

ע"פ 332/01
ע"פ 347/01

בפני:

כבוד השופט א' מצא
כבוד השופטת ד' דורנר
כבוד השופטת מ' נאור

המערער בע"פ 332/01
והמשיבה בע"פ 347/01:

מדינת ישראל

נגד

המשיב בע"פ 332/01
והמערער בע"פ 347/01:

שמעון שבס

ערעורים על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בת"פ
40387/99 מיום 1.12.00 שניתן על-ידי כבוד השופט א' א' לוי

תאריכי הישיבות:

כ"ה באלול התשס"א (13.9.01)
כ"ז בתשרי התשס"ב (14.10.01)

בשם המערער בע"פ 332/01
והמשיבה בע"פ 347/01:

עו"ד צ' קלנג ועו"ד י' למברגר

בשם המשיב בע"פ 332/01
והמערער בע"פ 347/01:

עו"ד ד' ויסגלס

פסק דין

השופט א' מצא:

1. המערער בע"פ 347/01 (המשיב בע"פ 332/01), שמעון שבס (להלן: שבס), שימש בתפקיד המנהל הכללי של משרד ראש הממשלה החל ביולי 1992 וכלה בסוף מאי 1995; היינו, במשך רוב תקופת כהונתו של ראש הממשלה המנוח יצחק רבין ז"ל. בשל מעשים שיוחסו לו בתקופת כהונתו כמנכ"ל המשרד הועמד שבס לדין לפני בית המשפט המחוזי. כתב האישום שהוגש נגדו מנה שלושה אישומים. בשל חלקו בקידום עסקה מסחרית-ביטחונית עם מדינה זרה פלונית, הואשם שבס, בגדר האישום הראשון, בניסיון ללקיחת שוחד ובמרמה והפרת אמונים. ובשל יחסיו הכספיים של שבס עם איש העסקים משה שטרן, שנמנה עם ידידיו ואמור היה להשתתף בעסקה עם המדינה הזרה, הואשם שבס (אף זאת בגדר האישום הראשון) בעבירה של לקיחת שוחד. בשל שיחות שקיים שבס עם מי שאמור היה להעיד בחקירת הפרשה האמורה, יוחסה לשבס, בגדר האישום השני, עבירה של הדחה בחקירה. ועל יסוד הטענה, כי שבס ניצל את משרתו ומעמדו כדי לקדם שלא כדין אינטרסים פרטיים של חבריו, במוסדות התכנון ובמוסד לביטוח לאומי, בתמורה לטובות הנאה שונות, הואשם שבס, בגדר האישום השלישי, בעבירות של לקיחת שוחד, סחיטה באיומים ומרמה והפרת אמונים. בית המשפט המחוזי פסק לזכות את שבס מן העבירה של לקיחת שוחד, שיוחסה לו באישום הראשון, ומכל העבירות שיוחסו לו באישומים השני והשלישי. בשתי העבירות האחרות שיוחסו לשבס באישום הראשון - ניסיון ללקיחת שוחד ומרמה והפרת אמונים - פסק בית המשפט להרשיעו. על שבס נגזרו שלוש שנות מאסר, מהן שנתיים לריצוי בפועל, וכן קנס בסך 50,000 ₪.

בערעורו (בע"פ 347/01) משיג שבס על צדקת הרשעתו בדין ועל חומרת העונש שנגזר עליו. ערעורה של המדינה (בע"פ 332/01) מופנה נגד זיכויו של שבס מעבירת מרמה והפרת אמונים שיוחסה לו באישום השלישי. כן טוענת המדינה, שאם ערעורה יתקבל ראוי יהיה להחמיר את עונשו של שבס. יצוין כי המדינה לא

ערערה על זיכוי של שבס מן העבירה של לקיחת שוחד, שיוחסה לו באישום הראשון, מן העבירה של הדחה בחקירה, שיוחסה לו באישום השני, ומן העבירות של לקיחת שוחד וסחיטה באיומים שיוחסו לו באישום השלישי; ונמצא כי לעניין זיכוי של שבס מכלל העבירות האמורות הכרעת-דינו של בית המשפט המחוזי הינה הכרעה חלוטה.

להלן אדון, בנפרד, בכל אחד משני הערעורים.

ערעורו של שבס - ע"פ 347/01

2. עניינו של האישום הראשון, שבגדרו הורשע שבס בשתיים משלוש העבירות שיוחסו לו, היה בפעולות שבוצעו על-ידו, במסגרת תפקידו כמנכ"ל משרד ראש הממשלה, לקידום עסקאות כלכליות וביטחוניות בהיקף כספי ניכר עם מדינה זרה, שיחסיה עם מדינת ישראל היו מוגבלים ובעייתיים. אילו התממשו עסקאות אלה - כך נטען - היו הן עשויות להניב רווח כספי רב לשבס עצמו ולכמה אנשי עסקים מידידיו, שאחד מהם, חברו הקרוב איש העסקים משה שטרן, נהג להעביר לשבס באותה תקופה סכומי כסף באופן שוטף. בה בעת היו צפויות העסקאות, על-פי הטענה, לגרום נזק חמור ליחסי החוץ של ישראל.

להלן עיקרי העובדות והאירועים שלא נשנו במחלוקת: בשנת 1992 מונה שבס לתפקיד מנכ"ל משרד ראש הממשלה. במועד שחל לאחר כניסתו לתפקידו האמור, ביקשה מדינה זרה פלונית (להלן: "המדינה הזרה") להרחיב את ההכרה הבינלאומית בה כמדינה ריבונית, ובמסגרת זו חתרה לפיתוח קשריה גם עם ישראל. לשאיפות המדינה הזרה התנגדה מדינה זרה אלמונית (להלן: "המדינה האחרת"), המסוכסכת עם המדינה הזרה. המדינה האחרת קיימה יחסים מלאים עם ישראל, והרחבת יחסי ישראל עם המדינה הזרה כרוכה הייתה בסיכון לפגיעה ביחסיה עם המדינה האחרת.

כמנוף להשגת מבוקשה, להרחבת יחסיה עם ישראל, ניסתה המדינה הזרה להשתמש, בין היתר, בכוח הכלכלי הרב של חברות בבעלותה של מפלגת השלטון בה (להלן: "החברות הזרות"). על רקע זה נפגשו, בשלהי שנת 1993, שניים מנציגיה של מפלגת השלטון במדינה הזרה - שלהלן יכוננו "הנרי" ו"קאטו" - עם איש עסקים ישראלי (המתגורר גם בחו"ל) בשם נורמן שקולניק, עמו היו מיוודים. עיקר עיסוקו של שקולניק היה בתחום הסחר בנשק. בפגישתם הגו השלושה מתווה של "עסקה", שלפיו תשקיע המדינה הזרה סכומי כסף משמעותיים בישראל (סכומים שנעו בין מאות מיליונים לבין מיליארדי דולרים), בעיקר בעסקאות ביטחוניות, ובתמורה לכך יוזמן נשיאה של המדינה הזרה לביקור בישראל. שקולניק שיתף ברעיון את ידידו ויועצו, המהנדס ואיש העסקים שבתאי דובדבני, שהיה ממכריו של שבס. בשלב כלשהו הכניס דובדבני בסוד העניין גם את איש העסקים משה שטרן, שכאמור היה חברו הקרוב של שבס, ואשר נהנה גם מקשרים נוספים בצמרת השלטון בישראל. השלושה סיכמו ביניהם, כי שקולניק יהיה אחראי על הקשר עם הנרי וקאטו, דובדבני יהיה אחראי על הצד הטכני של העסקאות המתוכננות, ושטרן יהיה אחראי על הצד הפוליטי, דהיינו על שכנועה של המערכת הפוליטית בישראל בכדאיות הרעיון להזמין את נשיא המדינה הזרה לביקור בישראל. בתמורה לפעילותם ציפו השלושה לקבל נתח מכספי ההשקעות, הנאמד במיליוני דולרים לכל אחד מהם.

בהמשך הדברים פנה שטרן לשבס על מנת לקדם את היוזמה. ביום 28.6.94 נפגש שבס, בלשכתו במשרד ראש הממשלה, עם דובדבני, שטרן, הנרי וקאטו. ביום 1.9.94 פנה שבס - לראשונה בכתב - לראש הממשלה רבין בנושא. רבין הינחה אותו לבדוק את העניין עם משרד החוץ. משרד החוץ התנגד לרעיון נחרצות, בשל חששו מהפגיעה הקשה שתיגרם ליחסיה של ישראל עם המדינה האחרת. בהמשך התברר, כי גם המוסד שותף להתנגדות. חרף זאת נמשכו המגעים לקידום העסקה עם המדינה הזרה. ביום 6.10.94 נפגש שבס במשרדו עם מי שעמד בראש החברות הזרות, ואשר הוגדר כ"יד ימינו" של נשיא המדינה הזרה. בפגישה נכחו גם שטרן ודובדבני. במהלך הפגישה מסר שבס על הסכמתו העקרונית של ראש הממשלה רבין לביקור פרטי-צלייני של נשיא המדינה הזרה בישראל. ביום 14.11.94 שלח שבס לראש החברות הזרות מכתב הזמנה רשמי לביקורו של הנשיא הזר בישראל, בין התאריכים 23 ו-24 בדצמבר 1994. בהמשך בוטל המועד שנקבע לקיומו של הביקור. ביום 17.12.94 נסע שבס לביקור רשמי במדינה הזרה. במהלך ביקורו סוכם עקרונית, כי ביקורו בישראל של נשיא המדינה הזרה יתקיים בסוף פברואר 1995. בפגישות שקיים שבס, במהלך ביקורו במדינה הזרה, השתתפו גם דובדבני, אשר שימש (ביחד עם שקולניק) כסוכן מטעם התעשיות הביטחוניות

לצורך העסקאות, וכן שטרן. ביום 20.1.95 נפגש ראש הממשלה רבין בלשכתו עם ראש החברות הזרות, בנוכחות שבס ושטרן. ביום 8.2.95 הורה רבין לדחות שוב את הביקור, הפעם לחודש מאי. בתחילת מארס 1995 נפגש שבס, בלונדון, עם ראש שירותי הביון של המדינה הזרה, על מנת להכין את הביקור. באחת מפגישותיהם נכח גם שטרן. ביום 20.3.95 הודיע שבס לבן-שיחו הזר, בהוראת ראש הממשלה, על דחייה נוספת של הביקור, בלא שנקבע לכך מועד חדש. בסופו של דבר, הן הביקור והן העסקאות המתוכננות לא יצאו אל הפועל.

עמדות הצדדים בדיון לפני הערכאה הראשונה

3. טענת המדינה בבית המשפט המחוזי הייתה, כי שטרן, ומיד אחריו שבס, שותפו על-ידי שקולניק ודובדבני בסוד העסקה הנרקמת כבר בשלביה הראשונים, ולכל המאוחר בינואר 1994. מלכתחילה הוברר לשקולניק ולדובדבני - כך נטען - כי ביקור נשיאה של המדינה הזרה בישראל מהווה תנאי יסודי לסיכויי מימושה של העסקה המתוכננת, ועל רקע הבנה זו נזקקו להתערבותו של שטרן, ודרכו של שטרן גם להתערבותו של שבס. עוד טענה המדינה, כי הארבעה סיכמו ביניהם שגם שבס יזכה בחלק מן הרווחים, כשלהערכתה מדובר היה בסכום שנע בין חמישה לעשרה מיליון דולר. מאותו שלב ואילך פעלו הארבעה, בחשאי, כחבורה אחת לקידום היוזמה, תוך עירוב מוחלט בין התחום העסקי-פרטי לבין התחום המדיני-ממלכתי, ומבלי שאיש מהגורמים הרשמיים של מדינת ישראל - ובכללם ראש הממשלה - היה מודע למהלך.

במכתב ששיגר לקאטו ביום 2.3.94 כתב שקולניק, כי ראש ממשלת ישראל ועובדי משרדו החלו ללמוד את הנושא ולהיערך לביקורו של הנשיא. ביום 8.3.94 הודיע שקולניק לקאטו בפקס, כי ראש הממשלה אישר את הביקור. לטענת המדינה, מי שמסר לשקולניק את המידע הזה - שאין חולק כי לא היה נכון - הוא שבס, באמצעות שטרן. בכך החלה, לטענת המדינה, מסכת ההבטחות שפיזר שבס באשר לאישור הביקור, ללא סמכות ותוך גרימת סיכון חמור ליחסי החוץ של ישראל עם המדינה האחרת, על מנת להשיג רווח כספי ניכר לעצמו ולחבריו. עוד נטען, כי בישיבה שנערכה במשרדו ביום 28.6.94 חזר שבס והצהיר, והפעם באוזניהם של הנרי וקאטו, כי ביקורו של הנשיא אושר; כן הבטיח שבס, למסור לידיו של ראש החברות הזרות, בעת שזה יגיע לביקור בישראל, את מכתב ההזמנה לנשיא.

לטענת המדינה, רק ביום 1.9.94 הוכנס רבין לראשונה על-ידי שבס לתמונת המגעים, אך גם זאת מבלי לגלות לו אודות חלקו הצפוי ברווחים. המדינה הוסיפה וטענה, כי בהיותו מודע להתנגדותם של משרד החוץ והמוסד למהלך, פעל שבס ככל יכולתו כדי לעקוף גופים אלה, כמו גם גורמים מוסמכים אחרים, ולהסתיר מהם את ההתפתחויות, וכל זאת ללא ידיעתו של ראש הממשלה. כן טענה, כי שבס ניסה להניא את איש משרד החוץ נחום אשכול מלהביע את התנגדותו לביקורו בישראל של נשיא המדינה הזרה. אף מראש הממשלה רבין המשיך שבס להסתיר, על-פי הנטען, פרטים חשובים. כך, למשל, לא קיים את הוראת ראש הממשלה, שהינחה אותו לדווח למשרד החוץ אודות עניינו של נשיא המדינה הזרה לבקר בישראל, והמשיך לנהל בעצמו את המגעים לקראת הביקור גם לאחר ה-1.9.94, אף שידע כי רבין טרם גיבש את עמדתו גבי אישורו של הביקור. כן טענה המדינה, כי את מכתב ההזמנה לנשיא המדינה הזרה לבקר בישראל (מיום 14.11.94) שיגר שבס על דעת עצמו וללא קבלת אישורו של רבין. כך עשה, לפי הנטען, גם לגבי תכנון ביקורו שלו במדינה הזרה בדצמבר 1994, ולגבי פגישתו בלונדון עם ראש שירותי הביון של המדינה הזרה במארס 1995. בה בעת שיתף שבס, ללא רשות וללא סמכות, את חבריו אנשי העסקים, ובמיוחד את שטרן, בכל פרט מפרטי הפעילות המדינית. הוא צירפם לפגישות בעניינים אלה, העביר או גרם שיועברו לידיהם מסמכים מסווגים, ולמעשה הפקיד בידיהם את הובלת המהלך כולו.

בשל כל אלה ביקשה המדינה, כאמור, להרשיע את שבס בעבירות של ניסיון ללקיחת שוחד ומרמה והפרת אמונים. הניסיון ללקיחת שוחד התבטא, לפי הנטען, בפעולות שעשה שבס במסגרת תפקידו לקידומה של עסקה, אשר ממנה עתיד היה להפיק רווח אישי ניכר, אלא שבסופו של דבר לא יצאה העסקה אל הפועל; ואילו המרמה והפרת האמונים התבטאו, לפי הנטען בכתב האישום, באלה:

- א. בהיותו חברו של שטרן כרך [שבס] מגעים ועסקאות רגישות בין מדינות בעסקה פרטית של חברו, תוך שהוא מעדיף את אינטרס חברו על אינטרס המדינה והציבור.
- ב. [שבס] פעל בלא להתייעץ בכל הגורמים המוסמכים, תוך שהוא מסתמך בלעדית על אנשי עסקים שראו לנגד עיניהם אינטרס עסקי, ולא את אינטרס הציבור, ובמיוחד במהלך ביקורו [במדינה הזרה] ובלונדון.
- ג. [שבס] ניסה להניא עובד ציבור בכיר, אשכול, מלהשמיע את התנגדותו לביקור.
- ד. [שבס] הפך את שטרן לשותף בכיר במו"מ מדיני, ולשותף בכיר בעבודת המטה במשרד ראש הממשלה, לעתים תוך הפרת הנחייה מפורשת שלא לערב אותו במו"מ מעין זה.

להשלמת התמונה - ואף שנושא זה אינו עומד עוד לפנינו - יש להזכיר, כי האיטום הראשון ייחס לשבס גם עבירה מושלמת של לקיחת שוחד, וזאת בהתבסס על יחסיו הכספיים המתמשכים עם שטרן. המדובר היה בחשבון ניירות-ערך שניהל שטרן עבור שבס, במסגרת יחסי החברות הקרובים ביניהם, ובו הפקיד שטרן סכומים שהסתכמו בכ-340,000 ₪. הפקדות אלה, בשילוב עם ה"תמורה" שסיפק שבס לשטרן במהלכים שנקט בכל הנוגע לקידום העסקה עם המדינה הזרה, היוו את הבסיס להאשמתו של שבס בלקיחת שוחד. אלא שמאשמה זו זוכה שבס, לאחר שבית המשפט המחוזי לא שוכנע כי יחסיו הכספיים עם שטרן נשאו אופי פלילי.

4. שבס טען להגנתו, כי כל הפעולות שנקט לקידום הקשר העסקי עם המדינה הזרה, נעשו בתיאום מלא עם ראש הממשלה ועל-פי הנחיותיו. לטענתו, לא הסתיר מרבין דבר. גם רבין, לדבריו, סבר, שקידום העסקה עם המדינה הזרה הוא מהלך רצוי. ההשקעות הזרות הנרחבות בישראל, אשר היו צפויות מביצוע העסקה, היו חיוניות למשק הישראלי, ובמיוחד לתעשיות הביטחוניות, שבאותה עת סבלו ממשבר מתמשך. ביצוע העסקה היה מוביל גם ליצירת אלפי מקומות עבודה חדשים, ואף בכך הייתה משום תרומה משקית חשובה. ראש הממשלה רבין היה, כמובן, מודע לקושי שביקור נשיאה של המדינה הזרה בישראל עלול היה לעורר במישור היחסים שבין ישראל לבין המדינה האחרת. עם זאת סבר - כך לגרסת שבס - כי על קושי זה ניתן יהיה להתגבר, אם ביקור נשיא המדינה הזרה בישראל יהיה חשאי ויישא אופי פרטי, או יוצג כביקור שנועד למטרות צלייניות בלבד. באשר לקושי הדיפלומטי שעלול היה להיכרך בעסקאות הביטחוניות עצמן טען שבס, כי מאחר שמדובר היה בציוד ביטחוני שאינו התקפי, לא אמורה הייתה מכירתו למדינה הזרה להוות בעיה; זאת על רקע הבנה מוקדמת בעניין זה, שאליה הגיע רבין עם המדינה האחרת. מכל מקום, לדברי שבס, רבין העריך - לפחות בשלבים הראשונים - כי גם אם יהיה משבר כלשהו ביחסי ישראל והמדינה האחרת, הרי שיהיה זה משבר זמני וחולף, שנזקו הצפוי קטן מן התועלת הגלומה בכריתתה של העסקה. לגרסתו, רבין היה מודע להתנגדותו של משרד החוץ למהלך, וחרף זאת החליט להמשיך ולקדמו - לעתים מבלי לשתף בכך את משרד החוץ או גורמים אחרים - תוך הטלת המשימה על שבס. רק מאוחר יותר, משהתברר כי גם המוסד מסתייג, ומשהגיעו ידיעות לפיהן הנשיא הזר אינו מתכוון לשמור על מתכונתו החשאית והצנועה של הביקור, החל רבין להסס, ודחה את מועד הביקור מספר פעמים עד שבטילו סופית.

