו של אולמרט על גזר הדין ולהעמיד את עונש המאסר על תקופה של 18 חודשי מאסר בפועל-12 חודשי מאסר על תנאי. חלף קנס בסך של 1,000,000 ש"ח יבוא קנס בסך של 200,000 ש"ח או 4 חודשי מאסר תמורתו. חלף חילוט בסך של 560,000 ש"ח יבוא חילוט בסך של 60,000 ש"ח.

ע"פ 5433/14 שמחיוף נ' מדינת ישראל

פסק-דין

השופט צ' זילברטל:

כללי

1. המערער בע"פ 5433/14 (להלן: שמחיוף) הואשם, ביחד עם אחרים, בכתב אישום רחב היקף, שייחס לו מעורבות בפרשה המתוארת באישום הראשון בכתב האישום - פרשת הולילנד. בכתב האישום נטען, כי שמחיוף, אשר בתקופה הרלבנטית מילא תפקידים בכירים בעיריית ירושלים, קיבל לידיו תשלומי שוחד מעד המדינה (להלן: דכנר). נאמר, כי באמצעות תשלומי השוחד, ביקשו דכנר ורבין (המערער בע"פ 5496/14) לגייס את מהלכיו של שמחיוף בעירייה לטובת פרויקט הולילנד. לפיכך יוחסו לשמחיוף בכתב האישום שתי עבירות של לקיחת שוחד לפי סעיף 290 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ועבירה על סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס - 2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון).

2. שמחיוף הורשע בשתי עבירות של לקיחת שוחד ביחס לתשע המחאות שערכן הכולל, באותה העת, עמד על 165,000 ש"ח. כן הורשע שמחיוף בעבירה על סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. בגין הרשעתו בעבירות האמורות, הושתו על שמחיוף העונשים הבאים: חמש שנות מאסר, מתוכן שלוש שנים וחצי לריצוי בפועל; קנס בסך 300,000 ש"ח; וחילוט רכוש בשווי של 165,000 ש"ח.

בפנינו מערער שמחיוף על הכרעת הדין בעניינו, ולחלופין על חומרת העונש שהושת עליו.

עיקרי כתב האישום

3. בכתב האישום נאמר, כי בין השנים 1998-2008 כיהן שמחיוף כחבר מועצת עיריית ירושלים. החל משנת 2003 כיהן שמחיוף גם כסגן ראש עיריית ירושלים ומכוח תפקיד זה החזיק בתיק הגזברות בעירייה, עמד בראש ועדת הכספים וכן היה חבר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה. לצדו של שמחיוף כיהן סגן ראש עיר נוסף – יהושע פולק, ששימש גם כיושב ראש ועדת המשנה המקומית (להלן: פולק). נאמר, כי החל

משנת 2003 נרקמו בין פולק לבין דכנר ורבין קשרים מושחתים שבמסגרתם העבירו רבין ודכנר לפולק תשלומי שוחד כדי שיפעל במסגרת תפקידיו בעירייה למען פרויקט הולילנד. יצוין כבר עתה, כי פולק אינו נאשם בפרשה זו. בכתב האישום נאמר, כי החל משנת 2005 גם שמחיוף נקשר עם רבין – עמו היתה לו היכרות מוקדמת – ועם דכנר בקשרים מושחתים, שבמסגרתם דרש מדכנר ורבין שיועברו לו ולפולק כספים בתמורה לסיוע שיגישו בקידום פרויקט הולילנד. בכתב האישום נאמר, כי סכום השוחד המדויק שהועבר לשמחיוף אינו ידוע, אך מדובר בסכום שאינו נמוך מ-245,000 ש"ח, כאשר לא ברור כיצד סכום זה התחלק בינו לבין פולק. נאמר, כי תשלומי השוחד הועברו לשמחיוף באמצעות המחאות שנמשכו מחשבונו הפרטי של דכנר, וכי הולילנד תיירות והולילנד פארק עמדו מאחורי תשלומי השוחד.

גרסתו של דכנר

4. דכנר טען בעדותו כי הכיר את שמחיוף בשנת 2004, כאשר שמחיוף כבר כיהן בתפקידים בכירים בעיריית ירושלים. דכנר טען, כי רבין, שהכיר את שמחיוף עוד קודם, היה זה שערך היכרות בינו לבין שמחיוף. דכנר תיאר בעדותו שתי פגישות שהתקיימו בינו לבין שמחיוף. הפגישה הראשונה, נאמר, התקיימה במשרדו של שמחיוף, ובה הציג רבין את שמחיוף לדכנר כמי "שיוכל לעזור לנו הרבה בהמשך הדרך" (עמ' 218 לפרוטוקול). הפגישה השנייה, טען דכנר, התקיימה במשרדו ורק הוא ושמחיוף נכחו בה. דכנר טען, כי בפגישה זו, שמחיוף הציע להגיש לו עזרה דומה לזו שקיבל מפולק, וגם מסר כי פולק מעוניין לשנות את "הסדרי התשלום" שנהגו עד כה, וביקש כי מעתה הכספים לפולק יועברו דרכו – והוא (שמחיוף) ופולק יסתדרו בינם לבין עצמם. לטענת דכנר, כך החל להעביר כסף לשמחיוף כדי שזה יסייע לו לקדם את פרויקט הולילנד במסגרת תפקידיו בעירייה. דכנר טען, כי תשלומי השוחד הועברו לשמחיוף בהמחאות פרטיות שנמשכו מחשבונו, וכי על גבי המחאות לא נרשמו שמות המוטבים. לטענת דכנר, בתמורה לתשלומי השוחד, שמחיוף סייע לפרויקט הולילנד בתחומים הבאים: קידום אישור הסכם הפיתוח בין עיריית ירושלים לבין הולילנד פארק והולילנד תיירות; קידום ואישור של תכנית מק/3507' (תב"ע ה'); הפחתת היטל ההשבחה שהוטל על הולילנד תיירות בעקבות תכנית 13507' (תב"ע ו'); ועזרה באישור מכירת מבנה במתחם הולילנד לצ'רני (להלן: הווילה).

5. כזכור, עד המדינה הלך לעולמו בעיצומו של הבירור המשפטי. בשל כך נמנע מחלק מהנאשמים, ובכללם שמחיוף, לחקור את דכנר בחקירה נגדית. בית משפט קבע, כי, בנסיבות, אין בנתון זה, בדבר היעדר חקירה נגדית, כדי לאיין את עדותו של דכנר.

עם זאת, נקבע, כי נתון זה, בצירוף הבעייתיות שאפיינה את עדותו של דכנר, שתוארה בהרחבה בפסקי הדין שחבריי כתבו בפרשה דנא, מובילה למסקנה, כי, בבירור אשמתם של הנאשמים שלא חקרו את דכנר בחקירה נגדית, יש להעניק לעדותו משקל מוגבל:

”אין בכוחה של עדות עד המדינה לגבי הנאשמים הנ”ל, לגבש לבנה בחומת הרשעת מי מהנאשמים הנ”ל. עדות עד המדינה תשמש, בעניין הנאשמים הנ”ל, להארת התמונה העובדתית שהוכחה, ולהסרת מיני כתמים” (עמ’ 30 להכרעת הדין).

חברי, השופט ט’ ג’וראן, עמד בחלק הכללי על המשמעות המשפטית שיש לייחס לנתון בדבר היעדר חקירה נגדית, ודעתו היתה דומה לעמדת בית משפט קמא בעניין זה, כלומר אף הוא סבר כי בעניינם של אותם נאשמים שלא חקרו את דכנר בחקירה נגדית, יש להעניק לעדותו, לכל היותר, משקל מינימאלי:

”אשר למערערים שבאי כוחם לא חקרו את עד המדינה בחקירה נגדית ... לכל אחד מהם ראיות שונות ונראה, כי יש לבחון את הראיות הקשורות לכל מערער ומערער בנפרד. אני סבור, כי בשל העובדה, כי מדובר בעד מדינה שנמצא בשקרים וזיופים מרובים, בעד מדינה שהשקר כאמור היה עבורו כלי עבודה ובשל העובדה, כי למערערים לא ניתנה ההזדמנות מן המעלה הראשונה לחקור עד מדינה שכזה בחקירה נגדית, נסיבות אלה מצדיקות להתעלם מעדותו של עד המדינה כליל או לכל היותר ליתן לעדותו משקל מינימאלי בלבד עד כדי אפס...” (פסקה 39 לחוות דעתו של השופט ט’ ג’וראן בחלק הכללי).

על פני הדברים, נראה, כי הדברים הולמים את דרכו של בית משפט קמא, אשר בחן את מכלול הראיות בעניינו של שמחיוף, וקבע כי בעניינו הוצג מארג ראיתי עצמאי לא מבוטל, שאינו קשור בעדותו של דכנר:

”הראיות כנגד נאשם 10 אינן תלויות בהכרח בעדותו של עד המדינה. פטירתו המוקדמת של עד המדינה, כאמור בפרק המשפטי, אינה מאיינת העדות ... עדותו של הנאשם [שמחיוף], לעצמה, יש בה לבסס תשתית עמדת המאשימה. כמפורט להלן, חומר הראיות, על כלל חלקיו, מורכבים ומתחברים לכלל תמונה עובדתית ברורה ומוחלטת. עדותו של עד המדינה, על בעיותיה ... יש בכוחה רק כדי להאיר התמונה העובדתית שנצטיירה ולהבליט צדדיה. זה ותו לא” (עמ’ 551 להכרעת הדין).

בית משפט קמא סבר איפוא כי קיים מארג ראייתי, שאינו תלוי בגרסתו של דכנר, להוכחת אשמתו של שמחיוף במרבית האישומים שיוחסו לו, ועל כן לא ראה לייחס משמעות נוספת לכך שלא עלה בידי שמחיוף לחקור את דכנר בחקירה נגדית.

פסק דינו של בית משפט קמא

6. בית משפט קמא קבע כי התשתית הראייתית בעניינו של שמחיוף כוללת, בין היתר, את ניסיונותיו הכושלים להרחיק עצמו מדכנר, מפרויקט הולילנד ומגורמים נוספים המעורבים בפרויקט. כן עמד בית משפט קמא על כך, שלא עלה בידי שמחיוף להציג הסבר מתקבל על הדעת למארג הראייתי שהוצג בעניינו.

מעורבותו של שמחיוף בפרויקט הולילנד

7. בחקירתו במשטרה ובעדותו ניסה שמחיוף להציג את מעורבותו בפרויקט הולילנד, במסגרת תפקידו בעירייה, כמצומצמת ושטחית. שמחיוף גם ניסה לייצר מצג שלפיו הוא לא היה מודע לקשר בין רבין ודכנר לבין פרויקט הולילנד, וכי לא הכיר את יזמי הפרויקט. על כן, טען שמחיוף, אין לחשוד בו שמעורבותו בפרויקט, המצומצמת ממילא, נבעה מתשלומי השוחד שקיבל. שמחיוף לא הכחיש שחברו, רבין, ביקר במשרדו בעירייה לעיתים תכופות, אך זאת, לטענתו, מאחר שרבין נעזר בשירותים טכניים של משרדו של שמחיוף (פקס וכדומה) ולא מעבר לכך. בית משפט קמא דחה את גרסתו של שמחיוף, וקבע כי הראיות מלמדות שבמסגרת תפקידו בעירייה, שמחיוף, שידע היטב מיהם היזמים מאחורי פרויקט הולילנד, היה מעורב באופן ברור בקידום נושאים שונים הקשורים בפרויקט הולילנד. ויודגש, בעניינו של שמחיוף נקבע כי לא היתה "סטייה מהשורה" ולדברים חשיבות בעניינו בשל הגרסה שהציג שמחיוף שלפיה לא הכיר את הפרויקט ואת הגורמים המעורבים בו:

(א) הסכם פיתוח בין הולילנד תיירות והולילנד פארק לבין עיריית ירושלים: ת/103 הוא מכתב מיום 25.7.2005 ששלח שמחיוף ליושבת ראש הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, שבו עדכן כי ועדת הכספים, שבראשותו, עתידה להתכנס כדי לאשר את הסכם הפיתוח (אישור זה הוא תנאי מוקדם לאישור הוועדה המחוזית – עמ' 554 להכרעת הדין). שמחיוף הודה כי העביר מכתב זה לבקשתו של רבין. שמחיוף טען, כי אין לייחס למכתב זה משמעות מיוחדת, שכן מדובר במכתב עדכון, ואין בו ניסיון להטות את שיקול דעתה המקצועי של יושבת ראש הוועדה. עם זאת, בית משפט קמא ייחס חשיבות לכך שבמכתב ביקש שמחיוף ליצור את הרושם שוועדת הכספים עתידה לאשר את הסכם הפיתוח, אף שבמועד שליחת המכתב הוועדה טרם התכנסה לדון בנושא.

(ב) היטל השבחה בגין תב"ע ו': שמחיוף, כמחזיק תיק הגזברות בעירייה, יזם פגישה במשרדו בנושא היטל ההשבחה שיש להטיל על יזמי פרויקט הולילנד בגין אישורה של תב"ע ו'. שמחיוף הסביר, עוד בחקירתו במשטרה ומיוזמתו, כי בתקופה הרלבנטית העירייה היתה מצויה בגירעון משמעותי והגזברות פעלה במרץ לאתר מקורות הכנסה ועל כן הוצע לקדם את נושא היטל ההשבחה בפרויקט הולילנד. לטענת שמחיוף, מעורבותו בנושא הצטמצמה לכינוס הישיבה, וכי כלל לא היה מודע לזהות האנשים שזומנו לישיבה - וביניהם רבין, כנציג היזמים - וגם לא היה מעורב בתוכן הדיון, שכן הוא אינו מצוי בתחום זה של היטלי השבחה. בסופו של יום הגיעו הולילנד תיירות (מגישת תב"ע ו') והעירייה להבנות וחתמו על הסכם בדבר "שומה מוסכמת" (ת/122). שמחיוף טען שלא ראה את ההסכם בעבר וכי לא היה מעורב בהכנתו, אך בית משפט קמא התקשה לקבל גרסה זו. תחילה עמד בית משפט קמא על כך שלחתימת ההסכם קדמה חלופת מכתבים ומסמכים להם היה שמחיוף מכותב (ראו ת/115, ת/116, ת/118 ות/119). בהמשך התייחס בית משפט קמא גם לכך שטיוטת ההסכם (ת/122א) נשלחה לדכנר ממכשיר הפקס שבמשרדו של שמחיוף, ולכך יש משמעות, אף אם לטענת שמחיוף הדבר ודאי נבע מכך שרבין נהג להיעזר בשירותי משרדו לענייניו.

