

בבית המשפט העליון

רע"פ 7120/09

בפני: כבוד השופט א' א' לוי

המבקש: יהושע פורר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי מרכז, מיום 21.7.09, בע"פ 14051-04-09, [פורסם בנבו], שניתן על ידי כבוד ס. הנשיא ז' כספי, והשופטים ר' לורד ול' ברודי

בשם המבקש: עו"ד דן שינמן; עו"ד נויט נגב; עו"ד ליזי שובל

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 284](#)[חוק הרשויות המקומיות \(בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם\), תשל"ה-1975: סע' 20\(ה\)](#)

מיני-רציו:

* מושג הקלון הוא מושג יחסי הנגזר מן הנסיבות, ובתור שכזה אין די בסיווג עבירה לקבוצה מסוימת כדי שייקבע כי נלווה לה קלון. כל מקרה יבחן על פי נסיבותיו, תוך שימת דגש, ביו היתר, על מהותו של העיסוק הציבורי של הנאשם.

* עונשין – עבירות – קלון

* עונשין – עבירות – הפרת אמונים

המבקש, המכהן כראש עיריית רחובות מאז חודש נובמבר 1998, הודה במסגרת הסדר טיעון בעובדותיו של כתב אישום שהוגש לבית-משפט השלום בפתח-תקווה, לפיו, בעת כהונתו מסר לביצוע פרויקטים בהיקף כספי לא מבוטל, לאדם שלו הכרות מוקדמת עמו, כל זאת ללא מכרז ותוך חתימה על הסכמים

כזובים המגדילים את עלויות הביצוע. בגדרו של הסדר טיעון, הורשע המבקש בעבירה של הפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, אולם ללא רכיב המרמה הנלווה לעבירה זו. ביהמ"ש הטיל על המבקש לבצע שירות לתועלת הציבור בהיקף של 220 שעות, וכן גזר לו חמישה חודשים מאסר על-תנאי וקנס בסך 75,000 ש"ח. המחלוקת בין הצדדים עסקה בשאלה אם עקב מעשיו דבק במבקש קלון, קביעה שמשמעותה העברתו מתפקידו כראש העירייה. בימ"ש השלום, קבע כי דבק במבקש קלון. המבקש ערער על הקביעה בדבר הקלון וכן על שיעור הקנס לפני בית-המשפט המחוזי מרכז. הערעור נדחה. ומכאן רע"פ זה.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט א' א' לוי) דחה את הבקשה, מהטעמים הבאים:

אף שלא ניתן להגדיר מראש את כל המקרים המצדיקים דיון בפני ערכאה נוספת, הכלל המנחה הוא שרשות זו תינתן מקום בו מדובר בסוגיות להן עשויה להיות השלכה על ציבור גדול של מתדיינים, כמו שאלות בעלות חשיבות חוקתית, נושאים בהם ניתנו החלטות סותרות וטרם נפסקה הלכה על ידי ערכאת הערעור הגבוהה ביותר, ומקרים להם נודעת חשיבות מיוחדת. עניינו של המבקש אינו נמנה עם אלה, באשר מדובר ביישום הלכות קיימות ומושרשות על מערכת עובדתית מוסכמת, ממנה לא חרג בימ"ש השלום. ומאחר ומדובר בהכרעה פרטנית, ממילא לא ניתן יהיה להקיש ממנה דבר במערכת נסיבות שונה.

זאת ועוד, הפסיקה התייחסה כבר בעבר לשאלה אם אפשר שידבק קלון בעבירה של הפרת אמונים ללא מרמה, וקבעה כי "לא מצאנו כי יסוד הקלון מוגבל רק לרכיב המרמה שבעבירה לפי סעיף 284. דומה כי די במה שנאמר כדי ללמד כי יסוד הקלון יכול שיתקיים גם מקום שהעבירה מתבטאת במעשה של הפרת אמונים אשר פגע בציבור" (בג"ץ 4523/03 בעניין בונפיל). יתר על כן, מושג הקלון הוא מושג יחסי הנגזר מן הנסיבות, ובתור שכזה אין די בסיווג עבירה לקבוצה מסוימת כדי שייקבע כי נלווה לה קלון. כל מקרה ייבחן על פי נסיבותיו, תוך שימת דגש, ביו היתר, על מהותו של העיסוק הציבורי של הנאשם. בנסיבות המקרה דנן, יש משום "מטען מוסרי שלילי" ו"דופי מוסרי", המצדיק קביעת קלון. העובדה שפעולותיו של המבקש נבעו ממניעים עניינים ולא נועדו להבטיח את טובתו-שלו או טובת מקרוביו, אין בכוחה לשלול את הפגם הטבוע בה. באשר לטענה בדבר התעלמות ערכאות קמא מן השיקולים לטובת המבקש, הרי שאלו נמנו ונבחנו בהרחבה על-ידי הערכאה הדיונית וערכאת הערעור. כן אין ממש בטענה בדבר טעות עובדתית. אכן, ביהמ"ש עשה שימוש בכתב האישום במלואו בעת הצגת הרקע העובדתי של המקרה, ולא הגביל את עצמו לעובדות בהן הודה המבקש. יחד עם זאת, וכפי שציין בית-המשפט המחוזי, בכזוה לנמק את הכרעתה הקפידה הערכאה הדיונית להידרש לעובדות שלא היו במחלוקת בלבד. יתר על כן, הסדר הטיעון לא כלל הסכמה באשר להגשתו של כתב אישום מתוקן, ועל כן סירובו של בית-המשפט להורות על הגשת כתב אישום מתוקן, בדין הוא.

