

בית המשפט המחוזי מרכז

21 יולי 2009

ע"פ 14051-04-09 פורר נ' מדינת
ישראל

לפני:

כב' השופט זכריה כספי, סגן נשיא – אב"ד

כב' השופטת רות לורד,

כב' השופטת ליאורה ברודי

המערער

יהושוע (שוקי) פורר

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

נוכחים:

ב"כ המערער עו"ד דן שינמן, עו"ד נויט נגב ועו"ד ליזי שובל

ב"כ המשיבה עו"ד ליאת גלבוע-אמיר ועו"ד חגי הרוש

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 284](#)[חוק הרשויות המקומיות \(בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם\), תשל"ה-1975: סע' 20](#)[חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968](#)[חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952](#)[פקודת הסמים המסוכנים \[נוסח חדש\], תשל"ג-1973](#)**פסק דין****כב' השופטת ליאורה ברודי:**

1. המערער, ראש עיריית רחובות, הורשע על פי הודייתו בעבירה של הפרת אמונים (ללא רכיב מרמה) לפי [סעיף 284 לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), בת"פ-3437

- 11-08** (בית משפט השלום בפתח תקווה) (כב' השופט א. ד. גולדס, סגן הנשיא), וביום 31.3.09 נגזרו עליו העונשים, כדלקמן:
- א. של"צ בהיקף של 220 שעות.
- ב. מאסר על תנאי של חמישה חודשים למשך 3 שנים, שלא יעבור על העבירה בה הורשע.
- ג. קנס בסך 75,000 שקלים או 3 חודשי מאסר תמורתו.

בנוסף, קבע בית המשפט מכוח סמכותו על פי **סעיף 20 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם)**, תשל"ה-1975 (להלן: "**חוק הרשויות המקומיות**") כי בעבירה בה הורשע המערער דבק קלון.

- הערעור נסב על גזר הדין: א. הקביעה בדבר הקלון שדבק בעבירה בה הורשע המערער.
ב. גובה הקנס.

2. המערער הורשע כאמור במסגרת הסדר טיעון, שלפיו הודה בעובדות כפי שפורטו בתגובתו לכתב האישום. המשיבה הודיעה לבית המשפט כי היא מסתפקת בהודיה זו וכי לא תביא ראיות להוכחת יתר העובדות. כן הוסכם כי ב"כ הצדדים לא יוכלו לטעון בעניין מתן כספים וסיוע כספי מנאשם 4 בכתב האישום (ההגנה לא תטען כי נאשם 4 לא סייע למערער והמשיבה לא תטען להיפך) (ראה הסכם להסדר טיעון נספח "ה" להודעת הערעור). המערער הורשע אפוא בעבירה של הפרת אמונים, וב"כ הצדדים עתרו במשותף להטיל עליו שרות לתועלת הציבור, מאסר על תנאי וקנס. המשיבה עתרה לקבוע כי בעבירה בה הורשע המערער יש משום קלון.

יריעת המחלוקת:

3. המחלוקת מתמקדת בקביעת בית משפט קמא כי בעבירה בה הורשע המערער יש משום קלון:

א. התשתית העובדתית שהניח בית משפט קמא לקביעה כי דבק קלון בעבירה:
המערער, אחד מחמישה נאשמים בכתב האישום (נאשם 1), הודה בחלק מעובדות כתב האישום, תוך הסתייגות מסויימת, ביחס לעובדות הקשורות לנאשמים האחרים בכתב האישום, והלשון שנקטה היא: "**מודה ככל שהדבר נוגע אליו**". הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לתקן את כתב האישום, כך שכתב האישום המקורי עמד במלואו לפני בית משפט קמא (אף לא נתקבל מסמך שביקש ב"כ המערער להגיש, המגבש אך ורק את העובדות בהן הודה המערער).

עיקר טענת המערער היא כי קביעתו של בית משפט קמא התבססה על מערכת עובדתית מוטעית – באשר ייחס למערער מעורבות, מעשים ומניעים בהם לא הואשם בכתב האישום, לא הודה בהם ולא הורשע בגינם: בית המשפט חרג

מעובדות ההודיה, בניגוד למוסכם בהסדר הטיעון, ובכך שגה שגיאה עובדתית מכרעת שהובילה אותו להסקת מסקנות וקביעות שגויות.

ב. הניתוח המשפטי של סוגית הקלון ויישומו על עובדות המקרה:

עיקר טענת המערער היא כי בית משפט קמא לא רק שהניח תשתית עובדתית מוטעית לקביעתו בדבר קיומו של קלון, כי אם טעה באופן הניתוח המשפטי של סוגיה זו ויישומה על עובדות המקרה – סטה מן ההלכה הפסוקה, ולא בחן את שאלת הקלון לאור המבחנים שנקבעו בפסיקה.

כתב האישום:

4. המערער הודה כי במהלך התקופה שקדמה להיבחרו לכהונת ראש עיריית רחובות הודיע נאשם 4 – קבלן עצמאי, בעליה של חברה המבצעת עבודות תשתית בעיקר עבור העיריה, כי יפעל לכישלוננו של המערער בבחירות. ההדורים בין השניים יושבו, ונאשם 4 התחייב לתמוך פומבית במערער, אשר נבחר לכהונת ראש העיריה בנובמבר 1998.

לאחר הבחירות נותר אחד מחשבונות הבנק שנפתח לצורך ניהול מערכת הבחירות של סיעתו של המערער ביתרת חובה בסכום של 103,820 ₪.

סמוך לחודש מרץ 2000 כינס המערער אסיפת פעילים בה נכחו בין היתר נאשם 2 (סגן ראש העיריה ומחזיק תיק הכספים), נאשם 3 (גזבר העיריה) ונאשם 4. במהלך האסיפה ביקש המערער מהנוכחים לסייע בתרומות לצורך כיסוי חובות הבחירות. בעובדות 4 - 10 לכתב האישום אין המערער נזכר כלל: נאשמים 2 ו-3 מואשמים בעבירה של נטילת שוחד מנאשם 4, בכך שהאחרון מסר להם סכום כסף מסוים לכיסוי יתרת החובה בחשבון הסיעה הנ"ל, ואילו נאשם 4 מואשם במתן שוחד (הדיון בעניינם טרם הסתיים). בפי המשיבה אין כל טענה כי למערער ידיעה או קשר למעשים המפורטים בסעיפים אלה.