(ג) קידומה של תב"ע ה': בהקשר זה עמד בית משפט קמא על כך ששמחיוף השתתף בדיון שקיימה ועדת המשנה לתכנון ובנייה ביום 2.6.2006 בנושא אישורה של תב"ע ה'. בחקירתו במשטרה הכחיש שמחיוף כי השתתף בישיבה, אך גרסתו נסתרה נוכח האמור בת/107 - פרוטוקול פנימי של הישיבה, שבה צוין דבר נוכחותו. יצוין, כי שמחיוף לא היה חבר ועדה, אלא רק ממלא מקום של חבר אחר בה - אטיאס. נאמר, כי אטיאס הגיע לישיבה זו, כך שלא היתה סיבה או הצדקה עניינית לנוכחותו של שמחיוף בישיבה. לבסוף נאמר, כי דבר השתתפותו של שמחיוף בישיבה עולה בקנה אחד עם גרסתו של דכנר לפיה ביקש משמחיוף להשתתף בישיבה ולדאוג לאינטרסים של יזמי פרויקט הולילנד. הודגש, כי לדכנר לא היתה דרך לדעת ששמחיוף השתתף בישיבה, שכן לדכנר לא היתה גישה לת/107, וכאמור, שמחיוף לא היה חבר ועדת המשנה.

(ד) החזרת "הווילה": "הווילה" הוא כינוי למבנה המצוי במתחם הולילנד ואשר היה בעבר בבעלותו של צ'רני ונמסר לעירייה. צ'רני ביקש לקנות את "הווילה", ולטענתו לשם כך, דכנר ורבין הכירו בינו לבין שמחיוף וכי השניים נפגשו בעירייה. נאמר, כי דברים אלה של צ'רני סותרים את דברי שמחיוף בחקירת המשטרה שלפיהם לא ידע מיהם יזמי פרויקט הולילנד וכן שהוא לא מכיר את צ'רני. בעדותו שמחיוף אכן חזר בו, והודה כי נפגש עם צ'רני. שמחיוף הסביר, כי הכחיש תחילה את ההיכרות עם צ'רני,

משום שהפגישה עמו היתה קצרה והוא לא זכר את הקשרה. לבסוף נאמר, כי הגרסה בדבר מעורבותו בעניין הווילה נתמכת בעדות מנהל נכסי העירייה דאז, מר קובי סדן, אשר העיד כי שמחיוף התעניין לא פעם בהתקדמות הטיפול בנושא.

נוכח האמור קבע בית משפט קמא, כי אין לקבל את גרסתו של שמחיוף בדבר מעורבות מצומצמת ושטחית בקידום פרויקט הולילנד. נאמר גם, כי הדברים משליכים על הגרסה שהציג שמחיוף ביחס להיכרותו המצומצמת עם דכנר, אשר תידון להלן.

ההיכרות בין שמחיוף לבין דכנר

8. בית משפט קמא עמד על כך, שכבר בחקירתו במשטרה חזר בו שמחיוף מגרסתו הראשונית שלפיה הכיר את דכנר היכרות שטחית בלבד ממסדרונות העירייה, ונאלץ להודות כי נפגש עם דכנר במשרדו, גם אם ניסה להציג פגישה זו כפגישה שטחית שנערכה אגב ביקורו אצל רבין. בעדותו חזר שמחיוף על הגרסה שלפיה פגש את דכנר במשרדו בתל אביב, אך הדגיש כי לא היתה זו "פגישה", אלא הצגה הדדית שערך חברו, רבין, וכי כל ההיכרות התמצתה ב"שלום שלום" (עמ' 8017 לפרוטוקול). שמחיוף העיד, כי לאחר מכן נתקל בדכנר מפעם לפעם בעירייה, אך הדגיש כי לא היה ביניהם כל קשר. נאמר, כי מעבר לקשיים שעלו מחקירתו של שמחיוף במשטרה, ובראשם התכחשותו הראשונית לקשר עם דכנר, גרסתו נתקלה בקשיים נוספים נוכח הראיות והנסיבות המלמדות על כך שהקשר בין השניים לא היה כה מצומצם.

עוד נאמר, כי כחלק מניסיונותיו להרחיק עצמו מדכנר, ניסה שמחיוף ליצור מצג לפיו כלל לא ידע על מעורבותו של דכנר בפרויקט הולילנד, וזאת חרף חברותו הקרובה עם עוזרו של דכנר, רבין, וחרף דבריו כי רבין נעזר, לא פעם, בו ובשירותי משרדו בעירייה. ואכן, בסופו של יום בעדותו, חזר בו שמחיוף מן הדברים והודה, כי ידע שדכנר פועל לקידום פרויקט הולילנד. משכך נקבע, כי "נסיונו של הנאשם 10 [שמחיוף] להרחיק עצמו מהקשר המושחת שחיברו לעד המדינה ול'ידו הארוכה', נאשם 5 [רבין] – בלט למרחוק. ניסיון כושל זה מעיד נגדו" (עמ' 566 להכרעת הדין). מכאן פנה בית משפט קמא לדון באישומי השוחד, ובגרסתו של שמחיוף לאישומים.

תשלום שוחד – המחאות בסך 95,000 ש"ח שנפרטו בגמ"ח "קרן ברכת משה"

9. אין חולק, כי שבע המחאות של דכנר בסך של 95,000 ש"ח הועברו לשמחיוף (ת/104-א-ה, ת/105-א-ב) (להלן: המחאות הסדרה הראשונה), וכי שמחיוף פרט המחאות אלה בגמ"ח "קרן ברכת משה" שניהלו האחים הרצברג וקיבל תמורתן 20,000 דולר.

לפי התיעוד בגמ"ח, תיקו של שמחיוף בגמ"ח, בקשר עם המחאות אלה, נפתח ביום 23.2.2006. המחאות אלה נקשרו בשמו של שמחיוף לאחר מעשה, בין היתר, מאחר שבצדן האחורי נרשם שמו, כאשר, ככל הנראה, היה זה אחד מעובדי הגמ"ח שרשם את שמו של שמחיוף על ההמחאות. לשמחיוף טענות רבות וקשות כלפי האופן שנהגו בו בחקירתו במשטרה, ולטענתו, בשל כך החליט, בשלב מסוים של החקירה, להפסיק להשיב לשאלות החוקרים ולשמור על זכות השתיקה. בחקירותיו הראשונות, בהן עוד השיב לשאלות החוקרים, הכחיש שמחיוף כי קיבל כסף או המחאות מידי של דכנר. בהמשך, הוצגו לשמחיוף המחאות הסדרה הראשונה, שבגבן נכתב שמו, אך בחקירות אלה בחר שמחיוף לשמור על זכות השתיקה ולא להסביר את פשר הדברים, וכן סירב למסור דוגמא של כתב ידו. חקירתו של שמחיוף נמשכה גם לאחר ששוחרר למעצר בית, ובחקירות אלה חזר שמחיוף להשיב לשאלות החוקרים. אז גם הציג שמחיוף את הסבריו לפשר ההמחאות מהסדרה הראשונה, גרסה עליה חזר גם בעדותו בבית משפט, ושלפיה חברו, רבין, ביקש את סיועו בפריטת המחאות:

"מאיר [רבין] יום אחד הגיע אלי למשרד ... ובין השאר הוא סיפר על הקשיים שיש לבוס שלו [דכנר] בתקופה הזו, ושהם פורטים שיקים בכמויות בכל מיני מקומות, כבר הגיעו למספרים שמקומות מסוימים לא מוכנים כבר לפרוט להם ושאל אותי אם אני מכיר או יודע מישהו או מקום שיוכל לפרוט לו שיקים בירושלים. אמרתי לו שאני יש לי ידידות עם הרבה אנשים וגם עם גמ"חים ואני מוכן לנסות, ניסיתי והגעתי לאחים הרצברג, שאלתי אותם אם יש להם אפשרות, אמרו לי שכן, מסרתי להם את שבעת השיקים שהיו בשווה ערך של 20 אלף דולר, קיבלתי 20 אלף דולר במזומן בתמורה ומסרתי אותם חזרה למאיר [רבין]" (עמ' 8047 לפרוטוקול).

כאמור, גרסה דומה העלה שמחיוף בחקירתו במשטרה, אך בחקירתו לא ציין כי ידע שההמחאות הן של דכנר, וגם טען שאינו זוכר לאיזה גמ"ח פנה כדי לסייע לרבין. בעדותו, דחה שמחיוף את גרסתו של דכנר לפיה המחאות הסדרה הראשונה היו בגדר תשלומי שוחד. שמחיוף טען, כי אילו היה ממש בגרסתו של דכנר הרי שאין היגיון בכך שרבין, שהיה לו "חבר כמו אח", יסכן אותו ויעביר לו שוחד בהמחאות, שאחריהן ניתן להתחקות, בפרט בשעה שרבין "הסתובב עם הרבה מזומנים" (שם). בית משפט קמא דחה גרסה זו של שמחיוף:

"גרסתו של נאשם 10 [שמחיוף] נשמעה בבית המשפט זרה ועקורה. מדובר בגרסה מופרכת מיסודה. ניתוח הגיוני של גרסת נאשם 10 [שמחיוף] מתיישב עם התרשמותי הבלתי אמצעית מאופן מסירת עדותו. מדובר

בגרסה שדינה להידחות מכל וכל" (עמ' 562 להכרעת הדין).

תחילה הוסבר, כי לאורך ההליך הוכח שדכנר נהג להעביר תשלומי שוחד, גם לנאשמים אחרים, באמצעות המחאות שנמשכו מחשבונו הפרטי, תוך מאמצים לטשטש את הקשר בינו לבין המשוחד. כך, הוסבר, כי ההמחאות לא נכתבו לפקודתו של שמחיוף, אלא לטובת מוטבים אחרים, וכמפורט – ההמחאות לא הופקדו בחשבונו של שמחיוף או המוטבים, אלא נפרטו בגמ"ח. עוד נאמר, כי מחומר הראיות עולה, כי רישום שמו של שמחיוף על גב ההמחאות נעשה ביוזמת אחד מעובדי הגמ"ח ולא לבקשתו של שמחיוף. נוכח האמור, נקבע, כי אין ממש בטענה באשר ל"חוסר ההיגיון" שבהעברת תשלום שוחד בהמחאות, שכן הראיות מלמדות שנעשו מאמצים "להעלים" את הקשר בין שמחיוף לבין ההמחאות, או כפי שתיאר זאת בית משפט קמא "שיקים אלה היו בבחינת מזומנים, לולא ה'טעויות' שנעשו, ספק רב אם ניתן היה להעלות על עקבות מקבל השיקים" (עמ' 558 להכרעת הדין).

בית משפט קמא עמד על קשיים נוספים שעלו מגרסתו של שמחיוף לדברים. כך, הוסבר, כי לא ברור מדוע התגייס שמחיוף לסייע לדכנר, שאותו, לטענתו, לא הכיר, ופרט עבורו המחאות, תוך שימוש בשירותיה של קרן לגמילות חסדים, אשר ברגיל מסייעת לנזקקים, וכאשר ברור ש"מצוקתו" של דכנר אינה עולה כדי נזקקות. מה גם, שעל-פי כלל, קרן גמ"ח עוסקת בסכומים נמוכים משמעותית מזה שפרט שמחיוף. בית משפט קמא עמד על כך שאמנם, לטענת שמחיוף, רבין היה זה שפנה אליו בבקשת עזרה ועמו אכן היה מצוי בקשרי חברות, אך ברור היה שהגשת העזרה אינה עבור רבין אלא עבור מעסיקו, דכנר, ולא ברור מדוע זה ניא את שמחיוף להתגייס כך לעזרתו. בית משפט קמא הדגיש, כי פעולת פריטת ההמחאות בגמ"ח אינה פעולה טכנית של מה בכך. הוסבר, כי כדי לפרוט את המחאות הסדרה הראשונה נדרש שמחיוף להעמיד ערבים ואף לתת המחאת ערבות אישית בסך של כ-5,000 ש"ח, ולא הוברר מדוע יסכים לטרוח ולסכן את כספו כדי לסייע לדכנר. בהקשר זה הפנה בית משפט קמא לעדותו של רבין שלפיה הוא אכן שאף 'להרחיב את מעגלי הפריטה', אך לא תיאר מצוקה שלו או של דכנר, שיכולה היתה להצדיק את התגייסותו של שמחיוף לסייע להם.

בית משפט קמא קבע, כי מסקנתו באשר ל"מופרכות" גרסתו של שמחיוף נתמכת גם בהתנהגותו בחקירת המשטרה ובאופן ובמועד שבו העלה את גרסתו. נקבע, כי לא עלה בידי שמחיוף לספק הסבר הגיוני לכך שלא מסר את "גרסת החפות" בחקירות בהן שיתף פעולה או בחקירות, שבהן אמנם שמר על זכות השתיקה, אך

שבמהלכן הוצגו לו ההמחאות מהסדרה הראשונה ואף, שעל פני הדברים, כבר בשלב זה, "גרסת החפות" היתה נתונה באמתחתו" (עמ' 564 להכרעת הדין).

בית משפט קמא דחה איפוא את הגרסה של שמחיוף למהות ההמחאות שנמסרו לו וקבע, כי בעצם דחיית גרסתו יש כדי לבסס את האישומים שיוחסו לו וזאת לפי המבנה הראייתי של "שטר ושוברו" (ראו ע"פ 5739/03 אזולאי נ' מדינת ישראל, פסקה י' וההפניות שם (26.3.2007)): הגרסה המאוחרת שהעלה שמחיוף לפשר ההמחאות נדחתה בלי קשר לגרסתו של דכנר, אלא רק משום שנמצאה בלתי אמינה. מכאן ש"השטר" – קבלת ההמחאות – עודנו קיים כראייה מחשידה, והשובר – הסברו של שמחיוף לדברים נמצא בלתי אמין. כך שנותר רק ה"שטר" – קבלת ההמחאות – ובלי הסבר מתקבל על הדעת מצדו של שמחיוף באשר לסיבה בגינה קיבלן.

סיכומם של דברים, בית משפט קמא קבע, כי הוצג מארג ראייתי משמעותי לביסוס אשמתו של שמחיוף במיוחס לו באישום זה: ניסיונותיו הכושלים להרחיק עצמו מעיסוק ממשי בפרויקט הולילנד ומיזמיו, סתירות ביחס למידת היכרותו עם דכנר, התנהגותו המפלילה בחקירות המשטרה, העלאת "גרסת החפות" בשלב מאוחר, חוסר אמינותה של גרסה זו לצד הודאתו של שמחיוף בקבלת ההמחאות. הודגש, כי די במארג ראייתי זה כדי להרשיע את שמחיוף, ועדותו של דכנר, לכל היותר, "מאירה" מארג ראייתי זה. נוכח האמור, קבע בית משפט קמא, כי המחאות הסדרה הראשונה הועברו לשמחיוף כשוחד ויש להרשיעו בעבירות שיוחסו לו באישום זה:

"נאשם 10 [שמחיוף] קיבל לרשותו שבעה שיקים בשווי 20 אלף דולר. מדובר בשיקים פרטיים של עד המדינה. שיקים פרטיים אלה של 'דכנר שמואל', הועברו ל'קרן ברכת משה' ושם נפרטו למטבע זר. משגרסתו של נאשם 10 [שמחיוף] נדחתה מכל וכל, התמונה העובדתית נוצקה בברזל. עד המדינה העביר השיקים לנאשם 10 [שמחיוף] על מנת להניעו למשוא פנים לטובת פרויקט הולילנד. יושם אל לב, מסקנה החלטית זו הינה המסקנה ההגיונית היחידה, גם ללא ראיות תמיכה נוספות שתוצגנה להלן. מסקנה זו נכוחה בנפרד מ'חזקת המודעות' כפי שנקבעה בהלכה הפסוקה. עובד ציבור המקבל מתת מאזרח הנזקק לטיפול עובד הציבור במסגרת תפקידו של האחרון, חזקה שבעובדה היא, כי עובד הציבור מודע לכך שהמתת ניתן לו בעד פעולה הקשורה בתפקידו" (עמ' 562-563 להכרעת הדין – ההדגשה במקור).

