



תאריך: 8 במרץ, 2015  
י"ז באדר, תשע"ה

תיק:

לכבוד

עו"ד ליאת בן-ארי, פרקליטת המחוז

עו"ד יהונתן תדמור

כאן

א.ג.נ.,

**הנדון: חוות-דעת בדבר האפשרות להגיש כתב אישום בגין עבירה של הפרת אמונים של עובד ציבור  
בנוסף להפרת אמונים בתאגיד כאשר מדובר בעובדי חברה ממשלתית**

**הרקע:** נתבקשתי לכתוב חוות-דעת ביחס לאפשרות העמדתם לדין של עובד ומנהל בחברה ממשלתית, שהנם גם עובדי הציבור על פי הוראות סעיפים 34כד(8) ו-11(1) סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); הן בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, לפי סעיף 425 לחוק העונשין, והן בעבירה של מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור לפי סעיף 284 לחוק העונשין, ביחס לאותה מסכת עובדתית. הנחת המוצא לפיה נכתבת חוות-הדעת היא כי מדובר בהתנהגות אחת אשר הצמיחה את שתי העבירות; שכן במצב אחר לא נראה כי תתעורר כל סוגיה עקרונית.

טרם אחל בדיון אציין כי בע"פ 4985/13 יגאל חבר נ' מדינת ישראל, נדונה הסוגיה של הרשעת אדם, בשל אותה מסכת עובדתית, הן בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד והן בעבירה של מרמה והפרת אמונים בידי עובד ציבור – ובית המשפט העליון ציין במפורש כי יש להרשיעו בשתי העבירות שכן מעשיו פוגעים הן בתאגיד והן בציבור; והרשעה רק באחת מן העבירות תותיר את הערך המוגן הנוסף שנפגע ללא מענה.<sup>1</sup>

באותו עניין, כיהן המערער כמפקד איגוד שירותי הכבאות באזור טבריה, ובמסגרת תפקיד זה היווה הוא "עובד ציבור" כהגדרתו בסעיף 34כד לחוק העונשין. מתוקף תפקידו, פיקד המערער על האיגוד ושלט בו, הן מבחינה מבצעית והן מבחינה ניהולית. נגד המערער הוגשו אחד-עשר אישומים, כאשר המעניינים לענייננו הם האישום החמישי והאישום השביעי.

במסגרת האישום החמישי הורשע המערער בעבירה לפי סעיף 425, בגין שימוש פרטי שעשה בכרטיס כניסה חופשית לאתר הנופש בחמת גדר, אשר ניתן לו לצרכי עבודתו בלבד. בית המשפט הותיר את ההרשעה על כנה. עם זאת, מצא בית המשפט להעיר מיוזמתו כי בגין מעשה זה יש להרשיע את המערער אף בעבירה לפי סעיף 284 שכן הרשעה לפי סעיף 425 מספקת מענה לפגיעה בערך המוגן של

<sup>1</sup> ע"פ 4985/13 יגאל חבר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.08.2014) (להלן: "עניין חבר").

ההגנה על התאגיד בלבד, אך לא לפגיעה בערך המוגן של אמון הציבור בשירות הציבורי בכללותו; וכי הסיבה שאינו עושה כן היא העובדה שהתביעה לא הגישה ערעור על הכרעת הדין:

"עם זאת, מצאתי להעיר כי בנוסף לעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, לפי סעיף 425 לחוק העונשין, לא מן הנמנע כי היה מקום להרשיע את המערער גם בעבירה של מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק העונשין (כפי שנעשה במסגרת האישום השביעי). הטעם לכך הוא, כפי שיובהר בהרחבה במסגרת הדיון באישום השביעי, כי בהיותו עובד ציבור, השימוש הפרטי שעשה המערער בכרטיס, פגע באמון הציבור בשירות הציבורי, בכלל, ובהיותו של המערער מפקד האיגוד, פגע השימוש הפרטי שעשה המערער בכרטיס באמון הציבור באיגוד, בפרט. הרשעתו של המערער בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, וזאת בלבד, נותנת מענה אך ורק לפגיעה שהסבו מעשיו של המערער לאמון הציבור באיגוד, אך היא אינה מתייחסת לפגיעה שגרמו המעשים לאמון הציבור בשירות הציבורי בכללותו.<sup>2</sup>"

באישום השביעי דובר ברכישת זרים על ידי המערער, לצרכים פרטיים, באמצעות זיכוי שנוצר עבור האיגוד בחנות פרחים מסויימת, לבקשתו של המערער. במסגרת אישום זה הורשע המערער, בין השאר, בעבירה לפי סעיף 284 ובעבירה לפי סעיף 425. המערער טען שאין להרשיעו בשתי העבירות, שכן מדובר בכפילות מיותרת ובהחמרה עמו שלא לצורך. בית המשפט דחה את הטענה, תוך הפנייה לעניין ע"פ 121/88 **מדינת ישראל נ' דרויש**<sup>3</sup> הקובע כי הערך המוגן בעבירה לפי סעיף 425 שונה מזה של העבירה לפי סעיף 284.

משכך, קבע בית המשפט כי על אף שמעשי הנאשם נעשו בהיותו עובד ציבור, ומשכך פגעו באמון הציבור בשירות הציבורי; הרי שלאור עשיית המעשים תוך שימוש בכספי האיגוד פגע הנאשם אף בתאגיד, וכי משכך ראוי להרשיעו בשתי העבירות. בית המשפט אף ציין כי תשובתו הייתה נותרת זהה אף אם לא היה מדובר בפגיעה כלכלית באיגוד, שכן בהיותו תאגיד ציבורי יש לראות פגיעה בתדמיתו הציבורית משום פגיעה באחד הערכים המוגנים על ידי סעיף 425 לחוק העונשין.<sup>4</sup>

משכך, אנו רואים כי קיימת קביעה מפורשת של בית המשפט העליון כי אין מניעה, בלשון המעטה, להרשיע אדם בגין אותו מעשה, הן בעבירה לפי סעיף 425 לחוק העונשין והן בעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין. זאת, שכן הערכים המוגנים הם שונים, ואין הרשעה באחת העבירות מספקת מענה לפגיעה בשני.

**יצוין, עם זאת, כי נראה שאף ללא עניין חבר, אשר קבע זאת במפורש ניתוח ויישום הדינים הקיימים עדיין היה מביא למסקנה כי ניתן להאשים ולהרשיע בגין שתי העבירות גם יחד:**

<sup>2</sup> שם, בפס' 83 לפסק-הדין.

<sup>3</sup> 121/88 **מדינת ישראל נ' דרויש**, פ"ד מה(2) 663, (1991).

<sup>4</sup> עניין **חבר**, לעיל ה"ש 1, בפס' 88-89 לפסק-הדין.

נקודת המוצא לדיון בסוגיה זו היא הוראת סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ"), אשר קובעת:

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה"<sup>5</sup>

כבר בראשית הדברים יאמר כי לאור הנחת המוצא לפיה נכתבת חוות-הדעת אין מדובר במקרה בו יש ליישם את הלכת ע"פ 104/89 **דרורי נ' מדינת ישראל**<sup>6</sup>. זאת שכן הלכה זו עוסקת בצירוף רצף התנהגויות לכדי "מעשה" אחד או "עבירה רבת פריטים"; בעוד שבענייננו מדובר בהתנהגות אחת המגבשת שתי עבירות, אשר אין חולק כי מהוות "מעשה" אחד. השאלה הרלוונטית לענייננו היא האם מדובר בעבירות הנטמעות זו בזו או מוציאות זו את תחולתה של זו.

לאור הוראת סעיף 186 לחסד"פ, אין מניעה כי אדם יורשע הן בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד והן בעבירה של מרמה והפרת אמונים בידי עובד ציבור, כל עוד מתקיימים היסודות העובדתיים (והנפשיים) הדרושים להתגבשותן של כל אחת משתי העבירות; אף אם אלו עולים ממסכת עובדתית אחת,<sup>7</sup> או אף ממעשה אחד:

"...[כפי ש]אין זה מן הנמנע כי התנהגות אחת תצמיח עבירות מספר ועונשים בהתאם למספר העבירות..."<sup>8</sup> [ההדגשה שלי – ע' ל']

בעניין דומה בו דובר במצב בו התנהגות אחת גיבשה שתי עבירות, ציינה כבוד המשנה לנשיא מרים נאור:

"תחולתו של סעיף זה [186 לחסד"פ – ע' ל'] לעניין הרשעה לפי נורמה ספציפית ונורמה כללית כבר נדונה והוכרעה בפסיקתו של בית משפט זה. כך, טענה דומה לזו של המערער, לפיה אין להעמיד לדין הן על עבירות מס והן, במקביל, על עבירות מרמה נדחתה ב-ע"פ 10736/04 **כהן נ' מדינת ישראל** (26.9.2006), שם נאמר:

41'. טענת המערערים – לפיה משהרשיע אותם בית-משפט קמא בעבירות לפי חוקי המס הרלוונטיים, לא היה מקום להרשיעם במקביל בעבירות מרמה – אין בה ממש. סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי קובע, כי 'בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מהעבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן

<sup>5</sup> ס' 186 לחסד"פ.

<sup>6</sup> ע"פ 104/89 **דרורי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מד(1) 843 (1990) (להלן: "עניין דרורי").

<sup>7</sup> ראה לדוגמה ע"פ 3503/01 **תפאל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(1) 865 (2003).

<sup>8</sup> ע"פ 4517/04 **מסראווה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(6) 119, 133 (2005).

העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה'. הכלל הפרשני, לפיו חוק ספציפי גובר על חוק כללי, בתוקפו עומד, אולם 'כשמעשה פלוני הוא עבירה לפי חוקים שונים, ובכלל זה גם לפי חוק מיוחד מכאן ולפי חוק כללי מכאן, ניתן להרשיע את הנאשם בשל כל אחת מן העבירות, הן לפי החוק המיוחד והן לפי החוק הכללי, ובלבד שלא יוטל עליו עונש יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה' (ע"פ 51/76 ראובן נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 14, 17) במקרה שלפנינו, נוכח בית-המשפט לדעת כי מחדלי הדיווח נכרכו בכוונת מרמה, ומשכך, לא הייתה מניעה להרשעת המערערים בעבירות לפי חוק העונשין במקביל להרשעה בעבירות המס'.

זוהי בדיוק הטענה שהועלתה בענייננו, ומאותו טעם יש לדחות אותה. מותר היה למאשימה להעמיד לדין רק על העבירות שבחוק העונשין ורק על עבירות המס הספציפיות, או גם וגם, ובלבד שהמערער לא ייענש פעמיים. החלטה זו מסורה לשיקול דעתה של התביעה, ולא נפל בעניין זה כל פגם בהכרעת בית המשפט קמא.<sup>9</sup> [ההדגשות שלי – ע' ל']

**יצוין כי אני סבור כי די בדברים אלו על מנת להגיע למסקנה האמורה, כי אין מניעה להאשים אדם הן בעבירה לפי סעיף 284 והן בעבירה לפי סעיף 425.** עם זאת, לא נעלמה מעיני העובדה כי בפסק-הדין אשר צוטט לעיל ואף בפסק-הדין אשר עליו הוא מסתמך, מדובר במצב בו המעשה הנדון מהווה עבירה על פי שני חוקים שונים (מדובר במצבים בהם בגין אותה התנהגות הואשם הנאשם הן בעבירות לפי חוקי המס והן בעבירות מרמה לפי חוק העונשין). משכך, יתכן, על אף שהדבר אינו סביר, שנדרשת החלטה של דין שונה במצב כגון זה בו עסקינן, בו מקורן של שתי הנורמות הוא באותו חוק.

מעיון במקרים הקיימים בפסיקה בהם נדון מצב בו מעשה אחד יוצר שתי עבירות "חופפות" במסגרת אותו חוק, עולות שתי אמות מידה בהן בחרה הפסיקה להיעזר, ביחס לשאלות דמויות זו שבפנינו – החפיפה בין יסודות העבירות; והחפיפה בין הערכים המוגנים מאחורי העבירות.<sup>10</sup>

נראה כי לשם אמת המידה של חפיפת היסודות ניתן להשתמש במבחן אשר משמש לשם איתורו של "כפל אישום", או מצב בו קיימת בין העבירות מערכת יחסים של "נורמה ספציפית" ו"נורמה כללית". המבחן לעניין זה הוא מבחן אשר בראשיתו יש לבחון האם קיימת זהות במעשה הפיזי אליו מתייחסות שתי העבירות.<sup>11</sup> כאמור, על פי הנחת המוצא, בענייננו זהו אכן המצב. עם זאת, בשלבו השני של המבחן, יש לבחון האם אחת מן הנורמות מכילה את כל מרכיביה של רעותה, בתוספת מרכיב נוסף. אם התשובה לשאלה זו היא חיובית, אזי מדובר בעבירות חופפות.<sup>12</sup> פרופ' פלר נהג לבטא רעיון זה

<sup>9</sup> ע"פ 3336/12 רבי נ' מדינת ישראל, פס" 8 לפסק-הדין (פורסם בנבו, 18.07.13) (להלן: "עניין רבי").

<sup>10</sup> ע"פ 5383/97 טמפו תעשיות בירה בע"מ נ' מדינת ישראל פ"ד נד(1) 557, 574-573; ע"פ 8573/96 מרקדו ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, 510-509 (להלן: "עניין מרקדו").

<sup>11</sup> ע"פ 5734/91 מדינת ישראל נ' לאומי ושות' בנק להשקעות בע"מ, פ"ד מט (2) 4, 19 (1995).

<sup>12</sup> שם.

באמצעות משוואה אלגברית, לפיה אם יסודותיה של עבירה 1 הם א'+ב'; בעוד יסודותיה של עבירה 2 הם א'+ב'+ג', אזי מתקיים המבחן לעיל.<sup>13</sup>

אולם, זהו אינו המצב בענייננו. הוראת סעיף 284 לחוק העונשין (מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור) קובעת כדלקמן:

"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."<sup>14</sup>

הוראה דומה קבועה בסעיף 425 לחוק העונשין (מרמה והפרת אמונים בתאגיד):

"מנהל, מנהל עסקים או עובד אחר של תאגיד, או כונס נכסים, מפרק עסקים, מפרק עסקים זמני, מנהל נכסים או מנהל מיוחד של תאגיד, אשר נהג אגב מילוי תפקידו במרמה או בהפרת אמונים הפוגעת בתאגיד, דינו - מאסר שלוש שנים."<sup>15</sup>

ניתן לראות כי הרכיב ההתנהגותי בשתי העבירות הוא זהה במהותו, כאשר ההבדל בין שתי העבירות נעוץ בשני רכיבים **נסיבתיים** – זהות מבצע העבירה; ו"נמען הפגיעה" (... "הפוגעת/ בתאגיד/ ציבור"). לעניין זה, נקבע בפסיקה, ביחס לעבירה לפי סעיף 284, כי רכיב "נמען הפגיעה" אינו רכיב תוצאתי, כי אם רכיב נסיבתי – קרי, דרישה כי המעשה יהיה, לפי טיבו וטבעו, מעשה הפוגע בציבור.<sup>16</sup> קביעה דומה לא נעשתה באופן מפורש ביחס לעבירה לפי סעיף 425, אך לאור הזהות המהותית בין העבירות, נראה כי הדבר נכון גם ביחס אליה. מסקנה זו אף מתחזקת לאור העובדה כי ההלכה השלטת לעניין יסודותיה של עבירת מרמה והפרת אמונים, טרם הקביעה האמורה בדבר אי-קיומו של רכיב תוצאתי בעבירה, התייחסה לעבירה לפי סעיף 284 ולעבירה לפי סעיף 425 באותה נשימה.<sup>17</sup>

משכך, כאשר אדם המבצע התנהגות אחת, בעודו "עובד ציבור" כהגדרתו בסעיף 34 לחוק העונשין, במקביל להיותו "מנהל, מנהל עסקים או עובד אחר של תאגיד, או כונס נכסים, מפרק עסקים, מפרק עסקים זמני, מנהל נכסים או מנהל מיוחד של תאגיד" (להלן: "**בעל תפקיד**");<sup>18</sup> וההתנהגות האמורה היא התנהגות אשר במהותה פוגעת הן בציבור והן בתאגיד אשר בו הוא משמש בעל תפקיד, הוא מקיים את יסודותיהן העובדתיים של שתי עבירות שונות.

במצב בו עסקינן, יסודותיה של העבירה לפי סעיף 284 הם כדלקמן:

<sup>13</sup> ש"ז פלר **יסודות בדיני עונשין** כרך ג 309-303 (1992).

<sup>14</sup> ס' 284 לחוק העונשין.

<sup>15</sup> ס' 425 לחוק העונשין.

<sup>16</sup> דני"פ 1397/03 **מדינת ישראל נ' שבס**, פ"ד נט(4) 385, 413 (2004).

<sup>17</sup> ראה ע"פ 281/82 **אבו הצירא נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו(3) 673, 704 (1983).

<sup>18</sup> ס' 425 לחוק העונשין.

1. **התנהגות:** "העושה... מעשה מרמה או הפרת אמונים" = א'.

2. **נסיבה 1:** "עובד הציבור" = ב'.

3. **נסיבה 2:** "במילוי תפקידו" = ג'.

4. **נסיבה 3:** "הפוגע בציבור" = ד'.

לעומת זאת, יסודותיה של העבירה לפי סעיף 425 הם כדלקמן:

1. **התנהגות:** "נהג... במרמה או בהפרת אמונים" = א'.

2. **נסיבה 1:** "מנהל, מנהל עסקים או עובד אחר של תאגיד, או כונס נכסים, מפרק עסקים, מפרק עסקים, מפרק עסקים זמני, מנהל נכסים או מנהל מיוחד של תאגיד" = ה'.

3. **נסיבה 2:** "אגב מילוי תפקידו" = ג'.

4. **נסיבה 3:** "הפוגעת בתאגיד" = ו'.

עיננו הרואות, כי א'+ב'+ג'+ד' ≠ א'+ה'+ג'+ו'. אף אחת מבין העבירות אינה כוללת את כל רכיביה של רעותה בתוספת רכיב נוסף, ומשכך אין מדובר בעבירות חופפות<sup>19</sup> – אף אם ההתנהגות אשר הצמיחה את שתי העבירות היא זהה.

לעניין אמת המידה השנייה, היינו זהות הערכים המוגנים בשתי העבירות, הרי שנקבע בפסיקה כי מאחורי שתי העבירות בהן עסקין עומדים ערכים מוגנים שונים. ביחס להפרת אמונים של עובד ציבור, הערכים המוגנים הם הינו אמון הציבור בעובדי הציבור; טוהר המידות של פקידי הציבור; ואינטרס הציבור שעליו מופקד עובד הציבור.<sup>20</sup> מנגד, הערך המוגן מאחורי עבירה של הפרת אמונים בתאגיד הוא הגנה על התאגיד.<sup>21</sup> הדבר אף נהיר מיסוד "נמען הפגיעה" שבשתי העבירות – העובדה כי מעשה הפרת אמונים אשר יש בו כדי לפגוע בציבור אך לא בתאגיד לא ישכלל עבירה לפי סעיף 425, וכי מעשה הפוך לא ישכלל עבירה לפי סעיף 284 מעידה כאלף עדים על כך שמדובר בעבירות שונות ונפרדות בעלות ערכים מוגנים שונים.

עיננו הרואות, כי שתי אמות המידה אשר משמשות את בית המשפט בבוחנו מצב של חפיפת עבירות מביאות למסקנה כי מדובר בעבירות אשר אינן נטמעות זו בזו, ואינן מוציאות האחת את תחולתה של השנייה. זאת, בצירוף הפסיקה בעניין חבר; והוראת סעיף 186 לחסד"פ והפסיקה אשר פירשה אותה בעניין רבי, כמובא לעיל, מביאות למסקנה הברורה כי אין כל מניעה להאשים ולהרשיע אדם הן בגין הפרת אמונים בידי עובד ציבור והן בגין הפרת אמונים בתאגיד, במקרה אשר מקיים את יסודותיהן (הן העובדתיים והן הנפשיים) של שתי העבירות.

<sup>19</sup> ראה ע"פ 132/57 נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 1544 (1957), אשר אל הניתוח שבו, אשר מבוסס על גישתו של פלר כפי שתוארה לעיל, מפנה עניין לאומי, לעיל ה"ש 11. יצוין כי על אף שהסעיף שלשמו נעשה הניתוח בעניין נכט כבר אינו קיים, דרך הניתוח שבו עדיין רלוונטית לענייננו, כפי שניתן אף ללמוד מההפניה אליה בעניין לאומי.

<sup>20</sup> עניין שבס, לעיל ה"ש 16, בעמ' 415.

<sup>21</sup> עניין דרויש, לעיל ה"ש 3, בעמ' 697.

סיכומם של דברים,

הן לאור הפסיקה המפורשת; הן לאור הפסיקה הקיימת במקרים דומים; והן לאור תוצאות יישום מבחני הפסיקה על הנדון דידן אין כל מניעה להאשים ולהרשיע אדם הן בעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין והן בעבירה לפי סעיף 425 לחוק העונשין.

בברכה,  
עדי לוזון, מתמחה  
פרקליטות מחוז תל-אביב  
(מיסוי וכלכלה)