המערער הודה כי במהלך שנת 1998, עובר להיבחרו לכהונת ראש העיריה, פרסמה העיריה מכרז לביצוע עבודות תשתית ופיתוח בעיר בהיקף של כ-3 מיליון ₪, בו זכו שלושה קבלני ביצוע – אחד מהם נאשם 4, באמצעות החברה שבבעלותו, ונחתם עימו חוזה לביצוע העבודות.

בהמשך, חתמה העיריה על חוזים נוספים מכוח המכרז עם הקבלנים האחרים ועם נאשם 4. יוער כי בשלב מסוים "קנה" נאשם 4 (באישור) חלק שנותר לביצוע מאחד הקבלנים האחרים (טיעוני ב"כ המערער, עמ' 43 לפרו' בבית משפט קמא).

המערער הודה כי בחודש אפריל 2000 הודיעה לו היועצת המשפטית של העיריה, ועל פי עובדות כתב האישום גם לנאשמים 2 ו-3, כי לא ניתן עוד להוציא עבודות על פי המכרז הנ"ל

וכי יש להיערך לפרסום מכרז חדש. נערכו מספר דיונים בנדון בין נאשמים 2 ו-3 והיועצת המשפטית (כך עפ"י כתב האישום).

המערער הודה כי משהתברר כי לא ניתן למצוא דרך לביצוע עבודות נוספות מכוח המכרז, פנה ביום 18.07.00 בכתב למשרד הפנים בבקשה לפטור את העיריה ממכרז, בציינו כי **"תקופת ההסכמים שנחתמו על פי המכרז הסתיימה ביום 30.06.00"**.

המערער הודה כי במקביל, בתקופה שבין אפריל 2000 עד יום 30.06.00, מסרה העיריה לנאשם 4 שתיים מתוך עבודות תשתית שהעיריה החליטה לבצע: ביום 09.04.00 הוצאה פקודת עבודה להקמת גן הפרטיזנים, וביום 07.06.00 נמסרה הזמנת עבודה לשכונת נווה עמית.

המערער הודה (בכל הקשור אליו) בכך שבסביבות חודש יוני 2000 הוכן ע"י העיריה מכרז (מספר 4/00) לביצוע שלוש עבודות תשתית, וביום 25.06.00, לאחר דיון שקיימו נאשמים 3-1, החליטו האחרונים למסור לנאשם 4 את ביצוע אחד הפרויקטים (ברחוב טרומפלדור). בחודש יולי הוצאה פקודת עבודה לנאשם 4 לביצוע הפרויקטים, וביום 31.07.00 הוחלט על מסירת שתי עבודות נוספות לביצוע ע"י נאשם 4.

המערער הודה כי על מנת לעקוף את הבעיות שהתעוררו לגבי המכרז, לאפשר המשך העבודות שהוחלל בביצוען ולשלם לנאשם 4 עבור העבודות, הוחלט בעיריה, על דעת המערער, לערוך הסכמים אשר יסוו את העובדה כי מדובר בעבודות המבוצעות ע"י נאשם 4 עבור העיריה.

המערער הודה (בכל הקשור אליו) כי יצר יחד עם נאשמים 2, 3 ו-5 (מנכ"ל העיריה) ואחרים מצג, באמצעות מערכת ההסכמים, שלפיו נחזה כי העיריה העבירה את חמשת הפרויקטים לביצועה של חברת ה.ל.ר – החברה לפיתוח רחובות (חברה ציבורית בבעלות העיריה), ונאשם 4 מבצעם בעבור חברת ה.ל.ר. בפועל נמסר הביצוע לנאשם 4 (באמצעות החברה שבבעלותו), והוסכם כי חברת ה.ל.ר תשמש רק "צינור" להעברת התשלומים לנאשם 4.

המערער הודה כי ההסכמים נחתמו בידעתו וכי נאשם 4 מבצע את העבודה בפועל מול העיריה ללא מכרז כדין (לגבי חלק מן העבודות), ולא מול חברת ה.ל.ר, וכן שההסכמים נועדו לאפשר תשלום לנאשם 4 לאחר שהמכרז הסתיים לגבי חלק מן העבודות.

כתוצאה ממערכת ההסכמים שילמה העיריה לנאשם 4, דרך חברת ה.ל.ר, סכום של 3,752,098 ₪ בגין ביצוע חמשת הפרויקטים, ללא מכרז כדין, וכן עמלה לחברת ה.ל.ר בסך של 74,935 ₪, שלא כדין, כאשר בין היתר, המערער מציג זאת כתשלום עבור "העבודה" שביצעה ה.ל.ר, כשבפועל לא עשתה כן, ושימשה "צינור" להעברת הכספים מהעיריה לנאשם 4.

ולסיכום, הודה המערער בסעיף 25 לעובדות כתב האישום כלשונו, שנוסחו כדלקמן:

"במעשיו המתוארים לעיל ביצע נאשם 1 מעשה הפרת אמונים בהיותו עובד ציבור, בכך שהיה שותף להחלטה על העברת העבודה לה.ל.ר תוך סטיה מן השורה, בודעו כי נאשם 4 היה פעיל עבורו ונתם לסייע ולתמוך בו במערכת הבחירות".

קביעות בית משפט קמא:

5. בית משפט קמא ציין בפתח גזר דינו כי העובדות מגוללות את אופן התנהלות המערער כראש העיריה, בבואו לכסות גרעון שנתר בקופת מערכת הבחירות, כאשר נוסח ההודיה מגלה טפח באשר למהות האירועים שהביאו את המערער להיות שותף לעריכת חוזים להעברת עבודות טעונות מכרז ללא מכרז לחברת ה.ל.ר ששימשה כ"צינור" להעברת כספים לנאשם 4, שביצע בפועל עבודות עבור העיריה והיה פעיל למען המערער בתקופת הבחירות.