אמנם התוצאה של הכרעה זו משמעה הפסקת כהונתו של המבקש, תוצאה שהשלכותיה חמורות מבחינתו ומבחינת הציבור בעירו. יחד עם זאת, נסיבות המקרה מצדיקות תוצאה זו, שכן "תכליתה של ההכרעה בשאלת הקלון היא בדיקת כשרותו המוסרית של אדם למלא תפקידים בעלי השלכות ציבוריות. היא נועדה לאפשר את ניפוי של זה אשר לוקה מבחינה ערכית מבין המועמדים לאותם תפקידים, וזאת כדי להבטיח את האמון במערכת הציבורית ובשלטון החוק" (בג"ץ 5699/07).

החלטה

1. המבקש, המכהן כראש עיריית רחובות מאז חודש נובמבר 1998, הודה במסגרת הסדר טיעון בעובדותיו של כתב אישום שהוגש לבית-משפט השלום בפתח-תקווה, ולהלן תמציתו.

בשנת 1998 פרסמה העירייה מכרז לביצוע עבודות תשתית ופיתוח בו זכו שלושה קבלנים, בהם גם קבלן שהחברה שבבעלותו ביצעה עבודות תשתית ופיתוח בעיקר עבור העירייה (להלן: "הקבלן"). במהלך שנת 2000 החליטה העירייה לבצע חמש עבודות תשתית נוספות, אולם בחודש אפריל של אותה שנה יידעה היועצת המשפטית של העירייה את המבקש, את סגנו, את גזבר העירייה ואת המנהל הכללי, כי לא ניתן למסור את העבודות לביצוע מתוקף המכרז הקיים, ויש להיערך למכרז חדש. המבקש לא אימץ עמדה זו, ובמהלך החודשים הבאים מסר, ללא מכרז, שלושה מבין חמשת הפרויקטים לקבלן. בניסיון למצוא דרך לבטל את הצורך במכרז, פנה המבקש ביום 18.07.2000 למשרד הפנים בבקשה לפטור את העירייה מחובה זו. חרף זאת, גם המיזמים הרביעי והחמישי נמסרו לאותו קבלן, מבלי להמתין לפטור, שלבסוף גם לא ניתן. יתרה מכך, מכרז חדש שנוסח על-ידי המחלקה המשפטית של העירייה בחודש יוני 2000, לביצוע עבודות באחד מחמשת הפרויקטים, לא פורסם בהחלטת המבקש. בהיעדר יכולת להעביר כספים לקבלן ללא מכרז, יצר המבקש – באמצעות הסכמים כוזבים – מצג לפיו עיריית רחובות מעבירה את ביצוע חמשת הפרויקטים לחברת ה.ל.ר, שהינה החברה הכלכלית של עיריית רחובות, כאשר הקבלן הוא זה שמבצע עבורה, בעוד שבפועל הוא ידע כי מדובר בהתקשרות ישירה בין העירייה לבין הקבלן, וכי החברה משמשת רק צינור להעברת כספים. בתמורה שילמה העירייה לקבלן סכום כולל של 3,752,098 שקלים.

2. בעקבות הודאתו, ובגדרו של הסדר טיעון, הורשע המבקש בעבירה של הפרת אמונים לפי [סעיף 284 לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977, אולם ללא רכיב המרמה הנלווה לעבירה זו. בית-משפט השלום קבע, כי על אף שכל מקרה של הפרת אמונים מחייב ענישה המשדרת מסר ברור של הרתעה, בנסיבותיו האישיות של המבקש, העדויות בדבר פועלו ואישיותו, הזמן שחלף מביצוע העבירה ועד להגשת כתב האישום, וכן ההודאה שחסכה בזמן שיפוטי - כל אלה מצדיקים את אימוצו של הסדר הטיעון המוצע. בהמשך, חייב בית-המשפט את המבקש לבצע שירות לתועלת הציבור בהיקף של 220 שעות, וכן גזר לו חמישה חודשים מאסר על-תנאי וקנס בסך 75,000 ש"ח.

3. המחלוקת בין הצדדים עסקה בשאלה אם עקב מעשיו דבק במבקש קלון, קביעה שמשמעותה העברתו מתפקידו כראש העירייה (סעיף 20(ה) לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל"ה-1975). בפתח דברו פרט בית-המשפט את התשתית העובדתית הצריכה לעניין, והוסיף וקבע כי העבירה של הפרת אמונים משתייכת לעבירות שמעצם טבען יש בהן קלון, אולם יש לבחון אם מתקיימות נסיבות השוללות זאת. נקבע, כי החתימה על חוזים כוזבים, העובדה שמבצע העבירה הוא נושא משרה רמה ובתור שכזה עליו לשמש דוגמה ומופת, גרימת הנזק לקופת העירייה עקב הצורך לשלם עמלה לחברת ה.ל.ר עבור תיווכה בעסקה, וכן ההתקשרות ללא מכרז עם אדם שהיה פעיל במערכת הבחירות של המבקש – כל אלה הם מעשים הפוגעים במנהל התקין ומהווים מעילה באמון הציבור, ובתור שכאלה הם עולים כדי פגם מוסרי מהותי, המצדיק קביעתו של קלון. ועוד נקבע, כי חומרתה של התנהגות זו עולה עשרות מונים על כל פגיעה שתגרם לזכותו של המבקש להיבחר, ולזכותם של תושבי רחובות לבחור בראש העירייה המועדף עליהם.

4. המבקש ערער על הקביעה בדבר הקלון וכן על שיעור הקנס לפני בית-המשפט המחוזי מרכז. בערעורו טען, כי בקביעתו של בית משפט השלום נפלו מספר טעויות: ראשית, טעות עובדתית, שכן הערכאה הדיונית התייחסה לכלל כתב האישום ולא רק לעובדות בהן הודה המבקש, סירבה להורות על הגשתו של כתב אישום מתוקן, טעתה בקביעתה כי לקופת העירייה נגרם נזק כלכלי – באשר חברת ה.ל.ר והעירייה חד הם, ואף שגתה בתיאור הכרונוולוגי של רצף האירועים. משכך, לא רק שבית המשפט חרג מחובת הכיבוד של הסדר הטיעון ופגע באינטרס ההסתמכות של המבקש, אלא אף התבסס על מערכת עובדתית שגויה שהובילה להכרעה שגויה בסוגית הקלון. שנית, טעות מהותית, הואיל ובית המשפט טעה בניתוח סוגיית הקלון וביישומה על נסיבות המקרה. המבקש סבור כי נפלה שגיאה בסיווג העבירה של הפרת אמונים ללא רכיב המרמה כעבירה שיש בה, מעצם טבעה, קלון; לא ייושמו נכונה המבחנים שנקבעו בפסיקה באשר לחובה לבחון את נסיבות ביצוע העבירה, ומשום כך גם התעלם מן המניעים הלגיטימיים של המבקש, ובהם: טובת הציבור, כדאיות המחיר שהציע הקבלן, ניסיון העבר החיובי בעבודה משותפת עמו, הצורך למסור את הפרויקטים לביצוע בטרם יאבד התקציב למימושם, וכן העובדה שהקבלן שימש זכיון של העירייה גם טרם תקופת כהונתו של המבקש. בנוסף, נטען כי בית-המשפט טעה בייחוס קלון לנבחר ציבור מקום בו הפגם המוסרי אינו בולט, וברור שהוא נעדר יסוד של שחיתות,

וכן נמנע מלייחס את המשקל הראוי לשיקולים שהוצגו לזכות המבקש. לבסוף, נטען כי הערכאה הדיונית סטתה מההלכה הנוהגת, לפיה אף במקרים חמורים יותר לא נפסק קלון.

5. בית-המשפט המחוזי דחה את הערעור, וקבע כי אף שהערכאה הראשונה התייחסה בפסק-דינה לכלל העובדות שבכתב האישום, בבואה להכריע בשאלת הקלון היא הקפידה להגביל את עצמה לעובדות בהן הודה המבקש, ומשנהגה כך אין פגם בבסיס העובדתי שעמד ביסוד מסקנתה. יתר על כן, טענות המבקש בדבר העדר נזק כלכלי לקופת העירייה לא הוכחו. באשר לטעות שהוגדרה כ"מהותית", נקבע כי לא נפלה שגיאה בסיווג העבירה של הפרת אמונים ללא מרמה כעבירה שיש בה מעצם טבעה קלון, הואיל ולקביעה זו עיגון בפסיקה (בג"ץ 4523/03 בונפיל נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השבע-עשרה, פ"ד נז(4) 857, 863 (2003)). גם בחינה של נסיבות העבירה מחזקת מסקנה זו. המבקש כיהן בתפקיד הבכיר של ראש-עירייה עובר לביצוע העבירה, אין מדובר בפעולה חד-פעמית אלא מסירה של מספר פרויקטים על-פני תקופה של מספר חודשים, תוך שהמבקש פועל בניגוד לעמדת היועצת המשפטית של העירייה. בנוסף, סטה המבקש מדיני המכרזים בכך שמסר פרויקטים בהיקף כספי גדול לקבלן שעמו ניהל מערכת יחסים קודמת. כל זאת, ללא קבלת פטור ממשרד הפנים, ותוך הסוואתן של העסקאות על-ידי מערכת של "הסכמים" כוזבים. באשר לקיומם של מניעים לגיטימיים, נקבע כי אלה עמדו לנגד עיניו של בית-משפט השלום בהכרעתו ואף אומצו לעניין העונש, אולם אין בכוחם לגבור על השיקולים שלחובת המבקש. באשר לרכיב הקנס קבע בית-המשפט המחוזי, כי מקום שהוסכם על הטלת עונש מתון של שירות לתועלת הציבור, מאסר על-תנאי וקנס, נכון היה לקבוע גם חיוב בקנס משמעותי.

6. עתה עותר המבקש ליתן לו רשות להביא את עניינו גם בפני בית-משפט זה, ובפיו אותו טיעון ששטח בפני ערכאת הערעור בסוגיית הקלון. כך נטען, כי סיווג עבירה של הפרת אמונים ללא מרמה וללא יסוד של שחיתות כעבירה בה דבק קלון, היא קביעה תקדימית והרחבה משמעותית של מושג זה; קביעה זו יוצרת הלכה חדשה בכל הנוגע לשאלה מתי יוטל קלון על נבחר ציבור. בנוסף, בית-המשפט התעלם מהשיקולים שלטובת המבקש ובהם קיומה של הודיה, העובדה שפעולותיו נבעו ממניעים עניינים, היות העבירה מעידה חד-פעמית לאורך כל שנות פעילותו, הזמן הרב שחלף מיום ביצוע העבירה ועד מועד גזר הדין, וכן העובדה שהטלת הקלון משמעותה

חוסר יכולתו של המבקש לעסוק בתפקידים ציבוריים. עוד מלין המבקש על כך שהערכאה הדיונית טעתה בהתבססה על מערכת עובדתית שגויה, במסגרתה ייחסה לו פעולות וכוונות לא לו, ובית-המשפט המחוזי הנציח טעות זו. לבסוף, נטען כי חברת ה.ל.ר מצויה בבעלותה המלאה של העירייה, משמע העברת הכספים לקופתה לא יצרה כל נזק כלכלי, ועל כן השימוש בה אינו עולה כדי שחיתות או פגם מוסרי.

7. אין בידי להיעתר לבקשה. כידוע, ההלכה הנוהגת היא כי ההליך השיפוטי בא בדרך כלל למיצויו על ידי דיון בפני שתי ערכאות ([ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור \(הדר חיפה\) בע"מ, פ"ד לו \(3\) 123, 126 \(1982\)](#)). עם זאת, נקבע כי המחוקק לא סתם לחלוטין את אפשרות הפניה אל הערכאה הנוספת הגבוהה יותר, "אלא פתח פתח מותחם וצר לערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי שישב כערכאת ערעור" (שם). אף שלא ניתן להגדיר מראש את כל המקרים המצדיקים דיון בפני ערכאה נוספת, הכלל המנחה הוא שרשות זו תינתן מקום בו מדובר בסוגיות להן עשויה להיות השלכה על ציבור גדול של מתדיינים, כמו שאלות בעלות חשיבות חוקתית, נושאים בהם ניתנו החלטות סותרות וטרם נפסקה הלכה על ידי ערכאת הערעור הגבוהה ביותר, ומקרים להם נודעת חשיבות מיוחדת.

עניינו של המבקש אינו נמנה עם אלה, כאשר מדובר ביישום הלכות קיימות ומושרשות על מערכת עובדתית מוסכמת, ממנה לא חרג בית משפט השלום. ומאחר ומדובר בהכרעה פרטנית, ממילא לא ניתן יהיה להקיש ממנה דבר במערכת נסיבות שונה. זאת ועוד, הפסיקה התייחסה כבר בעבר לשאלה אם אפשר שידבק קלון בעבירה של הפרת אמונים ללא מרמה, וקבעה כי "לא מצאנו כי יסוד הקלון מוגבל רק לרכיב המרמה שבעבירה לפי [סעיף 284](#). דומה כי די במה שנאמר כדי ללמד כי יסוד הקלון יכול שיתקיים גם מקום שהעבירה מתבטאת במעשה של הפרת אמונים אשר פגע בציבור" ([בג"ץ 4523/03 בונפיל הנ"ל, בעמ' 863](#)). יתר על כן, מושג הקלון הוא מושג יחסי הנגזר מן הנסיבות, ובתור שכזה אין די בסיווג עבירה לקבוצה מסוימת כדי שייקבע כי נלווה לה קלון. לא לשווא ביקש המחוקק לשוות למושג זה מרקם פתוח אשר "אין זה ראוי להקים סביבו חומה נוקשה של הגדרה, גם אם הדבר אפשרי" ([עש"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל, פ"ד מט \(5\) 184, 189 \(1995\)](#)). מכך עולה, כי כל מקרה ייבחן על פי נסיבותיו, תוך שימת דגש, ביו היתר, על מהותו של העיסוק הציבורי של הנאשם, שכן "עבירה שאינה נושאת עימה קלון לצורך [כהונה] בתפקיד פלוני, יכולה להיות עבירה הנושאת עימה קלון כאשר מדובר במשרה אחרת" ([עש"מ 2699/01](#) חלף

נ' מדינת ישראל, בפסקה הרביעית לפסק-דינה של השופטת ד' ביניש (פורסם בנבו), 15.5.01)). במקרה דנן, כיהן המבקש במשרה בכירה, ובעת כהונתו מסר לביצוע פרויקטים בהיקף כספי לא מבוטל, לאדם שלו הכרות מוקדמת עמו, כל זאת ללא מכרז ותוך חתימה על הסכמים כוזבים המגדילים את עלויות הביצוע. בכך יש משום "מטען מוסרי שלילי" ו"דופי מוסרי" (בג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יו"ר ועדת הבחירות, פ"ד [11243/02](#) (4) 145, 162 (2003)), המצדיק קביעת קלון. העובדה שפעולותיו של המבקש נבעו ממניעים עניינים ולא נועדו להבטיח את טובתו-שלו או טובת מקרוביו, אין בכוחה לשלול את הפגם הטבוע בה. כאשר לטענה בדבר התעלמות ערכאות קמא מן השיקולים לטובת המבקש, הרי שאלו נמנו ונבחנו בהרחבה על-ידי הערכאה הדיונית וערכאת הערעור. אף איני מוצא ממש בטענה בדבר טעות עובדתית. אכן, בית המשפט עשה שימוש בכתב האישום במלואו בעת הצגת הרקע העובדתי של המקרה, ולא הגביל את עצמו לעובדות בהן הודה המבקש. יחד עם זאת, וכפי שציין בית-המשפט המחוזי, בבואה לנמק את הכרעתה הקפידה הערכאה הדיונית להידרש לעובדות שלא היו במחלוקת בלבד. יתר על כן, הסדר הטיעון לא כלל הסכמה באשר להגשתו של כתב אישום מתוקן, כפי שעולה מפרוטוקול הדיון מיום 31.12.2008, ועל כן סירובו של בית-המשפט להורות על הגשת כתב אישום מתוקן, בדין הוא.

8. לא נעלם מעיני כי התוצאה של הכרעה זו משמעה הפסקת כהונתו של המבקש, תוצאה שהשלכותיה חמורות מבחינתו ומבחינת הציבור בעירו. יחד עם זאת, נסיבות המקרה מצדיקות תוצאה זו, שכן "תכליתה של ההכרעה בשאלת הקלון היא בדיקת כשרותו המוסרית של אדם למלא תפקידים בעלי השלכות ציבוריות. היא נועדה לאפשר את ניפוי של זה אשר לוקה מבחינה ערכית מבין המועמדים לאותם תפקידים, וזאת כדי להבטיח את האמון במערכת הציבורית ובשלטון החוק" (בג"ץ [5699/07](#) פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 36 לפסק-דיני (פורסם בנבו), 26.02.2008)).

מטעמים אלה, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ד' בתשרי התש"ע (22.09.09).

ש ו פ ט

א' א' לוי 54678313-7120/09
העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 09071200_O01.doc אז
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)