10. הרב יוסף נתניאן הוא מנהל תלמוד תורה בשכונת רמות. מר גדעון כאקשור הוא מורה בתלמוד התורה, אותו מנהל הרב נתניאן. בין שמחיוף לבין הרב נתניאן קיימת היכרות קודמת לרקע עבודתו של שמחיוף בעירייה.

אחת מההמחאות הפרטיות של דכנר ת/106ד על סך 40,000 ש"ח (מועד פירעון 5.9.2006) נמסרה לכאקשור, ככל הנראה, על-ידי הרב נתניאן, והוא פרט אותה ב"צ'יינג' ברודא ברכה והצלחה". להמחאה הוסף בכתב יד הכיתוב "שמחיו" וכן נכתבה האות "ג'" – כאקשור לא שלל אפשרות שזהו כתב ידו, ובית משפט קמא אכן מצא דמיון בין כתב ידו של כאקשור לבין כתב היד של הכיתוב "שמחיו". המוטב בהמחאה השנייה - ת/106א על סך 30,000 ש"ח (מועד פירעון 5.5.2006), היה יהודה בר שלום, שהוא חתנה של אחותו של הרב נתניאן. גם על גבי המחאה זו, שהיתה המחאה פרטית של דכנר, הוסף הכיתוב "שמחיו". בהודעתו במשטרה, שהוגשה בהסכמה, סיפר בר שלום, כי הרב נתניאן מסר לו את ההמחאה וכי הוא הוסיף בעצמו את שמו כמוטב ההמחאה, אך לא היה זה הוא שהוסיף את הכיתוב "שמחיו". כלומר, מעדויותיהם של כאקשור ושל בר שלום עולה, כי הרב נתניאן היה זה שמסר להם את המחאותיו של דכנר ת/106א ות/106ד (להלן: המחאות הסדרה השנייה).

בחקירתו במשטרה לא זכר הרב נתניאן אם שמחיוף היה זה שמסר לו את ההמחאות. הרב נתניאן גם לא זכר אם מסר את המחאה ת/106א לבר שלום וכך גם לא זכר אם מסר את המחאה ת/106ד לכאקשור. הרב נתניאן גם לא זיהה את כתב היד של מי שהוסיף את הכיתוב "שמחיו".

בית משפט עמד על כך שבחקירתו במשטרה לא שלל שמחיוף אפשרות, כי במסגרת הסיוע שהגיש לרבין בפריטת המחאות, פנה גם לרב נתניאן, אך בעדותו שלל את האפשרות כי היה זה הוא שמסר את ההמחאות הנזכרות לרב נתניאן. כאשר המדינה הטיחה בשמחיוף שהוא החוליה היחידה המקשרת בין דכנר לבין נתניאן, וכי נתון זה מצטרף לכך שעל ההמחאות נכתב שמו כשהוא חסר אות אחת (שמחיו), ניסה שמחיוף ליתן הסבר אחר לכיתוב שעל גבי ההמחאות. לטענתו, אדם בשם שמחי, עבד עבור הרב נתניאן, בין היתר, בעבודות שליחות וייתכן שהכיתוב "שמחיו" מתייחס אליו "כדי שהוא ילך ויעשה עם השיקים האלה מה שביקשו ממנו". בית משפט קמא שלל גרסה זו של שמחיוף, בין היתר, נוכח תגובתו של כאקשור לאפשרות שההמחאות קשורות בשמחי "כאקשור לא הבין הקשר של שמחי לשיקים. תנועות גופו של כאקשור, הבעות

פניו והתבטאותו בנושא, שיקפו את התמונה כולה: הכיתוב 'שמחיו' אין לו דבר וחצי דבר עם עובד בשם שמחי" (עמ' 572 להכרעת הדין, ההדגשה במקור). עוד קבע בית משפט קמא, כי יש לשלול גרסה זו על רקע העובדה ששמחיוף לא זימן את אותו שמחי לעדות, אף שלטענתו ייתכן שהיה בידי אותו שמחי לנתק את הקשר בינו לבין המחאות הסדרה השנייה, ומאחר ששמחיוף כלל לא חקר את הרב נתניאן אודות האפשרות שהוא מסר או קיבל משמחי את המחאות הסדרה השנייה.

נוכח כל האמור, קבע בית משפט קמא כי הגרסה היחידה המתקבלת על הדעת היא, כי שמחיוף היה זה שמסר את המחאות הסדרה השנייה לרב נתניאן, אשר העבירן לכאקשור ולבר שלום. כאקשור הוסיף את הכיתוב "שמחיו" להמחאות, בהוראת נתניאן, כדי שידעו למי לפנות ככל שתתעורר בעיה. נקבע, כי המסקנה המשפטית המתקבלת מהמסגרת העובדתית שהוצגה לעיל היא כי שמחיוף "קיבל לידיו שיקיים אישיים של עד המדינה המסתכמים לסך של 70,000 ש"ח (ת/106 א ו-ת/106 ד). משגרסתו של נאשם 10 [שמחיוף] בבית-המשפט נדחתה על-ידי מכל וכל, ניתן לקבוע במידת הודאות הצריכה, כי נאשם 10 [שמחיוף] קיבל את השיקים הפרטיים של עד המדינה כדמי לא ייחרץ".

11. יצוין, כי ההמחאות ת/106 א' ו-ת/106 ד הן חלק מסדרה של שבע המחאות, ובכתב האישום נטען, כי ארבע המחאות מהסדרה הועברו לשמחיוף כשוחד, אך נקבע כי יש להרשיע את שמחיוף רק ביחס להמחאות שנדונו לעיל. כמו כן, זוכה שמחיוף מאישום שוחד נוסף (המחאה ת/13 ב).

טענות הצדדים בערעור

טענות המערער

12. שמחיוף מבסס חלק משמעותי מערעורו על העובדה שנבצר הימנו לחקור את דכנר בחקירה נגדית. שמחיוף עומד בערעורו בהרחבה על משמעותה וחשיבותה של החקירה הנגדית, ועל המעמד שהוקנה לה במשפט הישראלי ובמשפט המשווה. לטענת שמחיוף, אם להיעדר חקירה נגדית יש משמעות "במצב הדברים הרגיל" אזי שבעניינו יש ליתן לנתון זה משמעות יתרה נוכח הבעייתיות שאפיינה את עדותו של דכנר לאורך ההליך בכלל ובעניינו של שמחיוף בפרט. שמחיוף אינו מסתפק בטענה שנוכח הנתונים המצטברים בעניינו - בעייתיות עדותו של דכנר והיעדר חקירה נגדית - יש להתעלם מעדותו של דכנר, וטוען כי יש לקבוע, כי היעדר החקירה הנגדית גם פגע פגיעה של

ממש בהגנתו עד כדי הרעת מצבו. לטענת שמחיוף, חשיבות החקירה הנגדית בעניינו לא הסתכמה בכך שהיה בה כדי להפריך את גרסתו של דכנר ביחס אליו, אלא שהיה בה גם לסייע לו בכיסוס טענות ההגנה שהעלה. בתוך כך, מלין שמחיוף על כך שבית משפט קמא, לאורך ההליך, מנע ממנו להעלות טיעונים וכיווני חקירה שעניינם בהפרכת גרסתו של דכנר, וזאת בנימוק, כי ממילא אין בדעתו לייחס משקל לעדותו של דכנר בבירור אשמתו של שמחיוף. לטענת שמחיוף, חרף דבריו, בית משפט קמא נתן גם נתן משקל לעדותו של דכנר בהרשעתו. שמחיוף טוען, כי בסופו של יום עדותו של דכנר היא ה"תשתית ו[ה]יסוד" להרשעתו, "היא מספקת את חומר הגלם הראיתי לבניין ההרשעה" וזאת אף שלשמחיוף לא היתה אפשרות להפריך עדות זו במסגרת חקירה נגדית. כמו כן, לשמחיוף ביקורת כלפי עצם כריתת הסכם עד מדינה עם דכנר.

לטענת שמחיוף, קביעותיו של בית משפט קמא ביחס לסתירות שהתגלעו בגרסאותיו או ביחס לנסיונו להרחיק עצמו מדכנר ומיזמי הפרויקט, אינן מדויקות, מרחיקות לכת ואין בהן מענה לטענות שהעלה שמחיוף. כך, למשל, נאמר כי בית משפט קמא ייחס חשיבות מופלגת להודעתה של מזכירתו של דכנר על אודות הקשר בין דכנר לבין שמחיוף, אף שבסופו של יום עדותה מצטמצמת לכך שבין השניים נקבעה, לכל היותר, פגישה אחת, וכי לצד זאת התעלם בית משפט קמא מכך שבהודעתה היא ציינה כי סברה שדכנר שיקר כשאמר לה שנאלץ לשלם לשמחיוף שוחד.

שמחיוף ממשיך וטוען, כי בית משפט קמא לא נתן דעתו לטענות שונות שהעלה במסגרת הגנתו: אם ביחס לטענות משפטיות שהעלה כגון הגנה מן הצדק ואכיפה ברונית, טענה עליה חוזר שמחיוף גם בפנינו, ואם ביחס לטענות עובדתיות או הסברים שהעלה ביחס לחלק מהמצבים העובדתיים "המחשידיים" שלהם ייחס בית משפט קמא משקל. כך, למשל, טוען שמחיוף כי בית משפט קמא לא נתן משקל לעדויותיהם של אנשי מקצוע בעירייה ששללו מכל וכל את גרסתו של דכנר ביחס ל"סיוע" שהעמיד שמחיוף ליזמי פרויקט הולילנד בתמורה לשוחד, ואף לא אפשר לבאת-כוחו של שמחיוף להעמיק בחקירתם.

תשלום שוחד – המחאות הסדרה הראשונה

13. ראשית, מלין שמחיוף על כך שבהכרעת הדין דחה בית משפט קמא לחלוטין את גרסתו לאירועים, אף שבמהלך עדותו התייחס בית המשפט לגרסה שהציג כאלה גרסה "נאה ביותר". לטענת שמחיוף, בית משפט קמא לא הסביר "מהפך" זה בגישתו.

לטענת שמחיוף, בית משפט קמא שגה בכך שדחה את גרסתו ביחס לנסיבות שבהן הגיעו לידי המחאות של דכנר, בין היתר, על בסיס התנהגותו בחקירת המשטרה ועל האופן בו מסר את גרסתו לאירועים. שמחיוף מדגיש, כי היה זה הוא שהפציר בחוקרים, בחקירות הראשונות, להציג בפניו את ההמחאות, ולטענתו, אם היו נענים להפצרותו ייתכן והיה נזכר בנסיבות שבהן הגיעו לידי. שמחיוף טוען, כי הוא מצוי בעולם הגמ"ח ונעזר בשירותיהם לעיתים תכופות, ולכן אין לצפות ממנו כי יזכור את אירוע פריטת ההמחאות מהסדרה הראשונה כ"אירוע חריג". מה גם, שבניגוד לקביעת בית משפט קמא, כלל לא הוברר כי שמחיוף העניק המחאת בטחון לגמ"ח. עוד טוען שמחיוף, כי בחקירות הראשונות, החוקרים לא התייחסו לאפשרות שהוא קיבל המחאות מרבין, וגם מסיבה זו לא העלה את גרסתו לאירועים בחקירה. שמחיוף טוען גם, כי אין לזקוף לחובתו את העובדה כי בחר לשמור על זכות השתיקה, בהתחשב בתנאים הקשים בהם היה עצור, לטענתו, ובניסיון החוקרים "לשבור את רוחו". שמחיוף מדגיש, כי אין ממש בקביעה לפיה גרסתו גובשה לאחר ששוחרר למעצר בית, ומדגיש, כי רבין, שתמך בגרסתו, היה עצור במועד שבו היה נתון במעצר בית.

עוד טוען שמחיוף, כי קביעתו של בית משפט קמא על אודות הניסיון להסוות את הקשר בינו לבין ההמחאות כלל אינה מדויקת, שהרי פעולת הפריטה תועדה במחשבי הגמ"ח וגם מנהלי הגמ"ח גרסו בעדותם כי ייתכן שכתבו על גבי ההמחאות את שמו של שמחיוף בנוכחותו.

תשלום שוחד – המחאות הסדרה השנייה

14. לטענת שמחיוף, בהכרעת דינו של בית משפט קמא בעניין זה נפלו מספר שגיאות ביחס לתשתית העובדתית. כך, למשל, טוען שמחיוף, כי אין בסיס לקביעתו של בית משפט קמא לפיה היה זה כאקשור שכתב "שמחיו" על גבי שתי ההמחאות מהסדרה השנייה, שהרי ההמחאה ת/106 א (שנמסרה ליהודה בר שלום) כלל לא עברה דרך כאקשור. לטענת שמחיוף, גם אין ממש בקביעה שלפיה האפשרות "ההגיונית" היחידה באשר לעובדות המקרה הן כי שמחיוף היה זה שהעביר את ההמחאות לרב נתניאן, בין היתר, בהתחשב בעדותו של הרב נתניאן.

לטענת שמחיוף, בעניינן של המחאות הסדרה השנייה אירע מחדל חקירתית באשר המדינה התייחסה להמחאות אלה כחלק מסדרה של ארבע המחאות (שנטען כי כולן נועדו לתשלום שוחד לשמחיוף) בעוד שבדיעבד התברר כי המחאות אלה הן חלק

מסדרה של שבע המחאות. נאמר, כי כלל לא נעשה מאמץ מצדה של המדינה לברר מה עלה בגורלן של יתר ההמחאות או איזה שימוש נעשה בהן, והאם יש בהן כדי לאשש את גרסתו של רבין ביחס להמחאות האמורות.

נוכח כל האמור טוען שמחיוף, כי לא הוצגה תשתית עובדתית מספקת לכך שהוא זה שהעביר את המחאותיו של דכנר לרב נתניאן.

תשובת המדינה לערעור

15. תחילה משיבה המדינה לטענותיו של שמחיוף ביחס למשקל שיש לייחס לעדות עד המדינה. לטענת המדינה הרשעתו של שמחיוף לא מבוססת על עדותו של דכנר. המדינה מדגישה, כי נמצא קשר ישיר בין ההמחאות משתי הסדרות לבין שמחיוף וקשר זה אינו מבוסס על גרסתו של דכנר אלא על ראיות חיצוניות.

תשלום שוחד – המחאות הסדרה הראשונה

16. המדינה סומכת ידיה על נימוקיו של בית משפט קמא לדחיית גרסתם של שמחיוף ורבין באשר לנסיבות בהן הגיעו המחאות הסדרה הראשונה לידיו של שמחיוף. המדינה חוזרת על כך ששמחיוף או רבין לא הביאו כל ראייה לתמוך בכך שרבין אכן היה "במצוקת" פריטה, כגרסתו של שמחיוף, או שהוא ניסה להרחיב את "מעגלי הפריטה", כגרסתו של רבין. יתרה מכך, נאמר, לא ברור מדוע רבין – אשר גם לגרסתו נהג לפרוט המחאות בסכומים גדולים במקומות שונים "יטריח" את שמחיוף, סגן ראש עיריית ירושלים, בעניין זה ומדוע ששמחיוף יסכים לטרוח בעניין זה. עוד טוענת המדינה, כי פריטת ההמחאות התבצעה בסמוך, ואף באותם ימים, בהם עסק שמחיוף בענייני הולילנד: כרטיסו של שמחיוף בגמ"ח "קרן ברכת משה" בגין ההמחאות מהסדרה הראשונה נפתח ביום 23.2.2006, וביום 6.2.2006 השתתף שמחיוף בישיבה בעניינה של תב"ע ה', כמפורט לעיל. כחצי שנה קודם לפריטת ההמחאות שלח שמחיוף את המכתב ליושבת ראש הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה (ת/103). כארבעה חודשים לפני כן כינס שמחיוף במשרדו ישיבה בעניין היטל ההשבחה עבור תב"ע ו'. כמו כן, בין החודשים פברואר-יוני 2006 היה מכותב שמחיוף למכתבים בנושא היטל ההשבחה.

המדינה טוענת גם, כי אין ממש בהסבריו של שמחיוף לכבישת עדותו ביחס לסיבה בגינה פרט המחאות של דכנר. נאמר, כי החוקרים הציגו בפני שמחיוף שאלות ברורות באשר לכסף שקיבל מרבין או מדכנר, אך שמחיוף הכחיש אפשרות כזו. עוד

נאמר, כי גרסתו של רבין ביחס לנסיבות בהן הגיעו המחאותיו של דכנר לשמחיוף, אינה הולמת את גרסתו של שמחיוף, כך שאין בה כדי לתמוך בגרסתו של שמחיוף.

תשלום שוחד – המחאות הסדרה השנייה

17. באשר להמחאות אלה טוענת המדינה, כי התשתית הראייתית מובילה לממצא עובדתי אפשרי יחידי – ההמחאות של דכנר הגיעו לרב נתניאן דרך שמחיוף. לטענת המדינה, התרחישים החלופיים שמציע שמחיוף לתשתית הראייתית מבוססים על שורת צירופי מקרים שהסתברות להתממשותם היא אפסית, שהרי מהם הסיכויים שדכנר יעביר את המחאותיו לפלוני שיעבירן לרב נתניאן, המכיר את שמחיוף, ובתהליך פריטתם יכתב על ההמחאה "שמחיו" וששמחיוף לא יהיה קשור בעניין. וכל זאת שעה שידוע שדכנר ורבין מסרו גם קודם לכן המחאות לשמחיוף, וכאשר בחקירתו במשטרה שמחיוף לא שלל פנייה לרב נתניאן בעניין פריטת המחאות.

לבסוף, שוללת המדינה את טענתו של שמחיוף כי בעוד מעורבותו בפרויקט הולילנד התמקדה בעיקר בשנת 2005, מועד פירעונן של כל ההמחאות היה לשנת 2006, שכן שמחיוף היה מעורב בעניינו של פרויקט הולילנד גם בשנת 2006.

דיון והכרעה

18. שמחיוף הקדיש חלק ניכר מערעורו למשמעות העובדה שדכנר לא נחקר בחקירה נגדית בעניינו. חברי השופט ס' ג'ובראן ערך דיון מקיף וממצה בנושא זה ועמד על מעמדה וחשיבותה של הזכות לחקירה נגדית. ואם הדברים נכונים על-פי כלל, הם נכונים ביתר שאת במקרה זה, בו הגורם שלא נחקר נגדית - דכנר - הוא "המניע" מאחורי כתב האישום. כמובהר בחוות הדעת של חבריי, לאורך כל שלבי העבודה עם דכנר התחוור, כי יש להתייחס לדבריו בזהירות מופלגת נוכח השקרים והזיופים שהיו מנת חלקו הן בחקירת המשטרה, הן בעדותו בבית משפט. במצב דברים זה, ודאי שלחקירה נגדית נודעת משמעות יתרה, שכן היא עשויה היתה לבסס טענה כי כלל אין מקום ליתן משקל לעדותו של דכנר, וכי ייתכן שגם היה בה כדי לסייע לגרסתו של נאשם זו או אחר. מטעמים אלה, ומהטעמים שמנה השופט ס' ג'ובראן בחלק הכללי, נכון אני לקבל את טענתו של שמחיוף, כי בעניינו אין ליתן כל משקל לעדותו של דכנר. כלומר, להשקפתי, יש לבחון האם יש בראיות העצמאיות שהוצגו בעניינו של שמחיוף כדי לבסס את אשמתו וזאת בלי שגרסתו של דכנר תתמוך או תאיר ראיות אלה.

גרסתו של שמחיוף: מעורבות והיכרות עם פרויקט הולילנד ודכנר

19. לא יכול להיות חולק שבחקירותיו במשטרה ובעדותו ניסה שמחיוף להרחיק עצמו כמעט מכל גורם או עניין שהיה בהם כדי לסבכו בפרשת הולילנד. ניסיונותיו אלה של שמחיוף כשלו במידה רבה כאשר נאלץ לחזור בו מגרסאות שהציג או מאחר שגרסאותיו נמצאו לא מתקבלות על הדעת בנסיבות. הדברים פורטו בהכרעת דינו של בית משפט קמא, ואביא להלן אך מספר דוגמאות.

בחקירתו הראשונה במשטרה נשאל שמחיוף על אודות הידוע לו על פרויקט הולילנד ויזמי הפרויקט:

“שאלה: ספר את כל הידוע לך על פרויקט הולילנד בירושלים.
 תשובה: לא זוכר שיוך מסוים לפרויקט. זהו.
 שאלה: כלום? בכל זאת אולי משהו קטן?
 תשובה: לא זוכר.
 שאלה: לא זוכר שום דבר?
 תשובה: אמרתי לך שאני לא זוכר. אני לא מבין איפה הצומת שאני יכול להתחבר פה לסיפור.
 שאלה: מי הם בעלי הפרויקט?
 תשובה: לא יודע, לא זוכר.
 שאלה: לא זוכר או לא יודע?
 תשובה: לא זוכר.
 שאלה: היה לך קשר איתם?
 תשובה: אם אני לא יודע מי הם אז זו שאלה מיותרת”
 (ת/604 שורות 76-90).

נראה, כי יש קושי ממשי לקבל גרסה זו של שמחיוף, בין היתר, נוכח קשריו ההדוקים, לטענתו, עם רבין. נזכיר, כי בעדותו עמד שמחיוף על יחסיו הקרובים עם רבין, שהיה מעורב עד צוואר בפרויקט הולילנד, ואשר עשה שימוש תדיר במשרדו של שמחיוף לצרכי עבודתו. ראוי גם להזכיר בהקשר זה את תשובותיו המתחמקות של שמחיוף בחקירתו הנגדית באשר למועד או התקופה שבה הוברר לו כי רבין עובד עבור יזמי פרויקט הולילנד. כך, למשל, הסביר שמחיוף כי לרבין ולו היו די נושאי שיחה והם לא דיברו על הולילנד בשעות הפנאי, או שאף אם רבין העיד כי לא הרפה מן הפקידים בנושא הולילנד הרי שהוא, שמחיוף, אינו פקיד ולכן אין הכרח שרבין דיבר גם אתו (עמ' 8055-8053 לפרוטוקול). אם לא די בכך הרי ששמחיוף הודה, כי לא פעם רבין ביקש את עזרתו בעניין פרויקט הולילנד, וזאת לפני חשיפת הפרשה, שאז לטענת שמחיוף, הבין את הקשר בין רבין לבין דכנר לבין פרויקט הולילנד. כך, כאשר נשאל

מדוע כתב ליושבת ראש הוועדה המחוזית מכתב בנוגע להסכם הפיתוח (ת/103) השיב שמחיוף:

"כתבתי את זה לפי בקשה של מאיר רבין, שזה חשוב להם כיזמים [ל]הציג את זה לרות יוסף [יו"ר הוועדה המחוזית] כדי לקדם את התכנית" (עמ' 8034 לפרוטוקול).

כך גם כאשר עומת שמחיוף עם דבריו של סדן, מנהל נכסי העירייה, בדבר מעורבותו בעניין "הווילה" השיב שמחיוף את הדברים הבאים:

"לא התערבתי בנושא הווילה, פנה אלי מאיר [רבין] ואמר לי שהוא רוצה להביא את הלל [צ'רני] לשבת איתי בנושא של הווילה, אמרתי לו בבקשה, תפדל. היו אצלי מאיר [רבין] והלל [צ'רני] נראה לי 3 דקות אולי הפגישה, מיד אמרתי להם חבר'ה זה התחום של קובי סדן, אם הוא ירצה הוא יקבל אתכם, אמרתי לקובי תשמע, נמצאים פה אנשים בנושא של הווילה, תעזור להם... אני צריך להתחנן לקובי ולומר לו קובי תעשה טובה, תקבל אותם, תעזור להם לקדם את העניין, הבחור [רבין] צריך את זה, זו הפרנסה שלו, הוא מקבל משכורת, הוא רוצה לקדם את העניינים של הבוסים שלו, עד כדי כך אנחנו צריכים להתחנן בפני הפקידים שיקדמו את הנושאים" (עמ' 8040 לפרוטוקול).

כלומר, בעדותו תיאר שמחיוף פגישה עם רבין ועם צ'רני, שלאחריה הפנה את השניים לסדן והודה כי התעניין מה עלה בגורל בקשתם. כל זאת אף שבחקירתו במשטרה הכחיש שמחיוף היכרות עם צ'רני – "אני לא מכיר את צ'רני" (ת/604 שורה 150) - וכי לא עמד על טיבו של הקשר בין רבין לבין פרויקט הולילנד ויזמיו. אם לא די בדוגמאות אלה, הרי שניתן להוסיף כי בחקירתו במשטרה העלה, שמחיוף, מיוזמתו, את הישיבה שכינס בנושא היטל ההשבחה בגין תב"ע ו', שבה, כזכור, נכח רבין כנציג היזמים. בנסיבות אלה, יש קושי ליתן אמון בגרסתו של שמחיוף באשר להיעדר מודעות והיכרות עם פרויקט הולילנד ויזמיו.

20. כמו כן, יש מקום לעמוד על מאמציו של שמחיוף בחקירותיו במשטרה להפחית מהיכרותו עם דכנר:

"שאלה: האם אתה מכיר את שמואל דכנר? תאר את נסיבות היכרותך עימו.
תשובה: שמעתי את השם שלו, לא יותר מזה.
שאלה: אתה לא מכיר אותו.

תשובה: לא
 שאלה: פגשת אותו פעם?
 תשובה: נראה לי שראיתי אותו מספר פעמים מסתובב
 במסדרונות העירייה.
 שאלה: נפגשתם? תחשוב טוב ואל תשקר.
 תשובה: נפגשתי פעם עם מאיר רבין כששמואל היה
 במשרד" (ת/604 שורות 91-99).

ניסיונו של שמחיוף להציג את היכרותו עם דכנר כשטחית ומצומצמת נתקלה בקשיים כבר בחקירתו במשטרה, אז נאלץ להודות כי נפגש עם דכנר גם במשרדו. יצוין, כי בעדותו נכון היה שמחיוף לקבל את עדותו של רבין, כי במעמד זה קיבל ממנו שמחיוף את המחאות הסדרה הראשונה. ואכן, ככל שהתפתחה גרסתו של שמחיוף, גם בעדותו, הוברר כי היכרותו עם דכנר לא היתה שטחית כפי שניסה להציגה. כך, למשל, בהודעתה של מזכירתו של דכנר (שהוגשה במקום חקירה ראשית) נאמר, כי שמחיוף ודכנר שוחחו בטלפון והיא אף נדרשה לתאם פגישה ביניהם (ת/708 שורות 740-741). שמחיוף טוען, כי אין לייחס לדברים אלה משמעות יתרה משום שבסופו של יום, מדובר רק על פגישה אחת בעוד שדכנר טען שקשריו עם שמחיוף היו תכופים. כאמור, גרסתו של דכנר אינה רלבנטית בשלב זה, ולדברים חשיבות עצמאית בחיזוק המארג הראייתי העומד נגד שמחיוף. נזכיר, כי בחקירתו במשטרה, שמחיוף ביקש להציג מצג שלפיו יחסיו עם דכנר הסתכמו ב"שלום שלום" ודבריה של מזכירתו של דכנר מלמדים, כי גרסה זו אינה אמת. הדברים נתמכים גם בכך שבשנת 2006 תועדו שלוש שיחות טלפון בין דכנר לבין שמחיוף וכן תועדה שיחה נוספת בשנת 2007 (ת/850).

בנסיבות אלה, ברי כי אין לקבל את ניסיונו של שמחיוף, בחקירתו הראשונה במשטרה, להרחיק עצמו כמעט מכל עניין או גורם הקשור בפרויקט הולילנד, ובכלל זאת מדכנר עצמו. בעיקר, יש לתהות מדוע זה ניסה שמחיוף, להרחיק עצמו מהפרויקט ויזמיו בצורה כה מוחלטת אם לטענתו ידו לא היתה במעל. ברי, כי להתנהלותו זו של שמחיוף תיוודע משמעות בכואנו לבחון את המארג הראייתי שהתקבץ בעניינו.

להלן אפנה להציג את האישומים שבהם הורשע שמחיוף בהכרעת הדין.

תשלום שוחד – המחאות הסדרה הראשונה

21. העובדות בבסיס האישום דנא הן אלה: שמחיוף, בכיר בעיריית ירושלים, קיבל לידיו שבע המחאות בסך של 95,000 ש"ח. המדובר בהמחאות פרטיות של אחד מנציגיהם של יזמי פרויקט הולילנד, שפעל רבות מול עיריית ירושלים כדי לקדם את

ענייני הפרויקט. מאמצי קידום הפרויקט כללו גם פעילות בתחומים המצויים בתחום אחריותו של שמחיוף. ההמחאות נמסרו לשמחיוף על-ידי חברו, רבין, שעבד למחייטו אצל נציגם של יזמי פרויקט הולילנד. שמחיוף פנה לגמ"ח מוכר כדי לפרוט את המחאותיו של מעסיקו של רבין, שמעורבותו בפרויקט הולילנד ידועה לו, והעמיד לשם כך ערבים. על כל אחת מההמחאות נכתב השם "שמחיוף".

טוענת המדינה, כי התרחשות זו מציירת תמונה של עובד ציבור אשר קיבל שוחד כדי שינהג במשוא פנים בבואו לטפל בענייניהם של יזמי פרויקט הולילנד. נוכח הקביעה כי אין ליתן כל משקל לעדותו של דכנר, הסיטואציה שתוארה לעיל, אשר העובדות שבבסיסה מוסכמות על הצדדים, היא למעשה הראייה המרכזית שסביבה נסב האישום.

לטענת המדינה, בצידה של ראייה זו ישנו מקבץ ראייתי המבסס את אשמתו של שמחיוף באישום זה. מנגד טוען שמחיוף, כי לסיטואציה "המחשידה" ישנו הסבר חלופי שלא כרוכה בו אי חוקיות כלשהי. לטענת שמחיוף, חברו הטוב, רבין, נתקל בקשיים בפריטת המחאות, ומאחר שהוא היה מצוי בתחום הגמ"ח, המשמשים בקהילה החרדית אליה הוא משתייך, הוא הסכים לסייע לחברו הטוב. לטענת שמחיוף, אלה הן הנסיבות בהן הגיעו לידי המחאותיו של דכנר, והן אינן מלמדות על התרחשות פלילית.

מכאן, שעלינו להכריע בשאלות הבאות: האם המדינה הביאה די ראיות כדי להוכיח מעל לספק סביר את האישום דנא והאם יש בהסברו של שמחיוף כדי לעורר בו ספק סביר. וכל זאת, יודגש, בלי שלגרסתו של דכנר יינתן משקל כלשהו.

המדינה סבורה, כי המקבץ הראייתי המשמעותי המחזק את טענתה ביחס לאישום זה מצוי, בין היתר, באופן ובמועד בו מסר שמחיוף את גרסתו להתרחשות שתוארה לעיל.

שמחיוף נעצר ביום 15.4.2010. לאחר מעצרו נערכו לו חקירות שבהן השיב לשאלות החוקרים (ת/604 מיום 15.4.2010 ות/605 מיום 16.4.2010). בחקירתו הראשונה, הכחיש שמחיוף מפורשות, כי קיבל בשלב זה או אחר המחאות מדכנר:

"שאלה: האם קיבלת אי פעם צ'קים מדכנר?

תשובה: לא.

שאלה: אני רוצה שתחשוב היטב, האם קיבלת אי פעם

צ'קים מדכנר?

תשובה: לא" (ת/604 שורות 291-294).

כאמור, בדיעבד הודה שמחיוף כי קיבל המחאות של דכנר מרבין, אך לא למטרות שוחד, אלא כדי לסייע לרבין בפריטתן. שמחיוף הסביר, כי לא מסר גרסה זו כבר בחקירה הראשונה, כאשר נשאל אם קיבל המחאות מדכנר, בין היתר, מאחר שקיבל את המחאות מרבין, וגם זאת, בהקשר אחר מזה שהוטח בו בחקירה. עם זאת, כאשר נשאל אם קיבל בשלב זה או אחר המחאות מרבין, שמחיוף שלל גם אפשרות זו:

"שאלה: תאמר לי בבקשה האם מרבין קיבלת כספים?

תשובה: לא.

שאלה: אני שואל אותך שוב, האם קיבלת צ'קים מדכנר

ו/או רבין?

תשובה: חד משמעית לא" (ת/605 שורות 12-15).

בחקירות שנערכו לאחר מכן, שמחיוף לא השיב לשאלות חוקריו, לטענתו, במחאה על התנאים בהם הוחזק במעצר. בחקירות אלה הוצגו לשמחיוף המחאות הסדרה הראשונה, אך בשמרו על זכות השתיקה, שמחיוף לא מסר הסבר לפשרן:

"שאלה: מוצג לך צילום שיק ... שנמשך מחשבונו

האישי של דכנר ע"ס 15,000 ש"ח מיום 31.3.06. השיק

לפקודת 'קרן ברכת משה'. השיק הופקד לפקודת ח-ן

הגמ"ח 'קרן ברכת משה' על גב השיק נרשם בכתב יד

בקטן: 'שמחיוף ולרשום'. זה צ'ק שאתה קיבלת מדכנר

ומסרת אותו לאחים הרצברג וראובן הרצברג רשם בכתב

ידו את המילים 'שמחיוף ולרשום'. תגובתך.

תשובה: שומר על זכות השתיקה" (ת/608 שורות

30-35, ההדגשה במקור).

שמחיוף חזר להשיב לשאלות חוקריו רק לאחר ששוחרר למעצר בית (ביום 25.4.2010). בחקירה הראשונה שנערכה לאחר שחרורו, ביום 2.5.2010 (ת/609), מסר שמחיוף את גרסתו ביחס להמחאות שנמסרו לו, ושהובאה לעיל. כך הסביר שמחיוף את הנסיבות שהובילו לכך שמסר את גרסתו בשלב מאוחר של החקירה:

"ש. מה היה בחקירה הזאת? זה היה אחרי שהיית שבוע

במעצר בית?

ת. כן, בחקירה הזאת, אחרי שהייתי שבוע במעצר בית,

אחרי שחזרתי למינימום של שפיות, חזרתי למיטה שלי,

לילדים, לבית, לאשתי, היה לי קצת זמן לשבת עם עצמי,

לחשוב, לנסות לשחזר, להבין מה קורה, מה עבר עלי,

לנסות אולי להיזכר מה זה השיקים שהציגו בפניי, קצת

להיכנס לתמונה, נזכרתי, הגעתי לחקירה, הוא אמר לי

אתה רוצה לדבר? אמרתי שכן, עכשיו אני רוצה לדבר, אני כבר בן אדם, אמנם במעצר בית אבל בתנאים של בן אנוש. אני בכל זאת עם מעמד, לא באתי כאחרון העבריינים, ואמרתי לו כן אני רוצה להגיד, ואז אמרתי לו ככה, נזכרתי, אני זוכר, אני זוכר שהיה מקרה שמאיר פנה אלי, ונושא החברות שלי עם מאיר נדבר עליו בהמשך, חברות ארוכת שנים, שלי, שלו, עם המשפחה. פנה אלי ואמר לי שהם נמצאים בימים קשים, ימים של לחץ.

ש. נגיע לזה בצורה מפורטת. מסרת להם?
ת. מסרתי את ההסבר על השיקים של הרצברג (עמ' 8016 לפרוטוקול).

בחלק אחר של חקירתו הראשית הסביר שמחיוף עד כמה היה מצוי, לצערו, בעולם הגמ"חים, בהם נאלץ להיעזר כדי לפרנס את משפחתו והעריך כי היה נעזר בגמ"ח בין שלוש לחמש פעמים בשנה. נוכחותו התכופה בגמ"חים, הוסבר, היא זו שהקשתה עליו להיזכר דווקא בהמחאות שפרט עבור רבין בגמ"ח "קרן ברכת משה". דומה, כי, בנסיבות, יש קושי לקבל הסבר זה. ראשית, יש לזכור שאף אם שמחיוף נהג להיעזר בשירותיהם של גמ"חים, לדבריו, הדבר נעשה כדי לסייע לו ולמשפחתו "לגמור את החודש" או כאשר היה עליהם לממן אירועים מסוימים כגון שיפוץ או חתונה. מכאן ששמחיוף לא נהג לפקוד את הגמ"חים בעבור אחרים, ומבחינה זו מדובר באירוע יוצא דופן. בכל מקרה, ישנן נסיבות אחרות המלמדות על "חריגותו" של אירוע הפריטה. כך, לטענת שמחיוף, הוא פרט המחאות לבקשתו של רבין רק בהזדמנות אחת. בפסק דינו עמד בית משפט קמא על כך שהסכום ששמחיוף פרט עבור רבין אף הוא יוצא דופן. שמחיוף אמנם טען בערעורו כי קביעה זו אינה מדויקת, אך גם מר הרצברג, מבעליו של גמ"ח "קרן ברכת משה", העיד כי אכן בממוצע סכום הפריטה בגמ"ח הוא 3,000 דולר (נזכיר כי בענייננו סכום הפריטה עמד על 20,000 דולר). שמחיוף העיד אף הוא, כי מר הרצברג הסכים לפרוט לו סכום גדול יותר מהנהוג בגלל חברותם (עמ' 8078-8079 לפרוטוקול). כלומר, שמחיוף פנה לגמ"ח בבקשה לחרוג ממנהגו – ביחס לסכום וביחס לאופן קבלת הסיוע מהגמ"ח – אך אירוע זה, לטענתו, פרח מזיכרונו.

זאת ועוד, כדי לקבל הלוואה זו נדרש שמחיוף להעמיד ערבים, שאף שאת זהותם לא זכר, ציין לגביהם בעדותו כי "מן הסתם צריכים להיות אנשים במעמד כי אחרת לא מקבלים (עמ' 8080 לפרוטוקול). כלומר, שמחיוף קיבל המחאות על סך 95,000 ש"ח מחברו רבין. המדובר בהמחאות פרטיות של מעסיקו של רבין, דכנר. לטענת שמחיוף הוא נסמך על מילתו של רבין כי לא יהיה קושי לפרוע את ההמחאות בבוא המועד, וזאת בלי ששאל שאלות נוספות על אודות אותו דכנר, אף שנכח במשרדו בשעה שקיבל את אותן המחאות. על סמך מילתו של רבין ביקש שמחיוף מהרצברג,

בעל גמ"ח שבו נעזר לא פעם, לחרוג ממנהגו ביחס לסכום הפריטה וביחס לקבלת המחאות. אם לא די בכך, שמחיוף, שלפי עדות הרצברג התקשה לגייס ערבים כאשר נזקק להלוואה לצרכיו הרפואיים של אמו, הצליח לגייס ערבים 'בעלי מעמד' כדי שיערבו לפעולת הפריטה שביצע עבור דכנר. דומה, כי קשה להתייחס לפעולתו של שמחיוף בעבור חברו רבין, לכאורה, כאל אירוע שגרתי ועל כן יש קושי רב לקבל את גרסתו של שמחיוף כי לא הציג גרסה זו בחקירותיו במשטרה מאחר ש'פרחה מזכרונו' ויש לראות בה גרסה כבושה ומחשידה.

יתרה מכך, גם יש קושי לקבל את גרסתו של שמחיוף לגופה. הציר סביבו סובבת גרסתו של שמחיוף הוא רבין – חבר כאח, שפונה בבקשה לעזרה, ושמחיוף מתגייס לעזרתו בלי למצמץ. שמחיוף טוען, כי רבין פנה לעזרתו בעניין ההמחאות בשל חברותם ולא מסיבה אחרת. ברי, מהתשתית שהוצגה לעיל, כי רבין פנה לשמחיוף לעזרה גם בכובעו כחבר וגם בכובעו כסגן ראש העיר. אין לקבל את גרסתו של שמחיוף לפיה בכל עת נשמרה הפרדה בין שני כובעיו. כך קשה לקבל גרסה לפיה שמחיוף התגייס לסייע לחבר, בלי להתעניין בתחום עיסוקו, בלי לשאול עבור מי הוא פועל בעירייה או מיהו אותו דכנר שאת המחאותיו הוא נכון לפרוט. יש לזכור שבבואו לפרוט את המחאותיו של דכנר ב"קרן ברכת משה" הסתכן שמחיוף בפגיעה בשמו בפני גמ"ח שבשירותיו נהג להשתמש ובפני ערבים אליהם פנה כדי לאפשר את פעולת הפריטה. הייתכן ששמחיוף, דמות מוכרת הנושאת בתפקידים ציבוריים בכירים, יסכים להעמיד כל זאת בסיכון בשביל לסייע לרבין בלי לשאול ולו שאלה אחת. הדברים מקבלים משנה תוקף גם מכך שרבין נאלץ לחזור בו בעדותו מהגרסה לפיה פנה לשמחיוף בשל קשיים באיתור מקומות לפריטת המחאות, והודה כי בסך הכל ביקש להרחיב את מעגלי הפריטה. כלומר, רבין או דכנר לא היו מצויים במצוקה שייתכן שהיתה יכולה להצדיק התגייסות חסרת שאלות מצדו של שמחיוף. יתרה מכך – מדבריו של רבין מתחדדת התמונה באשר לסיכון שבפריטת המחאותיו של דכנר, שעסק בפריטת המחאות באופן כה אינטנסיבי עד אשר התקשה למצוא מקומות נוספים לפרוט בהם המחאות. אף על פי כן, שמחיוף התגייס לעזרתם של רבין ודכנר, על כל המשתמע מכך, בלי לברר פרטים. בנסיבות, גרסה זו, בכל הכבוד, אינה סבירה, בלשון המעטה.

22. בהקשר זה יצוין, כי אין ממש בטענתו של שמחיוף, כי בית משפט קמא חזר בו מהערכת עדותו של שמחיוף, אותה מצא "נאה" בעת שניתנה, בלי ליתן הסבר מספק לכך. ראשית, אינני סבור כי פרשנותו של שמחיוף לדברים היא אכן הפרשנות המתבקשת בנסיבות, וראוי לחזור על דבריו של בית משפט קמא בעניין זה:

”בית המשפט:

אם זה באמת פריטת שיקים זה אל”ף, אבל אם זה שוחד, אז בעצם הוא קושר את זה, זה מה שיש לך. מה שרביץ עושה, רביץ עושה דבר מאוד פשוט, יש את הגרסה של פריטת שיקים, אם הגרסה הזאת מתקבלת, וזו בהחלטה גרסה נאה ביותר, ואני לא אומר את זה בביטול, אני אומר את זה ברצינות, אם הגרסה הזאת מתקבל אז אין כאן שום שוחד, אבל אם הגרסה הזאת לא מתקבלת, אם מתברר שכל השיקים שקיבלת זה שוחד, והוא קושר את זה לשוחד, אז גם זה שוחד. זה מה שרביץ אומר” (עמ’ 8127 לפרוטוקול).

כלומר, בדבריו כלל בית משפט קמא את האפשרות שגרסתם של שמחיוף ורביץ לאירועים לא תתקבל. יתרה מכך, וזה עיקר בעיניי, עדותו של שמחיוף אינה עומדת לבדה, והערכת משקלה התבצעה לרקע מכלול ראייתי שהתגבש בסוף ניהול ההוכחות. רק על רקע מכלול זה ניתן להעריך את משקלה של עדותו וגרסתו של שמחיוף לאירועים, ועל רקע זה מצא בית משפט קמא גרסתו של שמחיוף כלא הגיונית. זהו אכן ההליך שיש לנקוט כדי להעריך את משקלה או מהימנותה של עדות:

”המערער ניסה לתרץ את התנהגותו. השופט דחה את הסברו, אחרי שמיעת כל ההוכחות. זהו ענין של הערכת העדויות” (ע”פ 177/52 מורדוביץ נ’ היועץ המשפטי לממשלה, פ”ד(ז) 506, 507 (1953) ההדגשה הוספה).

בעניינו של שמחיוף הוצגה תשתית עובדתית מחשידה, שעל עובדותיה אין חולק: שמחיוף, איש ציבור הממלא תפקידים בכירים בעיריית ירושלים, הודה כי נטל המחאות מנציגם של יזמי פרויקט הולילנד, אשר פעלו בקרב גורמים בעירייה, ובכלל זאת גם אצל שמחיוף, כדי לקדם את הפרויקט. שמחיוף הציג את הסברו לתשתית העובדתית, וזה נמצא בלתי סביר. תוך העלאת גרסתו לדברים, ועוד קודם לכן, נקלע שמחיוף למסכת שקרים וניסיונות כושלים להרחיק עצמו (כמעט) מכל גורם או עניין הקשור בפרויקט הולילנד, ושעשוי היה לקשור אותו לפרשת השוחד. גם אם התנהלות זו אין בה כדי לתמוך ישירות במיוחס לשמחיוף באישום העוסק בהמחאות הסדרה הראשונה, יש בה בהחלט לחזק את מקבץ הראיות המפלילות הקיים נגדו ואשר הוצג לעיל (ראו, למשל, ע”פ 10943/05 לוי נ’ מדינת ישראל, פסקה 16 וההפניות שם ((3.3.2008)).

יודגש, הניתוח הראייתי שנערך לעיל, אינו מבוסס כהוא זה על גרסתו של דכנר. המדובר במקבץ ראייתי המבוסס על עובדות מוסכמות, שקריו של שמחיוף, ניסיונותיו הכושלים והמחשידים להרחיק עצמו מכל פרשת השוחד, הסתירות

בגרסאותיו והסתירות בין גרסתו לבין גרסתו של רבין. גם אם נניח לטובת שמחיוף, כי אילו היתה נערכת חקירה נגדית לדכנר, ושבה היה טוען דכנר, כי לא היו דברים מעולם ושמחיוף לא קיבל ממנו שוחד, הרי שספק אם היה בכך לסייע לו בנסיבות. מעבר למשקל המוגבל שיש ליתן לדבריו של דכנר, גם לגישתו של שמחיוף, הרי שלחובת שמחיוף היתה נותרת תשתית ראייתית מחשידה, שלהשקפתי, מוכיחה את אשמתו מעבר לספק סביר.

23. נוכח כל האמור, אציע להותיר על כנה את הרשעתו של שמחיוף בעבירה של לקיחת שוחד בגין ההמחאות מהסדרה הראשונה שהסתכמו לסך של 95,000 ש"ח, וכן בעבירה על סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון בגין הסוואת כספי השוחד בדרך של מסירתם לגמ"ח "קרן ברכת משה".

תשלום שוחד – המחאות הסדרה השנייה

24. התשתית העובדתית המוסכמת באישום זה היא כדלקמן: שתי המחאות של דכנר הגיעו לידי של הרב נתניאן, אשר מסר אחת מהן למורה בבית ספרו, כאקשור (ת/106ד), ואת השנייה לחתנה של אחותו (ת/106א). לשתי המחאות הוסף הכיתוב "שמחיו". טוענת המדינה, כי החוליה היחידה המחברת בין הרב נתניאן לבין דכנר היא שמחיוף, אשר הכיר את הרב נתניאן מעבודתו בעירייה, והדברים נתמכים גם בכיתוב שעל גבי המחאות. לטענת המדינה, כל הסבר שהציע שמחיוף לאופן שבו הגיעו המחאות של דכנר לרב נתניאן, אשר מצדו לא זכר ממי קיבל את המחאות, אינו סביר. ומה גם ששמחיוף עצמו הודה בחקירתו כי ייתכן ופנה גם לרב נתניאן בענייני פריטת המחאות. שמחיוף מצדו טוען, כי בית משפט קמא תמך את מסקנתו כי היה זה הוא שהעביר את המחאות לרב נתניאן בתשתית עובדתית שכלל לא הוכחה.

אישום זה נבדל מן האישום הקודם בכך שביחס לאישום זה אין בנמצא נתון עובדתי ברור שלפיו המחאות אכן הגיעו לידי של שמחיוף. הכיתוב "שמחיו" על גבי המחאות, אמנם מבסס במידה מסוימת קשר לשמחיוף, אך גם כיתוב זה אינו מלמד בהכרח כי המחאות אלה אכן עברו תחת ידיו. כמו כן באישום שעסק בסדרה הראשונה של המחאות, בניגוד לאישום דנא, ישנה תשתית עובדתית מוסכמת באשר לקשר בין שמחיוף לבין רבין ודכנר - רבין ושמחיוף הודו שרבין העביר לשמחיוף המחאות של דכנר, ושמחיוף הודה כי הוא בעצמו פרט את המחאות של דכנר. באישום זה, לעומת זאת, אין תשתית ראייתית לעצם העברתן של המחאות של דכנר לידי שמחיוף, והדבר מקבל משנה תוקף מזיכויו של רבין מהאישום שיוחס לו בגין המחאות הסדרה השנייה.

ניתן לסכם ולומר, כי בבסיס הרשעתו של שמחיוף באישום זה שורה של ראיות נסיבתיות, הקושרות את שמחיוף להמחאות הסדרה השנייה, כשאליהן מצטרפות הראיות "המסבכות" שהוצגו לעיל, ובכללן ניסיונותיו של שמחיוף להרחיק עצמו מפרשת השוחד. השאלה היא אם כן, האם יש בראיות אלה כדי לבסס את אשמתו של שמחיוף באישום דנא מעבר לספק סביר.

25. כידוע, כדי לבסס הרשעה על ראיות נסיבתיות על התביעה להראות כי ראיות אלה מוכיחות מעבר לספק סביר את אשמת הנאשם. מקום בו ניתן להסביר את הראיות הנסיבתיות באופן שונה מזו שמציגה התביעה, הרי שיש לקבוע שאין בהן כדי להוכיח את האשם מעבר לספק סביר (ראו, למשל, ע"פ 5927/11 הררי נ' מדינת ישראל, פסקה 25 וההפניות שם (23.8.2012)). במצב דברים כזה, בית המשפט אף רשאי, מיוזמתו, להקים את השאלה האם ניתן להסביר את הראיות הנסיבתיות שהוצגו באופן שאינו מקים עבירה ואף להעלות מיוזמתו סברות אחרות לאופן ההתרחשות (ראו, למשל, ע"פ 11331/03 קיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 453, 473 (2004)). מקום בו ניתן להסביר את הראיות הנסיבתיות באמצעות תרחיש "תמים", ואף אם תרחיש זה אינו עולה מקו ההגנה של הנאשם, אין מקום להרשעת הנאשם (ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, 228 (2002)).

שמחיוף ניסה לבסס הסבר חלופי להתרחשות העובדתית שתוארה לעיל באמצעות הבאת גרסה חלופית המנתקת את הקשר בינו לבין ההמחאות. שמחיוף טען, כי אין ודאות שהכיתוב - "שמחיו" - שהוסף להמחאות, מתייחס בהכרח אליו. כאמור, לטענת שמחיוף, בתלמוד התורה, אותו מנהל הרב נתניאן, עבד אדם בשם שמחי אשר ביצע עבודות שליחות עבור הרב נתניאן וייתכן שהכיתוב על גבי ההמחאה מתייחס אליו. דא עקא, שבגרסתו לא הסביר שמחיוף כיצד עשוי היה אותו שמחי לקבל לידיו את המחאותיו של דכנר. כלומר, לא היה בכך לסתור את טענת המדינה כי הראיות הנסיבתיות מלמדות ששמחיוף הוא החוליה ההגיונית האפשרית היחידה שמחברת בין הרב נתניאן לבין דכנר. מכאן, ששמחיוף ביקש לתקוף את הרשעתו באישום זה במתן הסבר חלופי לקביעה שלפיה הוא החוליה המחברת בין הרב נתניאן לבין דכנר, שנקבע כי המחאותיו הן למעשה תשלום שוחד לשמחיוף, ואכן, כפי שקבע בית משפט קמא, טענה זו של שמחיוף נתקלה בקשיים ראייתיים. לא למותר לציין, עם זאת, כי ייתכן שדווקא בעניין זה חקירה נגדית של דכנר עשויה היתה לסייע בידיו של שמחיוף לבסס קשר אחר בין הרב נתניאן לבין דכנר.

שאלה שלא נבחנה בענייננו היא האם ישנו הסבר חלופי "תמים" לתשתית העובדתית המוסכמת, גם אם נותר בעינה את הקביעה כי שמחיוף הוא אכן החוליה המקשרת בין הרב נתניאן לבין דכנר. להשקפתי, ניתן להשיב על שאלה זו בחיוב, גם אם בדוחק. נזכיר, כי שמחיוף העיד על עצמו, והדבר לא נסתר, כמי שנעזר לא פעם בשירותיהם של גמ"חים ועל כן הכיר את דרכי פעולתם וגם הכיר מגוון גמ"חים הפועלים בירושלים. בכלל זאת שמחיוף סיפר בחקירתו כי גם הרב נתניאן עשוי היה לסייע בענייני פריטה. מעדותו של רבין עלה, כי במסגרת עבודתו הוא נדרש לשירותי פריטה בסכומים משמעותיים ועל כן היה עליו לפעול אל מול גורמים שונים המעניקים שירותי פריטה ולאחר כל העת גורמים נוספים העוסקים בתחום זה. נתון רלבנטי נוסף הוא כי בין רבין ושמחיוף נהגו קשרי ידידות מסוימים ואף קשרים מקצועיים. בהתחשב בנסיבות אלה, אינני סבור כי ניתן לשלול את ההסבר החלופי הבא לתשתית העובדתית: רבין או דכנר פנו לרב נתניאן לצורך פריטת המחאות וזאת בעקבות או אגב שיחה עם שמחיוף. את הכיתוב "שמחיו" ניתן להסביר בכך, שמאחר שדכנר או רבין פנו לרב נתניאן בעקבות שיחה עם שמחיוף, הרב נתניאן ראה בו הגורם אליו יש לפנות במקרה של בעיה. הדברים מתיישבים גם עם עדותו של כאקשור שהסביר כי אם נרשם שם על גבי ההמחאה הדבר נועד כדי שידעו למי לפנות במידת הצורך. סבורני, כי תסריט חלופי זה מתיישב עם העובדות המוסכמות בענייננו של שמחיוף וכי אין מדובר בהסבר "משולל היגיון" ומשכך יש בו כדי לטעת ספק סביר בגרסה שהעלתה המדינה ביחס לאישום זה.

הקביעה שלעיל עשויה לעורר את השאלה הבאה – כיצד הסבר חלופי זה אפשרי באישום דנא, אך לא באישום שעסק בהמחאות הסדרה הראשונה, אשר גם נמשכו מחשבונו הפרטי של דכנר. לטעמי, התשובה לכך טמונה בשני הבדלים מרכזיים. ראשית, כמפורט לעיל, שמחיוף הודה כי נטל מרבין את המחאותיו הפרטיות של דכנר ופרט אותן בגמ"ח "קרן ברכת משה", וזאת בניגוד להמחאות שהועברו לרב נתניאן, שכלל לא ברור אם עברו תחת ידיו של שמחיוף, וכאמור, הדברים מקבלים משנה תוקף מזיכוי של רבין באישום זה. שנית, הסתירות והקשיים שעלו מגרסתו של שמחיוף – הן בחקירת המשטרה, הן בעדותו – חלקם ממוקדים בהמחאות הסדרה הראשונה. כך, למשל, באשר לפגישה שבה טען רבין כי מסר לשמחיוף את ההמחאות. נזכיר, כי לטענת רבין הוא העביר לשמחיוף את המחאות הסדרה הראשונה ביום שבו שמחיוף ביקר אותו במשרדו בתל אביב. בעדותו, קיבל שמחיוף את גרסתו של רבין בעניין זה. בחקירתו במשטרה וכן בחלקים בעדותו, ניסה שמחיוף תחילה לטשטש את עקבותיה של פגישה זו, וכאשר כבר הודה בקיומה, ניסה להציגה כפגישה חסרת משמעות. בסופו של יום, כאמור לעיל, שמחיוף ניאות לקבל את גרסתו של רבין, כי בפגישה זו קיבל

ממנו את המחאות הסדרה הראשונה. הסתבכות גרסתו של שמחיוף בנוגע לפגישה זו, מעבר לכך שפגמה במהימנות גרסתו ביחס להיכרותו עם דכנר, נוגעת במישרין לגרסתו באשר להמחאות הסדרה הראשונה, שנפרטו בגמ"ח "קרן ברכת משה".

סיכומם של דברים לעניין המחאות הסדרה השנייה, בעניין זה התשתית העובדתית מלמדת על המחאות פרטיות של דכנר שהועברו לרב נתניאן, כאשר ככל הנראה, החוליה המקשרת בין דכנר לבין הרב נתניאן היא שמחיוף. עם זאת, להשקפתי, הראיות הנסיבתיות שהובאו כדי לתמוך בגרסת המדינה ביחס למטרת ההמחאות אינן מוכיחות את אשמתו של שמחיוף מעבר לספק סביר. כפי שהסברתי לעיל, בנסיבות, קיים, למצער, הסבר חלופי אחר, גם אם דחוק משהו, שאינו כרוך בפלילים, לכך שהמחאותיו של דכנר נמצאו בידיו של הרב נתניאן, אף אם שמחיוף הוא אכן החוליה המקשרת בין השניים. בנסיבות אלה, אציע לחבריי לזכות את שמחיוף מהעבירות שיוחסו לו בקשר עם ההמחאות מהסדרה השנייה.