שבס הכחיש מכול וכול את טענת המאשימה, שלפיה עתיד היה להפיק רווח אישי כלשהו מהעסקה. לדבריו, אין ראיות לכך שאנשי העסקים הישראליים תכננו לשתפו ברווחים (מה גם שהם עצמם הכחישו זאת בתוקף), ומכל מקום, אף אם היה תכנון או ראשית-תכנון כזה, נעשה הדבר ללא ידיעתו וללא הסכמתו, וממילא לא יכול היה הדבר להשפיע על שיקוליו. לטענת שבס, את כל פעולותיו לקידום העסקה ביצע בתום לב ובאמונה כנה שהוא משרת בכך אינטרסים חיוניים של מדינת ישראל. שבס לא הכחיש, כי שטרן היה חברו הקרוב וכי ידע שאם תצא העסקה לפועל עתיד שטרן לגרוף לכיסו רווח נאה; אולם, לטענתו, גם ראש הממשלה רבין היה מודע לעובדות אלה, ובכל זאת הפקיד בידיו את הטיפול בנושא ובעצמו שיתף את שטרן בפגישות בעלות אופי מדיני. שבס הכחיש, כי ראש הממשלה הינחה אותו שלא לשתף את שטרן בפגישותיו. יתירה מכך, לטענת שבס, גם במקרים אחרים שותפו אנשי עסקים פרטיים במגעים עם נציגי מדינות זרות, כאשר היה מדובר בעסקאות נשק, או עסקאות בין-מדיניות אחרות, שבהן נכרכו, בד בבד, אינטרסים ממלכתיים ופרטיים.

במקרים כאלה, אנשי העסקים עשויים להיות שותפים גם לפעילות בעלת היבטים מדיניים, כפי שאנשי השלטון עשויים להיות שותפים גם לפעילות בעלת היבטים עסקיים-פרטיים. כל עוד פעילותם של אנשי העסקים תואמת את האינטרס הממלכתי, כפי שהדרגים המוסמכים קובעים אותו, אין שיתופם מעורר כל בעיה, ולעתים קרובות המדינה אף מעוניינת בשיתופם. כך אף בענייננו: דווקא בשל הרגישות הדיפלומטית שהייתה כרוכה במגעי ישראל עם המדינה הזרה, עדיף היה שהתקשרותה של המדינה הזרה עם התעשיות הישראליות תיעשה באמצעות גורמים עסקיים פרטיים ולא באמצעות גורמים ממשלתיים. שבס אישר כי שטרן, דובדבני ואף אנשים פרטיים אחרים פנו אליו לעתים על מנת שיייע להם בעניינים הקשורים לעסקיהם. אולם, לטענתו, כך נהגו ונוהגים אנשי עסקים רבים אחרים, אשר פניותיהם לראשי השלטון בישראל - בין שהם נמנים ובין שאינם נמנים על חוג חבריהם - נענות כעניין שבשיגרה.

לטענת שבס, הוא התוודע לראשונה למגעים עם המדינה הזרה רק ביוני 1994, בעת ששטרן הציג בפניו את הנושא וביקשו לפגוש את הנרי וקאטו לצורך קידומו. יתירה מכך, לטענתו - המתבססת על עדותו של שטרן - גם שטרן עצמו הוכנס לסוד העניין רק בחודש יוני. ממילא לא יכלו שניהם לספק לשקולניק את המידע השקרי שנכלל במכתבי שקולניק לקאטו מיום 2.3.94 ו- 8.3.94. "מידע" זה, לטענת שבס, לא היה אלא דברי רהב ששקולניק בדה מלבו, במטרה ליצור אצל הנציגים הזרים את הרושם כי המישור המדיני אינו מהווה בעיה, ולפיכך ניתן להמשיך ולקדם את העסקה במישור הכלכלי. שבס טען עוד כי התייעץ עם ראש הממשלה לפני הפגישה שקיים במשרדו ביום 28.6.94. לדבריו, רבין הינחה אותו לבחון בפגישה את רצינות כוונותיהם של האורחים, אך מבלי להתחייב, בשלב זה, לדבר כלשהו. וכך אכן עשה: בפגישה האמורה לא הבטיח דבר לנציגי המדינה הזרה, אלא רק ציין בפניהם כי הם נדרשים, קודם לכול, להוכיח את רצינותם על-ידי קידום העסקאות הכלכליות. ומיד לאחר הפגישה - טען שבס - דיווח לראש הממשלה על תוצאותיה.

באשר למכתבו הראשון לרבין מיום 1.9.94 טען שבס, כי רק במועד זה הגיעו המגעים לשלב רציני מספיק על מנת שייפתח עבור הנושא תיק במשרד ראש הממשלה. על-כן העלה לראשונה את הדברים על הכתב, כך שניתן יהיה לתייקם באופן מסודר. זוהי גם הסיבה שבגללה החלה רק בשלב זה - לפי הנחייתו של ראש הממשלה - בחינתו של נושא הביקור מול משרד החוץ, בחינה שבעקבותיה החליט רבין כי הביקור לא יהיה ביקור רשמי. עם זאת, הורה רבין לשבס להמשיך ולבדוק את האפשרות לקיים את הביקור כאירוע פרטי וחשאי.

שבס דחה, כאמור, את טענות המדינה כי בחודשים הבאים הסתיר דבר-מה מרבין. לטענתו, כל פעולותיו - לרבות פגישותיו עם הנציגים הזרים בארץ ובחו"ל - נעשו בידיעתו ובאישורו של ראש הממשלה. באשר למכתב ההזמנה הרשמי שהוציא עבור הנשיא הזר ביום 14.11.94 טען שבס, כי לא זו בלבד שהמכתב נשלח על דעתו של רבין, אלא שרבין עצמו היה שותף לניסוחו, וזאת - כפי ששמע מפי רבין - לאחר שנועץ בשר החוץ שמעון פרס וקיבל את הסכמתו לקיום ביקור בעל אופי צלייני. שבס דחה אף את הטענה כי ניסה להניא את איש משרד החוץ, נחום אשכול, מלהביע את התנגדותו לביקורו של נשיא המדינה הזרה, וכל שעשה, לטענתו, הוא שהעמיד את אשכול על החשיבות שראש הממשלה מייחס לעניין.

הכרעת-דינו של בית המשפט המחוזי

5. בחינת הראיות שהובאו במשפט הובילה את בית המשפט המחוזי לשתי הכרעות מרכזיות. ראשית, קבע בית המשפט, כי שבס אכן אמר היה לקבל חלק מרווחי העסקה, הן בדרך של השתתפות בעמלה שצפויים היו אנשי העסקים הישראליים לקבל, והן בדרך של קבלת חלק בבעלות על חברת השקעות, שאמורה הייתה לקום בישראל על מנת לנהל את ההשקעות הזרות. ובדחותו, כבלתי-מתקבלת על הדעת, את טענת שבס כי התכנית לשתפו ברווחים גובשה שלא בידיעתו, קבע בית המשפט כי שבס היה מודע לתכנית. כן נקבע, כי שבס לא שיתף במידע זה את ראש הממשלה. שנית, נקבע בהכרעת הדין, שכל פעולותיו של שבס עד ה-1.9.94, ואף חלק מפעולותיו לאחר מועד זה, נעשו שלא בידיעתו של ראש הממשלה. פעולות אלה כללו, בין היתר, מספר הבטחות שמסר שבס - ללא רשות וללא סמכות - ולפיהן יוכל נשיא המדינה הזרה לבקר בישראל. בית המשפט מצא ראיות חותכות לכך ששטרן היה שותף לתכנון העסקה כבר משלביה הראשונים, ומכאן הסיק כי גם מעורבותו של שבס החלה בסמוך לאותה התקופה. הוא דחה את טענת שבס, כי המידע שנכלל במכתבי שקולניק לקאטו, מיום 2.3.94 ומיום 8.3.94, היה פרי המצאתו של שקולניק, וקבע כי המקור למידע זה היה

שטרן, שככל הנראה קיבלו משבס. כן קבע בית המשפט, כי בפגישה במשרדו ביום 28.6.94 אישר שבס את ההבטחה בדבר ביקור הנשיא, ואף הבטיח למסור את מכתב ההזמנה לידיו של ראש החברות הזרות, לכשזה יגיע לשם כך לישראל.

באשר לאירועים שלאחר ה-1.9.94 החליט בית המשפט לקבל חלק מגרסתו של שבס. במיוחד יש לציין, בהקשר זה, את קביעתו, כי מכתב ההזמנה שהוציא שבס ביום 14.11.94 נשלח על-דעתו ולפי הנחייתו של ראש הממשלה רבין. עם זאת קבע בית המשפט, כי גם בחודשים אלה פעל שבס במישור שלא היה גלוי לרבין, בין היתר בתקופה שעד ה-13.11.94, שבה טרם גיבש רבין את עמדתו הסופית בשאלת הביקור. כן נקבע כי שבס פעל ללא ידיעת רבין לניטרול הגורמים הממלכתיים המוסמכים, אשר התנגדותם לעסקה הייתה ידועה לו, מה שהביא לכך שעד לדצמבר 1994 לא התקיים, למעשה, דיון של ממש בנושא. גם באשר לשיחתם של שבס ונחום אשכול קיבל בית המשפט את עמדת המדינה, שלפיה ניסה שבס להניא את אשכול מלהשמיע את התנגדותו. כן ראה בית המשפט פסול בכך ששבס איפשר לחבריו אנשי העסקים, שהיו מונעים מאינטרסים פרטיים, להוביל את המגעים המדיניים עם הנציגים הזרים, במקום להניח את הטיפול בכך לנציגיה המוסמכים של מדינת ישראל.

על יסוד קביעות עיקריות אלו, שבחלקן התבססו על סימני שאלה שהתעוררו אצלו ביחס לגרסתו של שבס, פסק בית המשפט המחוזי להרשיע את שבס בניסיון ללקיחת שוחד ובמרמה והפרת אמונים.

טענות הצדדים בערעור

6. בערעורו מעלה שבס שלוש טענות עיקריות: ראשית, כי אין בנמצא כלל עבירה של ניסיון ללקיחת שוחד, שכן המחוקק כלל במפורש בין עבירות השוחד השונות (המופיעות בסימן ה' לפרק ט' לחוק העונשין) גם עבירות ניסיון, ויש לראות בכך רשימה ממצה. עניינו של שבס אינו נופל לגדר עבירות אלה, ומכאן שהרשעתו בניסיון ללקיחת שוחד דינה להתבטל. שנית, כי בממצאי העובדה אשר נקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי - בהנחה שהללו כולם נכונים ומבוססים - יש, לכל היותר, כדי לבסס הרשעה בעבירת מרמה והפרת אמונים, אך לא בעבירה של ניסיון ללקיחת שוחד, שכן, מכל מקום, לא הוכח ולא נקבע כי לשבס הייתה כוונה לקחת שוחד, ואף לא הוכח נגדו מעשה (או ראשית מעשה) כדרוש לביסוס הרשעה בעבירת ניסיון. ושלישית, כי ממצאי העובדה שנקבעו בהכרעת הדין, ושעל יסודם פסק בית המשפט המחוזי להרשיע את שבס, אינם מעוגנים כראוי בראיות אלא מבוססים על שורה של "תמיהות" ו"תהיות" שלדעת בית המשפט עוררה גרסתו של שבס. בהקשר זה נטען, כי חלק מן ה"תמיהות" שצוינו בהכרעת הדין אינן תמיהות כלל, ומכל מקום, רובן נולדו בשל התנהגותם של אחרים ולא של שבס. בכך שזקף לחובת שבס את היעדר יכולתו להסביר את התנהגותם של אחרים, למעשה העביר בית המשפט אל שבס את הנטל לנקות את עצמו מהחשד שכביכול דבק בו, וזאת במקום לדרוש מהמדינה להוכיח את אשמתו בראיות. שבס מדגיש בערעורו, כי שטרן, דובדבני ושקולניק שימשו במשפט כעדים מטעם התביעה, ואף גילו לעתים עיונות כלפי ההגנה, אך חרף זאת זקף בית המשפט פגמים בעדותם (כגון סתירות או "קשיי זיכרון") לחובתו של שבס דווקא, וזאת מבלי שאיש מהם הוכרז כעד עוין ונחקר בחקירה נגדית על-ידי המדינה. לבסוף חוזר שבס ומגולל את עיקרי גרסתו, כפי שהוצגה על-ידו לפני בית המשפט המחוזי, ולפיה כל פעולותיו נעשו בתום לב ועל-פי כל הנורמות המקובלות, ברשותו ובהנחייתו של ראש הממשלה ותוך דאגה לאינטרסים ממלכתיים בלבד.

7. בתשובתה לערעור תומכת המדינה את יתדותיה בקביעותיה של הכרעת הדין, וחוזרת - בפירוט רב יש לומר - על הטענות שהועלו על-ידיה בדיון לפני בית המשפט המחוזי. לטענת המדינה, המדובר בערעור עובדתי מובהק, אשר אינו מעורר כל שאלה משפטית אמיתית. ממצאי העובדתיים של בית המשפט - טוענת המדינה - מבוססים על התרשמותו הבלתי אמצעית מהעדים בשילוב עם ניתוח מכלול הראיות; ובהיעדר יסוד להתערב בממצאים אלה יש לדחות את הערעור. לדברי המדינה, "מדובר בפאזל של ראיות בו המוקדם משליך על המאוחר, ולהפך. פאזל עובדתי זה יוצר מציאות מושלמת וקוהרנטית, המתבססת על מסמכים מזמן אמיתי ממספר גורמים שונים. כל המסמכים מצביעים לכיוון אחד, מצירים תמונה אחת, המביאה למסקנה ברורה" בדבר אשמתו של שבס. בסוגיה עובדתית אחת - מכתב ההזמנה ששלח שבס לנשיא המדינה הזרה ביום 14.11.94 - סבורה המדינה בכל זאת כי בית המשפט טעה. לדעתה היה עליו לקבוע, כי גם מכתב זה הוצא על דעתו של שבס בלבד, ללא ידיעתו של ראש הממשלה או של גורם מוסמך אחר. המדינה מבקשת לדחות את

הטענה, כי לא קיימת עבירה של ניסיון ללקיחת שוחד. כן היא סבורה, כי הרשעתו של שבס בעבירה זו אינה מעוררת כל בעיה בדבר הוכחת יסוד המעשה הפלילי או המחשבה הפלילית.

8. הגעתי לכלל מסקנה, כי הראיות שהובאו על-ידי התביעה אינן מוכיחות את אשמתו של שבס, בפרשת האישום הראשון, מעבר לספק סביר. לפיכך יש לקבל את ערעורו של שבס ולזכותו משתי העבירות בהן הורשע מחמת ספק באשמתו. את נימוקיי למסקנה זו אפרט להלן.

ניסיון ללקיחת שוחד

9. אין בידי לקבל את טענת שבס, כאילו אין בנמצא עבירה של ניסיון ללקיחת שוחד. סעיף 25 לחוק העונשין קובע:

ניסיון מהו 25. אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה.

סעיף זה איננו מסויג, ואיני רואה כל סיבה לסייגו בדרך שיפוטית, כך שלא יחול על עבירות השוחד דווקא. הטעמים המונחים ביסודן של עבירות הניסיון בדרך כלל, מצדיקים גם את ההכרה בעבירות של ניסיון ללקיחת (או למתן) שוחד. נכון, אמנם, כי סימן ה' לפרק ט' לחוק העונשין, המעגן את עבירות השוחד, כולל הרחבות שונות לעבירות השוחד ה"קלאסיות", וכי הרחבות אלה כוללות גם עבירות שלפי מהותן הן עבירות ניסיון. כך, למשל, קובע סעיף 294 לחוק:

הוראות נוספות 294. (א) המבקש או המתנה שוחד, אף שלא נענה, כמוהו כלוקח שוחד.
(ב) המציע או המבטיח שוחד, אף שנדחה, כמוהו כנותן שוחד.

...

אולם ברור הוא כי מטרת חקיקתן של הוראות מרחיבות אלו הייתה להרחיב את קשת המקרים המוגדרים כעבירה מושלמת של שוחד, ולא לבטל או לצמצם את העבירות הנגזרות מעבירה זו. במלים אחרות, המטרה הייתה להעלות את סטנדרט ההתנהגות המצופה מעובדי הציבור ולא להורידו (השוו: רע"פ 5905/98 רונו ב' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 728). בהקשר לעבירות הניסיון יש לזכור, כי בעת שנחקקו ההרחבות לעבירות השוחד היה העונש הקבוע לעבירת ניסיון רק מחצית העונש הקבוע לעבירה המושלמת, ועל כן להגדרת חלק מעבירות הניסיון כעבירות שוחד מושלמות הייתה גם משמעות מעשית חשובה. כיום, משנקבע בתיקון מס' 39 לחוק העונשין (בסעיף 34ד) כי דינו של ניסיון כדין הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת, ניטלה משמעות מעשית זו, ונתרה רק המשמעות ההצהרתית, שלפיה מוטבע חותם השוחד המוגמר - על הקלון החברתי המיוחד הכרוך בו - גם על חלק מעבירות הניסיון. אולם בכך בוודאי אין כדי לבטל את יתר עבירות הניסיון, שרק הפכו כעת לחמורות יותר מבעבר. אכן, עשויה להתעורר השאלה, אם ניתן להרשיע אדם על-פי סעיף 25 בשילוב עם סעיף 294, דהיינו להרשיעו בניסיון לעבור עבירה, שהיא עצמה עבירת ניסיון במהותה. בעניין זה ייתכנו שיקולים שונים, אולם אין עליי להידרש להם, שכן לא זה המקרה שלפנינו. שבס הורשע על-פי סעיפים 25 ו-290(א) לחוק, כלומר בניסיון לעבור עבירת שוחד "אמיתית", ובשילוב זה אין קיים כל קושי.

10. עתה אפנה לטענתו המרכזית של שבס כנגד הרשעתו בעבירת הניסיון ללקיחת שוחד. לפי טענה זו, גם על-פי ממצאיו של בית המשפט המחוזי יש לקבוע, כי לא הוכחו כוונה פלילית ומעשה פלילי העשויים לגבש את העבירה. סעיף 290(א) לחוק העונשין קובע:

לקיחת שוחד 290. (א) עובד הציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו, דינו - מאסר שבע שנים או מאסר שבע שנים עם קנס עשרת אלפים לירות.

...

שבס היה בתקופה הרלוונטית עובד הציבור, ואין מחלוקת כי פעולותיו נשוא האישום הראשון היו קשורות בתפקידו. כן אין מחלוקת כי לא עבר עבירת שוחד מושלמת, שכן, בסופו של דבר, לא לקח ולא קיבל דבר (מלבד בפרשת חשבון ניירות הערך, שלגביה זוכה). נותר, אפוא, לבחון אם שבס ניסה לקחת שוחד בעד פעולותיו, או אם - בשילוב עם הוראת סעיף 25 לחוק - במטרה לקחת שוחד בעד פעולותיו עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד. אין די, אם כן, בהוכחת קיומה של תכנית מצד אנשי העסקים לתת לשבס שוחד בעד פעולותיו, אלא יש להוכיח (לכל הפחות) כי שבס ידע על כך, וכן כי עשה מעשה - שאין בו הכנה בלבד - במטרה לממש זאת.

11. את הרשעתו של שבס בעבירה זו ביסס בית המשפט על קביעתו בדבר הרווח האישי ששבס אמור היה להפיק אם וכאשר העסקה תתממש. אודות רווח זה למד בית המשפט משני מסמכים. האחד, רישום מפגישה שהתקיימה ביום 30.6.94 ובה לקחו חלק דובדבני, שטרן ושקולניק. והשני, רישום מפגישה נוספת, בה נטלו השלושה חלק, ואשר התקיימה ביום 8.9.94. שני המסמכים נערכו בכתב-ידו של דובדבני ונרשמו על-ידו במחברות, שאותן מסר, מיוזמתו, לידי רשויות החקירה. ממסמכים אלה, בהם הוזכר שבס בכינויו בלבד ("בן דוד" ו"פואד"), העלה בית המשפט, כי שלושת המשתתפים בפגישות סיכמו ביניהם להעניק לשבס חלק מהבעלות בחברת ההשקעות אשר תוקם לצורכי ניהולה של העסקה המתוכננת וכן חלק מן העמלה הצפויה. חיזוקים למסקנתו האמורה נמצאו לבית המשפט בהיעדר הסבר מניח את הדעת - מצד המשתתפים בפגישות ומפי שבס עצמו - לאזכור כינויו של שבס בשני המסמכים, וכן במסמכים נוספים (שבהם שבס לא הוזכר) אשר נערכו על-ידי עו"ד יהודה לוי, שגם הוא היה מעורב בנושא העסקה.

12. לא הייתה מחלוקת כי בפגישת דובדבני, שטרן ושקולניק, שהתקיימה ביום 30.6.94, נדונה הקמתה של חברת השקעות בשם M.S. Group, שעל ניהולה יופקד משה שטרן (מכאן ראשי התיבות M.S.), ואשר עליה יוטל לנהל את כל ההשקעות והנכסים של החברות הזרות בישראל בתמורה לנתח של 10%. המסמך הראשון, ממנו הסיק בית המשפט כי שבס אמור היה להפיק רווח מן העסקה, נרשם במהלך פגישתם של השלושה; ובשל חשיבותו של המסמך, אקדים ואביא את תוכנו במלואו:

השקעות מיידיות!

חדר ישיבות (לוח).

- להכין מכתב המתאר את המצב ומה הפונקציה של M.S. ולזכור שהם אנשים חכמים מאוד.

לא לציין שמות מלאים.

M.S. תנהל את כל ההשקעה והנכסים.

תהיה הנפקה ל[לא ברור]

יש להסביר היטב מה חברת השרותים M.S. נותנת תמורת ה-10% שלה.

10% יהיה - M.S. Group

להסביר את כל נושא הכסף וחלוקתו.

יש לצרף את ה-Resume של משה לנושא.

כבר להכין את הגדולים לתיק כמו אל-על, "טבע" וכו'.

איך להבטיח שילכו איתנו? ולא ילכו למישהוא אחר אחרי שניתן להם הרעיון!

נורמן - Mr. Peters

בן דוד - פואד - Fuad

על החברות שנמליץ פורטפוליו מלא.

הם בעלי החברה M.S. ויתנו יפוי כח למשה.

יקום מועצת מנהלים לחברה ישראלית.

יש לבדוק מה חוקי המס ואיזה סוכריות ניתן להם תמורת 10% שלנו.

יש לבדוק הפרוצדורה אולי זה יהיה הלואה שלהם כדי שיוכלו למשוך הכסף חזרה

- שיבינו שכדי להגיע לכל ההטבות יש כל M.S. Group

- יש להסביר מה מקובל וכו' ולהסביר שבגלל הקשרים המיוחדים תהיה לנו זכות על

מכרזים חדשים ומיוחדים.

- ביקור [ראש החברות הזרות] במכון וויצמן.

- (תחנת כח איפרגן בצרפת)

המסמך השני נרשם על-ידי דובדבני במהלך ובעקבות פגישתו עם שטרן ושקולניק שהתקיימה ביום 8.9.94. בשני עמודיו הראשונים של מסמך זה רשם דובדבני נוסח של פקס, אותו הכתיב לו שקולניק, ואשר נועד להישלח לאחד מנציגי המדינה הזרה. בעמודו השלישי, וללא כל קשר לתוכנו של הפקס, מופיעה הטבלה הבאה:

10% -	- 10%
	45%
45% קאטו	- 25%
25% נורמן	
D.S.L. 20%	
↑ - 10% >	

ובחלקו העליון של העמוד הרביעי:

10% - ע' [או את אחרת המזכירה ע' בכתב יד]

פואד - 50% משה

לא הייתה מחלוקת, כי הכינויים "בן דוד" ו"פואד" שימשו את דובדבני וחבריו באופן קבוע בהתייחסם לשבס. כן לא הייתה מחלוקת כי המונח "D.S.L" מייצג קבוצת משקיעים שכללה את דובדבני, שטרן ועו"ד לוי (מכאן ראשי התיבות) ושארף היא הייתה קשורה לעסקה.

13. בהתייחסו למסמך הראשון הטעים בית המשפט המחוזי, בהכרעת-דינו, כי "חשיבותו של מסמך זה היא בכך, שלראשונה מסתמנת אפשרות בדבר קיומו של מניע אישי, אפשרי, של [שבס] לקדם ולהכתיר בהצלחה את ביקורו של נשיא [המדינה הזרה] בישראל". ובנתחו את תוכנו של המסמך אמר בית המשפט:

לכאורה, ההיגיון מחייב שבמסמך מסוג זה, העוסק בעניין של[שבס] אין נגיעה אליו, לפחות על פי גרסתו, לא יוזכר שמו, הואיל ונדונה בו סוגיה עסקית שרק למשתתפים באותה פגישה היה בה עניין ישיר. והנה מתברר כי המצב שונה ...

דובדבני לא ידע להסביר כיצד השתרבבו כינויים אלה של [שבס] לאותו מסמך, והוא גלגל את הכדור למגרשו של שקולניק: "אני פשוט כתבתי מה שהוא אמר לי נורמן" ... כאשר חזר העד ונשאל, מה עניינו של שבס לחברת ההשקעות, ולמה הוזכר שמו במסמך שעסק רק באותה חברה, השיב: "לא יודע, אני לא חושב שזה קשור לעניין" ... וכבר כאן אדגיש, כי אותה "שכחה" ו"חוסר ידיעה" על מהותו של רישום זה, הייתה נחלתם של כל אלה שהשתתפו בפגישה, ולאור זאת מצאתי את עצמי תוהה, אם זה מקרה שהזיכרון בגד בשלושה אנשי עסקים, בוגרים ובעלי ניסיון, דווקא באותו יום, ולא בכל עניין, אלא רק בסוגיה הספציפית המחשידה את [שבס]?

ובהתייחסו למסמך השני כתב בית המשפט:

דובדבני שערך את הרישום בכתב ידו, נתבקש להסביר את מהותו, אך כפי שקרה בעת שנתבקש להסביר את אזכור השמות "פואד" ו-"בן-דוד", בסיכום הפגישה מתאריך 30.6.94, חזר דובדבני וטען שהוא אינו יכול להסביר את הנאמר במסמכים אלה או את משמעותם. כשטען בא-כוח [המדינה] באוזניו של דובדבני, כי דובר על

חלוקה של העמלה הצפויה להתקבל על ידי השותפים בעסקה [עם המדינה הזרה],
השיב העד:

"אני ממש לא זוכר, זה רק יכול להיות משהו שדיברו שם בשיחה ואני
כתבתי. חבל שאני אגיד סתם, אני פשוט לא זוכר.

בא-כוח [המדינה] היה סבור, כי לצד הערך 10% שבעמוד הרביעי, רשומה האות "ע"
המסמלת "עמלה", אך גם את העניין הזה לא יכול היה דובדבני לאשר, אף שכאמור,
המסמך כולו נרשם בכתב ידו.

את מה שדובדבני "לא זכר", יכול לשער כל מי שמעיין במסמך, לאמור, מדובר על
דרך חלוקתן של עמלות או רווחים צפויים אם העסקה [עם המדינה הזרה] תוכתר
בהצלחה. ואם נותר ספק בעניין זה, ניתן היה לפענח את התעלומה גם באמצעות
מסמכים שהוגשו במהלך עדותו של עו"ד יהודה לוי. זה האחרון ייעץ לשרטן בנושא
הקמתה של חברת ההשקעות, והציע מספר מודלים אפשריים. אחד מהם הוצע על ידו
בתאריך 23.11.94, והוא כולל מבנה של מועצת מנהלים, וועדת השקעות ונושאים
אחרים, וכן מופיעה בו חלוקה פחות או יותר דומה לזו שתיעד דובדבני במחברותיו.

בשלב זה היפנה בית המשפט לשלוש תרשומות בכתב-יד, שנערכו בידי עורך הדין יהודה לוי, שכבר הוזכר
לעיל כאחד מחברי הקבוצה D.S.L.

ובדחותו את גרסת שבס, כי משלא השתתף בפגישות אשר תועדו על-ידי דובדבני, אין בידו להסביר על מה
ולמה שורבבו כינויו לשני המסמכים, כתב בית המשפט:

לדאבוני, ואני משתמש בלשון זו כי המסקנה אליה הגעתי הינה קשה, אינני מאמין
לגרסת [שבס] בסוגיה זו. קריאה משולבת של שני המסמכים בהם עסקתי, זה מיום
30.6.94, והאחר מיום 8.9.94, כאשר במסמך האחרון מוזכר [שבס] בכינויו "פואד"
לצד ערך באחוזים, לא הותירו בלבי ספק כי שמו לא שורבב לשם באקראי. טעות או
שרבוב מקרי יכולים להתרחש מפעם לפעם, אך כשהדבר חוזר על עצמו בשני
מסמכים, האחד בקשר עם הקמת החברה והאחר בקשר עם חלוקת עמלה או רווח או
תמורה מסוג אחר כלשהו, שחברה זו עתידה לקבל, אינו יכול להיות מקרי. ובמלים
אחרות, שני מסמכים אלה מאמתים את החשד שדבק ב[שבס], כי בנושא העסקה [עם
המדינה הזרה] היה לו מניע אישי, הואיל והוא נמנה על אלה שהיו אמורים להתחלק
ברווחים שיתקבלו מאותה עסקה באמצעות "חברת ההשקעות".

בית המשפט הוסיף וציין, כי גם אזכורו של שבס בכינויים, במקום בשמו, מלמד כי לנוכחים בפגישות היה עניין
שלא לחשוף אותו, וכן כי מקובלת עליו טענת המדינה, כי במונח "הקשרים המיוחדים" במסמך מיום 30.6.94
התכוונו הנוכחים לקשרים הנובעים ממעורבותו של שבס בפעילות החברה. לבסוף, לקראת סוף דיונו בפרשת
האישום הראשון, קבע בית המשפט:

הכוונה להעניק ל[שבס] חלק מהבעלות ב"חברת ההשקעות", והתמורה הכספית
שלצידה, הם "מתת" מובהק, שערכו ומהותו הוגדרו על ידי כל המעורבים ב"עסקה
[עם המדינה הזרה]", ולדידי אין ספק שהיה ידוע גם ל[שבס]. מעשיו של [שבס] כדי
להצדיק את המתת שהובטח לו, היו נמרצים ...

14. חוששני שאין בידי להסכים למסקנות המרשיעות שהעלה בית המשפט המחוזי משני המסמכים שערך דובדבני
ומעדויותיהם של המעורבים. אף שגם עליו מקובל, כי המדובר במסמכים מעוררי חשד, אינני סבור כי ניתן היה
לקבוע, במידת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי, כי תוכנם של המסמכים ברור וכי בהכרח נובע מהם כי
הנוכחים בפגישה החליטו לייחד לשבס חלק בבעלות על חברת ההשקעות ובעמלה הצפויה. המסמכים, כפי

שנקל להיווכח, כוללים רישומים קטועים שלפחות בחלקם עשויים לייצג משמעויות שונות, שללא עדות חיצונית אמינה קשה להעדיף איזו מהן. שלושת המשתתפים בפגישות נמנעו - ואף אפשר שהתחמקו - מלספק בעדויותיהם הסברים, שבית המשפט המחוזי ציפה לשמוע מהם; ומשלא האמין לטענתם, כי אינם זוכרים באיזה הקשר הזכירו בדיוניהם את שבס, דחה בית המשפט כבלתי ראויות לאמונו גם את הכחשותיהם המוחלטות גבי טענתה המרכזית של התביעה, כי שבס היה אמור לזכות בתמורה כלשהי עבור פעילותו לקידומה של העסקה. אותה מידה של חוסר אמון רחש בית המשפט לטענת שבס, כי משלא היה לו חלק בפגישותיהם ובדיוניהם של השלושה, אין בידו להסביר לאיזו מטרה ובאיזה הקשר שורבבו כינויו לשני המסמכים. נראה כי בית המשפט סבר, כי אי האמון בעדויות המשתתפים בפגישות ובעדותו של שבס, ממלא את החסר בהסבר הנדרש להבנת תוכנם של המסמכים. הווי אומר: כיוון שהזכרת כינויו של שבס במסמכים עשויה לכאורה להתפרש כהסכמת המשתתפים בפגישה, להעניק לשבס חלק בחברת ההשקעות ובעמלה העתידה להתקבל, הרי שבהיעדר הסבר מהימין מפי המשתתפים בפגישה כי להזכרתו של שבס הייתה סיבה אחרת, מתחייבת המסקנה כי הזכרת כינויו של שבס אכן הייתה קשורה בהסכמת המשתתפים להעניק לו חלק בטובת ההנאה הצפויות. וכיוון שהדעת נותנת כי המשתתפים בפגישה לא היו נדרשים להעניק חלק לשבס, שלא בתיאום מוקדם עם שבס, הרי שבהיעדר עדות משכנעת מפי שבס, על מה ולמה הוזכרו כינויו במסמכים, מתחייבת המסקנה, כי הסכמת המשתתפים בפגישות להעניק לו חלק בטובת ההנאה הצפויות הייתה בידיעתו ועל דעתו.

אני, בכל הכבוד, סבור, כי בדרכו להסקת המסקנה המרשיעה הרחיק בית המשפט המחוזי לכת. יש לזכור כי שלושת המשתתפים בפגישות היו עדי תביעה. כן מסתבר, כי בשלב העיקרי של החקירה לא נשאל איש מהם לפשרם של המסמכים. ומשהוצגו לפני המסמכים על דוכן העדים, טענו השלושה, כי בחלוף שנים מאז קיומן של הפגישות שוב אין בידם לשחזר את תוכן הדיונים שהתקיימו ואת משמעות רישומיו של דובדבני. אך התביעה (מן הסתם בשל היעדר גרסה מפלילה קודמת, מפי איש מהם, בשלב החקירה) לא ביקשה להכריז על מי משלושתם כעד עוין לעניין זה. בית המשפט המחוזי אמנם רשאי היה להתרשם - כפי שאכן התרשם - כי השלושה מעמידים פנים; שלאמיתו של דבר הריהם זוכרים היטב, באיזה הקשר הוזכר שבס בפגישותיהם, אך מתוך שהייתה להם סיבה טובה שלא לגלות את צפונותיהם בחרו להיתלות ב"אובדן הזיכרון". אך בהיותם עדי תביעה - שעל איש מהם לא ביקשה התביעה להכריז כעד עוין לעניין זה - אשר הכחישו בעדויותיהם בתוקף, כי אי-פעם תכננו לשתף את שבס ברווחי העסקה ושללו את האפשרות כי זו המשמעות העולה מן המסמכים, לא היה מקום לזקוף לחובתו של שבס את "אובדן זיכרונו".

הוא הדין באשר לשלושת המסמכים, אשר נערכו בידי עו"ד יהודה לוי, ואשר בהם מצא בית המשפט המחוזי ראייה שבכוחה לסלק כל ספק אפשרי, כי מה שנרשם במסמך שנערך על-ידי דובדבני בעקבות הפגישה השנייה מבטא את הנוסחה המוסכמת לחלוקתם של רווחים ועמלות אם העסקה עם המדינה הזרה תוכתר בהצלחה. גם עו"ד לוי היה עד תביעה, וגם הוא הכחיש מכול וכול כי התבקש או הציע לכלול את שבס במודלים שהכין להקמת חברת ההשקעות. חשוב לציין, כי במסמכיו של עו"ד לוי - שאף הם אינם מדברים בעד עצמם - אין אזכור כלשהו לשבס. ככל שהפכתי לא נתחוויר לי שיש בהם משום ראייה שבכוחה לאשש את מסקנת בית המשפט המחוזי בדבר המשמעות שיש לייחס לשני המסמכים שנערך דובדבני.

לא למותר להזכיר, כי דובדבני מסר את המסמכים מיוזמתו לרשויות החקירה. קשה להניח כי היה עושה זאת אילו סבר כי הם עלולים להפילילו בעבירה של מתן שוחד. פרקליטי הצדדים הכבירו טענות רבות נוספות בעניינם של מסמכים אלה, כשכל צד מציג ראיות מהן ניתן ללמוד, לטענתו, מדוע גרסתו של הצד האחר בדבר משמעות המסמכים איננה אפשרית. אינני רואה צורך לפרט טענות אלה. כמו בית המשפט המחוזי, אף אני סבור כי מדובר ב"אפשרות בדבר קיומו של מניע אישי", כי אובדן הזיכרון מעורר "תהיות", וכי ניתן "לשער" את מה שדובדבני "לא זכר". אולם באפשרויות, תהיות והשערות אין די. נדרשות ראיות חד משמעיות, וכאלה אין בנמצא. מסקנתי היא, אפוא, כי המסמכים מעוררים ספק סביר ביחס לשאלה אם אמנם משתקפת מהם תכנית של שלושת אנשי העסקים להקצות לשבס חלק ברווחי העסקה.

15. דבר אחרון והוא העיקרי: גם אם אני, כי המסקנה האפשרית היחידה העולה מן המסמכים היא קיומה של תכנית להקצאת חלק מרווחי העסקה לשבס בתמורה לפעולותיו, אין בידי לקבל כי קיימת במסמכים אלה - או בכל ראייה אחרת בתיק - הוכחה מספקת לכך ששבס היה מודע לקיומה של תכנית כזאת, וכי הוא פעל במטרה

לממשה. אין חולק כי שבס לא נכח באף אחת מהפגישות הנדונות. מסקנתו של בית המשפט, כאילו מוכרח היה שבס לדעת על הרעיונות שהוחלפו בפגישות אלה, אינה נתמכת בראיה כלשהי אלא נסמכת, לאמיתו של דבר, על הערכה גרידא. הדבר עולה בבירור מדרך הילוכו של בית המשפט בנתחו את המסמכים, אשר צוטטה לעיל בהרחבה. אינני חולק על סבירותה והגיונה של ההערכה. אך אין בידי לקבל, כי די בה כדי לבסס את מסקנת בית המשפט בדבר קיומה של אפשרות אחת ויחידה שאין בילתה. עמדת המדינה היא, כי שבס פעל עם שלושת אנשי העסקים - ובמיוחד עם שטרן - כ"חבורה אחת", אשר את מעשיהם וכוונותיהם של כל אחד מחבריה ניתן לייחס לחבורה כולה. גם לכך לא מצאתי ראיות מספיקות, ומכל מקום אין הן נדונות בפסק הדין. בצדק טען שבס, כי פסק הדין איננו מאזכר ראיה כלשהי, בדבר כוונתו הפלילית לקחת שוחד, ואף איננו מתאר מעשה פלילי - לא כל שכן מעשה שאיננו בגדר הכנה בלבד - אשר ננקט על-ידו למימושה של כוונה זו. גם אילו נמצא כי מעשיו של שבס היו בבחינת מרמה והפרת אמונים (ולשאלה זו אתייחס להלן), עדיין קיימת אפשרות סבירה כי מניעו העיקרי בביצועם היה כרוך בחברותו הקרובה עם שטרן ורצונו להיטיב עמו, ולא דווקא ציפיותו לקבלת טובות הנאה פסולות. במלים אחרות, אף אילו התקיימו אצל שבס מחשבה פלילית ומעשה פלילי שבכוחם לשכלל עבירת מרמה והפרת אמונים, אין באלה בלבד כדי להעיד על קיומם של מחשבה פלילית ומעשה פלילי שבכוחם לשכלל עבירת ניסיון ללקיחת שוחד. דעתי היא, אפוא, כי דינה של ההרשעה בניסיון ללקיחת שוחד להתבטל מחמת חוסר ראיות מספיקות.

מרמה והפרת אמונים

16. ביסוד האשמתו של שבס, בגדר האישום הראשון, בעבירת מרמה והפרת אמונים ניצבו שתי טענות עובדתיות עיקריות: האחת, כי פעילותו של שבס, בנושא הזמנתו לישראל של נשיא המדינה הזרה, הונעה על-ידי האינטרס האישי שהיה לו לעודד את קשירת העסקה המסחרית עם המדינה הזרה, שממנה ציפה להפיק טובת הנאה פסולה לעצמו; והשנית, כי שבס הסתיר מפני ראש הממשלה את דבר קיומו של המניע האישי לפעולתו. אילו הוכחו טענות אלו - על רקע העובדות שלא נשנו במחלוקת - אכן היה בכך כדי לבסס את הרשעתו של שבס בעבירת מרמה והפרת אמונים. אך ממה שכבר הובא לעיל, לענין האשמתו של שבס בניסיון ללקיחת שוחד, נובע כי לא הוכח ששבס ציפה להפיק טובת הנאה פסולה לעצמו מקשירת העסקה עם המדינה הזרה. ובהישמט "המניע האישי" הנטען לפעילותו נשמט גם יסוד הטענה, שלפיה חדל מלגלות לראש הממשלה את דבר קיומו של מניע אישי כאמור. אין לכחד, אמנם, כי לשבס היה מניע אפשרי נוסף בקידום קשרים עסקיים עם המדינה הזרה, מלבד טובת המדינה שעל קידומה שקד מכוח תפקידו; הוא המניע הקשור בחברותו האמיצה עם שטרן ובידיעתו אודות הרווח הגדול הצפוי לשטרן מהשלמת המהלך במישור היחסים העסקיים. קיומו של מניע אפשרי זה הציב את שבס, ללא ספק, במצב של ניגוד עניינים, אשר ראוי היה כי יתרחק ממנו מיוזמתו. עם זאת ברי, שדבר קיומו של מניע אפשרי זה, על ניגוד העניינים הכרוך בו, לא נעלם מעיניו של ראש הממשלה רבין, שהיה מודע היטב לטיב יחסיהם של שבס ושטרן. אלא שרבין - כך נראה - לא סבר, שבשל יחסיו הקרובים עם שטרן, מוטל על שבס למשוך את ידיו מן הטיפול בנושא. הא ראיה שהוא לא מצא לנכון להורות לשבס להעביר לאחר את הטיפול בעניין. כן לא מצא לנכון להנחותו, שלא לשתף את שטרן במגעים; וממה שהוברר אף עלה, כי גם הוא עצמו שיתף את שטרן בפגישות בעלות אופי מדיני מובהק. בנסיבות אלו לא ניתן לבוא אל שבס בטרוניה על היעדר גילוי נאות מצדו אודות ניגוד העניינים שבגדרו פעל.

17. נטען נגד שבס, כי לא על כל מעשיו בנושא קידום הקשרים עם המדינה הזרה טרח לדווח לרבין. גם בטענה זו - המתייחסת, אל נכון, לחלק מן המהלכים שנקטו על-ידי שבס - אין, לטעמי, כדי להקים בסיס להרשעתו בפלילים. אין מחלוקת כי רבין הטיל על שבס משימות רבות הקשורות בקידום העסקה, וכי היה מודע - לעתים מראש ולעתים בדיעבד - לרוב פעולותיו. כמו כן ברור, כי במסגרת יחסי האמון והאצלת הסמכויות שבין ראש ממשלה למנכ"ל משרדו עשויים להתקיים מצבים, שבהם ראש הממשלה איננו מודע לכל פרט ולכל פעולה מפעולותיו של המנכ"ל, אלא סומך על שיקול דעתו באשר לאופן קידומם של נושאים שונים הקשורים בתפקידו. במצבים אלה לא ניתן לומר כי המנכ"ל "מסתיר" מראש הממשלה את מעשיו, אלא רק כי במסגרת הפעלת שיקול דעתו איננו מוצא לנכון לדווח עליהם. ייתכן, כמובן, כי המנכ"ל ייטעה בהפעלת שיקול הדעת שנמסר לו. ואולם לטעויות מסוג זה ולהאשמת המנכ"ל בעבירה הכרוכה בקיום מחשבה פלילית, אין ולא כלום.

הוא הדין באשר לטעויות בהפעלת שיקול הדעת, הנוגעות לגוף פעולותיו של מנכ"ל משרד ראש הממשלה. כך, למשל, עלול המנכ"ל לסבור כי קידומו של נושא מסוים אינו טעון היוועצות עם גורמים שונים, בעוד שראש

הממשלה - אילו נשאל על כך - היה מעדיף שתקיים התייעצות. כן לא ניתן להוציא מכלל אפשרות כי המנכ"ל יאמר לגורמים שאיתם הוא בא במגע, כי קיים סיכוי טוב שראש הממשלה יאשר בקשה מסוימת, אשר אותם גורמים מעלים בפניו. ייתכן אף כי דבריו ייאמרו באופן, אשר ייצור אצל שומעיו את הרושם כי החלטת ראש הממשלה כבר מונחת בכיסם, וכי מדובר, למעשה, ב"הבטחה". אף אם דברים אלה לא נאמרים על דעתו של ראש הממשלה, ואף אם ראש הממשלה - לוא נשאל על כך - רואה היה להסתייג מהם, או מהאופן הנחרץ שבו הוצגו, יש בהם לכל היותר - בהנחה שנאמרו בתום לב - משום טעות בשיקול הדעת, ובשום אופן לא התנהגות בעלת אופי פלילי. הוא הדין באשר לשיתופם - בתום לב - של אנשי עסקים פרטיים בפעילות בעלת אופי מדיני. ודוק: העובדה שטעויות מסוג זה עלולות להסב נזק לאינטרסים ממלכתיים חיוניים, אינה מעלה ואינה מורידה לעניין משמעותן הפלילית. הדעת נותנת כי מנכ"ל משרד ראש הממשלה עוסק, במסגרת תפקידו, בעניינים רגישים רבים, ומטבע הדברים עשוי הוא לטעות בהערכתו לגבי משמעותה או השלכתה האפשרית של פעולה הננקטת על-ידו. טעויות כאלה הן בעיקר עניין שבינו לבין הממונה עליו, וברובן ככולן אין כדי להקים בסיס לאישום בפלילים.

18. נותר עוד לבדוק אם בעצם קיומו של ניגוד העניינים שבגדרו פעל שבס - לנוכח יחסי חברותו ההדוקים עם שטרן וידיעתו שהעסקה עם המדינה הזרה תניב טובת הנאה כלכלית נכבדה לשטרן - יש כדי להצדיק את הרשעתו בעבירת מרמה והפרת אמונים.

סעיף 284 לחוק העונשין קובע לאמור:

284. עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד, דינו - מאסר שלוש שנים.	מרמה הפרת אמונים
---	---

שבס היה עובד הציבור, אשר פעל במילוי תפקידו. כלום ביצע "מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור"? משנשמטה טענת המאשימה, כי שבס הסתיר במתכוון את מניעי עשייתו מפני ראש הממשלה, או מפני גורמים אחרים שלא על דעתו של ראש הממשלה, מתחייבת המסקנה כי חלופת ה"מרמה" אינה חלה. השאלה היא, אפוא, אם התנהגותו נכנסת לגדר החלופה של "הפרת אמונים".

על עובד הציבור, הפועל במסגרת מילוי תפקידו, מוטלת חובת נאמנות כלפי הציבור. בעשיית מעשה הנתון לסמכותו של עובד הציבור, חרף קיומו של ניגוד בין חובתו לפעול במילוי תפקידו באמונה לבין עניין אישי או פרטי שיש לו בעשיית המעשה, יש, בעיקרון, משום סטייה מחובת הנאמנות המוטלת עליו. אך כדי שסטייה כזאת תהווה הפרת אמונים, ותצדיק את הרשעת העובד בעבירה לפי סעיף 284 לחוק, צריך בית המשפט להשתכנע כי במעשהו של העובד התקיים רכיב הפגיעה בציבור וכי בשעת עשיית המעשה התקיים בעובד היסוד הנפשי של מודעות. ביחס להיות המעשה "פוגע בציבור" כבר נקבע - בפסיקה מאוחרת - כי אין המדובר ברכיב תוצאתי של היסוד העובדתי אלא ברכיב נסיבתי גרידא (ע"פ 7318/95 ציוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 804, 793; וע"פ 4148/96 מדינת ישראל נ' גנות, פ"ד נ(5) 367, 386). על רקע זה ניתן לאמץ את הנחתו של פרופ' קרמניצר, "שאין ברכיב זה משום תוספת מהותית להגדרת העבירה, שכן גם בלעדיה היה נדרש, מכוח מהותם של דיני העונשין, שהמעשה יפגע באינטרס הציבורי" (מ' קרמניצר "על העבירה של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין ועל המחשבה הפלילית" משפטים יד (תשמ"ד) 275, 280); וכי, לכל היותר, "ניתן לראות בו יסוד מגביל של העבירה, שתפקידו להטעים או להדגיש שלשם התהוות העבירה נדרשת אותה מידה של חומרה העושה אותה עניין לכלל הציבור" (שם, בעמ' 281).

19. יותר מורכבת לכאורה היא השאלה, במה מתבטא היסוד הנפשי של מודעות, הנדרש לביסוס החלופה של הפרת אמונים. בפסיקה עקבית נקבע, כי היסוד הנפשי הנדרש הוא "מודעות בפועל כי נעשה מעשה מרמה או הפרת אמונים" (ע"פ 5046/93 מדינת ישראל נ' הוכמן, פ"ד נ(1) 2, בעמ' 13; והשווה: ע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' גרוסמן, פ"ד לו(1) 405, 415-416; ע"פ 645/81 פניץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 67, 70; 386; ע"פ 4336/96 מדינת ישראל נ' דיניץ, פ"ד נא(5) 97, 128). מניסוח המילולי בפסיקה של דרישת המודעות לכאורה נובע, שכדי להרשיע את עובד הציבור במעשה של הפרת אמונים אין די בכך שבית המשפט ייווכח שעובד הציבור היה מודע למהותו הפיזית של המעשה, ולנסיבות שבגדרו הוא נעשה, אלא שעליו גם להשתכנע

שבשעת עשיית המעשה היה עובד הציבור מודע בפועל לכך שבמעשהו יש משום הפרת אמונים. דרישה לכאורית זו מעוררת קושי, שהלוא "הפרת אמונים" איננה רק בגדר מושג עובדתי אלא גם, ובעיקר, בגדר מושג נורמאטיווי, שהכרעת בית המשפט בדבר צדקת החלתו על התנהגותו של עובד הציבור בנסיבותיו של כל מקרה נתון אמורה להתבסס על אמת-מידה אובייקטיבית, כשתפיסתו הערכית ביחס לאופי מעשהו, של עובד הציבור המואשם בהפרת אמונים, אינה מעלה ואינה מורידה. ובצדק מציינת פרופ' גור-אריה, כי הדרישה שעובד הציבור יהיה מודע בפועל לכך שמעשהו מהווה הפרת אמונים אינה מתיישבת עם סעיף 34 לחוק העונשין, שככלל שולל את נפקותה של "טעות במצב המשפטי" לעניין קביעת האחריות הפלילית (מ' גור-אריה "הפרת אמונים מצד עובדי הציבור ונבחריו - האם עבירה פלילית?", פלילים ח (תש"ס-1999) 253, 265).

היצמדות להגדרת "מחשבה פלילית", כמשמעה בסעיף 20(א) לחוק העונשין, הייתה מחייבת לומר, כי המודעות הנדרשת בעבירה של הפרת אמונים היא אך לטיבו של המעשה ולקיומן של הנסיבות. כך, למשל, המודעות הנדרשת בעבירה של הפרת אמונים שישודה בניגוד עניינים היא מודעותו של עובד הציבור לכך שהוא פועל במסגרת מילוי תפקידו, להיותו מצוי בניגוד עניינים, לעובדה שלא דיווח לממונים עליו או לנוגעים בדבר על קיומו של ניגוד העניינים, ואף לא משך את ידיו מן הטיפול בנושא. משנוכח בית המשפט, כי עובד הציבור היה מודע לכל אלה, יידרש לפסוק אם המדובר במעשה פסול הפוגע בציבור, המקים בסיס להרשעת עובד הציבור בעבירה של הפרת אמונים. הכרעת בית המשפט בשאלה, אם היה במעשה משום הפרת אמונים, תתבסס על נורמת ההתנהגות הראויה לעובד ציבור, ולא על מודעותו הסובייקטיבית של העובד הנאשם, שעל-פי תפיסתו הערכית אפשר ולא ראה כל פסול במעשהו.

20. הדרישה שנקבעה בפסיקה, שהנאשם יהיה מודע לא רק לטיב מעשהו ולנסיבות שבגדרן נעשה, אלא גם לפסול שבו לוקה עשיית המעשה, חורגת ממושכלות היסוד שעל-פיהם נגזרות ההבחנות הנדרשות להכרעה בדבר ביצועה של עבירה שהמחשבה הפלילית הנדרשת לשכלולה היא מסוג "מודעות". אלא שהטעם לקביעתה של דרישה מיוחדת וחריגה זו נעוץ באופייה המיוחד של העבירה הקבועה בסעיף 284. פרופ' קרמניצר, שעמד על חריגותה של הדרישה, מצא יסוד להצדקתה ביחס לחלופה של הפרת אמונים:

ניתן לגרוס, שהיסוד של "פגיעה בציבור" מחייב הערכה נורמטיבית-שיפוטית של המעשה, המסורה לבית המשפט, ואין מקום לדרוש שגם העושה יהיה שותף לאותה הערכה. - - עם זאת, אין אנו משוכנעים בנכונותה של גרסה זו. האלטרנטיבה של "הפרת אמונים" היא בלתי מוגדרת באורח ספציפי מבחינה אובייקטיבית, בניגוד למה שנדרש ככלל בתחום דיני העונשין. יש טעם אפוא בדרישת מודעות של העושה את אופייה הפסול של התנהגותו כדי להצדיק הטלת אחריות פלילית, נוכח החסר או הפגם שביסוד האובייקטיבי של העבירה (מ' קרמניצר, במאמרו הנ"ל, בעמ' 284).

השופט א' גולדברג, שהתייחס לאותה סוגיה, הסביר את הצידוק להכבדת הנטל הרובץ על התביעה, באופן שתידרש להוכיח גם את מניעיו של הנאשם:

העבירה של הפרת אמונים היא עבירת מסגרת, אשר יסודותיה העובדתיים אינם מוגדרים דיים. כתוצאה מכך מהווה האשמה המוסרית אחד המנגנונים לוויסות היקף התפרסותה של העבירה. הואיל ומרכז הכובד של העבירה הוא באשמתו המוסרית של הנאשם, יש שלצורך התגבשותה נדרש בית-המשפט להתחקות אחר מניעיו של הנאשם. בכך נבדלת עבירת הפרת אמונים, שבה יש שמניעיו של הנאשם מהווים חלק מהגדרתה, מעבירות מחשבה פלילית רגילה, אשר בהן המניע אינו חלק מיסודותיהן (אלא רק שיקול בגזירת-הדין) (בג"ץ 2534/97 י"ב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 17, 1).

ברוח זו מציינת פרופ' גור-אריה, כי "הדרישה החריגה שהנאשם יהיה מודע לפסול שבהתנהגותו (או לאשמה המוסרית) נתפסה כמפצה על הפגם שבהיעדר הגדרה ברורה של היסוד העובדתי של העבירה של הפרת אמונים" (ראו במאמרה הנ"ל, בעמ' 265). אלא שלדעתה, הדרישה האמורה אך גורעת מבהירותו של האיסור הפלילי:

אני חוששת כי דרישה זו רק מוסיפה אי-בהירות. לא ברור לאיזה פסול בדיוק צריך הנאשם להיות מודע. האם די בכך שהיה פגם כלשהו בהתנהגותו, או שמא נדרש שהוא צריך להיות שותף להערכה כי הפגם שבהתנהגות חמור דיו להקנות להתנהגותו אופי פלילי? ההסתפקות במודעות לפגם כלשהו בהתנהגות לא תוסיף דבר לתחימת הגבולות הבלתי-מוגדרים של העבירה; ואילו הדרישה כי יהיה מודע לאופי הפלילי של ההתנהגות אינה מציאותית כאשר השופטים עצמם, המיומנים בהערכות מסוג זה, נחלקים לא-פעם לגבי אופי הפגם הטמון בהתנהגות (עמ' 266-265).

מסקנת המחברת המלומדת היא, "כי אין מקום בתחום הפלילי לעבירת-סל של הפרת אמונים" (שם). בסיכום מאמרה מציעה היא למחוקק לבטלה, ואילו הצעתה לרשויות התביעה היא, שכל עוד העבירה לא בוטלה יימנעו מלעשות בה שימוש.

יצוין כי גם ד"ר קרניאל, המחייב את קיומו ותומך באכיפתו של האיסור הפלילי על הפרת אמונים, מציין כי "בהיעדר קווים אדומים המוסכמים וידועים לכל, קשה לגורמי האכיפה - המשטרה, הפרקליטות ובתי המשפט - לקבוע בבירור אם יש לאכוף את הדין הפלילי בנושא וכיצד" (י' קרניאל, "מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור - הלכה למעשה", פלילים ח (תש"ס-1999) 273, 274). עם זאת הוא מבקר את ההלכה, שלפיה נדרשת מודעות גם לפסול שבהתנהגות. כדבריו (שם, בעמ' 277):

בית המשפט אינו מוכן להסתפק בחזקה העובדתית המקובלת לפיה אדם מודע למעשיו ולמשמעותם, ודורש ראיות חיצוניות נוספות לכך שהאיש ידע, הפנים והכיר בכך שהוא עושה מעשה של הפרת אמונים. ברור כי רק במקרים נדירים ניתן יהיה למצוא ראיה חיצונית פוזיטיבית להלך-רוח ומחשבות אלה של אדם, אותן הוא נוטה לשמור לעצמו.

ככל שהעושה לוקה יותר בנורמות ההתנהגות שלו, כן יהיה קשה יותר למצוא סימוכין בראיות נסיבתיות לכך שהבין את הפסול שבמעשיו. הפוליטיקאי המושחת ועובד הציבור שרגיל בנורמות פסולות מקבלים מעין פרס והתחשבות בעובדה שלא הפנימו את הפסול שבמעשיהם.

הדרישה ליסוד נפשי מיוחד בהקשר העבירה של הפרת האמונים יוצרת עידוד להתעלמות מנורמות ראיות ומקילה על עובד הציבור שמיישם בעבודתו נורמות פסולות.

לגישת ד"ר קרניאל, המאבק בהפרת אמונים הינו בסיסי וחיוני לדמוקרטיה ולשלטון החוק. קיים אמנם צורך לחדד את ניסוחה של העבירה, שהיא לקויה ועמומה, ולהגדיר באופן יותר מפורט מהי התנהגות שיש בה משום הפרת אמונים. אך גם במצב הקיים, ועד שהמחוקק יתקן את הגדרת העבירה, מוטל על בתי המשפט להמשיך ולעצב את נורמות ההתנהגות שהפרתן תיחשב כהפרת אמונים. למצער במקרים החמורים יש להאשים את החורגים מן השורה בעבירה זו; בעוד שבמקרים הגבוליים והפחות חמורים ניתן להסתפק בשיפוט המשמעתי ככלי לחינוך המערכת.

21. אני סבור, כי בהגדרת היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של הפרת אמונים, אין מקום לכלול את הדרישה שעובד הציבור היה מודע לכך שיש בהתנהגותו משום הפרת אמונים. וכשהמדובר בסטייה חמורה של עובד הציבור מחובת הנאמנות המוטלת עליו, אף אין משמעות מעשית לשאלה אם הוא עצמו נתן את דעתו לפסול שבהתנהגותו. כך, למשל, אם בבצעו פעולה הקשורה בתפקידו לוקח עובד הציבור שוחד, או פועל ממניע אישי ובניגוד לאינטרס הכללי שהוא מופקד על שמירתו, ניתן יהיה להרשיעו בהפרת אמונים גם אם יוברר כי העובד סבר בטעות כי אין במעשהו משום ביצוע עבירה כלשהי. עם זאת נראה, כי במקרים שבהם סטייתו מן השורה של עובד הציבור אינה חמורה מאוד - אף שהיא חמורה דיה כדי למלא את תנאי הפגיעה בציבור - לא יהיה זה

ראוי להצמיד לעובד את התווית הפלילית הקשה של "מפר אמונים", אלא אם אכן ידע בפועל כי מעשיו אסורים, ובכל זאת לא נרתע מביצועם. ויודגש: במקרים הפחות חמורים, דרישת הידיעה אודות הפסול שבמעשה איננה נובעת מהגדרתו של יסוד המחשבה הפלילית הנדרש לשכלול העבירה, אלא מפרשנותו הפנימית של המונח "הפרת אמונים". ההיזקקות להבחנה פרשנית זו, בין התנהגות פסולה הלוקה בחומרה רבה לבין התנהגות פסולה הלוקה בחומרה פחותה, מתחייבת מכך שהפרת אמונים הינה עבירת מסגרת שגדרה ויסודותיה אינם ברורים די הצורך. התנהגות הלוקה בחומרה יתירה, שחזקה על כל בר-דעת כי יבין שהיא מהווה עבירה פלילית, די בה כדי להצדיק את הרשעתו של עובד הציבור בהפרת אמונים. ואילו כאשר הפגם שבהתנהגות עובד הציבור הינו פחות חמור, הרשעתו בהפרת אמונים עשויה להיות מוצדקת רק אם מוכח כי פעל שלא בתום לב. אם מתברר כי פעל בתום לב, ולוא גם ברשלנות, ניתן לכאורה, במקרים המתאימים לכך, להסתפק בהעמדתו לדין משמעתית.

אכן, לא כל סטייה מן השורה מצדו של עובד הציבור מצדיקה את האשמתו בפלילים. לצד המישור הפלילי קיים המישור המשמעותי-האתי, וכן המישור ה"אסתטי"; ולא כל חריגה מכללי האתיקה עשויה להספיק לגיבוש עבירה פלילית (ראו: א' ברק "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד" משפטים י (תש"ם) 11, 13; וכן בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2), 782-783). כדי שסטייה מן השורה, המפרה את כללי ההתנהגות המחייבים את עובד הציבור, תהווה הפרת אמונים ותצדיק את הרשעתו בפלילים, יש להראות כי להתנהגותו נילוה פן מחמיר נוסף. החומרה המיוחדת יכולה להתבטא באופייה השלילי המובהק של ההתנהגות; כגון, שהתנהגותו של עובד הציבור הייתה נגועה בשחיתות (ראו למשל: פרשת סויסא, בעמ' 777; פרשת גנות, בעמ' 391; וע"פ 7865/01 מדינת ישראל נ' ביטון, פ"ד נו(4) 739, 745), או בחומרת הפגיעה שנגרמה לאינטרס הציבורי (ראו למשל: פרשת גנות, שם; ד"נ 3/82 גרומן נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 771, 773). ואילו במקרים שבהם חומרת המעשים איננה "זועקת" (אם כי עדיין גדולה דיה על מנת שתהווה פגיעה בציבור), או שתוצאתם המזיקה לאינטרס הציבורי אינה ניכרת, עשוי הפן המחמיר הנוסף להתבטא בהוכחת חוסר תום לבו של עובד הציבור, שבזמן המעשים היה מודע לכך שמעשיו פסולים ועולים כדי הפרת אמונים.

אינני מתעלם מן הקושי להוכיח, שעובד ציבור אשר נמצא לגביו כי סטה מן השורה היה מודע לכך שהתנהגותו מהווה הפרת אמונים. אלא שקושי כזה רובץ לפתחה של התביעה ביחס לעבירות רבות; כשהדוגמה המובהקת לכך הן עבירות תוצאה המחייבות גם את הוכחת חפצו של הנאשם בגרימת התוצאה המסוימת. המשפט פיתח דרכים להתמודד עם קשיי ההוכחה הגלומים בעבירות מעין אלה, ואין סיבה שלא יעשה כן גם לגבי עבירת המרמה והפרת האמונים. על כל פנים, בעצם קיומם של קשיי הוכחה אין כדי להצדיק את הרחבת מסגרתה של העבירה האמורה. אדרבה, בית-משפט זה חזר והתריע, כי יש להישמר מפני הפיכת כל סטייה מן השורה של עובד הציבור לעבירת מרמה והפרת אמונים. כדברי השופט ד' לוין, שהתבסס גם על מובאות מפסקי-דין קודמים:

גם עובד ציבור הוא ככל האדם בחיי המעשה. אולם במעמדו המיוחד, המציב לפניו חובת אמינות גבוהה, אחריות והגינות כלפי מעבידו והציבור גם יחד - מצפים ממנו לרמת התנהגות הולמת, נקייה מרוב של סטייה מדרך הישר. אולם, גם אדם כזה, יהא זהיר והוגן ככל שיהיה, עלול להיכשל, חלילה, בשיקול-דעת מוטעה, בהתנהגות הראויה לביקורת, במעשה הפגום מבחינה אסתטית או הנוגד עקרונות אתיקה ראויה בתחום עשייתו. יהא זה מסוכן ולא רצוי, מבחינת המדיניות השיפוטית, להטביע מיניה וביה על כל מעשה לא ראוי שכזה גושפנקא של התנהגות פלילית, שכן בהחלט אפשר שהתנהגותו החריגה תמימה היא. חשוב וראוי איפוא, כי כל מעשה ייבדק וייבחן לגופו, מתוך ראייה כולת של נורמות ההתנהגות, החייבות להתקיים בעובד ציבור ובמנהל תאגיד בעת מילוי תפקידם.

כבר נפסק לאמור: "אל לנו להביא לידי כך, כי 'נטביע גושפנקא של התנהגות פלילית הגוררת עונש רציני על מעשים רבים ושונים בחיי יום יום, שקשה להניח שהמחוקק רצה להחיל עליהם' את האיסור הקבוע בחוק (ע"פ 281/82 אבו חצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 673, 704-705).

בצדק ציין השופט טירקל, כי העבירה של הפרת אמונים נמנית עם אותן "עבירות שאין להן שיעור בדברו של המחוקק, אבל יש להן שיעורים בדברה של הרשות השופטת, הקובעת אותם מזמן לזמן לפי המעשה ולפי העושה" (בפרשת גרסמן, בעמ' 412). ואותה רוח, בדבר שורת הזהירות בה מוטל על בית המשפט לנהוג בהרשעת עובד ציבור בעבירה של הפרת אמונים, בשל אופיה הגורף והמעורפל, הנחתה את בית המשפט גם במהלך העשור האחרון. ראו, למשל, את דברי השופט בר בע"פ 3954/94 מדינת ישראל נ' לב, פ"ד נא(2) 529, בעמ' 1547-ז'; ואת דברי השופט זמיר בע"פ 1877/99 מדינת ישראל נ' בן עטר, פ"ד נג(4) 695, בעמ' 712-ב-ג'.

זאת ועוד: גם מנקודת מבט כללית, מגמת ה"פליליזציה" השוררת לעתים במקומותינו איננה רצויה. היא יוצרת בציבור תפיסת עולם דיכוטומית, הצובעת מציאות מורכבת בצבעים של שחור ולבן. בכך היא גורמת עוול לחלק מאלה המוכנסים לתחום ה"שחור" ומורשעים בפלילים, בעוד שמעשיהם משתייכים לתחום ה"אפור" בלבד; ובמקביל היא מנקה ללא הצדקה את אלה שעניינם לא נמצא מתאים להרשעה פלילית, בעוד שמעשיהם ראויים לגינוי ציבורי, אתי או מוסרי.

מן הכלל אל הפרט

22. אשוב לפרשתנו: שבס, שקיים יחסי חברות הדוקים עם שטרן, ידע שקשירת העסקה עם המדינה הזרה תניב טובת הנאה כלכלית נכבדה לחברו. בפעילותו לקידום העסקה הכלכלית האמורה, שנעשתה במסגרת מילוי תפקידו כמנכ"ל משרד ראש הממשלה, נקלע אפוא שבס למצב של ניגוד עניינים. כלום הנסיבות שבהן פעל שבס הצדיקו את הרשתתו בעבירה האמורה?

הצדדים נחלקו בשאלה, אלו מן המעשים שעשה שבס במסגרת פעילותו האמורה הובא על-ידיו לידיעת ראש הממשלה ומתי הוכנס ראש הממשלה בסוד כל אחד מהם? מספר עדים, שחזקה על כל אחד מהם שהיטיב להכיר מקרוב את מערכת יחסיהם של שבס וראש הממשלה רבין, את האמון שרחש ראש הממשלה לשבס ואת נאמנותו של שבס לראש הממשלה, שללו כבלתי סבירה את האפשרות כי בעניין קשירת העסקה עם המדינה הזרה פעל שבס על דעת עצמו. בית המשפט המחוזי סבר שגרסת שבס בנושא זה מעוררת תהיות לא מעטות. ובהתייחסו לעדותו (מטעם התביעה) של שמעון פרס, שכיהן כשר החוץ בממשלתו של רבין, ואשר גם ממנו - לטענת התביעה - הסתיר שבס חלק נכבד מפעילותו, אמר בית המשפט:

מר שמעון פרס, שנקרא להעיד מטעם התביעה מסר, כי לא ראה את מכתבו של [שבס] מיום 14.11.94 ... עד לחקירתו ברשות ניירות ערך, וזו עובדה תמוהה כשהיא נשמעת מפיו של מי ששימש כשר החוץ של ממשלת ישראל. עם זאת, התקשה פרס להצטרף להנחת [המדינה], כי [שבס] פעל ללא ידיעת ראש הממשלה. בעניין זה השיב: "נראה לי בלתי סביר, אולי שבס חשב שיש לו מנדט סוחף, אבל זה לא משנה את דעתי, שבלי רבין לא היה פועל" ...; ותשובה ברוח זו נרשמה גם בחקירה הנגדית ... , לאמור ששבס פעל על פי הנחייתו של ראש הממשלה, והעד הוסיף "לפי מיטב ידיעתי אין אפשרות אחרת".

אף שמר פרס לא ראה את המכתב ... עד לחקירתו ברשות ניירות ערך, הוא ידע כי [הנציגים הזרים] מעונינים לקיים ביקור של נשיאם בישראל, וזאת כתנאי להשקעותיהם כאן. הוא מסר, כי מי שטיפל בנושא זה היה ראש הממשלה, אשר החליט לעשות זאת בסודיות רבה, ועל פי דברי העד ...: "אין זה מקרה יחיד שאינפורמציה לגבי עסקאות כאלה לא הגיעו לאוזני בשעת התהוותן או בשעה הראשונה של התהוותן".

בערעורו של שבס נטען, כי בית המשפט המחוזי התעלם, למעשה, מהערכתו הברורה של מר פרס, כי ראש הממשלה ניהל את הפעילות בנושא זה בסודיות רבה וכי שבס פעל על-פי הנחיותיו. הוא הדין ביחס לכמה עדים נוספים, שהיו שותפים לאותה הערכה; ובהם מי שהיו ראש המוסד שבתאי שביט, מזכירו הצבאי של ראש הממשלה דני יתום, מנכ"ל משרד הביטחון דוד עברי וראש לשכת ראש הממשלה איתן הבר. שבס טוען, כי

גרסתו בנושא זה, שזכתה לתמיכה מפי עדים שלא נמצא יסוד לפקפק במהימנותם, לא נסתרה על-ידי התביעה. בטיעוני המדינה לא מצאתי תשובה משכנעת לטענה זו. לגוף העניין הריני נכון לאמץ את הערכתו של בית המשפט המחוזי, כי גרסת שבס מעוררת תהיות לא מעטות. עם זאת לא שוכנעתי כי גרסת המדינה - שלפיה הסתיר שבס מפני ראש הממשלה חלק מפעולותיו - הוכחה מעבר לספק סביר.

טענה נוספת שהועלתה בערעורו של שבס, ואשר גם היא לא זכתה למענה מספק מצד המדינה, הייתה, כי לשבס לא הייתה כל סיבה להסתיר את הדברים מרבין. הרי בדיוק את אותו מזכר שכתב לרבין ביום 1.9.94, יכול היה שבס לכתוב חודשיים קודם לכן. דבר לא השתנה בתקופה זו מבחינת הנסיבות המפלילות אותו לשיטת המדינה. יתירה מכך, בצדק טען שבס, כי דווקא שאיפתו לקדם את מימוש העסקה - שעליה אין הצדדים חלוקים - הייתה אמורה להביאו לערב את ראש הממשלה במהלכים שנקטו במועד מוקדם ככל האפשר. הרי אין חולק כי רק ראש הממשלה יכול היה, בסופו של דבר, לאשר את ביקורו בישראל של נשיא המדינה הזרה. איזה טעם, אפוא, יכול היה להיות לשבס לפזר הבטחות, כטענת המדינה, אשר אין הוא יודע אם יוכל לעמוד מאחוריהן? וכלום ניתן לקבל כסבירה את ההנחה הגלומה בטענת המדינה, כי המדינה הזרה הייתה מסכימה לקיים את חלקה בעסקה, שאמור היה להתבטא בהשקעת מאות מיליוני דולרים בישראל, מבלי לקבל את התמורה המדינית שבה התנתה את הסכמתה להתקשרות בעסקה?

23. נמצא כי לא ניתן לשלול, ברמת הוודאות הנדרשת, את גרסתו העובדתית של שבס. לצורכי ההכרעה בצדקת הרשעתו בהפרת אמונים יש, אפוא, להניח לטובת שבס, כי בנושא קידום העסקה עם המדינה הזרה פעל בתיאום מלא עם ראש הממשלה רבין; לא הסתיר ולא התכוון להסתיר מפניו דבר וחצי-דבר; ודיווח לו על כל מהלכיו, לעתים מראש ולעתים בדיעבד. כלום גם על יסוד הנחה זו יהיה זה מן הדין להשאיר בעינה את הרשעתו של שבס בהפרת אמונים, וזאת בשל ניגוד האינטרסים שאליו נקלע על רקע יחסי חברותו עם שטרן, שנמנה עם אנשי העסקים שקשירת העסקה עם המדינה הזרה עתידה הייתה להצמיח להם טובת הנאה כלכלית ניכרת? אין ספק, כי יחסי חברותו ההדוקים עם שטרן חייבו את שבס למשוך את ידו מן הטיפול בקידום העסקה. בכך שהמשיך לפעול לקידום העסקה עם המדינה הזרה, חרף ניגוד העניינים שאליו נקלע על רקע יחסי חברותו עם שטרן, חרג שבס מכללי ההתנהגות המחייבים עובד ציבור. עם זאת נראה, כי בחריגתו האמורה של שבס לא התקיימה אותה מידה של חומרה טבועה שדי בה כדי להצדיק את סיווג מעשיו כעבירה פלילית של הפרת אמונים. כן עולה, ומכל מקום לא הוכח אחרת, כי לשבס לא היה מניע אישי לקדם את העסקה האמורה וכי הוא עשה כן משיקולים ענייניים, על דעתו של ראש הממשלה רבין ובתיאום מלא עמו. לא למותר להדגיש, כי ראש הממשלה, אשר הכיר את שטרן וידע על מעורבותו בעסקה, היטיב לדעת כי הוא נמנה עם חבריו הקרובים של שבס. משנשמטו טענות המדינה, כי שבס פעל לקידום העסקה ממניע אישי פסול, וכי במתכוון הסתיר מפני ראש הממשלה מהלכים שונים שנקט במסגרת פעילותו, לא התקיימה במעשיו אותה מידה של חומרה מיוחדת שדי בה כדי לבסס את אשמתו בהפרת אמונים. כן עולה מן הראיות, כי ראש הממשלה רבין ייחס לעסקה עם המדינה הזרה חשיבות רבה, ובמשך חודשים ארוכים התלבט אם לקיימה חרף הסיכונים המדיניים שהיו כרוכים בה. בנסיבות אלו גם אין יסוד לומר כי מעשיו של שבס לקידום של עסקה זו, כשלעצמם, טמנו בחובם פגיעה כה גדולה לאינטרס הציבורי, אשר גם בה לבדה יש כדי להצדיק את סיווגם כהפרת אמונים.

24. נותר עוד לבחון אם שבס, בעשותו את המעשים, היה מודע לפסול האתי שבפעילותו עקב ניגוד העניינים שאליו נקלע. המדינה שבה וטענה, כי במהלך פעולותיו חרג שבס מסמכותו, במתן הבטחות שלא הוסמך לתיתן וכן נמנע מלהתייעץ עם גורמים שונים שעל-פי סדרי המינהל התקין היה עליו להתייעץ עמם. לטענת המדינה, אופן התנהלותו אינו יכול להתיישב עם ההנחה כי המדובר אך בשיקול-דעת מוטעה, ומכאן מתחייבת המסקנה כי שבס פעל תוך מודעות לפסול שבפעילותו. טענות אלו לא שכנעוני. הראיות שהובאו נגד שבס אכן הצביעו על מספר מקרים שבהם השהה את דיווחו לראש הממשלה וכן על סיטואציות שעל-פי סדרי המינהל התקין חייבו לקיים התייעצויות עם גורמים מסוימים. אך מחדלים אלה עשויים להתיישב גם עם טעות כנה בהפעלת שיקול הדעת, ואין להסיק מהם בהכרח כוונת הסתרה וחוסר תום לב. המסקנה המתבקשת היא, כי לא הוכחה מודעותו של שבס לפסול שדבק - לשיטת המדינה - במעשיו. ומאחר שלא הוכחה גם חומרתם המיוחדת של מעשיו, יש לבטל את הרשעתו בעבירת מרמה והפרת אמונים.

25. עמדתי לעיל על שורת הזהירות בה מוטל על בית המשפט לנהוג בהרשעת עובד ציבור בעבירה של הפרת אמונים. מידה זו חלה גם על הכרעת דינו של שבס. אין משמעות הדבר, כי בפעילותו של שבס לא נפל פגם. הראיות שהובאו במשפטו אכן הצביעו על רמת חיכוך גבוהה של שבס, כעובד ציבור בכיר, עם חברו הקרוב בנושא שהיה קשור לתפקידו. בעירוב תחומים מסוג זה טמונה סכנה שעל עובדי הציבור להישמר מפניה. אילו נהג שבס ברגישות מספקת היה עליו להדיר את עצמו מיוזמתו מן הטיפול בענייני העסקה; וחזקה שאילו ביקש מראש הממשלה לשחררו מכך, הייתה בקשתו מתקבלת בהבנה. אי-רגישותו של שבס לפגם שנופל בטיפולו בנושא העסקה מהווה התנהגות בלתי-ראויה. העובדה שראש הממשלה, שידע אודות יחסי חברותו עם שטרן, לא הורה לו למשוך את ידו מן הטיפול בעסקה, אינה מנקה את שבס מן הדופי האתי שדבק בפעילותו חרף ניגוד העניינים שאילו נקלע; וזאת אפילו היה ממש בטענתו - המדאיגה כשלעצמה - כי לא חרג מנורמת ההתנהגות המקובלת בתרבות השלטון בישראל. לא כך צריך להתנהל משרד ממשלתי, ולא כך צריך לנהוג עובד הציבור המבקש לשמור על טוהר השירות הציבורי. ואולם, בכל אלה - כמו גם ביתר הראיות שהוגשו במסגרת האישום הראשון - אין כדי לגבש ברמת ודאות מספקת את אותו "יסוד מחמיר נוסף", הדרוש כדי להעביר את התנהגותו של שבס אל התחום הפלילי. חריגתו של שבס מנורמת ההתנהגות המצופה מעובד ציבור הצדיקה את העמדתו לדין משמעת. אך נראה שאפשרות זאת הוחמצה.

26. סיכומו של דבר, יש לזכות את שבס, מחמת הספק, גם מעבירת המרמה והפרת האמונים, בה הורשע במסגרת האישום הראשון.

ערעור של המדינה - ע"פ 332/01

27. עניינה של הפרשה המתוארת באישום השלישי, שאילו מתייחס ערעור של המדינה, היה בפעולות שביצע שבס לקידום ענייני חבריו, האחים גיל ודורון שולדנפריי, שעמם היה קשור - לפני ואחרי תקופת כהונתו בתפקיד מנכ"ל משרד ראש הממשלה - גם ביחסי עבודה פרטיים. המדובר היה בפעולות שנקט שבס ואשר נועדו לקדם את טיפולם של מוסדות התכנון בשני פרויקטים של בנייה שיזמו האחים שולדנפריי, וכן בלחץ שהפעיל שבס על סמנכ"ל הביטוח הלאומי במאמץ להניעו לסייע, במסגרת תפקידו, לחברה הנשלטת על-ידי האחים שולדנפריי. כל זאת עשה שבס, על-פי הנטען, בתמורה לטובות הנאה שונות שקיבל עם סיום תפקידו כמנכ"ל משרד ראש הממשלה. בשל מעשים אלה יוחסו לשבס, באישום השלישי, עבירות של לקיחת שוחד, מרמה והפרת אמונים, וכן סחיטה באיומים. כזכור, זיכה בית המשפט המחוזי את שבס מכל העבירות שיוחסו לו באישום זה. ערעור המדינה מופנה אך ורק נגד זיכויו של שבס מעבירת המרמה והפרת האמונים, ואף זאת אך ורק בקשר לפעילותו של שבס לקידום ענייניהם של האחים שולדנפריי ברשויות התכנון. בערעור אין המדינה תוקפת את קביעותיו העובדתיות של בית המשפט, אלא אך את מסקנתו הנורמטיבית, כי מעשיו של שבס אמנם היו פסולים אך לא עלו כדי עבירה פלילית. אקדים ואציין, כי לדעתי דינו של ערעור זה להידחות.

רקע עובדתי

28. אחד היעדים שהיתווה יצחק רבין בתקופת כהונתו כראש ממשלה היה האצת הבנייה במשק. הוא ראה בכך מנוף להשגתן של מטרות שונות: מתן פתרונות דיור לגל העלייה שפקד את המדינה בתחילת שנות התשעים, הורדת מחירי הדירות, הגברת הצמיחה ויצירת מקומות עבודה. לראש הממשלה הוברר, כי התארכות ההליכים לפני מוסדות התכנון והיעדר תיאום בין משרדי הממשלה השונים, עלולים להכשיל את הגשמת יעדיה של מדיניות זו. על רקע זה, ובעקבות יוזמתו של רבין, החליטה הממשלה לנקוט מספר "צעדי חירום". אחד מאלה היה הקמת ועדת מנכ"לים של משרדי ממשלה, בראשותו של שבס, שעליה הוטל ליישב חילוקי דעות בין המשרדים בנושא תכניות בנייה ולהתגבר על מחסומים בירוקרטיים המעכבים את אישורן של התכניות. צעד אחר שננקט היה הקמתו של "האגף למעקב ובקרה" במשרד ראש הממשלה, שאף הוא הוכפף לאחריותו של שבס. עיקר תפקידו של אגף זה היה לקיים מעקב שוטף אחר מהלכי הטיפול בתכניות בנייה על-ידי מוסדות התכנון ובמקרים שבהם יימצא שהטיפול בתכנית התעכב מעבר לזמן סביר, להפעיל "לחץ נקודתי" על רשות התכנון הנוגעת בדבר ועל העומד בראשה, במטרה לדרבן ולהאיץ את גמר הטיפול בתכנית. ה"לחץ" להאצת הטיפול בתכניות בנייה, כלפי רשויות התכנון וגורמים נוספים הקשורים בהן, הופעל לא פעם גם בדרכים בלתי פורמאליות, כמו בהתקשרות בטלפון אל רשות התכנון הנוגעת בדבר, או בביקור אישי של נציגי האגף אצל איש או אנשים הקשורים בה. חשוב לציין כי אנשי האגף הונחו במפורש, שלא לנסות ולהשפיע על תוכן החלטות

התכנוניות, אלא רק על קצב קבלתן. ציבור היזמים והקבלנים הזמן, בהודעות רשמיות מטעם משרד ראש הממשלה, לפנות לאגף בתלונות על תכניות "תקועות". הפניות אכן זרמו, ואנשי האגף - כמו גם שבס עצמו - טיפלו בהן במהירות וביעילות. ככלל, בראש סדר העדיפות לטיפול עמדו תכניות לבנייה למגורים, ובמיוחד כאלה המתאימות לקליטת עלייה. האווירה הכללית אצל הנוגעים בדבר הייתה, כתיאורו של בית המשפט המחוזי, "אווירת תזזית", של מצב חירום כלכלי המצדיק נקיטתם של צעדי חירום. על רקע זה יש לבחון את פעילותו של שבס בעניינם של האחים שולדנפריי.

29. גיל שולדנפריי הוא יזם ואיש עסקים. מאמצע שנות השמונים נמנה עם חבריו הקרובים של שבס. באמצעות שבס הכיר גם את יצחק רבין ואף תרם ממון לפעילותו הפוליטית. דורון שולדנפריי (אחיו של גיל), עורך-דין במקצועו ושותף לעסקיו של גיל, נמנה אף הוא עם חבריו של שבס, ומאז ראשית שנות התשעים אף שימש כפרקליטו. האחים שולדנפריי היו בעלי השליטה בחברת "ליגד השקעות ובניין בע"מ" (להלן: חברת ליגד), וכן בחברה אחרת, "ג. ג. מרגנית בע"מ" (להלן: חברת מרגנית), אשר בשלב מסוים עברה לבעלותה של חברת ליגד. כאמור, לצד יחסי חברות עם האחים שולדנפריי, היו לשבס עימם גם קשרי עבודה פרטיים. בשנתיים שקדמו למינויו לתפקיד מנכ"ל משרד ראש הממשלה, הועסק שבס על-ידי חברת מרגנית כיועץ, וקיבל תמורת פעילותו - שמהותה המדויקת לא התחווה לבית המשפט המחוזי - כ-145,000 דולר. עם תום העסקתו בתפקיד יועץ, לקראת הבחירות לכנסת בשנת 1992, קיבל שבס מכתב מגיל שולדנפריי, בו נאמר כי "בהמשך לשיחתי עמך ... נאלץ להפסיק את ההסדר עמך. יחד עם זאת, עם חזרתי ממילואים ... נשב יחדיו ונדון בשיח פועלה פני עתיד". בסמוך לאחר סיום כהונתו הממלכתית הועסק שבס שוב כיועץ, במשך כשישה חודשים, על-ידי חברה בשם "פורטפוליו מנג'מנט (ישראל) חברה להשקעות (1990) בע"מ", חברה-בת של חברה זרה בשם "Portfolio Management". ואף שהאחים שולדנפריי לא היו בעלי מניות בחברות אלו, הרי שדורון שולדנפריי ואשתו (שהחברות היו בבעלות בני-משפחתה) היו מיופי-כוח ובעלי זכות-חתימה בחשבונות הבנק שלהן, ואילו גיל שולדנפריי היה מהמוציאים והמביאים בעסקיהן. דורון שולדנפריי אף היה זה שהציע לבעלי החברה, בחודשים שקדמו לסיום תפקידו הממלכתי של שבס, להעסיק את שבס. ותמורת תפקיד זה - שאף תוכנו המדויק לא התחווה לבית המשפט המחוזי - קיבל שבס, מחברת הבת הישראלית, כ-150,000 דולר בגין שכר בתוספת הוצאות שונות. קבלת טובות-הנאה אלה היא שעמדה ביסוד האשמתו של שבס בלקיחת שוחד, אשר הזיכו ממנה איננו עומד לבחינתנו.

30. במועד הרלוואנטי לאישום נמצאו בבעלותה של חברת ליגד - מלבד חברת מרגנית - גם חברה-בת בשם "שערי העיר" חברה להשקעות בע"מ (להלן: חברת שערי העיר), וכן נכס מקרקעין ברחובות. בבעלות חברת שערי העיר היה נכס מקרקעין בירושלים, שעליו תכננה להקים פרוייקט משרדים ומסחר בשם שערי העיר. הקמת הפרוייקט חייבה את שינוי יעודם המתוכנן של המקרקעין וכן את הגדלת אחוזי הבנייה המותרים בהם. על המקרקעין שלה ברחובות תכננה חברת ליגד להקים שכונת מגורים בשם רחובות הירוקה, שאף הקמתה חייבה את שינוי יעודה של הקרקע, וכן השגת היתר לחריגה מהוראות תמ"א 31 מטעם ועדת משנה של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה.

אין חולק כי הקמתם של שני הפרוייקטים עלתה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי. פרוייקט שערי העיר, מעבר לתרומתו הכללית להגברת הבנייה במשק, נועד להיבנות על פני בור גדול, שנחפר על-ידי בעליו הקודמים של הנכס ואשר במשך שנים היווה מפגע מכוער בכניסה לירושלים. פרוייקט רחובות הירוקה נועד להיות פרוייקט מגורים גדול, שיתאים בין היתר גם למגורי עולים חדשים. על רקע זה זכו שני הפרוייקטים לתמיכתן של עיריית ירושלים ועיריית רחובות, אשר היו מעוניינות בקידום הטיפול בהם. ואכן, בפועל, ניתנו האישורים הדרושים להקמת הפרוייקטים באופן מהיר יחסית. בבית המשפט המחוזי נחלקו הצדדים, בין היתר, בשאלה אם ועד כמה הייתה לשבס יד בכך. כן נחלקו הם בשאלה, אם הפרוייקטים עמדו בקריטריונים שנקבעו להתערבותו של משרד ראש הממשלה, ואם לשבס, כחברם של האחים שולדנפריי, היה מותר לעסוק בקידומם.

כתב האישום

31. על-פי הנטען בכתב האישום, בחלקו הנוגע לערעור, ניצל שבס את תפקידו ומעמדו, תוך שהוא נעזר לצורך כך גם בעובדי משרד ראש הממשלה, במטרה לסייע שלא כדין לאחים שולדנפריי לקדם במוסדות התכנון את השינויים התכנוניים שהיו נחוצים להם. באשר לפרוייקט שערי העיר נטען, כי לקראת דיוניה של הוועדה

המקומית לתכנון ובנייה בפרוייקט, פנה שבס למהנדסת העיר ירושלים, אלינוער ברזקי, וביקשה לעזור לגיל שולדנפריי בקידום התכנית ובאישורה. כן פנה ליו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, אליהו סוויסה, וביקשו לרז את הטיפול בתכנית, בנימוק שהפרוייקט ממומן על-ידי משקיעים זרים, שאיימו לבטל את השקעתם אם התכנית לא תאושר. בנוסף הורה שבס לעובדי משרד ראש הממשלה לפנות לאליהו סוויסה וללחוץ עליו לאשר את התכנית. באשר לפרוייקט רחובות הירוקה נטען בכתב האישום, כי שבס הורה לעובדי האגף לסייע בקידום התכנית; כי הוא עצמו נפגש עם מנכ"ל משרד הפנים, עמרם קלעג', וביקש את סיועו בקידום התכנית; וכי לדיון המכריע בוועדת המשנה של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה שיגר שבס את אחד מעובדי האגף והורה לו לדאוג לאישור התכנית ולדווח לו. בשל מעשים אלה ייחס כתב האישום לשבס עבירת מרמה והפרת אמונים.

גרסת שבס

32. בחקירתו הכחיש שבס, מכול וכול, כי פעל לקידום ענייניהם של האחים שולדנפריי. לדבריו, "לא עזרתי ולא עשיתי דבר, לא חריג ולא שאינו חריג מעבר לחברותי לאחים שולדנפריי. לא לחצתי ולא שיניתי וגם לא היה בסמכותי ובכוחי לעשות משהו מהדברים שאתם אומרים. הכול רשעות ורעות רוח". הוא טען, כי אינו זוכר אם שוחח על פרוייקט שערי העיר עם אליהו סוויסה, אך הדגיש כי "בשום מקרה לא התערבתי בפרטי התכנית, לא במקרה זה ולא במקרים אחרים". שבס לא שלל את האפשרות כי בעניין פרוייקט רחובות הירוקה שוחח עם מנכ"ל משרד הפנים עמרם קלעג', אך גם כאן ציין, כי אף אם הנושא עלה בשיחה ביניהם, הרי ש"זה לא היה כדי לקדם דבר חריג. שכן באמת נמנעתי מלטפל בענייניו של גיל שולדנפריי". לדבריו, "ניטרלתי את עצמי וביקשתי מהיזמים גיל שולדנפריי ושותפיו לפנות לראש הממשלה רבין. בשום מקרה לא התערבתי בפרוייקטים עצמם".

בעדותו בבית המשפט חזר שבס על עיקרי גרסתו בשלב החקירה, אף כי היה מעט פחות נחרץ באשר למידת טיפולו בנושא. שוב לא טען כי לא עסק כלל בעניינם של האחים שולדנפריי, אלא כי השקיע בו חלק זעום מזמנו ביחס לטיפול שהעניק לכל יתר הפניות שזרמו למשרד ראש הממשלה. כדבריו: "אני מדבר על טיפול שלי פיזית גם בשערי העיר בירושלים וגם בפרוייקט רחובות הירוקה ברחובות. הכול במצטבר אולי טיפול חמש דקות". הוא לא שלל את האפשרות כי שוחח בטלפון עם אליהו סוויסה בנושא שערי העיר, והיה נכון להניח כי אם סוויסה העיד שהיה זה על מנת לקדם את הפרוייקט, הרי ש"אם הזיכרון שלו יותר טוב משלי, אז בוודאי זה נכון". כן אישר את דבריו של סוויסה, שלפיהם מסר לו שבס כי פנייתו אליו נעשית לאור בקשתם של משקיעים זרים. שבס הכחיש כי הינחה את מי מעובדי משרד ראש הממשלה לפנות לסוויסה בעניין זה. כן הכחיש כי פנה למחלקת התכנון ולמהנדסת העיר ירושלים בנושא. לדבריו, לוא רצה באמת לקדם את הפרוייקט, יכול היה לפנות לבעלי תפקידים משפיעים יותר, כגון ראש העירייה או יו"ר הוועדה המקומית, אך לא עשה כן. באשר לפרוייקט רחובות הירוקה הכחיש שבס כי דיבר עם עמרם קלעג' וכי שלח את עובד משרד ראש הממשלה לשיבת ועדת המשנה של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה. לדבריו, בפרוייקט זה כלל לא היה מקום להתערבותו, שכן הוא לא היה "תקוע"; להבדיל מפרוייקט שערי העיר, שכדבריו, "היה קצת תקוע אבל לא הרבה". באשר לטיפולם של עובדי משרד ראש הממשלה בענייניהם של האחים שולדנפריי, ככל שהיה כזה, טען שבס כי הוא נבע מהלחץ שהפעיל עליהם גיל שולדנפריי עצמו.

הכרעת-דינו של בית המשפט המחוזי

33. בית המשפט המחוזי דחה את רוב ועיקר טענותיו העובדתיות של שבס. בית המשפט קבע, כי הראיות שהובאו לפניו שכנעו אותו, כי שבס אכן הפעיל את השפעתו כדי לקדם את הפרוייקטים של האחים שולדנפריי. בית המשפט האמין לעדויותיהם של עובדי משרד ראש הממשלה, כי שבס הינחה אותם לפעול בעניינם של פרוייקטים אלה כלפי גורמים שונים, לרבות סוויסה וקלעג', וכי האחים שולדנפריי זכו ליחס מועדף במשרד ראש הממשלה, דבר שאצל חלק מהעובדים עורר מורת רוח. בית המשפט דחה את טענת שבס, כי טיפולו בפרוייקט שערי העיר הצטמצם לשיחת טלפון אחת או שתיים עם אליהו סוויסה. הוא נטה להאמין, כי בענייניו של פרוייקט זה פנה שבס גם למהנדסת העיר ירושלים, ברזקי. כן ציין, כי מכל מקום אין לו ספק שהפניות נעשו גם לוועדה המקומית. כן קבע בית המשפט, כי פניית שבס לסוויסה לא נבעה מן הצורך להשיב את רצונם של משקיעים זרים, אלא מכוונתו של שבס לסייע לחבריו. באשר לפרוייקט רחובות הירוקה קבע בית המשפט, כי

שבס אכן נפגש עם מנכ"ל משרד הפנים, קלעג', במטרה להסתייע בו לקידום אישורה של התכנית להקמתו של פרויקט זה.

בית המשפט עמד על כך, ששני הפרוייקטים - שערי העיר ורחובות הירוקה - לא עמדו בקריטריונים שנקבעו להתערבותו של משרד ראש הממשלה; שכן לנוכח תמיכתן של הוועדות המקומיות בביצועם, הליכי אישורם היו יחסית מהירים, ועל כן הם לא נחשבו ל"תקועים". ביתר שאת הוטעמו הדברים ביחס לפרוייקט שערי העיר, שעניינו היה בבנייה למטרות משרדים ומסחר, אשר מיקומן בסדר העדיפויות לטיפול המשרד היה נמוך למדי. לדברי בית המשפט:

נראה ש[שבס] היה ער לכל אלה, ועל כן שלל בתחילת הדרך, מכל וכל, את הטענה כאילו פעל אצל גורמי התכנון כדי לקדם את התכניות של חברת לי-גד. משהוכח כי קו הגנה זה קורס, לנוכח אותן ראיות ברורות בדבר מעורבותו, פנה [שבס] להסבר אחר, היינו, שפעולתו הייתה במסגרת המדיניות שהכתיבה ממשלת ישראל לקידום הבנייה, ושהתערבותו אצל מוסדות התכנון לא חרגה מכך. אך כאמור, גם טענה זו נדונה לכישלון, לאור העובדה כי שני הפרוייקטים בהם התערב, לא נמנו עם אלה שהממשלה התירה לו ולעובדים הכפופים לו לעסוק בהם. מכאן התוצאה אליה הגעתי, שלהתערבות [שבס] הייתה מטרה אחת, לסייע לחבריו, בדרך של העדפה פסולה, לקבל היתרי בנייה, מוקדם ככל האפשר.

מהכרעת הדין עולה, כי ההעדפה הפסולה מצד שבס לא התבטאה אמנם בניסיון להביא לאישור התכניות שלא כדין, אלא אך בניסיונו להביא להקדמת הדיון בהן על חשבון של תכניות אחרות, שמנקודת מבטה של הממשלה היו דחופות וחשובות יותר. בית המשפט מצא כי ההליכים שהתייחסו לשני הפרוייקטים האמורים אכן זורזו, אך נמנע מלקבוע אם הייתה זו התערבותו של שבס שבפועל הביאה לזירוזם. בית המשפט לא חסך את שבט ביקורתו מהתנהלותו של שבס, במיוחד על רקע התשלומים שקיבל מן האחים שולדנפריי בתקופת העסקתו על-ידם:

מצאתי את עצמי תוהה כיצד לא השכיל [שבס], שהעיד על עצמו כמי שמכיר את כללי ההתנהגות בהם חייב עובד הציבור, להבין, כי מערכת יחסים מסוג זו שנתקמה בינו לאחים שולדנפריי, יוצרת מחויבות וציפיות אצל המשלם, וכיצד חרף כל אלה התיר לעצמו לעסוק בעניינם של אותם אנשים בתפקידו כמנכ"ל משרד ראש הממשלה. אותה תמיהה עולה שוב, והפעם ביתר שאת, לנוכח העובדה שכדי לקדם את הפרוייקטים של מיטיביו מן העבר הלא רחוק וידידיו הטובים בהווה, רתם [שבס] גם את העובדים הכפופים לו באגף למעקב ובקרה במשרד ראש הממשלה. ...

וכאן צריך לחזור ולומר, כי לולא החלטת הממשלה ... התערבות של אחד מעובדיו של משרד ראש הממשלה, אצל ועדות התכנון, כדי לקדם תכנית של חבר זה או אחר, הייתה מהווה מעשה אסור וניצול לרעה של כוח המשרה.

אך חרף ביקורתו על מהלכיו של שבס החליט בית המשפט, בסופו-של-דבר, לזכותו מעבירת מרמה והפרת אמונים. את דבריו בעניין זה, שהם לב המחלוקת בערעור, אביא בהרחבה:

עם זאת, לא סברתי שזהו אחד מאותם מקרים שמלווים בסממן ה"שחיתות" אותה הזכיר כב' השופט גולדברג בע"פ 4148/96 הנ"ל, ושיש בה כדי להכתים את כל השרות הציבורי, ולעורר ספק ביחס לשיקולים העומדים בבסיס החלטות של עובדי הציבור.

כוונתי לכך, שבשעה שאני בא להכריע בגורלו של [שבס] על פי הנטען באישום השלישי, אסור לי שלא לתת את הדעת על אותה "אווירת תזזית" שאחזה בכל, לאור המדיניות שהכתיבה הממשלה. ...

באווירה כזו שבה פעל [שבס] באותה עת, ניתן לומר שחריגות מן הסוג שחרג לטובת האחים שולדנפריי, אף שהן אסורות, הן כמעט "צפויות". ובמלים אחרות, ומבלי להמעיט מחומרתם של המעשים, ניתן היה לצפות ש[שבס], ואולי גם אחרים מאנשי משרדו, יפעלו כדי לקדם גם תכניות שאינן עונות על ההגדרה של "פרוייקט תקוע", כי האווירה הכללית הייתה שיש להאיץ את הדיון בתכניות המובאות בפני וועדות התכנון, על מנת לאפשר לקבלנים, רבים ככל האפשר, להתחיל בבנייתם של פרוייקטים אותם יזמו.

לא נעלמה מעיני העובדה ש[שבס] התפתל בין הכחשה של מעורבותו, לבין הודאה בהתערבות מינורית, אך עניין זה לבדו אין בו כדי ללמד על קיומה של כוונה פלילית לבצע עבירה, ויתכן גם יתכן שזו הייתה תגובתו של מי שנקלע למצוקה, לנוכח האישומים שהוטחו בו, וביניהם קבלתו של שוחד. ...

ולבסוף עוד עניין. גם הזמן שהקדיש [שבס] לטובת הפרוייקטים של האחים שולדנפריי, היה בסופו של דבר מזערי אם לא לומר אפסי, במסגרתה של אותה פעילות אינטנסיבית לקידום מאות פרוייקטים אחרים בכל רחבי המדינה. לכן, גם מנקודת השקפה זו, קשה להצביע על אותה "פגיעה בציבור", שבלעדיה לא תיכון הרשעה לפי סעיף 284 של חוק העונשין.

כמובן, אותה "פגיעה" יכולה להיות גם ערטילאית, אך נדמה שהמקרה הנוכחי אינו מתאים להגדרה זו, הואיל וגם אם נפל פגם בהתנהגות [שבס], הוא פגם מוסרי בעיקרו, שתרופתו אולי בהליך משמעותי, אך ההליך הפלילי אינו יאה לו. לו הייתה מוכחת טענתה של המאשימה, בדבר קיומה של זיקה בין התשלומים להם זכה [שבס], לפעילותו כדי לקדם את הפרוייקטים של האחים שולדנפריי, כי אז ניתן היה לומר כי לא רק עבירה של קבלת שוחד הייתה כאן, אלא גם הפרת אמונים. אך זה אינו המצב בעניינו של [שבס], ולפיכך, אף שהתנהגותו ראויה לביקורת, לא סברתי שהיא מן הסוג המצדיק הרשעה בפלילים.

טענות הצדדים בערעור

34. בהסתמכה על ממצאי העובדה שקבע בית המשפט המחוזי טענה המדינה בערעורה, כי חומרת מעשיו של שבס עלתה כדי הפרת אמונים שנתלווה לה גם "סממן של שחיתות". לטענתה, "עוצמת ניגוד העניינים שבו היה נתון שבס ביחס לאחים שולדנפריי הייתה בדרגה העליונה של ניגוד עניינים באופן שיצר חשש ממשי להפעלת שיקולים זרים ומשוא פנים - חשש שהתגשם בפועל". ניגוד עניינים זה, טענה המדינה, חייב את שבס לנתק את עצמו לחלוטין מן הטיפול בענייניהם של האחים שולדנפריי. כן נטען בערעור, כי סכומי הכסף הניכרים שקיבל שבס מהאחים שולדנפריי בעבר, והאפשרות לחידוש קשריו הכלכליים עימם בעתיד, שיוו אופי פלילי למעורבותו הפעילה בקידום ענייניהם. בעוצמת ניגוד העניינים שבו פעל שבס, טענה המדינה, יש כדי להכתיב את השירות הציבורי ואת עובדיו הבכירים ולפגוע באופן ממשי באמון הציבור בשירות הציבורי ובמערכות השלטון. המדינה ביקרה את הכרעתו של בית המשפט המחוזי; שאף כי העריך נכונה את עוצמת ניגוד העניינים שבגדרו פעל שבס למען קידום ענייניהם של האחים שולדנפריי, לא נתן לכך את המשקל הנורמאטיווי הראוי ולא הסיק מכך את המסקנה הנדרשת, והיא הרשעתו של שבס בעבירת מרמה והפרת אמונים. המדינה הוסיפה וטענה, כי מעבר לפגם שנפל בעצם פעילותו במצב של ניגוד עניינים, סטה שבס מן השורה בשלושה עניינים חמורים: הוא פעל בחריגה מהסמכות שהוקנתה לו, בהתאם להחלטת הממשלה, לטפל בפרוייקטים "תקועים" בלבד, ובעיקר בבנייה למגורים; הביא להפליה פסולה, בדרך של העדפת תכנית אחת על פני תכניות אחרות; וגרם לפגיעה בגמישות פעולתה של הרשות המינהלית בעיתות חירום. בהקשר אחרון זה טוענת המדינה, כי העובדה ששבס נרתם לקידום האינטרסים של חבריו בעת חירום דווקא, אינה מהווה נסיבה לקולה - כפי שסבר בית המשפט המחוזי - אלא דווקא נסיבה משמעותית לחומרה.

המדינה מוסיפה ומצביעה על מספר נסיבות מחמירות שאיפיינו את התנהגותו של שבס: ראשית, העובדה שהתערבותו לטובת חבריו נעשתה בתחום התכנון והבנייה, שבו קיים אינטרס ציבורי מוגבר לשמירה על טוהר ההליכים. לדעת המדינה, די בכך שהתערבותו, שאמנם נגעה רק לזירוז קבלת החלטות ולא לתוכנו, יצרה חשש לקבלת החלטות תכנוניות פגומות. שנית, העובדה שהסמכות בה עשה שבס שימוש היא סמכות שחייבה אותו להפעיל שיקול דעת מהותי ורחב (זה הנוגע לאופן בחירת הפרוייקטים שבהם יתערב משרד ראש הממשלה). שלישית, מעמדו הבכיר של שבס. רביעית, העובדה ששבס רתם לפעילותו גם את עובדי משרדו. חמישית, הזמן והמשאבים הרבים שהוקדשו לטיפול בנושא, על-ידי שבס או במצוותו. שישית, העובדה שהמדובר בהתנהגות נמשכת ולא במעשה בודד. ושביעית, העובדה ששבס ידע כי מעשיו פסולים ובלתי חוקיים כבר בעת ביצועם.

35. בתשובתו לערעור טוען שבס בשני מישורים. במישור האחד הוא תוקף חלק מקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי. לטענתו, טעה בית המשפט בקבעו כי הוא פעל כדי לקדם את עניינם של האחים שולדנפריי. הוא שב וטוען, כי התערבותו בעניין פרוייקט שערי העיר, שלגרסתו הסתכמה רק בשיחת בירור אחת בטלפון עם אליה סוויסה, באה בעקבות פנייתם של המשקיעים הזרים, שעם אישור התכנית אכן השקיעו בפרוייקט זה מיליון וחצי דולר. בפרוייקט רחובות הירוקה, טען שבס, כלל לא התערב. כן טען, כי השתתפותו של עובד האגף בישיבת ועדת המשנה של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, שנדרשה לעניינו של פרוייקט זה, לא באה ביזמתו ומעיקרה התייחסה לנושאים אחרים שנדונו באותה ישיבה. במישור השני טוען שבס, כי גם אם מקבלים את ממצאיו העובדתיים של בית המשפט, הרי שמדובר בפעילות זניחה, שהיקפה והשפעתה אפסיים, אשר רק קידמה את טובת הציבור ולא פגעה באיש, ושלא חרגה מסטנדרט ההתנהגות המקובל והלגיטימי ושהוכתב על-ידי ראש הממשלה עצמו. כן נאחז שבס בקביעת בית המשפט המחוזי, כי הקשר שלו עם האחים שולדנפריי - אף שבעבר הועסק על-ידם - התבטא ביחסי חברות בלבד. בשונה מקשר משפחתי או כלכלי, המגלם אינטרס אישי קרוב של נושא המשרה, קשרי חברות גרידא אינם יוצרים ניגוד עניינים אינהרנטי, הפוסל מכול וכול את כשרותו של נושא המשרה לטפל בעניין המצוי במסגרת תפקידו. בעצם טיפולו של נושא משרה בעניין של חברו, טוען שבס, אין פסול, ובלבד שעובד הציבור מודע לכך, שטיפולו בעניין של חברו מקים חשש לניגוד עניינים, ומקפיד על כך שעניינו של החבר לא יזכה ליחס מועדף.

בקשרי חברותו עם האחים שולדנפריי, מוסיף שבס, לא היה כל ייחוד. גם עם יזמים אחרים, שענייניהם טופלו במשרד ראש הממשלה, היו לו - ואף לראש הממשלה עצמו - יחסי הכרות קודמים. כך מפני שמרבית עסקי הפיתוח והבנייה בישראל מרוכזים בידי קבוצה קטנה, ביחס, של יזמים מן הסקטור הפרטי, שמרביתם נמנו עם מכריהם וחבריהם של ראש הממשלה ואף שלו; ואילו סירב לטפל בתכניותיהם של יזמים אלה, היה מסכל בכך את הצלחת המדיניות של האצת הבנייה. כדוגמה למקרה שבו ראש הממשלה עצמו טיפל באופן אישי ונקודתי במיזם בנייה של חברו, הסתמך שבס על עדותו במשפט של היזם והקבלן מריו לזניק. עד זה אישר, כי היה ידידו האישי של רבין, תרם כספים לפעילותו הפוליטית ונהג לבקרו בלשכתו. חרף זאת, העיד לזניק, נרתם רבין באופן אישי, ובנקיטת יוזמות יוצאות דופן, לסייע לו בפתרון בעיות ביורוקרטיות שעכבו את אישורו של פרוייקט לבניית מלון שאותו יזם לזניק. בהשוואה למקרה זה, טען שבס, הרי שמעורבותו שלו בענייניהם של האחים שולדנפריי - גם לפי ממצאיו של בית המשפט המחוזי - הייתה שולית, והסתכמה, לכל היותר, בשתי שיחות בירור טלפוניות (עם סוויסה וברזקי) ופגישה אחת (עם קלעג'י).

על-כל-פנים, מטעים שבס, למשרד ראש הממשלה ולו עצמו לא הייתה כל השפעה בנושא אישורן של תכניות בנייה כלשהן. כל שהיה להם הוא המנדט "לנדנד" לרשויות התכנון, במטרה להחיש את קבלת החלטותיהן. אם רשויות התכנון פועלות ממילא בקצב ראוי, הרי שאין כל תועלת ב"נדנד" כזה; ואם אינן פועלות בקצב ראוי, הרי שה"נדנד" תואם את האינטרס הציבורי, בין אם הוא נעשה לטובת חבריו של ה"מנדנד" ובין אם לאו. שבס דוחה את הטענה כי תחום הטיפול שבו עסק טומן בחובו פוטנציאל סכנה מיוחד של פגיעה בציבור. שכן, הלחץ על מוסדות התכנון לפעול מהר יותר - ובכך בלבד הסתכמה פעילותו - איננו לחץ לפעול ברשלנות או לקבל החלטות שלא כדין. הוא מדגיש, כי העובדה שהאחים שולדנפריי היו חבריו לא הייתה אמורה להביא להפלייתם לרעה לעומת יזמים אחרים שהיו זכאים לטיפולו של משרד ראש הממשלה. במיוחד כך הם פני הדברים, כשהפרוייקטים אותם יזמו שולדנפריי תאמו, אליבא דכולי עלמא, את טובת הציבור. למרות זאת, ובפועל, ניתן להם טיפול נחות בהרבה מזה שניתן ליזמים אחרים, ועל כן לא ניתן לטעון נגדו כי נשא להם פנים. שבס אף היפנה לראיות, שלפיהן סירב להיענות לבקשות אחרות של האחים שולדנפריי, אשר התייחסו לנושאים אשר

לא היו בתחום סמכותו וטיפולו הרגיל. בכך יש כדי ללמד על היעדר יחס מיוחד כלפיהם. לטענתו של שבס, את "מבצע האצת הבנייה" יש לבחון בקריטריונים של נסיבות חירום ולא בקריטריונים רגילים של פעולה מינהלית שגרתית. אך גם אם בוחנים את פעילותו על-פי הקריטריונים הרגילים, יש לקבוע כי לא נפל בה כל דופי. לחלופין, טען שבס, כי גם ימצא שנפל פגם במעשיו, הרי שבזמן ביצוע המעשים סבר בתום לב כי אין בהם כל פסול. משמע כי לא התקיים בו היסוד הנפשי הנדרש בעבירת מרמה והפרת אמונים.

דין

36. לא מצאתי עילה להתערב בממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי. בפני בית המשפט עמדו ראיות רבות המבססות את קביעותיו. הוא שמע את העדים והתרשם מהם באופן בלתי אמצעי. הוא השווה בין גרסאותיו השונות של שבס בשלב החקירה ובשלב המשפט, וכן בין לבין גרסאותיהם של עובדי משרד ראש הממשלה ושל יתר העדים. הוא התחשב בסתירות שונות שהתגלו בין עדויותיהם של עדי ההגנה. אין מקום, אפוא, לחרוג מהכלל שלפיו אין ערכאת הערעור מתערבת בהכרעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית. עם זאת יש להעיר, כי הפער בין גרסתו העובדתית של שבס לבין קביעותיו של בית המשפט אינו גדול. בכל הקשור לפעילותו של שבס עצמו, הרי שגם לדעת בית המשפט המדובר היה, לכל היותר, במספר מצומצם של שיחות טלפון לגורמים ברשויות התכנון בירושלים, ובפגישה אחת עם מנכ"ל משרד הפנים בקשר לפרוייקט ברחובות. הזמן שהקדיש לכך שבס, לדעת בית המשפט, היה "מזערי אם לא לומר אפסי", וספק רב אם התערבותו הביאה תועלת כלשהי. עיקר הפער בין הגרסאות העובדתיות מצוי ביחס לפעילותם של יתר עובדי משרד ראש הממשלה, אשר, לפי קביעת בית המשפט, הונחו על-ידי שבס לסייע לאחים שולדנפריי, והעניקו להם יחס מועדף. ואולם, אין מחלוקת כי היחס המועדף נבע, במידה רבה, גם מלחצו הישיר והבלתי פוסק של גיל שולדנפריי עצמו על עובדי המשרד. אך לחץ זה התאפשר, ללא ספק, גם כתוצאה מכך ששולדנפריי היה "בן בית" במשרד ראש הממשלה, שעובדיו ידעו אודות קשריו עם שבס ועם ראש הממשלה רבין; ולפחות מבחינה זו קשה לבוא בטרוניה אל שבס, שהרי הנסיבות שאיפשרו לשולדנפריי להפעיל לחץ על עובדי המשרד לא היו משתנות גם אילו נמנע שבס מכל עיסוק בנושא.

37. אפנה, אפוא, לבחון אם - על-פי ממצאיו של בית המשפט המחוזי - הייתה בהתערבותו של שבס לטובת ענייניהם של האחים שולדנפריי (לרבות הנחיותיו, בנושא זה, לעובדי משרד ראש הממשלה) משום הפרת אמונים במשמעותה הפלילית. אקדים ואציין, כי מקובלת עליי הביקורת שמתח בית המשפט המחוזי על התנהגותו של שבס. יחסיו של שבס עם האחים שולדנפריי היו קרובים והדוקים מכדי שניתן יהיה להשלים, מבחינה ציבורית ואיתית, עם טיפולו האישי בענייניהם. בית המשפט המחוזי התרשם, כי שבס היה מודע לכך שבטיפולו בענייני חבריו יש משום חריגה מן הסדר המקובל. דא עקא שהוא לא הסיק מכך את המסקנות המתבקשות. אילו טיפולו בענייני האחים שולדנפריי אכן הצטמצם ל"שיחות ברור" בלבד, כטענתו, ניחא. ואולם, לפי קביעת בית המשפט המחוזי, שיחותיו של שבס עם יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, עם מהנדסת העיר ירושלים ועם מנכ"ל משרד הפנים, לא נועדו למטרות ברור גרידא, אלא לשתדלנות שמטרתה להסתייע בגורמים אלה להחשת הטיפול בתכניות להקמת הפרוייקטים שערי העיר ורחובות הירוקה. ראייה ברורה לכך יש בפנייתו לסוויסה. ברי שאילו ביקש אך לברר את מצב ההליך התכנוני, לא היה נזקק לטענה שאם הפרוייקט לא יאושר במועד קרוב עלולים המשקיעים הזרים לסגת מכוונתם להשקיע בו. לא למותר להעיר, כי טענתו, כאילו בפנייתו לסוויסה הונע רק על-ידי רצונו לסייע למשקיעים הזרים ולא לשולדנפריי, לא יכלה לשכנע. הלוא המדובר בפרוייקט שבו חברו המשקיעים הזרים לשולדנפריי, והניסיון להבחין בין השותפים לפרוייקט בהכרח נראה מאולץ ומלאכותי.

הפסול במעשיו של שבס איננו בעצם הפעלת לחץ מצדו על רשויות התכנון, לזרז את קבלת החלטותיהן, אלא בקשריו של שבס עם בעלי העניין. אכן, הפעלת לחץ על רשויות התכנון הייתה עיקר מהותו של "מבצע האצת הבנייה", שעליו החליטה הממשלה בעקבות יוזמתו של ראש הממשלה. וככל שהלחץ על רשויות התכנון התמקד בלוח הזמנים בלבד, ולא גלש להתערבות בתוכן ההחלטות התכנוניות, קשה לראות בו פגם. מן המפורסמות היא, כי יש והליכי התכנון מתארכים לא פעם מעבר לזמן סביר, ולעיתים בפעולתם של מוסדות התכנון יש השלכות שליליות על מעגלים רחבים של הפעילות במשק. כל פעולה שבכוחה לשפר מצב זה, מבלי לסכן את תקינותו ואיכותו של ההליך התכנוני עצמו, הינה מבורכת. לפיכך אין לקבל את טענת המדינה, כי ב"תחום הטיפול" שבו עסק שבס טמון פוטנציאל מיוחד לפגיעה בתקינות ההליכים. חזקה על אנשי רשויות

התכנון שלא יתיר את הביצוע תפקידם, אף אם יופעל עליהם לחץ קבוע לקצר את משך ההליכים התכנוניים, במטרה לשפר את השירות המוענק על-ידם לאזרחים ולקדם את טובת המשק כולו. הנה כי כן, החשת ההליכים במוסדות התכנון, הינה דבר רצוי גם בימים כתיקונם, לא כל שכן בנסיבות של "חירום" שבהן פעל שבס.

גם לעובדה שהפרוייקטים של האחים שולדנפריי לא היו "תקועים", או שלא היו בראש סדר העדיפויות הרגיל של משרד ראש הממשלה, אין לייחס, לדעתי, חשיבות רבה מדי. מחומר הראיות עולה, כי המשרד עסק בקידום פרוייקטים לבנייה מכל הסוגים, "תקועים" ושאנים "תקועים", למגורים ואף שאנים למגורים. היקף הטיפול בפרוייקט מסוים נגזר, במידה רבה, ממידת הלחץ שהפעיל היזם בקשר אליו, ופחות מקריטריונים פורמאליים כלשהם. בענייננו הוקם יסוד ממשי להנחה, כי היחס המועדף שלו זכו האחים שולדנפריי במשרד ראש הממשלה נבע, בעיקרו, מלחציו של גיל שולדנפריי על עובדי המשרד, ולא דווקא מהתערבותו של שבס. כן נראה, כי למרות שהטיפול בפרוייקטים של האחים שולדנפריי לא התעכב, היה לשולדנפריי יסוד לחשוש מפני עיכובם; ואף בפעילות שנועדה למנוע את התממשות החשש הזה לא נפל פגם.

38. הבעיה, אפוא, איננה בעצם הפעלת לחץ, אלא בזהותו של הלוחץ ובטיב קשריו עם בעלי העניין. אין ממש בטענתו של שבס, כאילו סיועו האישי לחבריו התחייב מכך שעם רוב היזמים והקבלנים בארץ היו לו קשרים כאלה ואחרים. ראשית, ברור שיחסיו עם האחים שולדנפריי היו הדוקים במיוחד. הראיה הטובה ביותר לכך היא דבריו של שבס עצמו בחקירתו, שלפיהם נמנע במכוון מלטפל בענייניהם דווקא. ולמותר לציין, כי אין דין סיוע למי שהינו מוכר סתם - שלעיתים קרובות הינו בלתי נמנע במדינה קטנה כשלנו - כדין סיוע לחבר קרוב. שנית, אף לוא הנחתי כי מרבית היזמים והקבלנים בישראל אמנם היו בדרגת חברות עם שבס הזהה לדרגת חברותו עם האחים שולדנפריי, הרי שלא הוצבע בפנינו על מניעה כלשהי לכך שהטיפול בכלם היה מתבצע על-ידי עובדיו האחרים של משרד ראש הממשלה, ולא על-ידי שבס עצמו. כך או כך, במקרה הקונקרטי של האחים שולדנפריי, נעלה מספק כי משיכת ידיו של שבס מטיפול בענייניהם לא הייתה מותרת אותם "יתומים". הא ראה, שבפועל הפעיל שבס עצמו לחץ מועט בלבד - שאף הוא היה, ככל הנראה, מיותר - ובכל זאת קודמו שני הפרוייקטים במהירות יחסית. כאמור, אין מחלוקת כי גיל שולדנפריי הפעיל בעצמו מכבש כבד ויעיל של לחצים על כל הגורמים הנוגעים בדבר, החל באנשי רשויות התכנון וכלה באנשי משרד ראש הממשלה. בנסיבות אלה, קשה להתייחס ברצינות רבה לטענתו של שבס, כאילו "לא הייתה לו ברירה" אלא להירתם לעניין אף הוא. הוא הדין באשר להנחייתו של שבס לעובדי משרד ראש הממשלה לסייע לאחים שולדנפריי. הייתה זו הנחייה מיותרת ברמה הפרקטית, ופגומה ברמה האתית והציבורית. מן הראוי היה כי שבס יימנע כליל מלעסוק בנושא זה, במישרין או בעקיפין, ויותר את הטיפול בו לגורמים האחרים במשרד, האמונים על כך אף הם, ואשר לא היו מצויים בקשרי חברות כה קרובים עם בעלי הדבר.

אך חרף הביקורת שיש לי על התנהלותו ומהלכיו של שבס בפרשה זו, הגעתי לכלל מסקנה כי בדין נמנע בית המשפט המחוזי מהרשעתו בעבירה פלילית של מרמה והפרת אמונים. הטעם לכך הוא כי סטייתו של שבס מן השורה, ולנוכח סוג והיקף פעילותו, לא הגיעה לדרגת חומרה שיש בה משום פגיעה בציבור. על-פי כלל נסיבותיה הריהי בגדר מקרה גבולי, שאיננו מצדיק הרשעה בפלילים. שבס לא ניסה להשיג עבור האחים שולדנפריי, ואף לא השיג בפועל, דבר-מה משמעותי שלא היו זכאים לו ממילא. ככל יזם אחר, אף הם היו זכאים כי רשויות התכנון יטפלו בענייניהם במהירות סבירה. וככל יזם אחר, אף הם היו זכאים כי האגף למעקב ובקרה במשרד ראש הממשלה יסייע להם בקידום ענייניהם. אלמלא היו חבריו של שבס, ייתכן שהיו הם זכאים אף לטיפולו האישי, כמו מאות יזמים אחרים שזכו לכך.

לא למותר לחזור ולהדגיש את מה שנאמר כבר בפתח הדברים: שני הפרוייקטים שתוכננו על-ידי האחים שולדנפריי - שערי העיר ורחובות הירוקה - עלו בקנה אחד עם האינטרס הציבורי. לא בכדי זכו פרוייקטים אלה לתמיכתן של עיריות ירושלים ורחובות, ולא בכדי זורז הטיפול בהם, גם ללא קשר לשבס. מעבר לתרומתם של פרוייקטים אלה ברמה המוניציפאלית, תרמו הם להשגת היעדים הלאומיים שהציבה הממשלה: האצת הבנייה, וכתוצאה ממנה הגברת הצמיחה, הגדלת התעסוקה ואף סיוע בקליטת העלייה. אין אפוא ספק, כי הציבור בכללו יצא נשכר מהחשת הטיפול בפרוייקטים אלה. ייתכן, אמנם, שזירוז הטיפול בהם בא על חשבונם של פרוייקטים אחרים, שהתעכבו יותר ממה שהיו מתעכבים אלמלא כן; הגם שלא הופנינו לראיה המצביעה על פרוייקט אחר, בעל מאפיינים דומים, אשר עוכב בשל היעדר קשריו של היזם עם שבס. ואולם, כאמור, העדפה

זו באה, במידה רבה, בשל תמיכתן של העיריות בפרוייקטים ובשל לחצו הרב של גיל שולדנפריי על הגורמים המעורבים. על כן אינני רואה מקום לייחס משקל רב לאותה "פגיעה" שאולי נגרמה ליזמים אחרים.

חטאו של שבס היה בכך, שפעל מתוך ניגוד עניינים, ויצר חשש להעדפה פסולה ומראית עין של חוסר שוויון. ואולם, הלכה למעשה, התערבותו לטובת שולדנפריי הייתה מינורית, ונפלה בהרבה מהתערבותו לטובת קידומם של פרוייקטים אחרים, של מי שלא היו חבריו. ייתכן בהחלט שמעשיו היוו עבירה משמעתית, באשר היה בהם פגם אתי וציבורי. אך, כפי שהסברתי לעיל בנימוקי לקבלת ערעורו של שבס על הרשעתו בהפרת אמונים בגין פרשתו של האישום הראשון, הרי שלא לכל פגם אתי וציבורי שדבק בפעילותו של עובד הציבור ראוי להדביק תווית פלילית. אדרבה, בהיעדר יסוד לאפיין את התנהגותו כהתנהגות מושחתת, ואף אין לייחס לה גרימת נזק ממשי לאינטרס ציבורי מהותי, מוטב להימנע מהרשעה. דין זה יפה לענייננו. בצדק ציין בית המשפט המחוזי, כי אילו הוכחה טענת האישום, בדבר קיום זיקה בין היחסים הכלכליים שקיים שבס עם האחים שולדנפריי לבין פעולותיו במסגרת תפקידו, כי אז היה מקום לומר כי מדובר בפעילות מושחתת בעלת אופי פלילי מובהק. ואולם, זיקה כזו לא הוכחה. בנסיבות אלה, יש לדחות את ערעור המדינה ולהותיר על כנו את זיכויו של שבס מן העבירות שיוחסו לו באישום השלישי.

סוף דבר

39. אשר על כן, יש לקבל את ערעורו של שבס בע"פ 347/01, לבטל את הרשעתו בעבירות שבהן הורשע בגדר האישום הראשון וכן את גזר-דינו של בית המשפט המחוזי; ומאידך, יש לדחות את ערעורה של המדינה בע"פ 332/01.

השופט ד' דורנר:

אני מסכימה לעיקר פסק-דינו של חברי, השופט אליהו מצא.

כמוהו ומנימוקיו אף אני סבורה, כי יש לקבל את ערעורו של שבס ולדחות את ערעור המדינה. שותפת אני גם לעמדתו כי בצד הביקורת על התנהגותו של שבס, חייב בית-משפט בזירות בהרשעת עובד ציבור בעבירה של מרמה והפרת אמונים. לעומת זאת, מבקשת אני להימנע מהכרעה בדבר היסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו. חברי סבור, בניגוד לעמדה המקובלת בפסיקה, כי אין לכלול בגדרי היסוד הנפשי של עבירת מרמה והפרת אמונים את הדרישה שעובד הציבור היה מודע לכך שיש בהתנהגותו משום הפרת אמונים.

בענייננו, כפי שהראה חברי, לא היה בראיות שבאו בפני בית-המשפט כדי להוכיח מעבר לספק סביר שבהתנהגותו של שבס היה אותו יסוד מחמיר ההופך אותה לפלילית. ההכרעה ברכיבי היסוד הנפשי, לא נדרשת איפוא, ומטעם זה מבקשת אני להשאיר שאלה זו בצריך-עיון.

השופט מ' נאור:

1. תמימת דעים אני עם מסקנתו של חברי השופט מצא, כי יש לקבל את ערעורו של שבס. בעניין זה אבקש להוסיף מספר הערות. לדעתי, יש לקבל את ערעורה של המדינה על זיכויו של שבס מן העבירה של מרמה והפרת אמונים באישום השלישי.

ערעורו של שבס - האישום הראשון

2. עיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי מעלה, כי המסמכים עליהם עמד חברי בפסקאות 11-15 לפסק-דינו, הם שהכריעו את הכף, והביאו את בית המשפט המחוזי לכלל מסקנה בטוחה שלשבס היה אינטרס כספי בעסקה שנרקמה. אני שותפה למסקנתו של חברי, שאין ללמוד מהמסמכים האמורים, שרב בהם הנסתר על הגלוי, שהאפשרות האחת והיחידה שאין בילתה העולה מהם, היא ששבס אמור היה לקבל טובת הנאה

כספית. כדי לסבר את האוזן: קיימת גם אפשרות שמשמעות הרישום "פואד - 50% משה" היא שמה שטרן אמר לחבריו (שלא על דעת המערער), כדי לזכות בנתח גדול, שעליו לתת ל"פואד" 50% מחלקו, יהא חלק זה אשר יהא. אינני קובעת, כמובן, שכך אכן היה, אך זוהי אחת האפשרויות האחרות לפירוש המסמכים שנעשו בפגישות בהן לא נכח המערער.

3. בית המשפט המחוזי לא השתכנע כי יש לדחות את גרסתו של שבס לפיה ידע ראש הממשלה המנוח על שיגור ההזמנה בתאריך 14.11.94. לעומת זאת, דחה בית המשפט את גרסתו של שבס לגבי הפגישה מיום 28.6.94 ואף קבע, כי שבס לא דיווח על הפגישה האמורה לראש הממשלה. נראה שמה שהכריע את הכף שלא לקבל את גרסתו של שבס, היו, שוב, אותם מסמכים. לפני שבית המשפט נפנה לדון במסמכים, הוא דן בהרחבה בראיות אחרות וציין: "משקלן המצטבר של הראיות בהן עסקתי עד כה הוא כבד ומפלייל אך מה שהכריע בסופו של דבר את הכף לחובת הנאשם היו שני מסמכים, האחד מחודש יוני ואחר מחודש ספטמבר 1994 ובאלה אעסוק עתה" (עמ' 31 לפסק הדין). בית המשפט דן במסמכים ואחרי הדיון הוא מסכם: "לסיכום, הממצאים האמורים, בדבר העניין האישי שהיה לנאשם בעסקה... שכנעו אותי כי מה שנראה עד לשלב זה כ'חשד' שהנאשם ניסה לקדם את זימונו של נשיא [המדינה הזרה] שוב אינו חשד בלבד, אלא מציאות עגומה שבגינה נתן הנאשם ל... להבין, בתאריך 28.6.94 כי נשיאם יוזמן לביקור בישראל והוא גם התחייב למסור את ההזמנה לידי שלי... בעת ביקורו בארץ, לאחר שיסוכם נושא ההשקעות" (עמ' 36 לפסק הדין).

4. הנה כי כן, המסמכים האמורים "הכריעו את הכף" לחובת המערער, ובגינם לא היה בית המשפט מוכן לקבל, ולו מחמת הספק, את גרסתו של המערער בכל הכרוך בפגישה מיום 28.6.94. אם ניטול מהמסמכים את המשמעות המפליילה, לא ניתן עוד, לדעתי, גם לפי ניתוחו של בית המשפט המחוזי, לשלול בוודאות את גרסת המערער, לפיה לא הבטיח המערער ביום 28.6.94 שנשיא המדינה הזרה יוזמן וההזמנה תימסר, וגם לא את גרסתו, לפיה ראש הממשלה היה בתמונה גם בשלב שלפני ה-1.9.94. לעניין אחרון זה, לא הייתי, כשלעצמי, מייחסת משקל להערכותיהם של עדים אחרים, כמו מר שמעון פרס, בשאלה אם פעל שבס על דעת ראש הממשלה. את המסקנה שלא ניתן לשלול את גרסתו של שבס בעניין זה, משתיתה אני, בנוסף לעניינים אחרים עליהם עמד חברי, גם על כך שאין, כמבואר, במסמכים האמורים כדי "להטות את הכף".

5. לצער כולנו, ראש הממשלה רבין איננו עמנו עוד. ראש הממשלה המנוח היה עד חיוני - לתביעה או להגנה - הכל על-פי מה שיכולנו לשמוע מפיו, אילו היה עמנו, בשאלה מה היו חילופי הדברים בינו לבין שבס. שותפה אני למסקנתו של חברי, השופט מצא, בפסקה 23 לפסק-דינו, כי יש להניח לטובת שבס, כי בנושא קידום העסקה עם המדינה הזרה פעל בתיאום מלא עם ראש הממשלה רבין, ודיווח לו על מהלכיו.

6. אם נשלול - מחמת הספק - את הקביעה בעניין טובת ההנאה לה ציפה שבס, ואת הקביעה בעניין העלמת עובדות מראש הממשלה, נשמט, גם לדעתי, היסוד להרשעתו של שבס באישום הראשון על כל חלקיו, ויש לזכות אותו מאישום זה מחמת הספק.

ערעורה של המדינה - האישום השלישי

7. בעניין האישום השלישי, דעתי היא כי שבס חצה, כטענת המדינה, את קו הגבול המפריד בין העבירה של מירמה והפרת אמונים לבין עבירה משמעתית גרידא. אכן, לא תמיד קו הגבול האמור ברור הוא, אך לדעתי המעשים שנעשו בענייננו נמצאים הרחק מקו הגבול - בתוך התחום הפלילי. לדעתי אין זה מקרה גבולי ואין המדובר בתחום האפור.

8. התשתית העובדתית לעניין האישום השלישי היא, כפי שציין חברי, זו שנקבעה בערכאה הראשונה, ואף לדעתי אין יסוד להתערב בה. על-פי תשתית עובדתית זו, שבס היה מודע בפועל שאסור לו לעסוק בענייניהם של שולפנדריי. לא בכדי טען, תחילה, שלא עשה כן, ולא בכדי ניסה אחר כך לגמד את פעולותיו. שבס פעל בניגוד אינטרסים מובהק. בכמה עניינים רואה אני חומרה יתרה המעבירה את המעשים אל מעבר לקו הגבול כאמור. אין המדובר רק בטובה לחברים. מערכת היחסים הכספית שהייתה לשבס עם שולפנדריי בתקופה שקדמה למינויו כמנכ"ל משרד ראש הממשלה, נותנת למעשיו של שבס בענייניהם של חבריו-מיטיביו מימד של שחיתות. חומרה יתרה נובעת גם ממעמדו הבכיר של שבס, הן כמנכ"ל משרד ראש הממשלה והן בשל "מבצע

האצת הבניה". גם פעולה מינורית יחסית, של עובד ציבור בעל עמדה בכירה, יש בה פוטנציאל להשפיע הרבה יותר מפעולה אינטנסיבית של עובד ציבור זוטר. זאת ועוד, את פעילותו של שבס יש לבחון, לא רק על-פי מעשיו שלו, אלא גם על רקע העובדה שהוא הפעיל את עובדי משרדו. אכן, גיל שולפנדריי לחץ גם הוא על עובדי משרד ראש הממשלה ועל גורמי התכנון, אך אין בכך כדי למעט מחלקו של שבס. בנוסף: טענותיו בעניין "המשקיעים הזרים" העלולים למשוך ידם מההשקעה, הייתה בגדר חשיפת חלק מהאמת בלבד. עוד יש לזכור, כי הפרוייקטים לא היו "תקועים" כלל ועיקר, ודווקא בתקופה בה תוכניות רבות היו "תקועות", צריך היה להיזהר כפל כפליים שלא לזרז תוכניות שאינן "תקועות" ובכך, בהכרח, להשהות במידה זו או אחרת טיפול בתוכניות אחרות הממתינות לתורן. בענייני בניה "זמן הוא כסף". עניינים אלה, ובוודאי בהצטברותם, מספיקים לדעתי די והותר להרשעה בהפרת אמונים.

9. לו הייתה דעתי נשמעת - היינו מקבלים את ערעורה של המדינה ומרשיעים את שבס בעניין האישום השלישי בעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין.

הננו מקבלים את ערעורו של שבס בע"פ 347/01 ומזכים אותו מן העבירות שבהן הורשע בגדר האישום הראשון. כפועל יוצא מכך מתבטל גם גזר-דינו של בית המשפט המחוזי. וברוב דעות, בניגוד לדעתה החולקת של השופטת נאור, הננו דוחים את ערעור המדינה בע"פ 332/01.

ניתן היום, כ"ז בשבט התשס"ג (30.1.2003).