בהתייחס לעובדות כתב האישום ציין בית משפט קמא, שלא על-פי נוסח הודית המערער (שהיה מקובל על המשיבה), כי המערער כינס אסיפת פעילים לצורך כיסוי הגרעון – יתרת החובה שנותרה בחשבון הבנק של הסיעה. בפועל, המערער הודה בנוסח כללי יותר, שלפיו במהלך האסיפה ביקש מהנוכחים לסייע בתרומות לצורך כיסוי חובות הבחירות, וזאת בנוכחות נאשם 4, (כשאינן חולקין כי המערער ידע שהאחרון מבצע עבודות עבור העיריה).

בהמשך, סוקר בית משפט קמא את העובדות המתייחסות לנאשם 4 (לו מיוחסת עבירה של מתן השוחד), בפרט את מערכת היחסים בינו לבין המערער, כפי שמוצאת ביטויה בכתב האישום (פורט לעיל). בין היתר ציין כי לאחר ש"לא ניתן הפטור המיוחל" ממכרז ע"י משרד הפנים "....נזכרו הנאשמים 1, 2 ו-3 במיטיבם, נאשם 4, ומסרו לו את העבודה בפרויקט... בלא פרסום המכרז. יתר על כן ביום 31.7.00 הוחלט למסור לנאשם 4 שתי עבודות נוספות".

אשר להתקשרות החוזית עם חברת ה.ל.ר מציין בית משפט קמא כי ה"תרגיל" שנעשה במטרה להסוות את ההתקשרות האמיתית גרם נזק כספי לקופת העיריה, בכך שחברת ה.ל.ר קיבלה דמי תווך בסך 74,935 ₪.

אשר לסוגיית הקלון קבע בית משפט קמא כי עבירת הפרת אמונים היא מסוג העבירות שמטבע ברייתן יש עימה קלון, אלא שעל בית המשפט לבדוק האם בנסיבות המיוחדות בהן נעברה העבירה יש כדי לאיין את הקלון.

בית המשפט התייחס לפגיעה הקשה בצד הקביעה כי בעבירה דבק קלון, שהרי בינתיים נבחר המערער לכהונתו בפעם השלישית: פגיעה במערער עצמו ופגיעה בתושבי העיר שבחרו בו לכהונה בהליך דמוקרטי. עם זאת מצא כי הפגיעה במנהל התקין המתוארת לעיל חמורה עשרת מונים מהפגיעה בזכות לבחור ולהיבחר – המערער נושא במשרה הרמה ביותר ברשות המקומית ועליו לשמש כ"אורים ותומים" להתנהלות התקינה, אך לא כך פעל. המערער היה שותף להחלטה שעניינה העברת העבודה לחברה הכלכלית, בודעו כי נאשם 4 היה פעיל עבורו ונרתם לסייע לו, במקום להדיר את רגליו מנטילת חלק בהתקשרויות בין הקבלן (נאשם 4) לבין הרשות המקומית, לרבות חתימה על חוזים כוזבים – מעשים הפוגעים משמעותית באמון הציבור ובמנהל התקין, מעבר לפגיעה שנעשתה בכספי ציבור.

טענות הצדדים:

התשתית הראייתית:

6. ב"כ המערער טוענת כי ההחלטה בדבר קיומו של קלון התבססה על טעות עובדתית וחרגה מעובדות ההודיה: בית המשפט לא היה אמור להתייחס כלל לעובדות בהן לא הודה המערער, והיה עליו להתיר הגשת מסמך בו מופיע שילוב העובדות בהן המערער כן הודה ("מסמך עובדות ההודיה"), כך שלמעשה הדיון, וכתוצאה מכך גם קביעת בית המשפט, הושתת על כתב האישום כמות שהוא, על אף שכאמור בחלק ניכר מעובדותיו המערער לא הודה והן נותרו במחלוקת.

עיקר טענתו של המערער – וזו אכן לב ליבה של המחלוקת נושא הערעור – היא כי אכן המערער "סטה מן השורה", בכך שהיה שותף להחלטה להעברת העבודות לחברת ה.ל.ר, במצב בו ידע כי נאשם 4 היה פעיל עבורו במערכת הבחירות. עם זאת, המערער פעל ממניעים עניינים ולטובת הציבור, ולא ממניעים מושחתים לטובת נאשם 4, ובודאי שלא כגמול לנאשם 4 על תמיכתו במערער בתהליך בחירתו.

המניעים אליבא דמערער פורטו במכתב למשרד הפנים (נ/4): המחיר שנקבע בחוזה היה נמוך ממחיר השוק, לעיריה היה ניסיון טוב עם הקבלנים שזכו במכרז ופרסום מכרז חדש היה עלול לגרום להוצאות גבוהות ולהפחית את כמות העבודות שתתבצענה. נימוק נוסף שאינו מצוין בנ/4: ביצוע מיידית של העבודות יגרום לאיבוד תקציב ממשרד השיכון לביצוע העבודות. נימוקים נוספים מפורטים בסעיפים 8 – 10 לנימוקי הערעור.

הנזק לקופה הציבורית – קביעה זו של בית משפט היא חסרת בסיס, באשר חברת ה.ל.ר מצויה בבעלות מלאה של העיריה והיא זרועה הארוכה לביצוע עבודות תשתית לטובת העיר, וממילא כל הכנסותיה משמשות לטובת הציבור.

טעות נוספת הנובעת מהטעות העובדתית המכרעת: בניגוד למוסכם במסגרת הסדר הטיעון, איזכר בית משפט קמא סכום כסף שכביכול העביר נאשם 4 לכיסוי הגרעון במערכת הבחירות. זאת ועוד, האסיפה שכינס המערער הייתה פומבית ולגיטימית, לא הייתה פנייה ספציפית לנאשם 4 לכיסוי הגרעון, כי אם פנייה לכלל ציבור המשתתפים באסיפה.

טעות זו, בין היתר, הביאה את בית משפט קמא למסקנות שגויות, בכך שקשר בין פעילותו של נאשם 4, זו שבמחלוקת וזו שאינה במחלוקת, לאופן בו פעל המערער, בעוד שהאחרון פעל ללא מניע מושחת, כי אם אך ורק מטעמים עניינים.

7. ב"כ המשיבה מבקשת לסמוך על קביעות בית משפט קמא, כשהיא עורכת השוואה פרטנית בין סעיפי כתב האישום להודיית המערער: גם אם בית משפט קמא איזכר את עובדות כתב האישום שלא תוקן – הרי שאיבחן בין עובדות בהן הודה המערער לאלה שלא הודה בהן, וקביעותיו האופרטיביות נשענות באופן דווקני על העובדות בהן הודה.

מוסיפה ב"כ המשיבה וטוענת כי דווקא המערער הוא זה שטען עובדות שנויות במחלוקת, שלא בא זיכרון בכתב האישום, הגם שוויתר על הבאת ראיות מטעמו, בין היתר: הנסיבות בהן נבחר נאשם 4 כזכיון על פי המכרז, היעדר נזק לקופה הציבורית והמניעים בגינם פעל המערער כפי שפעל לטענתו.

העובדות עליהן נשענת ההחלטה בדבר קיומו של קלון הן אפוא בבואה של אלה בהן המערער הודה – המצביעות על מערכת יחסים בינו לבין נאשם 4 שבה טעם לפגם והיא נגועה בפגם מוסרי.

טענות במישור המשפטי:

8. ב"כ המערער טוען כי בית משפט קמא קבע כי העבירה נגועה בקלון בניגוד למבחני הפסיקה וללא הנמקה מספקת:

א. הפרת אמונים ללא מרמה אינה עבירה שמטבע ברייתה יש עימה קלון, משכך שומה היה על בית משפט לבדוק את הנסיבות המיוחדות בהן נעברה.

ב. הדגשת המסר לציבור והתעלמות מנסיבות העבירה: מעשה בודד וחד פעמי ללא רכיב מרמה, שהתרחש לפני כתשע שנים, בעת שהמערער היה בתחילת דרכו כראש עירייה שביסודו לא עמדו מניעים מושחתים – טובת הנאה אישית כלשהי, מה עוד שמעמדן של חברות עירוניות לא היה ברור ומוסדר בחוק באותה עת.

ג. טעות ביישום המבחן ביחס ל**נבחרי ציבור** ואי נקיטה בזהירות היתרה המתחייבת.

- ד. סטייה קיצונית מן התקדימים בעניין הקלון.
- ה. התעלמות מראיות הנוגעות ליושרו, אישיותו והתנהלותו החיובית של המערער לאורך שנים רבות בהן פעל ללא דופי לטובת הציבור.
- ו. התעלמות מנסיבותיו האישיות של המערער.
- ז. התעלמות מההשלכה הקשה של קביעת בית משפט קמא - הפסקה מיידית של כהונת המערער כראש עיריה.
9. ב"כ המשיבה סומכת את ידיה על ניתוחו המשפטי של בית משפט קמא ומסקנותיו, ועותרת לבחון את קביעתו באספקלריה של כללי המשפט המנהלי – אי החלפת שיקול דעתה של ערכאת הערעור בזו של בית משפט קמא, כי אם התערבות אך ורק במקרים קיצוניים ויוצאי דופן.

לגופו של עניין נטען, כדלקמן:

- א. בעבירה בה הורשע המערער טבוע קלון מטבע ברייתה.
- ב. בית משפט קמא בחן בנוסף את הפרמטרים המפורטים להלן: סוג העבירה וזיקתה לתפקיד, אבחנה בין עובד ציבור לנבחר ציבור, בכירותו של נושא המשרה וסמכויותיו, ביצוע העבירה במהלך מילוי התפקיד ונסיבות ביצוע העבירה, ובעיקר ניצול כוח המשרה לרעה, ניסיון להסוות את דרך התשלום לנאשם 4 עבור עבודות שבוצעו לאחר תום תקופת המכרז, חתימה על חוזים פיקטיביים, פגיעה בקופה הציבורית וכן הפגיעה בערכים ובעיקר באמון הציבור.
- ג. חלוף הזמן ונסיבותיו האישיות של המערער – שיקולים אלה אינם רלוונטיים לקביעת הקלון, כי אם לרכיב הענישה בלבד.

עבירה שיש עימה קלון – המסגרת הנורמטיבית:

10. אופן בחינת קיומו של קלון על ידי ערכאת הערעור: קביעת בית המשפט אם יש בעבירה שעבר נאשם משום קלון, נעשה מכוח סעיף 20 לחוק הרשויות המקומיות, שלפיו בעת שנגזר דינו של ראש רשות בשל עבירה פלילית, בית המשפט קובע בגזר הדין אם יש בעבירה משום קלון. כן נקבע כי החלטת בית המשפט לעניין הקלון ניתנת לערעור כאילו הייתה חלק מגזר הדין.

קביעת הקלון איננה רכיב עונשי, כי אם מטרתה היא העברת מי שהורשע בעבירה מכהונתו במטרה להגן על הציבור. מדובר אם כך ב"החלטה נלווית" ("החלטות נלוות" מצויות גם בדברי חקיקה אחרים, כגון: צו סגירת עסק, על-פי חוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968; צו הריסה, על-פי חוק תכנון ובנייה, התשכ"ה-1965; צו איסור שימוש ברכב, על-פי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, צו איסור עיסוק, על-פי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח משולב], תשל"ג-1973 וכיו"ב).

יחד עם זאת, "החלטה נלווית" הנכללת בפסק דין על פי טבעה "נבלעת" בו, וכאשר קיימת זכות ערעור על ההחלטה במסגרת גזר הדין נוהגים על פי ההוראה המפורשת (ר' יעקוב קדמי, סדר הדין בפלילים, חלק שני ב', 1840 – 1841 (2009)). במילים אחרות: בחנינתה היא כחלק מגזר הדין.

זאת ועוד, אף הבסיס העובדתי לקביעת הקלון עומד להכרעת ערכאת הערעור, ולפיכך יש לראות את ההכרעה העובדתית והמשפטית כמכלול אחד, ולבודקה על פי אמות המידה של ערכאת ערעור.

11. בשורה של פסקי דין נקבע כי קלון הוא מושג כללי שאינו ניתן להגדרה ממצה: עיקרו בהתנהגות המגלה שחיתות, נגועה בפגם מוסרי, ממיטה חרפה על מבצעה ומערערת את אמון הציבור בו, מעידה על מי שנוהג כך כי אינו ראוי לבוא בקהל ישראל, וממילא אינו ראוי לשאת באחריות ציבורית להחלטות ולמעשים אשר ענייני הכלל ושלום הציבור תלויים בהם (ר' עש"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (3) 184, 189 (1995); בג"ץ 178/81 עבדל ג'אפר נ' עודה, פ"ד לו (1) 40, 49 (1982); ער"מ 9449/06 זזון נ' עיריית ירושלים (טרם פורסם, [פורסם בנבו], 22.10.07) בעמ' 7; בג"צ 5699/07 פלונית א' נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, [פורסם בנבו], 26.2.08) בעמ' 35).

12. במהלך השנים התוותה פסקת בית המשפט העליון מבחנים לסיווג העבירה כנושאת קלון, והעבירות מויינו לשלושה סוגים:

- א. עבירות שמטבע ברייתן יש עימן קלון.
- ב. עבירות שמטבע ברייתן אין עימן קלון.
- ג. עבירות "גבוליות" שאין עימן קלון, אך יש שבנסיבות מיוחדות יהיה בהן קלון (ר' בג"ץ 436/66 בן אהרון נ' ראש המועצה המקומית פרדסיה, פ"ד נא (1) 561, 563 (1967), בג"צ 178/81 ג'אפר הנ"ל, בעמ' 50).

מהפסיקה עולה כי סווג העבירה לאחת מהקטגוריות הנ"ל אינה חזות הכל וכי בכל מקרה שוקל בית המשפט את כלל הנסיבות האופפות את העבירה (ר' בג"ץ 251/88 עודה נ' טלאל ראבי ואח', פ"ד מב(14) 837, 839 (1989)).

13. ברבות השנים התגבשו בפסיקה שיקולים שיש בהם כדי לסייע בהכרעה אם עבירה מסוימת שנעברה בנסיבות מיוחדות כרוכה בקלון (שיקולים אלה רוכזו בעש"מ 4123/95 אור הנ"ל, בעמ' 189 – 192).

א. ההקשר של העבירה : אמת המידה של 'קלון' יכולה להיות שונה ממקום למקום ומזמן לזמן, ואף שונה מהוראת חוק אחת בה מופיע הביטוי להוראת חוק אחרת. כך למשל יש לאבחן בין עובד ציבור לבין נבחר ציבור, שהרי פסילת נבחר ציבור פוגעת בזכות להיבחר ובזכות לבחור. יחד עם זאת, לגבי נבחר ציבור נפסק כי דווקא היותו נבחר ציבור מחייבו בהתנהגות קפדנית ואתית יותר מעובד ציבור "רגיל" (ר' בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מנהל תקין וטוהר מידות נ' ראש הממשלה, פ"ד מז(5) 470, 441 (1993)).

ב. מהות המשרה : ככל שהמשרה רמה יותר, ובצידה סמכויות רבות יותר ואמון רב של הציבור בנושא המשרה, כן גוברת ההקפדה על טוהר המידות והתנהגות הולמת – עובד בכיר אמור לשמש דוגמה לעובדיו ולציבור בכללותו.

ג. עבירה במילוי תפקיד או שלא במילוי התפקיד : חומרה מיוחדת נודעת לעבירות שנעברו במהלך מילוי התפקיד.

ד. נסיבות ביצוע העבירה : ההכרעה תלויה באיזון בין ערכים חברתיים ומוסריים, ובית המשפט הוא הקובע את דרכי ההתנהגות הראויה ואת ערכי המוסר המחייבים.

14. מקומן של נסיבות הקשורות במבצע העבירה : שיקולים אלה לא מצאו ביטויים בעש"מ 4123/95 אור הנ"ל, והפסיקה העניפה בנדון מתמקדת באופי המושחת של העבירה. עם זאת ניתן למצוא בפסיקה התייחסות כללית, במכלול השיקולים, גם לנסיבות הקשורות במבצע העבירה :

"...בגדרי הנסיבות הרלוונטיות יש להביא בחשבון, בין היתר... את הנתונים הנוגעים למבצע העבירה ובהם תפקידו, מעמדו, הלך הרוח שאפיין את המבצע בעת ביצוע המעשים הפסולים ולאחריהם...."
(בג"ץ 4523/03 בונפיל נ' יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השבע-עשרה, פ"ד נז(4) 862, 857 (2003)).

אשר לביצוע העבירה עקב מצוקה אישית נפסק כי לכך עשויה להיות רלוונטיות לעניין העונש, אך אין בכך כדי לסלק את הקלון מן העבירה – המצוקה והקלון מצויים במישורים שונים (ר' עש"מ 4411/99 מדינת ישראל נ' אלקלעי, פ"ד נ"ג (5) 302, 311 (1999)).

15. מימד הזמן: אשר לפרק הזמן שחלף מיום שבוצעה העבירה עשוי להיות משמעות "זמן יש בו כדי להקהות עוקץ ולהחליש עוצמתו של קלון" (ר' בג"ץ 5699/07 פלונית הנ"ל, בעמ' 32 - 33 והפסיקה המצוטטת).

16. עבירה של הפרת אמונים:
 הלכה פסוקה היא כי ביסוד עבירה של הפרת אמונים שמירה על שלושה ערכים מוגנים:
 א. הבטחת אמון הציבור בעובדי הציבור, כתנאי הכרחי לתפקודם ולשמירה על המסגרות החברתיות.
 ב. הבטחת טוהר המידות והתנהגות הוגנת וישרה של עובדי הציבור.
 ג. הבטחת פעילותו התקינה של המינהל הציבורי – מטרתו לודא כי עובד הציבור יגשים את תפקידו כנדרש ויפעל על פי הכללים ואמות המידה הקובעים את תהליך קבלת ההחלטות, ויגשים את האינטרס הציבורי המונח ביסוד התפקיד הציבורי.
 (מתוך דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט (4) 385, 408-410 (2004) והפסיקה המצוטטת שם).

17. סיווגה של עבירת הפרת אמונים (ללא יסוד מרמה): בבג"ץ 103/96 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י נ (4) 309 (1996), נדונה שאלת שיקול דעתו של היועץ המשפטי אימתי יעתור לבית המשפט בבקשה לקביעה כי העבירה שמדובר בה נושאת קלון ואימתי ימנע עצמו מבקשה זו.
 בוסקילה, באותה עת ראש מועצה מקומית שדרות, הורשע בבית משפט שלום בעבירה של הפרת אמונים (ללא יסוד מרמה), והיועץ המשפטי לממשלה לא עתר לקביעה כי העבירה נושאת קלון. בין היתר דן ביהמ"ש (כב' השופט מ. חשין, כתוארו אז) בתכלית הליך הקלון, בהתייחסו לעבירה ככזו שטבוע בה קלון מיניה וביה:

"... ואולם בתי-המשפט, כבר נמנו וגמרו כי עיקר ב"קלון" הוא ביסוד הבלתי מוסרי בעבירה. לשון אחר – לא יסודותיה המשפטיים הפורמליים של העבירה יקבעו ויכריעו בשאלת ה"קלון", אלא דווקא אותן מהויות חברתיות לבר משפטיות שהמשפט הפילי אימץ לו אף הוא. כך היא עבירת השוחד, כך היא עבירת המרמה, כך היא עבירת הפרת אמונים" (שם, בעמ' 326).

בבג"ץ [4523/03 בונפיל](#) הנ"ל בעמ' 863, דחה בית המשפט העליון את הטענה כי יסוד הקלון מוגבל רק לרכיב המרמה שבעבירה של הפרת אמונים.

בע"פ (ח"י) [3060/03 סקראן נ' מדינת ישראל](#) (טרם פורסם, [פורסם בנבו], 3.8.05) בעמ' 7, קבע בית המשפט המחוזי כי עבירה של הפרת אמונים על ידי עובד צבור הינה עבירה מן הסוג הראשון אשר על פי טיבעה יש עימה, בדרך כלל, משום קלון. הקלון נובע מעצם טבעה של עבירה זו, ועצם המעשה של הפרת אמונים מעיד על מבצעו, כי נכשל בשמירה על טוהר המידות וניצל לרעה את האמון שניתן לו ע"י ציבור בוחריו. התנהגות זו שומה עלינו להוקיע.

דיון והכרעה :

18. התשתית העובדתית שעמדה בבסיס הכרעתו של בית-משפט קמא:

האופן שבו גובש הסדר הטיעון יצר קושי מסוים: המערער הודה בחלק מן העובדות, מחד גיסא, אך כתב האישום לא תוקן, מאידך גיסא. הפועל היוצא מהסכמת הצדדים הוא כי לא הייתה כוונה כי בית המשפט יפסוק כשהוא מנותק כליל מהעובדות המפורטות בכתב האישום המתארות את השתלשלות האירועים, שחלקן נוגעות לנאשמים אחרים באותו כתב אישום.

כיצד היה אפוא על בית משפט קמא לנהוג?

בע"פ [1820/98 אנגל נ' מדינת ישראל \(פ"ד נב\)](#) (5) 97, 105 (1998), נפסק כי משהסתפקה התביעה, במסגרת הסדר טיעון, בהרשעה בעבירה חמורה פחות מזו שיוחסה למערערים מלכתחילה "אין היא יכולה בה בעת לבקש שהמערערים יורשעו, על-פי הודאתם, בעבירות הקשורות למעגל החיצוני של ביצוע העבירה, אך יישאו בתוצאות כאשר הורשעו כחלק מהמעגל הפנימי של ביצוע העבירה...".

לאחר עיון מדוקדק בקביעות בית משפט קמא מצאתי כי בדין פירט בית משפט קמא את עובדות כתב האישום במלואן כרקע עובדתי, הא ותו לא. פרט עובדתי אחד תואר שלא על פי ההודיה – (בסעיף 3 לעובדות) שלפיו אסיפת התומכים כונסה על ידי המערער לצורך כיסוי יתרת החובה ב"חשבון קטן" (הכוונה לגרעון בחשבון הסיעה), כאשר התקבלה הודיית המערער כי במהלך אסיפת פעילים, בה נכחו בין היתר המערער והנאשמים האחרים, ביקש המערער סיוע בתרומות לכיסוי חובות הבחירות, ביודעו כי נאשם 4 מבצע עבודות תשתית עבור העירייה.

יתר העובדות תוארו על ידי בית משפט קמא בהתייחס להודיית המערער בעובדות – אותה הסכימה המשיבה לקבל בלא הבאת ראיות, תוך אזכור עובדות כתב האישום שאינן מתייחסות למערער.

כאמור, עיקר טענתו של ב"כ המערער היא כי בית משפט קמא שגה בכך שהרחיב את היריעה מעבר להודיית המערער, הלכה למעשה ייחס למערער התנהגות מושחתת כאילו ידע שנאשם 4 העביר כספים לכיסוי הגרעון בחשבון מערכת הבחירות וכאילו קשר עם נאשמים 2 ו-3 לגמול לנאשם 4 על עזרתו, וכאילו כל מערכת העברת העובדות נעשתה כחלק מקשר זה, ועל מנת לגמול לנאשם 4.