הגנה מן הצדק

26. לטענת שמחיוף יש להחיל בעניינו את דוקטרינת ההגנה מן הצדק. לטענת שמחיוף, בכתב האישום, וגם לפי גרסתו של דכנר, פולק היה שותפו לאירועי השוחד, ויתרה מכך, פולק היה זה, שלטענת דכנר, הכניס את שמחיוף למעגל השוחד. כמו כן, על-פי כתב האישום, ולפי גרסתו של דכנר, תחילה תיווך בין פולק לבין דכנר אדם בשם שמעוני. עם זאת, מדגיש שמחיוף, כי מכלל הגורמים המתוארים בכתב האישום כשותפים לתכנית השוחד, הוא לבדו הועמד לדין. לטענתו, מצב דברים זה, מצדיק להחיל בעניינו את דוקטרינת ההגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית. בפסיקה נדונה לא פעם השאלה באיזה נסיבות יהיה מקום לקבל טענה של הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית. נקבע, כי על-פי כלל, ולמעט מקרים נדירים "תקום ותיפול טענת אכיפה בררנית על השאלה האם פעלה הרשות ממניעים ענייניים או על יסוד שיקולים זרים ושרירותיים" (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 814 (2005)). נקבע גם, כי כדי לבחון טענה של אכיפה בררנית, יש לשאול את השאלות הבאות: ראשית, מהי קבוצת השוויון שאליה מבקש להשוות עצמו מי שהעלה את הטענה בדבר אכיפה בררנית; שנית, כיצד יש לאבחן בין מצבים של אכיפה בררנית מטעמים לגיטימיים לבין אכיפה בררנית מטעמים פסולים; ולבסוף, האם הועמד בסיס ראייתי לבסס טענה של אכיפה בררנית (ראו: ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (12.08.2012), להלן: עניין סלכגי; וראו גם לאחרונה ע"פ 6833/14 נפאע נ' מדינת ישראל, פסקה ע"ד (31.8.2015)).

לטענת המדינה, מצב הדברים בעניינו של שמחיוף נבדל מזה של שמעונייני ושל פולק בכך, שבעניינם לא נמצאו די ראיות עצמאיות, מעבר לעדותו של דכנר, כדי לבסס את אשמתם. כלומר, יש קושי לומר כי פולק, שמעונייני ושמחיוף משתייכים לאותה "קבוצת השוויון", באשר הם נבדלים ממנו בסוגיה מהותית – התשתית הראייתית הקיימת בעניינם. נראה, כי במצב דברים זה, יש קושי לומר כי האבחנה בין פולק ושמעונייני לבין שמחיוף היא ממניעים פסולים או שרירותיים. לבסוף, להשקפתי, שמחיוף, שעליו הנטל הראייתי לבסס טענה של אכיפה בררנית (עניין סלכגי, פסקה 20), לא עמד בנטל להפריך את טענת המדינה, הנהנית מחזקת חוקיות, באשר לפער הראייתי הקיים בינו לבין פולק ושמעונייני (וראו גם בעניין זה את עניין סלכגי, בפסקה 20 וההפניות שם). נזכיר, כי טענותיו של שמחיוף בעניין זה התמקדו במישור העקרוני, ולא הובאו בפנינו טיעונים בעלי משקל שלפיהם אין בינו לבין שמעונייני ופולק פערים ראייתיים שיש בהם להצדיק מדיניות אכיפה שונה.

סוף דבר בעניין זה, אינני סבור כי המדינה נקטה בעניינו של שמחיוף במדיניות של אכיפה בררנית מטעמים פסולים או שרירותיים שיש בהם להצדיק להחיל על נסיבות המקרה דוקטרינה של הגנה מן הצדק. משכך, דין טענותיו של שמחיוף בעניין זה להידחות.

סיכום – הערעור על הכרעת הדין

27. שמחיוף הורשע בפסק דינו של בית משפט קמא בעבירה של לקיחת שוחד בסך של 165,000 ש"ח בשתי סדרות של המחאות: הסדרה הראשונה בסך של 95,000 ש"ח והסדרה השנייה בסך של 70,000 ש"ח.

ביחס להמחאות הסדרה הראשונה, אף אני, כבית משפט קמא, סבור כי עלה בידי המדינה להוכיח מעבר לספק סביר כי מדובר בתשלומי שוחד שהועברו מדכנר לשמחיוף. התשתית הראייתית שהעמידה המדינה ביחס להמחאות אלה כללה ראש וראשונה את הודאתם של שמחיוף ורבין, כי רבין אכן העביר לשמחיוף, בהיותו נושא בתפקידים ציבוריים בעירייה, את המחאותיו של דכנר, וכי שמחיוף פרט אותן בגמ"ח "קרן ברכת משה". לתשתית מוסכמת זו, הצטרפה מסכת גרסאותיו הבעייתיות של שמחיוף ביחס למעורבותו בפרויקט הולילנד והיכרותו עם יזמיו. מנגד, לא עלה בידי שמחיוף לבסס את גרסתו, כי קיבל לידיו את המחאותיו של דכנר מסיבה עניינית שאינה מבססת מעשה פלילי.

נזכיר, כי ביחס לאישום זה, הורשע שמחיוף גם בעבירה של הלבנת הון. בית משפט קמא לא נימק בהרחבה את הרשעתו של שמחיוף בעבירה זו, וגם שמחיוף לא העמיד טיעון משמעותי בעניין זה. בכל מקרה, לא מצאתי עילה להתערבות במסקנתו של בית משפט קמא ביחס לעבירה זו, שכן כפי שטענה המדינה בסיכומיה לבית משפט קמא, בכך שפנה עם ההמחאות לגמ"ח "קרן ברכת משה", ניסה שמחיוף להסוות את כספי השוחד שהועברו אליו, ובכך עבר על הוראות סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון.

ביחס להמחאות הסדרה השנייה סברתי, בניגוד לבית משפט קמא, כי התשתית הראייתית אינה מוכיחה מעבר לספק סביר את אשמתו של שמחיוף. כזכור, התשתית הראייתית בעניין ההמחאות מהסדרה השנייה אינה כוללת ראיות לכך שהמחאות אלה אכן עברו תחת ידיו של שמחיוף, וממילא לא הוכח כי רבין או דכנר מסרו לו המחאות אלה. בנסיבות אלה, ונוכח התשתית הראייתית שהונחה בעניינו של שמחיוף, סברתי כי ישנה אפשרות, ולו דחוקה, שהמחאותיו של דכנר הועברו לרב נתניאן בנסיבות שאינן קושרות את שמחיוף לפעילות פלילית, אף אם הוא אכן הגורם שחיבר בין דכנר לבין הרב נתניאן. בעניין זה, ייתכן גם שהיעדר חקירה נגדית אכן פגע בהגנתו של שמחיוף, שכן כך נמנעה ממנו האפשרות לנסות ולבסס קשר אחר בין דכנר לבין הרב נתניאן.

נוכח כל האמור, אציע לחבריי להותיר על כנה את הרשעתו של שמחיוף בעבירות שיוחסו לו בגין המחאות הסדרה הראשונה, ולזכותו מן העבירות שיוחסו לו בגין המחאות הסדרה השנייה.

הערעור על גזר הדין

28. כזכור, שמחיוף הורשע בבית משפט קמא בשתי עבירות של לקיחת שוחד בסך כולל של 165,000 ש"ח ועבירה של הלבנת הון. בית משפט קמא קבע, כי מתחם הענישה בעניינו של שמחיוף נע בין שנתיים לחמש שנים, וכי הקנס המקסימאלי הראוי בנסיבות העניין עומד על 600,000 ש"ח. לבסוף הושתו על שמחיוף העונשים הבאים: עונש מאסר לתקופה של חמש שנים, מתוכן שלוש שנים וחצי לריצוי בפועל; קנס בסך 300,000 ש"ח; וחילוט רכוש בשווי של 165,000 ש"ח.

בקביעת מתחם העונש ההולם בעניינו של שמחיוף התחשב בית משפט קמא בכך שבסופו של יום לא ניתן היה לקבוע כי השוחד שקיבל הוביל אותו "לפעול למתן הקלות והטבות ליזמי פרויקט הולילנד, תוך סטייה ברורה מן השורה" (פסקה 99 לגזר

הדין). כן נשקלה הטענה, כי לפי גרסתו של דכנר, שמחיוף התחלק בסכומי השוחד עם פולק ולא ניתן לקבוע איזה חלק מסכום השוחד נותר בידי של שמחיוף בסופו של יום.

בבואו לקבוע את עונשו של שמחיוף בתוך המתחם, עמד בית משפט קמא על הפגיעה שספגה משפחתו בעקבות חשיפת הפרשה ועל כך שהרשעתו פגעה במעמדו ובשמו בקרב הציבור אותו שירת במשך שנים. בית משפט קמא עמד גם על כך ששמחיוף ודאי יתקשה להשתקם מבחינה מקצועית לאחר שחרורו ממאסר. בית משפט קמא סבר, כי יש לשקול לזכותו של שמחיוף גם את חלוף הזמן מאז ביצוע המעשים כמו גם את העובדה שזוכה מחלק מהאישומים שיוחסו לו. לבסוף, בית משפט קמא התייחס גם לדבריהם של עדי האופי שבאו לדבר בזכותו של שמחיוף. מנגד, בית משפט קמא עמד על חומרת המעשים בהם הורשע שמחיוף אשר נטל לעצמו שוחד למען בצע כסף ותו לא. בית משפט קמא זקף לחובתו של שמחיוף את העובדה שהוא לא קיבל אחריות למעשיו ואף בחר לשתוק ולכזב בחקירותיו במשטרה.

נוכח כל האמור, הושתו על שמחיוף העונשים שפורטו לעיל.

29. בערעורו טוען שמחיוף כי עונשו מחמיר יתר על המידה בנסיבות ואף סוטה לחומרא ממדיניות הענישה ההולמת בכגון דא. שמחיוף טוען, כי בית משפט קמא שגה בכך שקבע שבמועד פירעון של כל המחאה והמחאה שקיבל התגבשה אצלו החלטה ליטול שוחד, שכן הרשעתו אינה בגין כל המחאה שנפרעה אלא בגין קבלתן של סדרות ההמחאות כולן. עוד טוען שמחיוף, כי נדרש היה להעניק משקל משמעותי יותר לקביעת בית משפט קמא כי לא הוכחה סטייה מהשורה בעניינו. לבסוף טוען שמחיוף, כי בגזירת הדין בעניינו לא ניתן משקל לנסיבות הרפואיות הייחודיות שעלולות להפוך את מאסרו לקשה אף יותר. שמחיוף טוען גם כלפי עונש הקנס והחילוט שהושתו עליו. לטענתו, הקנס שהושת עליו סוטה באופן ניכר ממדיניות הענישה הנוהגת. עוד טוען שמחיוף, כי בית משפט קמא לא נתן דעתו למצבו הכספי הקשה, כפי שנדרש היה לעשות. לטענתו, תשלום הקנס בצירוף החילוט יפגע קשות בבני משפחתו הסמוכים על שולחנו. שמחיוף טוען, כי מאז חשיפת הפרשה הוא התקשה למצוא פרנסה קבועה כך שמצבה הכלכלי של משפחתו קשה ממילא, ואילו הקנס והחילוט יקשו עליה עד כדי שלא יוותרו לבני המשפחה אמצעי מחיה או מקום מגורים.

30. כמפורט לעיל, לדעתי, יש לזכות את שמחיוף מהעבירות שיוחסו לו בקשר עם המחאות הסדרה השנייה, וסבורני כי נתון זה מחייב גם התערבות בעונש. נראה, כי בבואו לגזור את דינו של שמחיוף, בית משפט קמא העניק משקל למכלול נסיבות עניינו של שמחיוף, ובכלל זאת, גם לכך ששמחיוף קיבל שוחד בשני מקרים שונים. כלומר, לזיכוי של שמחיוף מאישום נוסף משמעות לעניין עונשו, וזאת גם בגלל שעתה מיוחס לו מקרה בודד של שוחד ולא קשר מושחת מתמשך, וההתערבות לא נדרשת אך בשל כך שחל שינוי בסכום השוחד הכולל שקיבל.

ברי, כי אין בכך להפחית מחומרתו של מעשה השוחד הבודד. בית משפט קמא עמד בגזר הדין על הערך המוגן שנפגע כאשר עובדי ציבור מקבלים שוחד בקשר עם עבודתם ואין אלא להצטרף לדברים ברורים אלה שעליהם הוסיפו גם חבריי. עם זאת, סבורני כי מאחר שבגזירת עונשו של שמחיוף ניתן משקל גם לכך ששמחיוף רקם קשר מושחת ומתמשך עם רבין ועם דכנר, יש עתה לתת משקל לקביעה כי לא ניתן להוכיח שאכן היה מדובר בקשר מתמשך, כלומר כזה שנמשך מעבר למקרה אחד (וראו בדומה פסקה 6 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן בעניין אולמרט). זאת ועוד, בית משפט קמא סבר גם כי יש להתחשב גם בכך שבסופו של יום שמחיוף זוכה ממקצת האישומים שיוחסו לו. מכאן, שנודעת משמעות גם לזיכוי הנוסף במסגרת הערעור.

31. אם כן, עונשו של שמחיוף בגזר הדין נגזר על בסיס מערכת נסיבות מסוימת. משמערכת נסיבות זו השתנתה והיא מציירת עתה תמונה חמורה מאוד, אך עדיין חמורה פחות מזו שהצטיירה בפני בית משפט קמא, הרי שיש ליתן לדברים ביטוי גם בעונשו של שמחיוף.

מלבד שמחיוף הורשעו בפרשה זו עובדי ואנשי ציבור נוספים שנקבע לגביהם כי נטלו לעצמם שוחד: מהנדס העיר ירושלים לשעבר, מר אורי שטרית (המערער בע"פ 5076/14) ראשי העיר ירושלים בעבר – מר אהוד אולמרט (המערער בע"פ 5270/14) ומר אורי לופוליאנסקי (המערער בע"פ 5669/14), שנטען לגביו כי קיבל שוחד גם במסגרת תפקידים בכירים אחרים שמילא בעיריית ירושלים. אציין, כי אינני סבור שניתן ללמוד מעניינם של נאשמים-מערערים אלה לעניינו של שמחיוף, שכן הוא נבדל מהם במספר רכיבים. ראשית, אף ששמחיוף נשא בתפקידים בכירים בעיריית ירושלים, כפי שפורט לעיל, ברי כי מעמדם, ומכאן גם יכולת השפעתם, של לופוליאנסקי ואולמרט, היו גבוהים מאלו של שמחיוף ולכך נודעת משמעות (ראו, למשל, ע"פ 3575/99 דרעי

נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 721, 835 (2000)). שנית, שמחיוף הורשע בלקיחת שוחד במקרה אחד, בעוד שחלק מהנאשמים-המעוררים הנזכרים לעיל, התקשרו עם דכנר במערכת מסואבת וממושכת, ובעניינו של שטרית אף שיטתית, של תשלומי שוחד. גם הסכומים שנקבע כי חלק מנאשמים-מעוררים אלה שלשלו לכיסם (או לטובת מטרות אחרות), גבוהים מאלה בהם הורשע שמחיוף, בפרט לרקע הטענה ששמחיוף התחלק בכספי השוחד עם פולק.

נוכח האמור, סבורני כי יש להעמיד את עונש המאסר בפועל בעניינו של שמחיוף על תקופה של 18 חודשים, בניכוי ימי המעצר. עונש המאסר המותנה יופחת לתקופה של 12 חודשים בתנאים שנקבעו בגזר דינו של בית המשפט המחוזי.

32. הדברים שנאמרו ביחס לסיבות שבגינן יש להתערב בעונשי המאסר של שמחיוף נכונים גם ביחס ליתר רכיבי העונש שהושת עליו. באשר לחילוט, כמפורט לעיל, בית משפט קמא הורה בעניינו של שמחיוף על חילוט רכוש בשווי של 165,000 ש"ח וזאת מכוח סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון. אף שבית משפט קמא ציין כי גובה החילוט נקבע בהתחשב בעונש המשמעותי שהושת על שמחיוף, ניתן להבחין שעונש זה זהה לסכום השוחד שבו הורשע שמחיוף בבית משפט קמא. בפסיקה הובעה העמדה כי עונש החילוט נועד, בין היתר, לשלול מן העבריין את הרווח הכלכלי שלמענו ביצע את העבירה (ראו: ע"פ 2333/07 תענך נ' מדינת ישראל, פסקה 260 (12.7.2010)). נוכח האמור, ובהתחשב בזיכוי של שמחיוף מאישום שעניינו לקיחת שוחד בסך של 70,000 ש"ח ובטענה כי שמחיוף התחלק בכספי השוחד עם פולק, אציע כי בעניינו של שמחיוף יחולט רכוש בשווי של 50,000 ש"ח.

33. באשר לסכום הקנס שהושת על שמחיוף. כזכור, בית משפט קמא קבע שהקנס המרבי ה"ראוי" בעניינו של שמחיוף הוא 600,000 ש"ח, וגזר על שמחיוף תשלום קנס בסך 300,000 ש"ח. בעניינו, לא הוברר כיצד נקבע קנס מרבי זה, כאשר סעיף 290(א)(1) לחוק העונשין קובע, כי בעניינו של עובד ציבור שלקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו יש להשית קנס ששיעורו פי חמישה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, העומד על 226,000 ש"ח, או קנס ששיעורו פי ארבעה משווי טובת ההנאה שהושגה באמצעות העבירה – לפי הגבוה מביניהם. כלומר, בעניינו של שמחיוף ניתן היה לקבוע קנס מרבי גבוה יותר. סבורני, כי לדברים יש משמעות, שכן עונשי הקנס המרביים נקבעו בזיקה לתכליתם – פגיעה בכדאיות הכלכלית של ביצוע העבירות ועונשי הקנס שנגזרים בפועל מושפעים בוודאי מהקנס המרבי שניתן להטיל. לצד זאת, יש לזכור כי עונש הקנס אינו עומד לבדו בעניינו של שמחיוף והוא מצטרף לעונש

מאסר בפועל ולחילוט רכוש. בהתחשב בעונשים אלה מזה ובתכלית עונש הקנס מזה, אציע להעמיד את סכום הקנס שיושת על שמחיוף על 180,000 ש"ח. יודגש, כי בקביעת סכום הקנס הבאתי בחשבון גם את טענותיו של שמחיוף לעניין מצבו הכלכלי הקשה והפגיעה הכלכלית הצפויה במשפחתו.

34. סוף דבר, אם תשמע דעתי יזוכה שמחיוף מן העבירות שיוחסו לו בקשר עם האישום שעניינו המחאות הסדרה השנייה. כמו כן, אם תשמע דעתי ישונו העונשים שהוטלו על שמחיוף כמפורט להלן: 18 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו) ו-12 חודשי מאסר על תנאי, שיופעלו בתנאים שנקבעו בגזר דינו של בית המשפט המחוזי; חילוט רכוש בשווי 50,000 ש"ח, וקנס בסכום של 180,000 (או שלושה חודשי מאסר תמורתו).

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

אני מסכים.

ש ו פ ט

סיכום הערעורים

התוצאה לפיכך היא כדלקמן:

1. המערער בע"פ 4735/14 – הלל צ'רני

הערעור על הכרעת הדין מתקבל בחלקו פה אחד. המערער מזוכה מ-8 עבירות של מתן שוחד למתווך לפי סעיף 295(ג) לחוק העונשין. המערער מזוכה מעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד לפי סעיף 423 לחוק העונשין, וכן מעבירה לפי חוק איסור הלבנת הון. המערער מורשע פה אחד בעבירה אחת של מתן שוחד למתווך לפי סעיף 295(ג) לחוק העונשין. המערער מורשע ב-7 עבירות של מתן שוחד לפי סעיף 291 לחוק העונשין בגין 7 תרומות למוסדות "בית מלכה". המערער מורשע בעבירה אחת נוספת של מתן שוחד בגין תרומה ל"יד שרה", וזאת חלף הרשעתו בשלוש עבירות בגין תרומה זו.

הערעור על גזר הדין מתקבל בחלקו פה אחד. עונש המאסר יועמד על תקופה של 26 חודשים בפועל (בניכוי ימי מעצרו) ו-10 חודשי מאסר על תנאי. חלף קנס בסך של 2,000,000 ש"ח יבוא קנס בסך של 500,000 ש"ח או 6 חודשי מאסר תמורתו. רכיב החילוט שנקבע בגזר הדין בבית המשפט המחוזי – מבוטל.

המערער יתייצב לשאת בעונשו בימ"ר ניצן ביום 15.2.2016 עד לשעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות. על המערער לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים 08-9787377, 08-9787336.

הערעור על הכרעת הדין מתקבל בחלקו פה אחד. המערער מזוכה משתי עבירות של מתן שוחד למתווך לפי סעיף 295(ג) לחוק העונשין ומעבירה לפי חוק איסור הלבנת הון בפרשת הולילנד. בפרשת הזרע, מזוכה המערער משתי עבירות של מתן שוחד למתווך לפי סעיף 295(ג) לחוק העונשין, ומורשע בשתי עבירות של מתן שוחד למתווך לפי סעיף 295(ג) לחוק העונשין ובעבירה לפי חוק איסור הלבנת הון.

הערעור על גזר הדין מתקבל בחלקו פה אחד. עונש המאסר יועמד על תקופה של 24 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו). חלף קנס בסך של 1,000,000 ש"ח יבוא קנס בסך של 200,000 ש"ח או שלושה חודשי מאסר תמורתו. חלף חילוט בסך של 500,000 ש"ח יבוא חילוט בסך של 300,000 ש"ח. עונש המאסר המותנה שנקבע בבית משפט קמא יעמוד בעינו.

המערער יתייצב לשאת בעונשו בימ"ר ניצן ביום 15.2.2016 עד לשעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות. על המערער לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים 08-9787377, 08-9787336.

הערעור על הכרעת הדין נדחה. בפרשת הולילנד מורשע המערער פה אחד בעבירה של קבלת שוחד לפי סעיף 295(א) לחוק העונשין. בפרשת תעשיות מלח, על דעת השופטים ע' פוגלמן, י' עמית, ס' ג'ובראן וצ' זילברטל, נגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל, מורשע המערער בעבירה של קבלת שוחד לפי סעיף 295(ב) לחוק העונשין, וזאת חלף הרשעה בשלוש עבירות לפי סעיף זה. כן מורשע המערער בעבירה לפי חוק איסור הלבנת הון.

הערעור על גזר הדין נדחה ברוב דעות, על דעת השופטים ע' פוגלמן, י' עמית, ס' ג'ובראן וצ' זילברטל ונגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל. עונש המאסר בפועל יותר על כנו ויעמוד על 5 שנות מאסר (בניכוי ימי מעצרו). יתר רכיבי גזר הדין שנקבעו בבית המשפט המחוזי יעמדו בעינם.

המערער יתייצב לשאת בעונשו בימ"ר ניצן ביום 15.2.2016 עד לשעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות. על המערער לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים 08-9787377, 08-9787336.

4. המערער בע"פ 5546/14 – דני דנקנר

הערעור על הכרעת הדין מתקבל בחלקו ברוב דעות. הוחלט על דעת השופטים ע' פוגלמן, י' עמית, ס' ג'ובראן וצ' זילברטל, נגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל, להרשיע את דנקנר בעבירה של שוחד הנעה לפי סעיף 295(ג) בנסיבות ס"ק (ב) לחוק העונשין, וזאת חלף הרשעה בשלוש עבירות לפי סעיף זה, וכן בעבירה לפי חוק איסור הלבנת הון. ערעורו של דנקנר על הרשעתו בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד לפי סעיף 423 לחוק העונשין מתקבל ברוב דעותיהם של השופטים נ' הנדל, י' עמית, ס' ג'ובראן וצ' זילברטל נגד דעתו החולקת של השופט ע' פוגלמן.

הערעור על גזר הדין מתקבל בחלקו ברוב דעות. הוחלט על דעת השופטים ס' ג'ובראן, י' עמית וצ' זילברטל, נגד דעתם החולקת של השופטים ע' פוגלמן ונ' הנדל, להפחית את עונש המאסר בפועל ולהעמידו על תקופה של שנתיים (בניכוי ימי מעצרו) ו-12 חודשי מאסר על תנאי. יתר רכיבי גזר הדין שנקבעו בבית המשפט המחוזי יעמדו בעינם.

המערער יתייצב לשאת בעונשו בימ"ר ניצן ביום 15.2.2016 עד לשעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות. על המערער לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים 08-9787377, 08-9787336.

5. המערער בע"פ 5669/14 – אורי לופוליאנסקי

הערעור על הכרעת הדין נדחה פה אחד. המערער מורשע ב-7 עבירות של לקיחת שוחד לפי סעיף 290 לחוק העונשין.

הערעור על גזר הדין מתקבל בחלקו פה אחד. עונש המאסר בפועל יועמד על תקופה של 6 חודשים שירוצו בדרך של עבודות שירות בכפוף להמלצתו של הממונה על עבודות השירות על התאמתו לכך. התיק יישלח למתן חוות דעתו של הממונה על

עבודות השירות, שתוגש לבית המשפט בתוך 30 יום. עיכוב הביצוע יעמוד בעינו עד למתן החלטה אחרת. יתר רכיבי גזר הדין שנקבעו בבית המשפט המחוזי יעמדו בעינם.

6. המערער בע"פ 5076/14 – אורי שטרית

הערעור על הכרעת הדין נדחה פה אחד. המערער מורשע ב-4 עבירות של לקיחת שוחד לפי סעיף 290 לחוק העונשין. הרשעתו בעבירת לקיחת שוחד בגין קבלת כספים למשרד האדריכלים תתוקן כך שתחת הסכום 902,833 ש"ח יבוא הסכום 883,500 ש"ח. עוד מורשע המערער בעבירה לפי חוק איסור הלבנת הון ובעבירת רישום כוזב במסמכי תאגיד לפי סעיף 423 לחוק העונשין.

הערעור על גזר הדין מתקבל בחלקו פה אחד. עונש המאסר בפועל יוותר על כנו ויעמוד על 7 שנות מאסר (בניכוי ימי מעצרו). חלף קנס בסך 1,000,000 ש"ח יבוא קנס בסך של 850,000 ש"ח או 9 חודשי מאסר תמורתו. יתר רכיבי גזר הדין שנקבעו בבית המשפט המחוזי יעמדו בעינם.

המערער יתייצב לשאת בעונשו בימ"ר ניצן ביום 15.2.2016 עד לשעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות. על המערער לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים 08-9787377, 08-9787336.

7. המערער בע"פ 5270/14 – אהוד אולמרט

הערעור על הכרעת הדין מתקבל חלקית ברוב דעות. על דעת השופטים נ' הנדל, י' עמית, ע' פוגלמן וצ' זילברטל ונגד דעתו החולקת של השופט ס' ג'ובראן מזוכה המערער מעבירה של לקיחת שוחד לפי סעיף 290 לחוק העונשין בגין קבלת סך של 500,000 ש"ח מעד המדינה באמצעות אחיו, יוסי אולמרט. פה אחד מורשע המערער בעבירה של לקיחת שוחד לפי סעיף 290 לחוק העונשין בגין קבלת סך של 60,000 ש"ח מעד המדינה.

הערעור על גזר הדין מתקבל בחלקו פה אחד. עונש המאסר יועמד על תקופה של 18 חודשי מאסר בפועל ו-12 חודשי מאסר על תנאי. חלף קנס בסך של 1,000,000

ש"ח יבוא קנס בסך של 200,000 ש"ח או 4 חודשי מאסר תמורתו. חלף חילוט בסך של 560,000 ש"ח יבוא חילוט בסך של 60,000 ש"ח.

המערער יתייצב לשאת בעונשו בימ"ר ניצן ביום 15.2.2016 עד לשעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות. על המערער לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים 08-9787377, 08-9787336.

8. המערער בע"פ 5433/14 – אליעזר שמחיוף

הערעור על הכרעת הדין מתקבל בחלקו פה אחד. המערער מזוכה מעבירה אחת של לקיחת שוחד לפי סעיף 290 לחוק העונשין. המערער מורשע בעבירה אחת של לקיחת שוחד לפי סעיף 290 לחוק העונשין ובעבירה לפי חוק איסור הלבנת הון.

הערעור על גזר הדין מתקבל בחלקו פה אחד. עונש המאסר יועמד על תקופה של 18 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו) ו-12 חודשי מאסר על תנאי, בתנאים שנקבעו בבית המשפט המחוזי. חלף קנס בסך של 300,000 ש"ח יבוא קנס בסך של 180,000 ש"ח או 3 חודשי מאסר תמורתו. חלף חילוט בסך של 165,000 ש"ח יבוא חילוט בסך של 50,000 ש"ח.

המערער יתייצב לשאת בעונשו בימ"ר ניצן ביום 15.2.2016 עד לשעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות. על המערער לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים 08-9787377, 08-9787336.

9. המערערות בע"פ 4735/14:

(א) הולילנד תיירות 1992 בע"מ

הערעור על הכרעת הדין מתקבל בחלקו פה אחד. המערערות מזוכה מ-8 עבירות של מתן שוחד למתווך לפי סעיף 295(ג) לחוק העונשין וכן מעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד לפי סעיף 423 לחוק העונשין ומעבירה לפי חוק איסור הלבנת הון. המערערות מורשעות פה אחד בעבירה של מתן שוחד למתווך לפי סעיף 295(ג) לחוק העונשין, וב-7 עבירות של מתן שוחד לפי סעיף 291 לחוק העונשין.

הערעור על גזר הדין נדחה פה אחד.

(ב) הולילנד שירות לנופש (ישראל) בע"מ

הערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין נדחה פה אחד.

10. המערערת בע"פ 5549/14 – הולילנד פארק בע"מ

הערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין מתקבל במלואו פה אחד, והיא מזוכה מכל העבירות שבהן הורשעה בבית המשפט המחוזי.

ניתן היום, י"ז בטבת התשע"ו (29.12.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט