**בבית משפט העליון בירושלים ע"פ**

בשיבתו כבית משפט לערעורים

 1. **איתמר שמעוני - המערערים**

2. **עופר שמעוני**

שניהם באמצעות עו"ד אשר אוחיון

 מרחוב שמואל הנגיד 27, ירושלים

טלפון 02-6248722

פקס 02-6259912

 **נ ג ד**

 **מדינת ישראל- המשיבה**

**כתב נימוקי הערעור**

1. מוגש בזאת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו בתיק 12935-02-17 לפיו הורשעו המערערים בעבירות כדקלמן:\_
2. באישום הראשון הורשע מערער 1 בעבירה של לקיחת שוחד, הלבנת הון ובעבירה של הפרת אמונים מערער 2 הורשע בעבירה של לקיחת שוחד והלבנת הון.
3. באישום השני הורשע מערער 1 בעבירה של הפרת אמונים.
4. באישום הרביעי הורשע מערער 1 בעבירה של הפרת אמונים.
5. באישום החמישי הורשע 1 בעבירה של שימוש במרמה, עורמה ותחבולה לפי סעיף 220 (5) לפקודת מס הכנסה.
6. על המערער 1 נגזר עונש של ארבע שנות מאסר בפועל, מע"ת, קנס בסך 400,000 ₪ ופסולה מלכהן כחבר במועצה מקומית.
7. על המערער 2 נגזר עונש של 14 חודשי מאסר בפועל, מע"ת וקנס בסך 75,000.
8. הערעור מופנה בראש וראשונה כנגד הרשעת המערערים בעבירות בהן הורשעו ולחילופין, כנגד חומרת העונש.

 **הקדמה קצרה לנימוקי הערעור**

1. הכרעת הדין, נשוא הערעור, הינה ארוכה מאוד ועמוסה בפרטים.

למערערים השגות רבות על האופן שבו ניתח בית המשפט קמא את הראיות שבאו בפניו. לראיות מסוימות נתן ביהמ"ש קמא משקל יתר לרעת המערערים, שלא בצדק, ומאידך התעלם ביהמ"ש קמא מראיות אחרות הפועלות לטובת המערערים.

1. בכתב ערעור זה בחר הח"מ לתפוס את השור בקרניו ולא להתנצח עם כל שגגה שנפלה מלפני ביהמ"ש קמא כי אז יימלא כתב הערעור בפרטים ובפרטי פרטים באופן שיקשה על מיקוד הסוגיות החשובות והעקרוניות שעולות ומזדקרות בתיק שבפנינו. יחד עם זאת, וככל שנידרש גם לפכים קטנים במהלך הדיון בעל פה בערעור, ישטח הח"מ לפני בית המשפט הנכבד תמונה רחבה, מפורטת וברורה בכל סוגיה שביהמ"ש הנכבד יימצא לנכון להיכנס בה גם לעובי קורת פרטי פרטיה.

**נימוקי הערעור**

1. באישום הראשון הואשמו שני המערערים בכך שלקחו שוחד מדוידי (נאשם 3 בכתב האישום) בסך 366,000 ₪. כמו כן הואשמו שני המערערים בעבירה של איסור הלבנת הון. נציין כי הסך של 366,000 ₪ הינו סיכום של דמי התיווך שגבה מערער 2 מדוידי בגין 14 עסקאות שונות. ההאשמות הללו התבססו על טענות עובדתיות שלפיהן קיבל מערער 2 מדוידי תשלום בסך 366,000 ₪ כשוחד באצטלא של דמי תיווך. בעצם השימוש בעסק התיווך של מערער 2 לצורך העברת כספי השוחד נעברה גם עבירה של איסור הלבנת הון.
2. ייחוס שתי העבירות הללו גם למערער 1 למרות חוסר המעש מצידו, נסמך על הטענה שביצוען היה בצוותא חדא ע"י שני המערערים.
3. ביהמ"ש קמא הרשיע את שני המערערים בעבירה של לקיחת שוחד בסכום של 150,000 ₪ , המשקף את דמי התיווך שקיבל מערער 2 בגין עסקה גדולה אחת היא עסקת יעדים. ביהמ"ש קמא הרשיע את שני המערערים גם בעבירה של איסור הלבנת הון בשל השימוש בעסק התיווך של מערער 2 לצורך העברת כספי השוחד למערער 1. בנוסף הרשיע ביהמ"ש קמא את המערער 1 בעבירה של הפרת אמונים, שבה לא הואשם המערער 1 בכתב האישום. הרשעה זו התייחסה לסך של 216,000 ₪ שקיבל מערער 2 כדמי תיווך מדוידי וזאת למרות שדמי תיווך אלה לא היו נגועים בעבירה פלילית מצד מערער 2 ודוידי.
4. נקדים ונאמר: המערערים סבורים שהרשעתם לא יכולה לעמוד במבחן הביקורת. זאת מכיוון שנפלו בה פגמים משמעותיים הן במישור המשפטי והן במסלול ובאופן הסקת המסקנות שהסיק ביה"מ קמא ממסכת הראיות הנסיבתיות שעמדו בפניו.
5. טענתם הראשית של המערערים הינה כי עסקת יעדים הינה עסקת אמת וכי דמי התיווך בסך 150,000 ₪ שקיבל מערער 2 מדוידי שיקפו מקדמה על חשבון דמי התיווך להם היה זכאי מערער 2. כפי שנראה בהמשך אינדיקציות רבות בעלות משקל ממשי תומכות במסקנה זו ומבססות אותה ברמת סבירות גבוהה בהרבה מזו הנדרשת מנאשם בפלילים. קבלת טענתם הראשית של המערערים תוביל בהכרח לזיכוי שניהם מעבירות של לקיחת השוחד ואיסור הלבנת ההון, ותותיר את הצורך של מערער 1 להתמודד עם הרשעתו בעבירה של הפרת אמונים.
6. טענתם החלופית של המערערים הינה, שאפילו אם ייקבע שהתשלום בסך 150,000 ₪ ששילם דוידי למערער 2 משקף העברה כספית אישית מדוידי למערער 2 באיצטלא של העברה עסקית כדמי תיווך – עדיין המרחק עד לקביעה שמדובר בהעברה כספית כשוחד למערער 1 – הינו עצום ורב. בדרך, ניתן וצריך היה לעצור ולהסתפק **, לכל היותר,** בקביעה שמדובר בהעברה אישית הנעוצה ביחסי החברות בין השניים, שקיבלה כסות להעברה כספית כדי להנות מיתרונות המס שיש בהצגה הזו לדוידי שיכול היה לזקוף את ההעברה האישית הזו כהוצאה עסקית. קבלת טענתם החלופית הזו של המערערים תוביל לזיכוי מערער 1 מעבירות של לקיחת שוחד ואיסור הלבנת הון וכן לזיכויו של מערער 2 מעבירה של לקיחת שוחד ותחתיה לסיכון בהרשעה של סיוע לדוידי בביצוע עבירת מס.
7. לחילופי חילופין ייטען המערער 1 שאפילו אם ייקבע שהתשלום בסך 150,000 ₪ ששילם דוידי למערער 2 משקף נתינת שוחד מצידו של דוידי, הרי שלא היה מקום לקבוע שמערער 1 שותף לקבלת השוחד שניתן למערער 2 מכיוון שאינו בגדר מבצע בצוותא עם מערער 2. כפי שנראה בהמשך, מערער 1 לא ידע כלל על עסקת יעדים ולא ידע כלל שמערער 2 קיבל מדוידי סך של 150,000 באצטלא של דמי תיווך בגין עסקת יעדים.
8. למצער, כחלופה אחרונה, ייטען המערער 1, כי לא הובאה שמץ ראיה לכך שהוא ידע שההעברה הכספית של 150,000 ₪ שהעביר דוידי למערער 2 קיבלה כסות חשבונאית פיקטיבית בספרי החשבונות של דוידי ושל המערער 2 באופן שמקים עבירה של איסור הלבנת הון מצידו של המערער 2. לפיכך ולמצער, לא היה מקום להרשיעו בעבירה של איסור הלבנת הון.

ניגש עתה לבסס את טענתם הראשית של המערערים וכן את טענותיהם החלופית.

1. ואלה האינדיקציות לטענתם הראשית של המערערים ולפיה עסקת יעדים הינה עסקת אמת וממילא התשלום בסך 150,000 ₪ שהתקבל מדוידי למערער 2 אינו נגוע בעבירה כלשהי.
2. ביום 7/5/15, בו ביום שחתם דוידי על ההסכם עם חב' יעדים הוא התקשר למערער 2 ועדכן אותו שחתם על **ה**הסכם (בהא הידיעה). בתגובה מערער 2 הציע שהשניים יקיימו פגישה ביניהם. מתוכנה של השיחה ברור כי השניים ידעו היטב על איזה הסכם מדובר וכי נדברו ביניהם אודות עסקת יעדים **עוד קודם** למועד השיחה הטלפונית. עוד עולה כי לאחר חתימתו של דוידי על ההסכם עם חברת יעדים נדברו השניים להיפגש ביניהם **בקשר לאותה העסקה.** הדברים הללו שנקלטו בהאזנת סתר (נ' 20), מתיישבים ומחזקים את טענתם העקבית של דוידי ומערער 2 ולפיה עסקת יעדים- עסקת אמת היא.
3. הוכחה ניצחת נוספת לכך שמדובר בעסקת אמת עולה מצירופו של דרור אלמלם כמתווך נוסף בעסקת יעדים. המדובר במתווך וותיק שניהל את השלוחה המקומית של משרד התיווך הארצי, רימקס. ביום 11/5/15, ימים ספורים לאחר השיחה בקשר לעסקת יעדים שהתקיימה בין דוידי למערער 2, התקיימה שיחה בין מערער 2 לדרור אלמלם (נ' 32). בשיחה זו עדכן מערער 2 את דרור אלמלם שהוא ביקש מדוידי שיסכים לכך ששיווק הפרוייקט יתבצע ע"י שניהם. גם משיחה זו ברור שהשניים נידברו ביניהם אודות הנושא שעל הפרק עוד קודם לשיחה זו. כאמור לעיל ברור שעל הפרק עמדה עסקת יעדים.
4. דרור אלמלם העיד מטעם המאשימה. הודעותיו במשטרה הוגשו בהסכמת הצדדים, חלף חקירה ראשית. (ת' 71 ו- ת' 71 א'). כיוון שכך וכיוון שדרור אלמלם מסר באופן עקבי בחקירותיו במשטרה שמדובר בעסקת אמת, הרי שעל פי כללי דיני הראיות, מנועה הייתה המאשימה מלחלוק על כך שעסקת יעדים הינה עסקת אמת.
5. כנגד התשלום ע"ס 150,000 ₪ בשיק מחשבון הבנק של דוידי, הוציא המערער 2 חשבוניות מס במועד ובה נרשם: **"תשלום בגין ביצוע עסקת יעדים, איתור שוכר AAA לפרוייקט, תשלום ראשון".** הנה כי כן, לא רק שהתשלום הכספי לא הועבר במחשכים, כדרכו של תשלום שוחד, אלא שהרישום בחשבונית לא רק שייחס את התשלום באופן ישיר וברור לעסקת יעדים אלא שהוא אף חייב את פעולת התיווך העתידי בפרויקט ע"י המערער 2 בכך שצויין במפורש שמדובר בתשלום ראשון. (משמע שאחריו יבואו תשלומים נוספים).
6. כבר בחודש יוני-יולי 2015, פנה דוידי לעורך הדין יפתח בן יעקב וביקשו להכין הסכם לשיווק פרוייקט יעדים בינו לבין מערער 2 ודרור אלמלם. בהסכם צויין במפורש כי סך של 150,000 ₪ ששולם למערער 2, יקוזז במלואו מעמלות השיווק שישולמו בעתיד, וכך בדיוק נעשה.

 אין זאת אלא שאכן מדובר בעסקת אמת.

1. הפרויקט שווק בפועל ע"י מערער 2 בשיתוף עם דרור אלמלם. מבחינה זו מהווה הדבר ראייה משמעותית בבחינת "סוף דבר מעיד על ראשיתו". יתירה מזו, לאורך כל הדרך עד לשיווק הפרויקט בפועל, לא פנה דוידי לאף מתווך אחר. גם ראיה שלילית זו מהווה חיזוק לכך שעסקת יעדים הייתה עסקת תיווך אמיתית בין דוידי למערער 2 בשיתוף דרור אלמלם.
2. עסקת התיווך בפרוייקט יעדים לא באה לאולם בחלל ריק. לפניה נערכו 12 עסקאות תיווך מוכחות בין דוידי למערער 2. חשוב להדגיש כי עד לעסקת יעדים יחסי העבודה בין דוידי למערער 2 התאפיינו בחד צדדיות גמורה במובן זה שמערער 2 היה זה שסיפק לקוחות ופרויקטים לדוידי. מערער 2 עשה כך תוך שהוא נותן בלעדיות לדוידי ומציע פרויקטים משתלמים רק לדוידי ולא ליזמים אחרים, גם כאשר יכול היה לקבל דמי תיווך גבוהים יותר מיזמים אחרים.

לפיכך שורת ההגינות האנושית בשילוב ההגיון העיסקי הצדיקה מאוד את הכרת הטוב מצד דוידי כלפי המערער 2 בכך שזו הפעם הוא יגמול טובה עם המערער 2 ויספק לו עבודה תוך שהוא מבטיח את כדאיות ההתקשרות העסקית עימו בכך שמתווך ותיק ומנוסה ייצטרף אל מערער 2.

בית המשפט קמא הכניס ראשו לשיקולים עסקיים שונים שלפי השקפתו אינם מתיישבים עם כדאיות העסקה עבור דוידי במועדה ובתנאיה. בכל הכבוד הראוי, שגה בכך בית המשפט קמא. המציאות מוכיחה שלעיתים אפילו אנשי עסקים שוקלים גם שיקולים חבריים אישיים וערכיים ולא תמיד רואים את חזות הכל בשיקולים עסקיים טהורים. כך היה בבירור גם במקרה שבפנינו כאשר, גם השיקול העסקי של דוידי לא נגרע ולא נפגע.

1. תזת השוחד באיצטלא של תשלום דמי תיווך ממש קורסת בהינתן העובדה המוכחת שדוידי רשאי היה לשלם למערער 2 סכום נוסף שהוא אף גבוה מ – 150,000 ₪ וזאת עבור עסקאות התיווך שבהן פעל מערער 2 ואשר בגינן קיבל מדוידי דמי תיווך נמוכים בהרבה מהמקובל בשוק. **המדובר בעסקאות אמת שבוצעו הן לפני עסקת יעדים והן לאחריה.** לגביהן, העידו עדים מקצועיים שדמי התיווך הראויים, **על פי הנוהג שבשוק,** שהיו מגיעים ובדרך המלך למערער 2 מאותן עסקאות הינם גבוהים במאות אלפי ₪, מדמי התיווך שקיבל מערער 2 בפועל מדוידי. ראוי לציין כי המאשימה לא קראה תיגר על עדותם המקצועית של אותם עדים ולא הביאה ראיות להזים אותם. מאליה עולה השאלה: **האם סביר שדוידי ישלם דמי שוחד באצטלא של דמי תיווך בעסקת יעדים באותה השעה שהוא רשאי לשלם דמי תיווך ראויים בגובה זהה בגין עסקאות אמת אחרות שלא ניתן לחלוק עליהן?!** בהכרעת הדין מפורטת דרך חתחתים עקלקלה ומפותלת מלאה במהמורות הסוואה מסוכנות שבה נקטו דוידי ומערער 2 בשיתוף דרור אלמלם על מנת להסוות את פיקטיביות התשלום בסך 150,000 ₪ ששולם למערער 2.

דא עקא, שלא היה בכך כל צורך, שהרי אם רצה דוידי להעביר למערער 2 כספים, יכול היה לעשות זאת כדין ובדרך המלך בצורת השלמת התשלומים הראויים למערער 2 בגין עסקאות האמת בהן תיווך.

1. הוכח שהתשלום בסך 150,000 ₪ ששילם דוידי למערער 2 קשור בטבורו לעסקת יעדים כמקדמה על חשבון דמי התיווך שהיו מגיעים למערער 2. במסגרת המשפט בערכאה קמא, הובאו ראיות טובות, שלא נסתרו, שלפיהן סכום המקדמה בסך 150,000 ₪ ששילם דוידי למערער 2, קוזז עד השקל האחרון מדמי התיווך שזכאי היה מערער 2 לקבל משיווק הפרויקט.
2. העובדה שמדובר בתשלום כספי אמיתי למערער 2 שבשום אופן לא נועד להוות תשלום שוחד עבור מערער 1- מוכחת גם מכך שמערער 2 עשה בכסף הזה כרצונו **וכרצונו בלבד.** הוא החליט על דעת עצמו בלבד אם לסייע לאחיו מערער 1 ואם כן באיזה סכום לסייע לו.

כאשר בוחנים את דפי חשבון הבנק של המערער 2 מתחזקת מאוד המסקנה הזו. ארבע פעמים העביר המערער 2 כספים מחשבונו לטובת המערער 1. ביהמ"ש קמא קבע כי כל ההעברות הללו מקורן בכספים שקיבל המערער 2 מדוידי. ביהמ"ש קמא גם ייחס משמעות מרחיקת לכת לקביעה זו והסיק ממנה מסקנות מפלילות בעיקר כנגד מערער 1 אבל גם כנגד מערער 2. בכך שגה ביהמ"ש קמא שגיאה כפולה.

הראשונה נובעת מכך שלא ניתן לקבוע, בוודאות הנדרשת בפלילים, כי מקור הכספים שהעביר מערער 2 למערער 1, הוא דוידי. ברם, אפילו ניתן היה לקבוע כך, בשום אופן לא ניתן היה להסיק מכך את המסקנות המפלילות מרחיקות הלכת כנגד המערערים, כפי שהסיק ביהמ"ש קמא. נפנה מבט לת' 656 – דפי חשבון הבנק של המערער 2, ומתוכם נפרט את ארבע ההעברות הכספיות, וניווכח שלא ניתן לקבוע שמקורן בכספים שקיבל מערער 2 מדוידי, כדלקמן:\_

1. ב – 1/12/14 העביר המערער 2 סך של 32,000 ₪ לעו"ד יהושע רזניק שטיפל בענינו של המערער 1. בגין העברה כספית זו הורשע מערער 1 בעבירה של הפרת אמונים על בסיס הקביעה הנורמטיבית (שאינה מוסכמת ומהווה חלק מהערעור שבפנינו) שלפיה הסכמתו של המערער 1 לקבל מהמערער 2 כספים שמקורם בדוידי – במכלול נסיבות העניין – מהווה עבירה פלילית של הפרת אמונים. כאמור לעיל, בשום אופן לא ניתן היה "לצבוע" את ההעברות הכספיות שהעביר מערער 2 למערער 1 "בצבעי דוידי".

ההיפך הוא הנכון, לכל דבר וענין המדובר בכספיו של המערער 2 שאפילו אם השיגם, כולם או חלקם, מפעולות התיווך בעסקאות עם דוידי, הינם כספיו של מערער 2 בלבד.

אחר הדברים העקרוניים האלה נביט בת/ 656 וניווכח שבו ביום ובטרם העביר מערער 2 לעו"ד יהושע רזניק את התשלום בסך **32,000 ₪,** הוא משך פקדונות כספיים מחשבונו שלו לעו"ש בסך כולל של **33,000 ₪.**

הנה כי כן, נראה בבירור שמקור כספי ההעברה לעו"ד יהושע רזניק הינו כספי מערער 2 שהיו מצויים בתוכנית פקדון, הופשרו והועברו לחשבון העו"ש של מערער 2 לשם העברתם לעו"ד רזניק.

משנשמט הבסיס העובדתי לפיו מערער 2 העביר כספים למערער 1 שמקורם בדוידי, נשמטו, מיניה וביה, גם המסקנות מרחיקות לכת שהסיק ביהמ"ש קמא לרעת שני המערערים.

1. ביום 27/5/15 העביר מערער 2 לטובת מערער 1 סכום של 100,000 ₪. ביהמ"ש קמא קבע כי העברה כספית זו מקורה במתן שוחד ע"י דוידי וקבלתו ע"י מערער 2 במסגרת תשלום השוחד בסך 150,000 ₪ ששולם למערער 2 עבור מערער 1 במסגרת עסקת יעדים.ואולם, כפי שנראה להלן, אפילו הקביעה כי ההעברה הזו מקורה בכספים שקיבל מערער 2 מדוידי – רחוקה מלהיות נכונה. נביט עתה על ההכנסות הכספיות לחשבונו של מערער 2 עובר להעברה הכספית של 100,000 ₪ ממערער 2 למערער 1 ב- 27/5/15.
2. ב-7/5/15 זוכה חשבונו בסך של 100,000 ₪ שמקורו אינו דוידי אלא בהלוואה שקיבל מערער 2 מהבנק.
3. ב-19/5/15 זוכה חשבונו בסכום של 20,000 ₪ שמקורו בהלוואה שקיבל מבן משפחתו אלי שמעוני.
4. ב- 20/5/15 זוכה חשבונו בסך של 142,500 ₪ שהינו דמי התיווך שקבל מדוידי בעבור עסקת יעדים, בניכוי מס במקור.
5. ב- 25.5.15 זוכה חשבונו בסך של 30,000 ₪ שמקורו בהלוואות שקיבל מדרור אלמלם ודוד שמעוני.

הנה כי כן, בתקופה קצרה יחסית, עובר ליום 27/5/15 זוכה חשבונו של מערער 2 בסכום כולל של 292,500 ₪ כאשר רק סך של 142,500 מקורו בדוידי כתשלום עבור עסקת יעדים.

לפיכך, בשום אופן לא ניתן היה "לצבוע" בוודאות את סך ה-100,000 ₪ שהועברו ממערער 2 למערער 1 ב-27/5/15 ב"צבעי דוידי".

1. הוא הדין לגבי סכום נוסף של 45,000 ₪ שהעביר מערער 2 למערער 1 ביום 2/6/15. גם לגביו קבע ביהמ"ש קמא באופן לא ברור שמקורו בכספי העברת 150,000 ₪ שקבל מערער 2 מדוידי ב-20.5.15, בגין עסקת יעדים.

מאותם הטעמים שציינו לעיל ולפיהם לא ניתן ל"צבוע" את ההעברה בסך 100,000 ₪ מיום 27.5.15. ב" צבעי דוידי" , לא ניתן לצבוע גם את ההעברה בסך 45,000 מיום 2.6.15 ב"צבעי דוידי". יתירה מזו, בתאריך 2.6.15 זוכה חשבון העו"ש של מערער 2 בסכום של 30,000 ₪ בשל הלוואה נוספת שנטל מערער 2 ביום 17.5.15. נראה כי הלוואה זו נלקחה לצורך העברת הסך של 45,000 ₪ שבוצעה בהמשך היום.

1. להשלמת התמונה נפנה לסכום של 12,250 שהעביר מערער 2 לטובת מערער 1 בקשר לתביעת דיבה שהגיש. ראוי לציין כי בנוגע להעברה זו נקבע כי מערער 1 לא ידע שמקורה בדוידי. מאליה עולה השאלה אם מערער 1 לא ידע כי מקור הכספים שהעביר אליו מערער 2 בתאריך 17.5.15 הוא מדוידי- מנין לנו שידע שמקור הכספים שהועברו אליו ב20.5.15 הוא מדוידי?

המסקנה מכל האמור לעיל היא כי אין קשר מחייב ברמת הודאות הנדרשת בין דמי התיווך שקבל מערער 2 מדוידי בקשר לעסקת יעדים לבין התשלום מחשבונו עבור מערער 1 שמסתכם בסכום של 95,000 ₪ בלבד אשר ברובו אין מקורו בדוידי.

1. חיזוק לכך שהעברת הכספים ממערער 2 למערער 1 הייתה העברה עצמאית מכספי מערער 1 ללא קשר אם קבלם מדוידי, או מהלוואות שלקח מהבנק או ממכריו ובני משפחתו, מצוי בת'39 הוא ה"פתק" שגזריו נתפסו בשולחן בו סעדו המערער 1 ופונטה (נאשם 4) במסעדת "צפורה" ב- 20.5.15.

בפתק זה רשם פונטה את מצבת גיוס הכספים ואת מקורם נכון ליום .20.5.15

ביהמ"ש הנכבד קמא ייחס משקל רב לכתוב בפתק בעיקר לרשום בצידו האחורי .ביהמ"ש קמא קבע שרישום זה משקף גיוס של סך 100,000 ₪ מהקבלן גבי מגנזי ביום 28.5.15.באופיו של גיוס הכספים הנטען הזה, ובשאלת עצם קיומו, נדון במסגרת נמוקי הערעור כנגד ההרשעה באישום 2.

לעניין שבפנינו קיימת חשיבות רבה לכך שבעוד שמו של גבי מגנזי מצוין ולצידו הסכום המלא שגויס ממנו, לדידה של המדינה, בולט מאוד בהעדרו שמו של דוידי כמקור שממנו גויסו כספים בסכום כלשהו.מהפתק עולה שפונטה ושמעוני לא ידעו כלל שדוידי העביר סכום כלשהו למערער 2.

המדובר בראיה שלילית, משמעותית ביותר במכלול נסיבות העניין.

זאת ועוד, דוקא מערער 2 הוא שרשום בפתק בשמו ולצידו המספר 70.

למספר זה אין כל קשר לכספים שקבל עופר מדוידי וגם עובדה זו מהווה ראיה נוספת לכך שהכסף שהעביר מערער 2 לטובת מערער 1 הינו כספו שלו המצוי בשליטתו הבלעדית ובו עשה המערער 2 כרצונו שלו.

ביהמ"ש קמא קבע ששמו של דוידי לא צריך היה להרשם בפתק כיון שלכולם היה ברור שכל סכום הכסף שצפוי מערער 2 להעביר לטובת מערער 1, מקורו בדוידי.בתירוץ זה ביקש ביהמ"ש קמא " לרפא שבר גדול על נקלה" (כדברי הרמב"ן בבקורתו על הרמב"ם לסוגיית טעם מצוות הקורבנות).

אפילו אם מקור הכספים היחיד של מערער 2 היה דוידי הרי שהיה מקום לעשות הבחנה ברורה בין כספים שהשיג מערער 2 מפעולות תיווך אמיתיות שעשה, שאז בוודאי מדובר בכספו שלו, לבין כסף שמקורו בדוידי כשוחד בלבד וללא כל פעולת תיווך, כפי הנטען, שאז בוודאי ששמו של דוידי היה חייב להרשם בפתק. תירוץ רחוק זה גם לא נותן כל הסבר לגובה הסכום שרשום בפתק שאינו קשור בכלום לסכום בגובה 150,000 ₪ שקיבל מערער 2 כמקדמה בגין עסקת יעדים. **והעיקר –** כפי שהוכחנו לעיל ביום 20.5.15, בשעה שנמצא פתק במסעדת "צפורה", חלק הארי של הכספים שנכנסו לחשבונו של מערער 2 במהלך תקופה קצרה עובר לתאריך זה – **אין מקורו בדוידי**. האם לא די בכך כדי לסדוק את תיזת השוחד באופן שלא תהא לה זכות עמידה מוצקה ואיתנה במידה הנדרשת בפלילים?!

1. ביהמ"ש קמא קבע קביעות מסוימות בנוגע למערער 1 ולדוידי שיש בהן לכרסם כרסום נוסף בסבירות תיזת השוחד ולתמוך בכך שעסקת יעדים הייתה עסקת אמת. בסעיפים 57 ו120 להכרעת הדין קבע ביהמ"ש קמא כי מערער 2 לא דיווח למערער 1 אודות גובה הסכום הכספי שקבל מדוידי בעסקת יעדים. מאליה עולה התמיהה, הכיצד יכולה לעמוד תיזת השוחד, אם מקבל השוחד אפילו לא מודע לסכום השוחד שקיבל?! גם לגבי דוידי קבע ביהמ"ש קמא בסעיף 242 להכרעת הדין, שהוא לא היה מודע להסכמי הפיצויים עליהם חתם מערער 1 וגם לא לעצם מעורבות מערער 2 בגיוס הכספים עבור מערער 1. כמו כן קבע ביהמ"ש קמא שאפשר ודוידי רק חשד שהתשלום ששילם למערער 2 יועבר על ידו למערער 1. המערערים יטענו כי הקביעות הללו של ביהמ"ד קמא הן בקשר למערער 1 והן בקשר לדוידי עושות לבלתי סבירה את תיזת השוחד, שהרי לו היה מדובר בתשלום שוחד מדוידי למערער 1 ,כפי הנטען, שניהם היו ודאי יודעים היטב את שלא ידעו כאמור בקביעותיו של ביהמ"ש קמא.
2. סבירותה של תיזת השוחד היא נמוכה מאוד, גם בהתחשב בדברים הבאים: לצערנו הרב, שמענו גם שמענו על ביצוע עבירות שוחד רבות במחוזותינו במשך עשרות השנים האחרונות. ברם, מעולם לא שמענו על ביצוע עבירת שוחד כלשהי באופן שנקבע בהכרעת הדין של ביהמ"ש קמא. עבירות השוחד, מטבען, מתבצעות במחשכים ובוודאי לא תוך כדי רישום גלוי ובולט בפנקסי החשבונות, כפי שנטען במקרה שלפנינו, באופן שסיכן מאוד, כפי שניתן היה לצפות מראש, הן את דוידי והן את מערער 2. גם על פי הקביעות של ביהמ"ש קמא נדרשו דוידי ומערער 2 לעשות פעולות הסוואה רבות ומסוכנות, הכוללות פיברוק חשבונית מס, ופברוק הסכם לשיווק פרויקט יעדים שעו"ד בן יעקב היה מעורב בו, וכן תוך צירוף פיקטיבי של מתווך נוסף כדי לטשטש ולהסוות את פיקטיביות עסקת התיווך בפרויקט יעדים. מאליה עולה השאלה, מדוע שדוידי יעשה כך ולא יעביר את כספי השוחד למערער 1 באופן דסקרטי וסמוי מהעין, כפי שמתבצע תמיד בעבירות מסוג זה?גם לקושיה זו מצא ביהמ"ש קמא תירוץ, שעם כל הכבוד הוא רחוק מלשכנע. ביהמ"ש קמא קבע שבדרך שבה הלך דוידי הוא הפיק יתרונות מס משום שיכול היה לזקוף את התשלום הפיקטיבי ששילם למערער 2 כהוצאה עסקית לגיטימית.

ואולם בהסכם השיווק שנערך ע"י עו"ד בן יעקב (שע"פ קביעות ביהמ"ש קמא, גם הוא פיקטיבי) נקבע שגובה דמי התיווך להם זכאים מערער 2 ודרור אלמלם יעמוד על 1.5% שהוא אחוז לא גבוה אליבא דכולי עלמא.

כמו כן נקבע באותו הסכם שיווק שהתשלום בסך 150,000 יקוזז במלואו מעמלות התיווך שישולמו בגין שיווק הפרויקט. לפיכך נשאלת השאלה איזה יתרונות מס יכול היה להפיק דוידי מדרך החתחתים המסוכנת בה צעד שהרי סינדל את עצמו ולא יכול היה לזקוף כהוצאה עסקית את התשלום העתידי של דמי התיווך שישלם בגובה 150,000 ₪, במקרה שמערער 2 ודרור אלמלם יהיו אלה שישווקו את הפרויקט כפי שאכן קרה בפועל.

ואם תמצא לומר שדוידי התכוון שמתווך אחר ישלם את הפרויקט תמצא עצמך עומד בפני קושיה קשה אף יותר והיא: כיצד יתרץ דוידי במקרה כזה, את ההסכם בינו לבין מערער 2 ודרור אלמלם ואת התשלום המוקדם בסך 150,000 ששילם למערער 2 תוך ציון מפורש שהוא בגין דמי תיווך? זאת ועוד, החסכון במס עבור דוידי, בא על חשבון תשלום המס ששילם בפועל מערער 2. אפילו נניח שיתרון המס לדוידי גדול מחסרון המס למערער 2 עדיין נעמוד בפני שבר גדול: האם הגיוני שעבור חסכון מס שולי, אם בכלל, יעשה דוידי, אדם הגון מן הישוב נעדר כל אורינטציה עבריינית, כל כך הרבה פעולות גלויות עזות ומסוכנות תוך צירוף שותף פיקטיבי נוסף (מבלי שאותו שותף יודע שהוא פיקטיבי...) ותוך מעורבות של עו"ד שעורך הסכם פיקטיבי ( מבלי שהוא יודע זאת...) וגובה עבורו שכר טרחה, רק כדי לחסוך חסכון מס שולי ?!

**המערערים סבורים שהתשובה השלילית לתמיהה הזו עולה מאליה.**

לסיכום טענתם הראשית של המערערים שלפיה עסקת יעדים הייתה עסקת אמת נאמר שתיזת השוחד עומדת על אדנים השערתיים הרחוקים מלהיות יציבים ומוצקים כנדרש בפלילים. לעומת תיזת השוחד עומדות ראיות רבות וטובות שכמעט כל אחת מהן ,לבדה, די היה בה להעמיד בספק רב את קיומה של תיזת השוחד, לא כל שכן בהצטברותן יחדיו.

1. כאמור בסעיף 12 לעיל , טענתם החלופית של המערערים היא כי אפילו אם נקבל את מסקנת ביהמ"ש קמא כאמור בסעיף 198 להכרעת הדין לפיה בעסקת יעדים הועברה העברה כספית מדוידי למערער בסך 150,000 ₪ למטרה אישית ולא כנגד עסקת תיווך, הרי עדיין קיים מרחק רב מאוד עד להוצאת מסקנה וודאית שלפיה מדובר, דווקא, במתן שוחד מדוידי למערער 1. אפילו נקבל כמות שהן את כל ההשערות שעמדו בבסיס הקביעה השגויה שלפיה עסקת יעדים אינה עסקת תיווך אמיתית, הרי שהמסקנה הסבירה יותר היא שמדובר בהעברה כספית אישית בין שני חברים ובשעה שמערער 2 מצוי בקושי כלכלי. הסבירות שההעברה הכספית האישית הזו הוצגה כתשלום דמי תיווך במטרה להשיג יתרון מס לדוידי, גדולה יותר מהסבירות של תיזת השוחד המסוכנת והמסורבלת. ראוי לציין כי גם דוידי וגם מערער 2 העידו שמערער 2 ביקש את הקדמת התשלום שקבל מדוידי לצרכיו האישיים מבלי שפירט אותם. ביהמ"ש קמא נכון היה לקבל את הדברים הללו אולם הוא הביע תמיהה על כך שדוידי לא נבר, חקר ובירר, מה הם בדיוק צרכיו האישיים של מערער 2 בטרם נענה לבקשתו. לעניות דעתינו, חקירה ודרישה שכזו מצד דוידי הייתה בבחינת גילוי חוסר רגישות מצדו ופגיעה בפרטיותו של מערער 2 שלא בצדק. ברם לענייננו נודעת חשיבות רבה לכך שדוידי העביר למערער 2 את הסכום הכספי המדובר מתוך ידיעה שהוא נועד לצרכיו האישיים מבלי שאותם צרכים פורטו. הנסיבות הללו מגדילות מאוד את הסבירות שגם אם מדובר בהעברה כספית אישית, לא מדובר בשום אופן בהברה כספית לצורך תשלום שוחד למערער 1. קשה מאוד לקבל את מסקנתו מרחיקת הלכת של ביהמ"ש קמא שלפיה העדר החקירה והדרישה מצד דוידי עולה כדי "עצימת עיניים" השקולה לידיעה שהכספים שהעביר למערער 2 לצרכיו האישיים נועדו למערער 1 דווקא.

נחזור ונדגיש כי אין כל ראיה שהמערער 1 מצידו ידע שההעברות הכספיות שהעביר מערער 2 לטובתו מקורם בדוידי. כאמור לעיל הוכח שרוב ההעברות הללו, אין מקורן בדוידי. לא הובאה כל ראייה לכך שהמערער 1 ידע על עצם קיומה של עסקת יעדים. הוכח כי המערער 1 לא ידע כלל מהו גובה התשלום שקבל מערער 2. כל הנתונים הללו מטים עוד יותר, את הכף לטובת המסקנה שמדובר בהעברה פרטית אישית אבל לא במתן שוחד.

1. כאמור לעיל בסעיף 13, יטען המערער1 כי אפילו ייקבע שהתשלום ששילם לדוידי למערער 2 הינו תשלום שוחד עבור מערער 1 באיצטלא של עסקת תיווך הרי שלא היה מקום להרשיע גם את מערער 1 בעבירות של קבלת שוחד והלבנת הון.

אין מחלוקת שמערער 1 לא עשה בעצמו כל מעשה בנוגע לשתי העבירות הללו.

ביהמ"ש קמא קבע שהרשעתו של מערער 1 נגזרת מהיותו "מבצע בצוותא" ביחד עם המערער 2. בהכרעת הדין היה ביהמ"ש קמא מוכן להניח גם את האפשרות שהמערער 1 לא ידע שהכספים שהעביר אליו מערער 2 מקורם בדוידי אלא רק חשד בכך, ומכיון שנמנע לברר את חשדו הוא מוחזק כמי שידע זאת. בהמשך נדון בשאלה האם כל חשד, בנוגע קיומן של נסיבות מסוימות, שלא בורר שקול כנגד ידיעת הנסיבות ונחלוק על כך. כאן נציין שתי טעויות משפטיות שנפלו בהכרעת הדין, כדלקמן: -

1. לא הוכח כלל שהמערער 1 היה מבצע בצוותא של עבירות לקיחת השוחד והלבנת ההון. סעיף 29(ב) לחוק העונשין מגדיר מי הוא מבצע בצוותא בזו הלשון:

"המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר."

ביהמ"ש קמא לא נימק כלל מדוע הוא רואה במערער 1 "מבצע בצוותא" שהרי הוא לא השתתף כלל בביצוע העבירות ולא עשה כל מעשה לשם ביצוען.

1. אפילו אם היה מערער 1 יודע בוודאות שההעברות הכספיות שהעביר מערער 2 לטובתו, מקורן בדוידי (מה שלא הוכח, כאמור לעיל), הרי שבשום אופן לא הוכח שהמערער 1 ידע או אפילו חשד שמקור ההעברות הכספיות מדוידי למערער 2 אינו בגין עסקאות אמת. יתירה מזו, ביהמ"ש קמא קבע במפורש כי בגין עסקאות האמת שנערכו בין דוידי לבין מערער 2 בסכום כולל של 216,000 ש"ח ששולמו למערער 2 כדמי תיווך, לא ראוי להרשיע את מערער 1 בעבירת שוחד בשל היותן עסקאות אמת.

לפיכך לא ברורה כלל קביעתו של ביהמ"ש קמא שלפיה המערער 1 ידע שמקור הכספים שקיבל מערער 2 מדוידי בגין עסקת יעדים, אינו בעבור עסקת אמת כפי שקבל ב-12 העסקאות הרצופות שקדמו לה.

1. כאמור בסעיף 14 לעיל כחלופה האחרונה יטען המערער 1 כי לא היה כל מקום להרשיעו בעבירה של "איסור הלבנת הון" שהרי אפילו לא נטען, ובוודאי שלא הוכח, שהמערער 1 ידע שכספי השוחד מועברים אליו מדוידי תוך שימוש כוזב בפנקסי החשבונות של דוידי והמערער 2. בהעדר ידיעה כזו לא יכולות להתקיים במערער 1 יסודות העבירה של איסור הלבנת הון.
2. בהכרעת הדין קבע ביהמ"ש קמא כי ישנה אפשרות שמערער 1 חשד שההעברות הכספיות שהעביר מערער 2 לטובתו, מקורן בדוידי, ומכיון שהוא נמנע לברר את חשדו הוא מוחזק כמי שידע נסיבה זו.

בכך שגה ביהמ"ש קמא שגיאה משפטית. שהרי לא כל חשד שלא בורר יוצר חזקה של ידיעת הנסיבות מכוח הכלל המשפטי בדבר "עצימת עיניים". רק חשד ברמה גבוה מאוד של הסתברות שלא בורר עלול להוליד את החזקה בדבר ידיעת הנסיבות. חשד ברמה גבוה כזו לא הוכח במקרה שלפנינו שבו, **כעובדה,** רוב הכספים שהעביר מערער 2 לטובת מערער 1 – מקורן אינו בדוידי.

1. קביעה משפטית נוספת שהמערער 1 חולק עליה הינה שהסכמתו של מערער 1 לקבל כספים ממערער 2 אפילו אם מקורן בעסקאות אמת בין מערער 2 לדוידי, מגבשת ביצוע עבירה של הפרת אמונים ע"י מערער 1. קביעה משפטית זו רלוונטית גם להרשעת המערער באישום 2 ובאישום 4. לטענת המערער קביעה זו מרחיבה, שלא בצדק, את גבולות הגזרה של עבירת הפרת האמונים כפי שנקבעו ב"הלכת שבס". מערער 1 יטען כי גיוס הכספים שבוצע ע"י פונטה למערער 2 – לא יכול היה לעלות כדי עבירה של הפרת אמונים מצידו. חשוב להדגיש: מבחינת המערער 1 הכספים שהוא קבל מפונטה ומהמערער 2 היו, **לכל דבר וענין**, כספיהם של השניים בלבד שהרי הם גייסו את הכספים או ממקורותיהם שלהם או מהלוואות שנטלו בעבורם **ובעבורם בלבד.** הדסקרטיות שהתחייבה בנסיבות הרגישות של העניין חייבה את **אי ידיעת** המלווים לפונטה ולמערער 2, מהו השימוש שיעשו השניים בהלוואות שנתנו להם.
2. מכל בחינה שהיא לא היה קיים כל קשר בין במלווים למערער 1 שמצידו היה מחוייב להחזיר את הכספים למערער 2 ולפונטה **ולהם בלבד.**

לפיכך, ומכיון שהוכח שהמלווים לפונטה ולמערער 2 עשו כן במטרה אחת ויחידה והיא להלוות כספים לפונטה ולמערער 2 בלבד, הרי שלא הייתה כל רלונטיות לזהותם של אותם המלווים. מטעמי זהירות ראויים ביקש המערער 1 שההלוואות לא יילקחו מגורמים העומדים בקשרי עבודה עם עיריית אשקלון. אולם, אפילו נלקחו הלוואות ע"י פונטה ומערער 2 מגורמים המצויים בקשרי עבודה עם עיריית אשקלון ואפילו אם מערער 1 היה יודע על כך – לא היה בכך כדי להרשיעו בעבירה של הפרת אמונים. זאת משום שהפרמטר השובע והמכריע הינו טיב ידיעתם של אותם הגורמים שהלוו את הכספים והאם הם ידעו שהלוואתם מיועדת, בסופו של דבר, לצרכיו של המערער 1. בהיעדר ידיעה שכזו אין כל משמעות לשאלה אם המערער 1 ידע מה זהותם של המלווים לפונטה ולמערער 2 ובלבד שהוא ידע היטב שאותם גורמים אינם יודעים שההלוואות הפרטיות שקבלו מהם פונטה ומערער 2, נועדו לסייע למערער 1. **מכח קל וחומר שהדברים נכונים כאשר מערער 1 לא ידע כלל את זהותם של המלווים לפונטה ולמערער 2.** הראיה להקפדה על המידור המתחייב מנסיבות העניין שמדרו פונטה ומערער 2 את ידיעת המלווים, הינן ההלוואות שקיבל מערער 2 מקרובי משפחתו אלי ודוד שמעוני ומידידו דרור אלמלם שאף אחד מהם לא ידע שההלוואות נועדו לסיוע שסייע מערער 2 למערער 1 וכולם סברו שההלוואות נועדו לצרכיו הפרטיים של מערער 2.

1. בנוגע לגבולות הגזרה של עבירת הפרת האמונים, מוצא הח"מ להעיר את ההערות הבאות:
2. הימצאות הניגוד עניינים כשלעצמה אינה גוררת ביצוע עבירה של הפרת אמונים. רק עובד ציבור (הפועל) בניגוד עניינים ופוגע פגיעה מהותית באימון הציבור במערכת השלטונית, עלול להיות מורשע בעבירה של הפרת אמונים.
3. במקרה שלפנינו לא התקיים כל קשר בין תפקידו הציבורי של מערער 1 לבין בקשתו מאחיו המערער 2 ומידידו האישי פונטה שיעזרו לו לגייס כספים שהוא זקוק להם באופן אישי. כל עוד אף אדם לא מלווה אישית למערער 1 ואף לא יודע שהלווה את כספיו למערער 1- קשה לראות הכיצד עמד מערער 1 במצב של ניגוד עניינים לא כל שכן שהוא לא (פעל) במצב של ניגוד עניינים.

לא כל התנהגות שראויה אולי "לעיקום אף" עולה בגדר התנהגות פלילית, וחשוב שלא לפרש את גבולותיה של עבירת הפרת האמונים פירוש מרחיב מדי שמא ימצא אדם את עצמו מבצע עבירה פלילית ,בדיעבד, בעקבות פרשנות מרחיבה של גבולות הגיזרה של עבירת הפרת אמונים, שכידוע גבולותיה אינם ברורים ומוגדרים.פרשנות מרחיבה שכזו עלולה לפגוע קשות בעקרון החוקיות שעומד ביסוד המשפט הפלילי. הדברים הללו טובים גם לטיעונים כנגד ההרשעה באישום הרביעי שם מוסכם כי המערער 1 לא ידע כלל את זהותם של המלווים לפונטה וביהמ"ש קמא לא שלל את גירסתם של מערער 1 ופונטה שלפיה מערער 1 ביקש במפגיע מפונטה שלא לבקש הלוואות, אפילו הוצגו ונתנו לצרכיו הפרטיים בלבד, מגורמים המצויים ביחסי עבודה עם עיריית אשקלון. נראה כי פרשנותו של ביהמ"ש קמא שלפיה אפילו בנסיבות הללו ביצע המערער 1 עבירה של הפרת אמונים מרחיבה יתר על המידה.

1. כאמור לעיל זיכה ביה"מ קמא את המערער 1 מעבירה של לקיחת שוחד בהקשר של יחסי העבודה בין מערער 2 לדוידי, בכל הקשור לעסקאות האמת שבצעו השניים ואשר בעבורם שילם דוידי למערער 2 סך של 216,000 ₪

נחזור ונזכיר את העובדה שבכל אותן עסקאות היה זה מערער 2 שסיפק לדוידי לקוחות ופרויקטים ובכך היטיב הוא עם דוידי, ולא דוידי עימו. דא עקא, שתחת זיכויו מעבירת לקיחת השוחד הרשיע ביה"מ קמא את המערער 1 בעבירה של הפרת אמונים. המערער 1 חולק על קונסטרוקציית ההרשעה הזו משתי בחינות:-

1. המערער 1 לא עבר כל עבירה כתוצאה מכך שמערער 2 עשה עסקאות כדת וכדין עם דוידי.
2. ביה"מ קמא הרשיע את המערער 1 בעבירה שלא נטענה נגדו בכתב האישום וזאת מכוח סעיף 184 לחסד"פ. אולם, ספק גדול אם ניתנה למערער 1 אפשרות סבירה להתגונן מפני העבירה של הפרת אמונים שהרי הגנה מפניה חייבה הערכות שונה לגמרי מזו שחייבה הגנה מפני עבירת השוחד שנטענה בכתב האישום. המערער 1 לא לקח כלל בחשבון אפשרות שיצטרך להתגונן מפני עבירת הפרת האמונים באישום 1 והרשעתו באישום זה הפתיעה אותו משום שהוא לא נערך לקראתה.
3. באישום השני הורשע המערער 1 בעבירה של הפרת אמונים בנוגע לסכום של 100,000 ₪, שע"פ קביעת ביה"מ קמא העביר הקבלן גבי מגנזי לפונטה. ביה"מ קמא קבע שגבי מגנזי ידע שההעברה לפונטה נועדה לצרכיו של מערער 1 וכן קבע שמערער 1 ידע שפונטה קיבל סך של 100,000 ₪ מגבי מגנזי. כמו כן קבע ביה"מ קמא כי פונטה עשה שימוש בכספים שקיבל ממגנזי לצורך תשלום עבור הסכמי הפיצוי של המערער 1. **בשלוש הקביעות הללו שגה ביה"מ קמא.**
4. גבי מגנזי לא נקרא להעיד במשפט כלל. לפיכך נראה בבירור שקביעתו של ביה"מ קמא כאילו גבי מגנזי ידע שההעברה הכספית שהעביר לפונטה נועדה לצרכיו של המערער 1, הינה קביעה מרחיקת לכת בעלמא שאינה מבוססת על אף ראיה.

זאת ועוד, בפני ביה"מ קמא באו ראיות שלפיהן התקיימו יחסי חברות ויחסים עסקיים בין גבי מגנזי לפונטה. לפיכך סבירות גבוהה יש דווקא לכך שההעברה הכספית שהעביר מגנזי לפונטה נועדה מבחינתו לפונטה בלבד.

1. גם בנוגע לקביעה שהמערער 1 ידע שמגנזי הלווה כספים לפונטה, שגה ביה"מ קמא. בסעיף 475 להכרעת הדין קבע ביה"מ כי שני עדים העידו שהמערער 1 עיין בפתק ת' 39 בשני צדדיו, כך שעיין ברישום בגב הפתק: "גבי מ 100 ג (או) מ".

ראשית, אפילו אם היה המערער 1 מעיין ברישום הנ"ל הוא לא יכול היה לדעת מתוכו שגבי מגנזי העביר לפונטה סך של 100,000 ₪.שנית, ביה"מ קבע כי העוקבת טענה במסגרת ריענון זיכרונה שהמערער 1 עיין בפתק בשני צדדיו. **קביעה זו שגויה מבחינה עובדתית.** שלישית, ביה"מ קמא קבע שמעדותו של החוקר חן בעמוד 286 לפרוטוקול, עולה שיחידת העיכוב דיווחה בזמן אמת כי המערער 1 עיין בפתק בשני צדדיו. **גם קביעה זו שגויה מבחינה עובדתית.**

1. ביה"מ קמא קבע כי מדברי המערער 1 עצמו מתחייבת המסקנה שהוא עיין בפתק בשני צדדיו. ברם, דברי המערער 1 לא רק שלא מחייבים את המסקנה הזו, אלא שהוא במפורש הכחיש ידיעה כלשהי כאילו גבי מגנזי העביר לפונטה כספים בהם השתמש פונטה לצורך תשלום הסכמי הפיצויים.
2. העוקבות שמו אוזניהן כאפרכסת לתוך צלחותיהם של הסועדים פונטה והמערער 1 ולמרות זאת לא שמעו דבר וחצי דבר באותה השיחה בין המערער 1 לפונטה שיש בו רמז לידיעת מערער 1 כאילו מגנזי העביר כספים לפונטה.
3. הוסף לכל אלה את המחדל החקירתי בכך שהמשטרה נמנעה מלתפוס את המצלמות במסעדת "ציפורה", שם נערכה הפגישה בין פונטה למערער 1. בזמן אמת נעקבו פונטה והמערער 1 בשעה שסעדו ליבם במסעדת "ציפורה". בזמן אמת נתפס הפתק ת' 39. בזמן אמת נכתבו דוחותיהן של העוקבות מהם לא עלה כלל וכלל שהמערער 1 עיין בפתק לא מצד אחד ובוודאי לא משני צדדיו. מכיוון שהמדינה ייחסה חשיבות רבה לפתק, ומכיוון שהתמונה הראייתית לגבי ההתרחשות סביב שולחן שני הסועדים הייתה מתבהרת **לכאן או לכאן** באמצעות המצלמות המותקנות במסעדה מכוח החוק- התחייבה תפיסת המצלמות.

ואולם המשטרה נמנעה מלתפוס את המצלמות ותירצה זאת במועד מאוחר במסגרת ניהול המשפט, בכך שתפיסת המצלמות הייתה עלולה לחשוף את נושא החקירה הסמויה. ביה"מ קמא קיבל את התירוץ הזה ובכך שגה.

1. המערער 1 יטען כי התירוץ הזה לא יכול לעמוד במבחן הביקורת. זאת משום שמסעדת "ציפורה" מארחת עשרות רבות של סועדים בכל יום ותפיסת המצלמות שבועיים – שלושה לאחר המפגש לא יכולה הייתה לחשוף במאומה את החקירה הסמויה. לפיכך שגה ביה"מ קמא כאשר לא נתן משקל ראייתי למחדל החקירה הזה וקבע ממצאים לא מוכחים כנגד המערער 1 כאילו הוא עיין בפתק בשני צדדיו.
2. ביה"מ קמא קבע שפונטה השתמש בכסף שקיבל מגבי מגנזי לצורך תשלום עבור הסכמי הפיצוי של המערער 1. קביעה זו הינה בעלת מימד השערתי שמקומו לא יכירנו במסגרת המשפט הפלילי. קביעה זו התבססה אך ורק על צירוף שני נתונים שהם בבחינת ראיות נסיבתיות שבשום אופן לא היו ראויים להוביל לקביעה הזו באופן וודאי. הנתונים הללו היו העברת 100,000 ₪ ממגנזי לפונטה ותשלום סך של 115,000 ₪ ע"י פונטה עבור הסכמי הפיצוי במהלך החודש שלאחר קבלת הכספים ממגנזי. עם כל הכבוד הראוי, לא ניתן היה להוציא מסקנה סבירה אחת ויחידה כתוצאה משני הנתונים הנסיבתיים הללו. צריך לזכור שבין פונטה למגנזי שררו יחסי עבודה ויחסי חברות. ע"פ עדות הנהג של גבי מגנזי, פונטה קיבל ממגנזי כספים גם בהזדמנות נוספת אחת לפחות. ( שאין ראיות שנעשה בה שימוש לצורך תשלום עבור הסכמי הפיצויים).

לפיכך, סבירה בהחלט גם האפשרות שאפילו העביר מגנזי לפונטה 100,000 ₪ לא היה לכך כל קשר להסכמי הפיצוי של המערער 1 והיה זה במסגרת היחסים האישיים בין פונטה לבין מגנזי.

1. גם החלוקה של הרישום בפתק בין שני צדדיו תומכת באפשרות הזו.

עינינו הרואות שקיימת חלוקה ברורה בין צידו הקדמי של הפתק לבין צידו האחורי. בצידו הקדמי רשומים בבירור, בכתב גדול ובצורה מסודרת, זהות המלווים ולצידם גובה ההלוואות שהילוו ואשר פונטה התכוון בבירור להתשמש בהם לצורך תשלום עבור הסכמי הפיצויים. לעומת זאת הרישומים בצידו האחורי של הפתק רשומים בצורה שונה לחלוטין. בכתב לא ברור, ובחלקו ההפוך של הצד האחורי של הפתק כאשר באותו צד אחורי רשומים גם שמות ומספרים נוספים שאין מחלוקת שאינם קשורים לגיוס הכספים לצורך תשלום עבור הסכמי הפיצוי של המערער 1. אילו הרישומים בצידו האחורי של הפתק היו גם הם חלק ממערך גיוס הכספים שבם התכוון פונטה להשתמש לצורך תשלום הסכמי הפיצוי – לא הייתה שום סיבה שהם לא ירשמו בבירור בחלקו הקדמי של הפתק כפי שנרשמו אחרים.

1. הנה כי כן, ההבדלה הברורה בין השמות והמספרים בחלק הקדמי של הפתק לבין השמות והמספרים שנרשמו בחלק האחורי של הפתק דווקא תומך באפשרות שהגורמים שנרשמו בחלק האחורי של הפתק, ובתוכם גבי מגנזי, אינם קשורים כלל לגיוס הכספים עבור הסכמי הפיצוי של המערער 1. אם כך הם פני הדברים הרי שאין כל חשיבות לרישום שרשם פונטה, במקום ובתאריך לא ידועים, בגב הפתק.
2. בסעיף 22 (ב') לעיל פירטנו את טענותינו בנוגע להרשעת המערער 1 באישום הרביעי ולפיכך אין צורך לחזור עליהם שנית.
3. באישום החמישי הורשע המערער 1 בעבירה לפי סעיף 220 (5) לפקודת מס הכנסה.

ע"פ קביעת ביה"מ קמא סך של 835,000 ₪ שקיבל המערער 1 מפונטה ומהמערער 2 הינו בגדר הכנסה חייבת בדיווח למס הכנסה. עוד קבע ביה"מ קמא כי חוסר הדיווח למס הכנסה נבע מתחבולה שנועדה בכוונה מיוחדת, להתחמק מתשלום מס.

1. המערער יטען כי ההלוואות הפרטיות שקיבל מפונטה ומהמערער 2 , אינן בגדר הכנסות החייבות בדיווח למס הכנסה. כמו כן ייטען המערער 1 כי אפילו ההלוואות היו חייבות בדיווח למס הכנסה, הרי שמועד הדיווח המותר היה לפחות עד אמצע שנת 2016, זאת מכיוון שמדובר בהכנסות בשנת המס 2015.

מכיוון שכך ומכיוון שהחקירה הגלויה שבה אישר המערער עצמו את קיומם של הסכמי הפיצוי שחתם עליהם, וכן את העובדה שביקש מפונטה ומהמערער 2 לסייע לו בגיוס הכספים, נערכה בחודש ינואר 2016 (במהלכה השתתפו גם חוקרי מס הכנסה) יש לראות בגרסתו במהלך חקירתו בבחינת דיווח לשלטונות מס הכנסה, אם היה בכך צורך.

1. בכל מקרה אין מדובר בעבירת המס החמורה שיוחסה למערער 1 שדורשת קיומה של כוונה מיוחדת לרמות במטרה להתחמק מתשלום מס. בנסיבות שבפנינו הרי אין מחלוקת שההלוואות שקיבל המערער 1 מפונטה ומהמערער 2 היו ידועות היטב לגורמי אכיפת החוק ובכללם גם לחוקרי מס הכנסה ולפיכך הטענה כאילו אי הדיווח לגורמים הללו נבע מרצון להסתיר מידע משלטונות מס הכנסה – מנותקת לחלוטין מהנסיבות של אי הדיווח במקרה שבפנינו.
2. לחילופין, מופנה ערעורם של שני המערערים גם כנגד חומרת העונש.

המערער 1 יטען כי העונשים שהטילו בתי משפט בישראל במקרים דומים לעניינו היו קלים יותר. לפיכך ובהתחשב במצבו האישי והמשפחתי של המערער 1 כפי שנפרשו בפני ביה"מ קמא וכן בנסיבות המקילות יחסית בהן בוצעו העבירות במקרה שבפנינו שאינן ברף הגבוה של חומרת עבירות השוחד או הפרת האמונים – היה מקום להטיל עליו עונש מתון באופן משמעותי הן בפן של מרכיב המאסר בפועל והן בפן של גובה הקנס העצום שהוטל עליו בסך 400,000 ₪.

1. המערער 2 יטען כי במכלול נסיבות העניין ולאור קביעותיו העובדתיות של ביה"מ קמא בנוגע לאישיותו ולתלותו בדוידי ובהפעלתו ע"י דוידי – בשום אופן לא היה מקום להשית עליו עונש חמור מזה שהוטל על דוידי (מאסר לריצוי בעבודות שירות). זאת גם בהתחשב בכך שהמערער 2 כמעט ולא היה שותף למהלכי ההסוואה שביה"מ קבע (כאמור, בטעות להשקפתינו) שבוצעו בתיק שבפנינו.
2. עוד יטען המערער 2 כי נסיבותיו האישיות, משפחתיות וכלכליות, הן יוצאות דופן בחריגותן. לפיכך ולנוכח חלקו הפחות משל כל יתר הנאשמים, לא היה מקום להטיל עליו מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריח.
3. ביה"מ קמא שגה שגיאה רבה בכך שדחה את בקשתו של המערער 2 לקבלת תסקיר קצין מבחן בעניינו. נסיבות ביצוע העבירה ע"י המערער 2 מתאפיינות במימד החד פעמי בו נכשל המערער 2. לכישלונו הבודד לא הייתה המשכיות והוא נבע מהיותו נתון במצב שקשה היה לעמוד בפניו. לפיכך, ולמצער, ראוי היה שביה"מ קמא ייעתר לבקשתו לקבלת תסקיר שירות המבחן בטרם יגזור עליו עונש מאסר לריצוי בפועל על כל התוצאות הקריטיות שעלולות לנבוע מכך הן למערער 2 והן למשפחתו, אשתו ולילדיו הקטינים.
4. בית המשפט הנכבד מתבקש להיעתר לערעור זה ולזכות את המערערים מכל העבירות בהן הורשעו בביה"מ קמא, ולחלופין, להקל על עונשם באופן משמעותי.

 אשר אוחיון, עו"ד

 ב"כ המערערים

 Z:\OFFICE\אשר\אשר חדש\נ-ת\שמעוני איתמר\שמעוני עופר ואיתמר- כתב נימוקי הערעור.docx