בית משפט קמא אמנם התייחס לנסיבות המפורטות בכתב האישום, אך בבואו להכריע בשאלת הקלון, נקט זהירות כמתחייב מגבול הודייתו של המערער והגביל עצמו אך ורק לעובדות שאינן במחלוקת: כך מציין בית המשפט (בסעיף 3 לגזר הדין) כי המערער היה

"שותף להחלטה וכן לחתימה על חוזים להעביר עבודות טעונות מכרז, ללא מכרז, לחברת ה.ל.ר לביצוע, כאשר בפועל הם ידעו כי חברת ה.ל.ר... אינה מבצעת את העבודות אלא הינה "צינור" להעברת התשלומים לקבלן כדורי שהוא הנאשם 4 בכתב האישום. הקבלן ביצע עבודות בפועל לעיריה והוא אף היה פעיל במערכת הבחירות של הנאשם ונרתם לסייע ולתמוך בנאשם באותה מערכת בחירות". (סעיף 3 לגזר הדין).

בית המשפט מציין כי חלק מעובדות האישום השני "מגלות טפח" באשר למהות האירועים אשר הביאו את המערער להיות שותף להחלטה זו, אך בכך אין כדי לפגום בבסיס העובדתי שעמד ביסוד קביעתו.

סעיפים 8 - 11 לגזר הדין הם סקירה של עובדות כתב האישום, שחלקן אינו מתייחס למערער. בכל הנוגע למערער צוינו עובדות בהן הודה, למעט האמירה בסעיף 10 לגבי מצב הדברים כפי שהיה לאחר שמשרד הפנים דחה את בקשתו לפטור ממכרז: **"משלא ניתן הפטור המיוחל, הכינה המחלקה המשפטית מכרז לביצוע פרויקט ... אלא שכאן נזכרו נאשמים 1 (המערער) 2 ו-3 במיטיבם, הנאשם 4, ומסרו לו את העבודה בפרויקט ... מבלי לפרסם המכרז ..."** (ההדגשה שלי - ל. ב.).

סעיף 12 לגזר הדין - מתייחס לנוק הכספי שנגרם לקופת העיריה כתוצאה מכך שחברת ה.ל.ר זכתה בעמלה שלא הייתה אמורה לקבל, ואני סבורה כי בית משפט קמא תיאר נכונה את העובדות: ההסברים שנמסרו ע"י ב"כ המערער גם בבית משפט קמא, שלפיהם בפועל הציבור לא ניזוק, לא הוכחו ולא לובנו.

סעיף 13 לגזר הדין: בית משפט קמא מציין, כי עד כה "סיפור המעשה כולו ופריסת התמונה", ללמדך כי מדובר בסקירה עובדתית.

ברם, בבוא בית משפט קמא להכריע בשאלת הקלון נקט זהירות והתמקד אך ורק בעובדות בהן הודה המערער, ובין היתר קבע כך:

"... כל תנאי העסקתו של אותו קבלן ומסירת עבודות נעשו בידיעתו של הנאשם, כאשר לא נמצאה הדרך לשלם לו עבור עבודות שביצעה העיריה באמצעותו. לא זו בלבד, אלא שראש העיריה היה שותף להחלטה על העברת העבודה לחברה הכלכלית ביודעו כי הנאשם 4, הקבלן, היה פעיל עבורו ונתרם לסייע ולתמוך בו במערכת הבחירות. לפיכך, היה צורך להרחיב בגזר הדין את היריעה ולהתייחס לכלל הנסיבות הקשורות ביחסים בין הקבלן, הוא הנאשם 4, עם הרשות המקומית ועם ראש הרשות המקומית - נאשם 1.

במצב של היחסים ששררו בין הקבלן ובין הרשות המקומית לבין הקבלן הנאשם, מן הראוי היה שהנאשם ידיר רגליו מנטילת חלק בהתקשרויות שבין הקבלן ובין הרשות המקומית ובוודאי לא יחתום על חוזים כוזבים..."

מצאתי אפוא כי קביעת הקלון מתבססת על עובדות כתב האישום בהן המערער הודה, שסיכומן מצא ביטויו בסעיף 25 לעובדות, בהן הודה המערער ללא סייג:

"במעשה המתואר לעיל, ביצע נאשם 1 מעשה הפרת אמונים בהיותו עובד ציבור, בכך שהיה שותף להחלטה על העברת העבודה לה.ל.ר תוך סטייה מן השורה ביודעו כי נאשם 4 היה פעיל עבורו ונתרם לסייע ולתמוך בו במערכת הבחירות"

ודוק: בית משפט קמא לא קבע קיומו של קשר סיבתי בין כיסוי יתרת החובה בחשבון העיריה ע"י הנאשם 4 לבין ההתקשרות עימו ללא מכרז, ולא למיותר לציין, כי בשל כך הסתפקה המשיבה בהרשעה בעבירה של הפרת אמונים, ובית משפט קמא הלך במתווה זה לאורך כל גזר הדין, כשהוא מבחין בין עובדות הרקע שלא נמחקו מכתב האישום לבין העובדות שעמדו בבסיס הקביעה כי בעבירה דבק קלון.

לאור האמור לעיל, אני דוחה את הטענה בדבר קיומה של שגיאה עובדתית מכרעת.

הגם שהמערער הורשע בעבירה של הפרת אמונים ללא יסוד מרמה, הנני סבורה כי מן הראוי לסווג את העבירה ככזו שטבוע בה קלון, ולכך בסיס בפסיקה, כפי שפורט לעיל.

סבורני כי סטייה מן השורה של עובד ציבור, המהווה הפרת אמונים הפוגעת בציבור, נגועה בפגם מוסרי מיניה וביה. יחד עם זאת, סיווגה של העבירה כאמור, אינו חזות הכל, ובחנתי את קיומו של קלון תוך יישום מבחני העזר שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון. בסופו של דבר, באתי לכלל מסקנה כי צדק בית משפט קמא בקביעתו כי דבק במעשהו של המערער קלון.

20. להלן נימוקי:

נסיבות ביצוע העבירה:

א. כהונתו של המערער כראש עיריה, היותו עובד ציבור אשר נבחר לכהונתו וביצע העבירה במסגרת כהונה זו.

ב. מערכת היחסים בין המערער לנאשם 4: נאשם 4 תמך במערער במערכת הבחירות, ולאחר היבחרו ביקש המערער סיוע בכיסוי גרעון הבחירות מציבור הנוכחים באסיפה הפומבית, ביניהם הנאשם 4.

ג. סטייה מדיני מכרזים: בחודש אפריל 2000 הודיעה היועצת המשפטית למערער כי לא ניתן להתקשר בביצוע עבודות נוספות על פי המכרז. חרף זאת, בתקופה שבין אפריל 2000 ליוני 2000 נמסרו לנאשם 4 שני פרויקטים לביצוע (ב- 9.4.00 וב- 7.6.00). ביום 25.06.00, הכינה המחלקה המשפטית מכרז חדש, אך מכרז זה לא פורסם, וביום 5.7.00 נמסרה לנאשם 4 עבודה נוספת לביצוע. ביום 18.7.00 נשלחה למשרד הפנים בקשה לפטור ממכרז, אך זמן קצר לאחר מכן, בטרם התקבלה התשובה, לכל המאוחר ב- 31.7.00 נמסרו לנאשם 4 לביצוע שתי עבודות נוספות (תשובת משרד הפנים הדוחה את הבקשה לפטור ניתנה באוקטובר 2000).

ד. חתימה על מערכות הסכמים פיקטיביים, במטרה להסוות את ה"בעיות" סביב המכרז, תוך עשיית שימוש בחברת ה.ל.ר כ"צינור" לתשלום תמורת העבודה לנאשם 4, ללא מכרז כדין.

ה. היקף העבודות שנמסרו לביצוע על ידי נאשם 4 ללא מכרז (3,752,098 ₪).

ו. העמלה ששולמה לחברת ה.ל.ר בסך של 74,935 ₪ על אף שהיוותה "צינור" להעברת כספים (היא זו שהתקשרה עם נאשם 4, באמצעות החברה שבבעלותו, לביצוע העבודות).

ז. תמונה מצטברת : אין מדובר בכשלון חד פעמי, כי אם במהלכים שננקטו במהלך תקופה של מספר חודשים על ידי מי שכיהן כראש עיריה, בניגוד לעמדת היועצת המשפטית שהבהירה את המצב המשפטי (כאשר אף המערער הוא עו"ד במקצועו), כאשר לא ניתן פטור ממכרז ע"י משרד הפנים, וכאשר נאשם 4 שתמך במערער, הוא זה שזכה לבצע פרויקטים בהיקף כספי גדול, וכשהמכרזים הוסו באמצעות חתימה על חוזים פיקטיביים.

ח. טענת המערער - פעל לטובת העיריה ותושבי העיר (כמפורט בין היתר במסמך נ/4): אף בהנחה כי כך הדבר, הנימוקים של חסכון בעלויות או הפסד תקציבים מתבטלים כנגד הצורך להבטיח הקפדה יתרה על דיני מכרזים, שמירה על טוהר המידות ומתן דוגמא אישית על ידי מי שנושא בכהונה רמה, לציבור בכלל ולתושבי העיר בפרט.

ט. טענת המערער - העבירה בוצעה בתחילת כהונתו כראש העיריה, לפני כתשע שנים, מאז פעל ללא דופי ואף נבחר בשלישית לכהונה לאחר הגשת כתב האישום והודיה בעובדות, שימש דוגמא לנטילת אחריות ע"י עובד ציבור לטעות שטעה בתחילת דרכו, ותיוג העבירה כנושאת קלון, תוביל לתוצאה קשה – הפסקת כהונתו.

הנסיבות המפורטות בסעיפים ח' וט' לעיל, הנזקפות לזכות המערער, היו לנגד עיניו של בית משפט קמא: בקביעת הקלון היה בית משפט קמא ער לזכות לבחור ולהיבחר ולתוצאה הקשה בקביעתו, כמו גם ליתר הנסיבות המפורטות, ובדין זקף את הנסיבות המקלות לעניין העונש: העונש המתון שהוצע לבית משפט קמא במסגרת ההסדר ואומץ על-ידו, משקף היטב את הנסיבות לקולא.

בקביעת הקלון, ובעיקר כאשר אין מדובר במקרה המצוי "ברף הנמוך" של העבירה, וכאשר העבירה בוצעה ע"י ראש עיריה שאמור לשמש כסמל ודוגמא, המשקל המצטבר של השיקולים לקולא אינו יכול להוות משקל נגד לשיקולים האחרים, ובין היתר לשיקולי מדיניות משפטית ראויה של הבטחת טוהר המידות בשירות הציבורי.

רכיב הקנס:

21. לאחר שבחנתי את מכלול השיקולים, לא מצאתי כי נפלה טעות בקביעת בית משפט קמא. כאמור, במסגרת ההסדר - בהתחשב בשיקולי הקולא - עתרו ב"כ הצדדים להטלת עונש

מתון: של"צ, מאסר על תנאי וקנס, ונכון עשה בית משפט קמא בהטילו קנס משמעותי, כשאמת המידה לקביעתו היה הנזק שנגרם כתוצאה מעריכת החוזים הפיקטיביים.

לאור האמור לעיל, הייתי מציעה לחברי לדחות את הערעור.

כב' השופט זכריה כספי, סג"נ- אב"ד:

אני מסכים.

כב' השופטת רות לורד:

אני מסכימה.

בהתאם לכך הוחלט כאמור בפסק דינה של כב' השופטת ברודי.

ניתן והודע היום כ"ט תמוז תשס"ט, 21/07/2009 במעמד ב"כ הצדדים והעורר.

ליאורה ברודי, שופטת

רות לורד, שופטת

זכריה כספי, שופט
סגן נשיא – אב"ד

לפני 54678313

הוקלד על ידי: זכריה כספי
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן