

ערעור פלילי מס' 794/77

יורם מיכאל חייט
נגד
מדינת ישראל

בבית-המשפט העליון בשבתו בבית-משפט לערעורים פליליים
[26.3.78, 12.2.78]
לפני מ"מ הנשיא (לנדוי) והשופטים ויתקון, בן-פורת

פסק-דין

השופטת בן-פורת: המערער (יורם מיכאל חייט) ואחד פנחס סרוסי, רב-סמל במשטרה ישראל (שיכונה השוטר), הועמדו יחד לדין פלילי ב-ת"פ 310/76 שלבית-המשפט המחוזי, תל-אביב-יפו, בין היתר בגין הלוואה בסך 2,000 ל"י ללא ריבית שקיבל השוטר מאת המערער. השוטר הורשע בלקיחת שוחד, לפי [סעיף 1 \(א\) לחוק לתיקון דיני העונשין \(עבירות שוחד\)](#), תשי"ב-1952 (להלן - החוק נגד שוחד) והמערער - בנתינת אותו שוחד, לפי [סעיף 3](#) לאותו חוק.

השוטר ערער על הרשעתו בדין ב-ע"פ 440/77, ערעורו התקבל והרשעתו בוטלה מחמת הספק באשר לכוונה שהתלוותה ללקיחת ההלוואה האמורה. על גדר הספקות אתעכב בהמשך. על הזיכוי הודע ביום 23.8.1977 מיד לאחר סיום טענות הצדדים, ואילו נימוקיני ניתנו בפסק-הדין מיום 7.9.1977 (שהעתקו מצורף לערעור שלפנינו).

ערעורו של יורם מיכאל חייט הוגש רק ביום 4.12.1977, האיחור מוסבר בישיבתו בכלא בקשר לעבירות אחרות.

טענתו היא בעיקרה כי זיכוי השוטר מקבלת שוחד גורר אחריו בהכרח את זיכויי הוא מנתינת אותו שוחד, כי הא בהא תליא. בנוסף על כך, הממצאים והשיקולים שהביאו לזיכוי השוטר כוחם יפה באותה מידה גם לענינו.

2. לדעת צודקת באת-כוח התביעה (הגב' וכסלר) בטענתה, כי 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, אבהיר ענין זה:

בלקחת (או במתן) טובת ההנאה כחלק מהמעשה הפלילי (האקטוס ריאוס) לפי [סעיפים 1 ו-3](#) לחוק נגד שוחד, יש להראות שבו (טובת-ההנאה) נלקחה או ניתנה "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של עובד הציבור, מושג המקפל בתוכו לא רק פעולה מסוימת אלא גם משוא-פנים בדרך-כלל: [סעיף 4\(ג\)](#) לחוק נגד שוחד וראה [ע"פ 7/77, 8/77](#) (רובין ו-רוזנצויג נ' מדינת ישראל, צורף לתיק). היסוד הנפשי בצד האקטוס ריאוס הוא הידיעה של כל אחד מרכיביו, דהיינו (בנוסף על הנתינה או הקבלה) (א) או כוונה "ישירה" (וממילא "ידיעה") של העובד לקבל את טובת ההנאה "בעד פעולה הקשורה בתפקידו"; (ב) או ידיעתו שהנותן את טובת ההנאה מתכוון לכך. האפשרות של חוסר הדדיות קיימת לדעתי בשני המקרים: במקרה השני - כאשר הנותן התכוון לחד את עובד הציבור והלה לא ידע על כוונתו זו; ובמקרה הראשון - אם הפקיד דרש תשלום בתור שוחד ואילו הנותן לא ידע על כך.

הצורך לפחות בידעת המקבל את כוונתו הפסולה של הנותן הודגש חוזר והדגש בהלכה הפסוקה. למשל, ב-[ע"פ 4/72](#), [1], בע' 823, בדברו על הלוואה שקיבל עובד הציבור על-מנת להחזירה, אומר השופט לנדוי (כתארו אז), כי גם זו יכולה להיות בגדר שוחד:

"...אם היא ניתנת בכוונה לזכות למשוא פנים בעת מילוי תפקידו, והפקיד יודע שההלוואה ניתנה בכוונה זו." (ההדגשות שלי)

משנתעורר (שם) ספק באשר לכוונת הנותן וידיעת הלוקח, זוכה עובד הציבור.

בדומה לכך נאמר בע'[פ"פ 179/73](#), [2], בע' 753, בעת ניתוח היסוד הנפשי:

"כוונת המתלונן היתה איפוא ברורה: לזכות במשוא-פנים בדרך כלל אצל המערער במילוי תפקידו והמערער לא היה יכול להבין זאת אחרת. מתוך נסיבות המקרה גם מסתבר שהוא לא חשב אחרת."

אמרתי לעיל (כאפשרות ראשונה) שתיתכן לקיחה תוך כונה "ישירה" של הלוקח לקבל את טובת ההנאה כשוחד ואז הוא אשם. בין אם הנותן ידע על כך ובין אם לאו. כדוגמה אפשרית הפנתה אותנו באת-כוח המדינה לקטע ב-[ע"פ 244/57](#), [3], בע' 601, שאביאו כלשונו:

"נניח שאיש תם וישר, עולה חדש שאינו בקי בהלכות הארץ הזאת, נכנס למשרד ממשלתי ומבקש רשיון מסוים. הפקיד הממונה על מתן רשיונות דורש ממנו תשלום של 50 ל"י. 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 התכוון 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."

קיצורו של דבר, זיכוי של האחד אינו מחייב בהכרח זיכוי של השני. המעשה והמטרה בצדו שזורים ואחוזים יחדיו ואין האד 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.

3. אולם - כפי שהודגש ב-[ע"פ 448/74](#), [4], בע' 576 - בדרך-כלל מסיקים את היסוד הנפשי הדרוש מתוך נסיבות הלקיחה או הנתינה ורק לעתים נדירות קיימת בצדן גם ראיה מיוחדת. לפיכך, רבים המקרים שבהם התוצאה, של זיכוי או הרשעה, משותפת ללוקח ולנותן. למשל, אם טובת-ההנאה עוברת את גבול המקובל בחיי יום-יום ובין הצדדים אין יחסי היכרות אישית מלבד קשרים הנובעים מתפקידו של הלוקח, מהוות נסיבות אלה גופן ראיה למטרה הפסולה. כדברי השופט י' כהן ב-[ע"פ 7/77](#), 8/77 הנ"ל:

"ברוב המקרים של המקרים שבהם הורשעו המערערים לא היו בין הספקים או נציגיהם לבין המערערים קשרי ידידות אישיים, אלא רק קשרים הנובעים מעבודת המערערים במשרד הבטחון. בכל אותם המקרים המסקנה הבלתי-נמנעת מהענקת טובות הנאה, אשר חורגות מדבר פשוט המקובל בין הבריות, היא שטובות-ההנאה ניתנו בעד מילוי התפקיד."

ככל שהיכרות האישית יותר רופפת, טובת-ההנאה יותר "נכבדה", או הקשר עם התפקיד יותר אמיץ, כן תגבר הנטיה להסיק מן הנסיבות של הנתינה והלקיחה את היסוד הנפשי הנדרש. אולם טעות היא לחשוב כי טובת-הנאה שערכה קטן, ולו גם בין מכרים, לעולם אינה בגדר שוחד. מטרת הנתינה או הלקיחה היא הקובעת. אם יש ראיה שטובת ההנאה ניתנה או נלקחה "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של עובד הציבור - אשם אותו אדם בעבירת שוחד (וכן השני - אם הוא ידע על כך). ברם, טובת-הנאה כזאת אין בה עצמה כדי להצביע על מטרה פסולה. להיפך, לכאורה לפנינו מעשה תמים, אלא אם הוכיחה התביעה היפוכו של דבר; וככל שהדבר שניתן ונלקח הוא יותר מקובל, תצטרך הראיה לסתור להיות יותר חזקה. שוב אביא מדבריו של השופט י' כהן (שם):

"אמנם היו מקרים שבהם היה קיים קשר ידידות מסויים מחוץ לקשר העבודה בין הספק ובין נציגו לבין מקבל טובת-ההנאה, אך לפי ממצאים... שהיה להם יסוד בחומר הראיות, לא ניתנו טובות-ההנאה בגלל קשרי הידידות, אלא רק בגין מילוי התפקיד..."

אשר לשוטר, בענינו, היתה תמיכה רבת-משקל בגרסתו שההלוואה היתה דרושה לו ונתבקשה על-ידו רק לזמן קצר, אם כי ללא ריבית. לפיכך לא היה יסוד לקביעתו של בית-המשפט המחוזי שזו היתה "לתקופה שלא נקצבה והוגדרה" (שאז היא מצביעה לפי ההלכה על כוונת שוחד). ההיכרות האישית בין השניים היתה אמנם (לפי הראיות) רופפת, אך הוברר שהיה להם ידיד משותף, אחד עובד חתוכה שבעידודו ולפי עצתו קיבל השוטר את ההלוואה מאת המערער. בין תפקידו של השוטר לבין עיסוקיו של המערער לא היה קשר, שכן נמצאים מכוני העיסוי שבבעלותו מחוץ לאזור פעילותו של השוטר. אולם היה ביניהם קשר אחר (שמבחינת עסקיו של המערער כונה "שולי"). קשר זה התבטא בעריכת בקורת ברכבו כחלק מציבור בעלי הרכב שעברו באזורו. לשון אחרת:

השוטר (כראש חוליית בקורת "ג/72") עשוי היה להועיל או להזיק למערער גם במסגרת הקשר שתואר לעיל, אך קשר זה לא היה אמיץ דייו כדי שישמש ראיה מכוח עצמו באשר ליסוד הנפשי של השוטר. כאשר שקלנו את מכלול הנסיבות, נותר בנו ספק שמא קיבל השוטר את ההלוואה ללא קשר עם תפקידו הציבורי וגם לא ידע שזו ניתנה לו על-ידי המערער למטרה הפסולה. מספק זה הוא נהנה, חרף הנסיבות המחשידות (השווה, אם כי מזווית אחרת, עם הספק באשר לטיב התשלום ב-[ע"פ 448/74](#), [4], בע' 576). היינו ערים לכך שנערכו על-ידי השוטר בקורות רבות ברכבו של המערער (ע' 61 לפרוטוקול), אך לא היתה שום ראיה שנהג כלפיו בפועל אחרת מאשר כלפי בעלי רכב בדרך-כלל. התביעה אמנם ניסתה להראות, כי בהזדמנות מסוימת, לפני ההלוואה, התעניין השוטר בגורלו של המערער, כאשר זה האחרון נעצר (יחד עם אחרים) על שוטטות וכי עשה למען שחרורו. אילו הוכח הדבר, היה בכך לדעתי כדי להכריע את הכף לחובתו. אולם הוכח כי בפועל הוא רק שאל מישו "מה קרה" ונענה שהעצורים כבר שוחררו לפי הוראתו של מנהל התחנה.

בנקודה זו - הנראית לי, כאמור מכרעת - שונה מצבו של המערער מזה של השוטר. מי שנתלווה אליו אל תחנת המשטרה בעת מעצרו (עד התביעה חנניה אזולאי) סיפר כי בדרך אמר לו המערער "שאם שוטר סרוסי נמצא במרחב אני אשתחרר ויהיה בסדר" (ע' 17).

מכאן שהמערער ראה בסרוסי לא סתם אדם שידידם המשותף מבקש לעזור לו בעת מצוקה, אלא שוטר אשר עשוי לפי הבנתו להיות לו לתועלת בעת צרה. לאור מכלול הנסיבות, סבורה אני איפוא, שאכן הוכח מעבר לספק סביר שהמערער נתן את ההלוואה כדי שסרוסי ישא לו פנים במסגרת תפקידו.

מתיישבת יפה עם מטרה זו, בחינת "דבר-מה" בצד העיקר, תגובתו של המערער כאשר השוטר אמר לו בעת קבלת ההלוואה שיחזיר אותה בקרוב. תגובתו היתה, בלשונו (ע' 86): "אמרתי כשתקבל הלוואה תן לעובד. לי לא בוער הכסף. הוא התחיל לספר לי סיפור. ואמרתי לו: בשביל מה הסיפור. כשהיה תן..."

בשלב זה עיינתי בדעתו החולקת של חברי הנכבד השופט ויתקון ואתייחס בזה רק

לנקודה אחת מדבריו. בהביעו הסתייגות מההלכה שנקבעה ב-[ע"פ 4/72](#), [1] - שלפיה גם הלוואה על-מנת שתוחזר יכולה להיות מתן שוחד, אם נתלוותה לה כוונה לזכות במשוא-פנים מצד המקבל - אומר השופט הנכבד כי "בכך הפכנו את הכוונה הפלילית ליסוד מיסודות המעשה עצמו. פעולה שמשלעצמה עשויה להיות חפה ותמימה, כוונתם הרעה של מבצעייה מטביעה עליה את חותמה. כוונה כזו עלולה להתבקש מנסיבות הענין ובמקרים נדירים אפשר אולי להוכיח אותה בעדות ישירה".

אכן, לדעתי מהווה המטרה ("בעד פעולה בתפקיד") חלק בלתי-נפרד משאר רכיבי האקטוס ריאוס בשוחד, ואין היא יוצאת-דופן בכך. לעתים הכוונה היא חלק מהמעשה הפלילי. אין לך, למשל, עבירת גניבה אם הנטילה לא היתה מלווה בכוונה לשלול את הקנין (ככתוב בסעיף). יחד עם זאת, ברי שנטל השכנוע בדבר היסוד הנפשי רובץ לפתחה של התביעה וכל ספק סביר - ולו גם בדוחק - די בו כבסיס לזיכוי. העקרונות באשר לנסיבות המספיקות לכאורה כדי שיסיקו מהן את היסוד הנפשי הם לדעתי דבר בעתו העוזר לבית-המשפט לבצע את מלאכתו וגם מקל על הציבור בכללו לכלכל את צעדיו בזהירות. ברם, בכל מקרה קובעת "השורה התחתונה": אם המטרה שנתלוותה למעשה היתה ש"טובת-הנאה" תהא "בעד פעולה במסגרת תפקידו" של עובד הציבור, או לאו.

על יסוד השיקולים דלעיל הייתי דוחה את הערעור.

מ"מ הנשיא (לנדוי): אני מסכים לביאור ההלכה בחוות-דעתה של חברתי הנכבדה, השופטת בן-פורת, וכן אני מסכים עמה, שלהבדיל מענינו של הרב-סמל אשר קיבל את ההלוואה הנדונה, ללא ריבית ולזמן בלתי-קצוב, הספיקו הראיות לגבי המערער דנן, נותן ההלוואה, כדי להוכיח שמטרתו היתה להטות את הרב-סמל למשוא-פנים בדרך-כלל. לפיכך מסכים אני לדחיית הערעור.

השופט ותיקון: [החוק לתיקון דיני העונשין \(עבירות שוחד\)](#), תשי"ב-1952, כולו אמור להרחיב יריעותיו. השוחד יכול שהוא טובת-הנאה כלשהי (ולאו דוקא כסף), והפעולה שבעדה ניתנה אינה צריכה להיות פעולה מסוימת, ויתכן אפילו שהיתה בעבר, ובלבד שהיא פעולה הקשורה בתפקידו של הלוקח. אם נחיל הוראות אלו באופן מילולי, נגיע לפעמים לידי אבסורד. יש כאן, במעשה-חקיקה זה, מה שקרא לא מכבר השופט לורד וילברפורס "ידה רבה של CUSTOMS AND EXCISE "OVERKILL [COMMISSIONERS V. TAN (1977) 6 בע' 434 (H4)]. חוששני שרבים מן הלבטים שהתלבטנו בהם במשך השנים בכל מיני מקרי גבול, מקורם בהגדרותיו הסתמיות של המחוקק. על מצב דומה אמר בשעתו השופט חשין ב-[ע"פ 53/54](#), אש"ד נ' היועץ המשפטי, [5], בע' 790-791):

"סעיף זה דן בעבירה בלתי מוגדרת ובלתי תחומה. דומה הדבר כאילו הופקד בית-המשפט על-ידי המחוקק לקבוע ולהחליט בכל מקרה ומקרה אם מעשים מסויימים מהווים - או אינם מהווים - עבירה בתחומי הבלתי

מוגבלים של הסעיף. לשון אחרת: הרשות השופטת - בניגוד לרשות המחוקקת הוסמכה להגדיר כעבירות - ולהרשיע בהן בני אדם - מעשים אשר המחוקק גופו לא ראה לנכון להגדירם כעבירות ולא הזהיר עליהם מראש. נמצא, לכאורה, בני אדם נענשים על מעשים שהוגדרו כעבירות לאחר עשייתם, בחינת 'עונשים ואין מזהירים'. נוהג זה - כך אפשר לטעון ולקבול - עשוי לקעקע את עצם היסודות אשר עליהם מושגות העקרונות של שלטון החוק וחופש פעולותיו של הפרט במדינה, והוא היפוכו הגמור של הכלל המקודש במשפט הפלילי 'אין עונשין אלא אם כן מזהירין'.

אלא שבמובאה זו נדונה עבירה שהיא יחסית קלה - היזק ציבורי - ואין כאן ענין לנו באחת מהעבירות החמורות והמתועבות שבדיני הנפשות, אבי אבות הטומאה שבחיי החברה שלנו. וכי מותר היה למחוקק להשאיר עבירה כזאת לפרשנות שיפוטית שמטבע ברייתו לא באה אלא לאחר המעשה?

הנה כי כן, אפשר לטעון כי כל עסקת הלוואה בין עובד ציבור ואיש מן הקהל הבא עמו במגע בקשר לתפקידו חשודה היא ממנה ובה, יהיו אשר יהיו תנאי הלוואה והקשרים העשויים להיות קיימים בין לווה ומלווה מחוץ לגדר התפקיד. לא כל לווה ראוי לאשראי, בפרט אם הוא זקוק להלוואה לצרכי צריכה, ולא תמיד מעיד קוצר תקופת הלוואה על כוונה או יכולת להחזירה. התקשי"ר הקובע כללי התנהגות לעובדי ציבור אוסר את הדבר, ושומר נפשו ירחק ממנו. קשה לי להבין מדוע לא פירש המחוקק בחוק שלנו שטובת-הנאה אף מתן אשראי במשמע, אם זאת אמנם היתה כוונתו. הוא לא עשה כן, ואני מסכים שבנדון זה נקבעה ההלכה, שגם הלוואה שנתקבלה על-מנת להחזירה יכולה להיות טובת-הנאה, אם היא ניתנה בכוונה לזכות למשוא-פנים בעת מילוי התפקיד והפקיד יודע שההלוואה ניתנה בכוונה זו (ע"פ 4/72, אלקובי נ' מדינת ישראל, [1], ו-ע"פ 179/73, חן נ' מדינת ישראל, [2]). בכך הפכנו את הכוונה הפלילית ליסוד מיסודות המעשה עצמו. פעולה שכשלעצמה עשויה להיות חפה ותמימה, כוונתם הרעה של מבצעה מטביעה עליה את חותמה. כוונה כזו עלולה להתבקש בנסיבות הענין, ובמקרים נדירים אפשר אולי להוכיח אותה בעדות ישירה.

מודה אני ומתוודה שאין דעתי נוחה מהלכה זו. אני שוקל מה יעלה בגורלם של אזרח ופקיד, המבקשים לעשות עסקת הלוואה זה עם זה, שעה שקיימים ביניהם יחסים רשמיים ואין ביניהם יחסים פרטיים, והם אנשים זהירים ואינם רוצים להתחייב בנפשם, ולכן פונים הם לעורך-דין בבקשה למתן עצה, אם תיראה הלוואה כזאת כשוחד.

לפי ההלכה האמורה, על היועץ להשיב להם, שהענין ענין שבמצפונם. רק אם אין לאזרח כל מחשבה שמא תשפיע ההלוואה על יחסיו עם הפקיד (ולו אך במובן זה שאותו פקיד ימלא את תפקידו ולא יתרשל כדרכי עם אזרחים אחרים), רק אז תהא ההלוואה כשרה, ולא - דינה כדין שוחד לגבי האזרח, וכך גם לגבי הפקיד אם הוא בסוד מחשבותיו של האזרח. קל לי לתאר לעצמי את מבוכתם של מקבלי עצה כזאת. אך לצורך הענין שלפנינו מוכן אני לבדוק את הענין לפי המבחן הנקבע כאמור לעיל.

אני מסכים איפוא עם חברתי הנכבדה, השופטת בן-פורת, כי זיכויו של מקבל ההלוואה (השוטר) אינו גורר אחריו באופן אוטומטי את זיכויו של נותן ההלוואה, המערער שלפנינו. יתכן שזה האחרון נתן את ההלוואה בכוונה לשחד את השוטר, ואילו זה קיבלה בתום-לב ובלי ידיעה על כוונת המערער. אך מה מצדיק את המסקנה שהמערער נתן את ההלוואה כדי להטות למשוא-פנים מצד השוטר? מעשה פעם אחת נעצר המערער, והעד חנניה אזולאי, שהביא אותו לתחנה, שמע שזה אמר: "אם שוטר סרוסי נמצא במרחב אני אשתחרר ויהיה בסדר". אך כאן יש לזכור שלא זו בלבד שלמעשה לא עשה השוטר שום דבר למען שחרורו של המערער, אלא שכל התקרית הזאת בקשר למעצר היתה ביום 25.5.1975, ואילו ההלוואה ניתנה ב-1975.07, דהיינו, כחדשיים לאחר מכן.

לא יתכן איפוא שההלוואה שימשה לו למערער בסיס לתקוותו שהשוטר יבוא לעזרתו. לכל היותר ניתן לומר שהוא נתן את ההלוואה בדיעבד, דהיינו, בעד משוא-פנים שציפה לזכות בו בעבר. המערער לא נחקר בכיוון זה ולא מצאתי ראיה אחרת שממנה ניתן להסיק שהוא נתן את ההלוואה מתוך הכרת טובה על מעשי-חסות שציפה לקבל מהשוטר במקרה שפעם קרה. סבורני שאין כאן אלא בסיס קלוש מדי למסקנה שההלוואה - שכשלעצמה פנים לה לכאן ולכאן - ניתנה במקרה זה מתוך כוונה פלילית. כפי שחברתי הנכבדה אומר, "נטל השכנוע בדבר היסוד הנפשי רובץ לפתחה של התביעה וכל ספק סביר - ולו גם בדוחק - די בו כבסיס לזיכוי". לזה מצרף אני את קביעתו של בית-משפט זה בערעורו של השוטר, כי "לא היה קשר של ממש בין תפקידו של (השוטר).

.. לבין מכוני העיסוי של (המערער) שהיו כולם מחוץ תחום תפקידו. ה'קשר' השולי היחידי התבטא בכך שהיה עוצר את רכבו של (המערער), כמו כלי רכב אחרים..." וכו'. אלה אינם יחסים שהכוונה הפלילית מתבקשת מהן מאליה.

משום כך מציע אני לזכות את המערער.

הוחלט, ברוב דעות, כאמור בפסק-דינה של השופטת בן-פורת.

ניתן היום, י"ז באדר ב' תשל"ח (26.3.1978).