

## על העבירה של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין ועל המחשבה הפלילית

(ע"פ 742/78 טל' ג' מ. י., פ"ד לג(3), 449)<sup>1</sup>

מאת

ד"ר מרדכי קרמניצר \*

### א. הפסק

המערער, אשר כיהן כמנהל המועצה הלאומית למחקר ולפיתוח (גוף ממשלתי במסגרת משרד ראש הממשלה, שאת תקציבו מכסה המדינה) יצא לאירופה, למסע ששילב בו עבודה עם טיול משפחתי. טרם צאתו לחוץ-לארץ קיבל המערער סכום כסף בדולרים להוצאות אש"ל והוצאות קטנות, וחשבונו במשרד ראש הממשלה הויב באותו סכום עד להגשת חשבון הוצאות שהוציא למעשה. עם שובו, הגיש המערער לחשב המשרד דיווח-חשבון על הוצאות שהוציא בעת הנסיעה, ובהם תשעה ימי אש"ל כולל לינה בבתי מלון. המערער לא צירף קבלות של בתי מלון, ולכן גרסו פקידי החשב שהוא זכאי רק לדמי אש"ל ללא לינה. המערער חלק על קביעה זו, ובמהלך שיג ושיח (בתכתובת ובעל-פה) עם אנשי החשב, כתב המערער מכתב ובו הצהיר שקבלות המלון לתשעת ימי האש"ל אבדו לו ולכן לא צורפו לחשבונו. עקב גילוי פגם אחר בדו"ח ההוצאות של המערער הועבר העניין לחקירה. החקירה העלתה שהצהרות המערער היו כוזבות בשתי נקודות: תשעה ימי האש"ל הנזכרים כוללים שלושה לילות שבהם לא נזקק המערער כלל לבתי מלון, שכן המערער התארח או בבית פרטי, בית קולי, על חשבון המארח. המערער לא שילם הוצאות מלון במשך שלושה לילות אלה ולכן לא היו לו קבלות שאפשר היה לאבדן.<sup>2</sup>

בבית המשפט המחוזי הורשע המערער בעבירה של מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק העונשין. ערעורו על ההרשעה בפני בית המשפט העליון נתקבל, ברוב דעות, והוא זוכה מאשמה ביחס לעבירה האמורה. מטרת הרשימה הזו לבחון את פסיקת

\* מרצה בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

1 ברשימתנו נתייחס גם בקיצור לחמישה פסקי דין חדשים של בית המשפט העליון המתייחסים לעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין: ע"פ 44/81 מויאל ואח' נ' מ. י., פ"ד לו(1), 505; ע"פ 884/80 מ. י. נ' גרוסמן, פ"ד לו(1), 405; ד"נ 3/82 גרוסמן נ' מ. י., פ"ד לו(1), 771; ע"פ 645/81 פניץ נ' מ. י., פ"ד לו(3), 67; ע"פ 531/80 אבו הצירא נ' מ. י., וערער שכנגד פ"ד לו(3), 589.

2 הפסק בעניין מל, בעמ' 457 מול האות ו'.

שופטי הרוב על נימוקיה, תוך התייחסות לכל יסודות העבירה לפי סעיף 284 במטרה להעמידם על דיוקם. בחלקה הראשון של הרשימה ננסה להראות שניתוח יסודות העבירה על רקע עובדות המקרה שהובאו לעיל מוביל למסקנה שכל יסודות העבירה התקיימו. בחלקה השני נבדוק את הנמקת שופטי הרוב לתוצאות הזיכוי וננסה להראות שאין היא משכנעת וכי צדק שופט המיעוט באשרו את הרשעת המערער.

המערער זוכה ברוב דעות גם מהרשעה נוספת שהורשע בבית המשפט דלמטה<sup>3</sup> ומחלק נוסף של הרשעתו בעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין שכללה פרטים כגובים נוספים בהצהרתו<sup>4</sup>. דעתנו אינה נוחה מעמדת שופטי הרוב גם ביחס להיבטים נוספים אלה<sup>5</sup>, ואולם בחרנו להתמקד באותו חלק של פסק הדין שעליו הצבענו לעיל<sup>6</sup>.

### ב. יסודות העבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין והתקיימותן בעובדות המקרה דנן

אף-על-פי שהטעם לזיכוי של המערער הצטמצם לאי התקיימות היסוד הנפשי הנדרש בעבירה, נעמוד על כל יסודות העבירה בשתי החלופות הכלולות בה, "מעשה מרמה או הפרת אמונים", ונבחן אם עובדות המקרה מקיימות אותם. וזו לשון הסעיף בחוק:

"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".

3 המדובר בעבירה של קבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 לחוק העונשין, שעניינה קבלת שק מקרן קולי (קרן פרטית שהמערער היה מנהלה) לצורך ביקור באיטליה. שופטי הרוב זיכו את המערער מעבירה זו משום שבעת קבלת השק, להכדיל ממועד הפקדתו בבנק, עדיין לא ידע המערער שנסיעתו לאיטליה תמומן בדרך אחרת, על-ידי המועצה הלאומית למחקר ולפיתוח, כלומר מטעם המדינה; ולכן, בשעת המעשה הפלילי – קבלת הדבר – לא היתה למערער המחשבה הפלילית הדרושה להתהוות העבירה. העובדות שאינן שגויות במחלוקת היו שבעת שהפקיד המערער את השק בחשבונו הפרטי בבנק הוא כבר ידע שאת נסיעתו תממן המדינה וכי המשיך להתחזק בכסף שקיבל מקרן קולי במשך שנה וחצי נוספות ועד שלא נשאל לגורל הכסף לא מסר דו"ח כלשהו על הכסף לגורם כלשהו בקרן (עמ' 461, מול האות ג', עמ' 462, מול האות ה', עמ' 470, מול האותיות ג' וד'; עמ' 472, מול האות ב.). השופט שמגר היה בדעה שיש להרשיע את המערער על-פי עובדות אלה בעבירה של גניבה עלידי מרשה, לפי סעיף 393 לחוק העונשין. שופטי הרוב לא התייחסו להצעה זו.

4 בית המשפט קמא קבע, שכל נסיעתו של המערער לאיטליה היתה פרטית, ולכן בעצם דרישתו לאש"ל עבור נסיעה בתפקיד היה משום מעשה מרמה. שופט המיעוט בבית המשפט העליון, השופט שמגר, חישב ומצא שמתוך תשעת הימים שהמערער הציגם כימי עבודה, הוקדשו לכל היותר ארבעה ימים לעבודה (שם, עמ' 472, 473, פסקה 8). המערער ביקש אש"ל עבור דמי כלכלה בגרמניה, בעוד שנסיעתו היתה לאיטליה בלבד. תעריף האש"ל עבור גרמניה עולה כ-15 דולר ליום בערך על תעריף האש"ל עבור איטליה (שם, עמ' 474).

5 קשה שלא להשתכנע מדעת המיעוט של השופט שמגר.

6 תן משום שלעניות דעתנו טעותם של שופטי הרוב בולטת כאן במיוחד והן בשל הנפקות היותר כללית שלו.

משפטים יג, תשמ"ד על העבירה של מרמה והפרת אמונים לפי ס' 284 לחוק העונשין

נבחן תחילה את היסוד העובדתי של העבירה. הרכיב ההתנהגותי של העבירה מתבטא באותה עשייה שיחד עם נסיבותיה מהווה מעשה מרמה או הפרת אמונים. קביעתו של בית המשפט העליון בפרשת גרוסמן, לפיה "מעשה מרמה או הפרת אמונים" הוא הרכיב ההתנהגותי של העבירה אינה מדויקת.<sup>7</sup> הביטוי "העושה" ... מעשה מרמה או הפרת אמונים" הוא ביטוי מורכב, הכולל הן את הרכיב ההתנהגותי של העבירה והן מקצת מנסיבותיה, שעליהן נעמוד להלן.

אשר ל"מעשה מרמה" — מתעוררת כאן השאלה האם נדרשת מרמה אפקטיבית, דהיינו מרמה שהסבה נזק או שהביאה לקבלת טובת הנאה בידי הרמאי או שמא ניתן להסתפק ב"מרמה" כטענת שוא, כפי שהיא מוגדרת בסעיף 414 לחוק.<sup>8</sup> אנו נוטים לפירוש השני, לפיו "מרמה" היא "טענת עובדה בענין שבעבר, בהווה או בעתיד, הנטענת בכתב, בעל-פה או בהתנהגות ואשר הטוען אותו יודע שאינה אמת או שאינו מאמין שהיא אמת". העלאת הטענה היא הרכיב ההתנהגותי וטיבה השקרי — רכיב נסיבתי. פירוש זה מאפשר התייחסות אחידה למושג "המרמה" המופיע בחוק העונשין<sup>9</sup>; הוא מעניק משמעות לסיפה של סעיף 284, שאם לא כן מדובר בעבירה של קבלת דבר במרמה על כל יסודותיה, ויוצא אפוא, שהסיפה "אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד" מאבד את משמעותו ככל שמדובר ב"מעשה מרמה". ואין להניח שהסיפה מתייחס ל"מעשה" ... הפרת אמונים" שכן אין בחוק העונשין שלנו עבירה בעלת מתכונת כללית של הפרת אמונים ביחסים שבין אדם לרעהו. פירוש זה עולה בקנה אחד עם גישת המחוקק בסעיף 279 לחוק העונשין, שאיננו מתנה את העבירה של דרישות כוזבות של עובד הציבור בקבלת טובת הנאה בידי עובד הציבור או בנזק הגרם לציבור; ואף איננו סותר את משמעותו של המושג "מרמה" במשפט האנגלי<sup>10</sup>. פירוש זה היה מקובל גם על שופטי הרוב בענין פל. על-פי פירוש זה ברור, שהמערער עשה מעשה מרמה, וכך עולה גם מקביעות שופטי הרוב.<sup>11</sup> אם אין מקבלים את הפירוש המוצע ל"מעשה מרמה", יש לבחון אם המערער עשה מעשה של הפרת אמונים.

7 ראה ע"פ 884/80 (לעיל, הערה 1) 415 מול ר.

8 שאלה אחרת היא אם הביטוי "מעשה" משקף התנהגות אקטיבית בלבד או גם מחדל במילוי חובה על-פי דין. הביטוי כשלעצמו משמש, לעתים, להיאור התנהגות כלשהי. אקטיבית ופאסיבית, למשל, בסעיפי התחולה (סעיפים 5, 7, 7א לחוק העונשין). ואולם, על-פי העבירות השכונות של העבירה לפי סעיף 284 דומה שהביטוי "מעשה" מבטא בהתנהגות אקטיבית בלבד: העבירה לפי סעיף 285 (אי מילוי חובה רשמית) דנה ב"עובד הציבור הנמנע במזיד למלא חובה המוטלת עליו על פי דין" והעבירה לפי סעיף 286 (הפרת חובה חקוקה) מתייחסת במפורש הן ל"מעשה האסור לפי אותו חיקוק" והן ל"הימנעות ממעשה שעשייתו נדרשת לפי אותו חיקוק".

9 אנו ערים לכך שאין זו אחידות היסטורית-אותנטית.

10 ראה: ד"נ 6/75 מ. י. ג' פרץ, פ"ד כט(2), 544, 553; השימוש בביטוי 'fraud' בעבירה של הונאה נושים, לפי סעיף 304 לפקודת החוק הפלילי, 1936; ראה: *Scott v. Commissioner of Police* [1974] 3 All E.R. 1032, 1035-6; P. M. A. Hunt, *South African Criminal Law and Procedure* (Cape Town, 1970) Vol. II, 724.

11 השופט אשר: עמ' 458 מול האותיות ר' ונ'; עמ' 459 מול האות א'; השופט אלון: עמ' 477 מול האות ד'.

"מעשה הפרת אמונים" הוא מעשה של סטייה מהשורה (פעולה בניגוד לתנאים שעל-פיהם עליו למלא את תפקידו) שיש בו משום הפרת חובת הנאמנות המוטלת על עובד הציבור. בהקשר זה מן הראוי להסתייג מדברים שנאמרו בעניין שאבו, לפיהם יסוד מיסודות העבירה הוא "מעשה של מעילה באמון האסור על פי דין...".<sup>12</sup> אין כל דרישה בלשון החוק שהמעשה, כשלעצמו, יהיה אסור על-פי דין; היא אינה עולה בקנה אחד עם הסיפה של סעיף 284; בפסק דין שאבו עצמו צוטט בהסכמה שהמעשה אמנם צריך להיות אסור, אך לא על-פי דין, אלא על-פי תנאי האמון שרוחשים כלפי עובד הציבור.<sup>13</sup> ובעניין גרוסמן הורשע אדם בעבירה של הפרת אמונים על כך שעשה, במסגרת הדין, בניגוד למדיניות שהיה מופקד עליה. בדיון הנוסף בפרשת גרוסמן, דחה הנשיא דאן לנדוי את טענת העותר שהתבססה על הציטוט האמור מדברי השופט אשר בעניין שאבו.<sup>14</sup>

ברור, שהצהרה כוזבת, כדוגמת זו שהצהיר המערער, מפרה את חובת הנאמנות המוטלת על עובד הציבור, מה גם שהיא מהווה, כשלעצמה, עבירה פלילית של עובד הציבור (לפי סעיף 279 לחוק העונשין). אם העמדה במצב של ניגוד עניינים מהווה הפרת אמונים,<sup>15</sup> כלומר לשם התהוות העבירה די בכך שנוצרת סכנה שעובד הציבור ינהג שלא ביושר ובהגינות, מקל וחומר שיש לראות הפרת אמונים בהצהרת דבר שקר, דהיינו בהתנהגות שהיא כבר מעשה של חוסר יושר.<sup>16</sup>

הרכיבים הגסיבתיים הנוספים הם: היות העושה "עובד הציבור" כהגדרת ביטוי זה בסעיף 2 לחוק העונשין ועשיית המעשה "במילוי תפקידו". לביטוי זה ניתן בפסיקה פירוש מרחיב: בפסק הדין בעניין גרוסמן נקבע כי "השאלה אינה אם ההתנהגות היא פרטית, אם לא... השאלה היא אם אותה התנהגות (פרטית או אחרת) מהווה הפרת אמון שהיא במילוי תפקידו".<sup>17</sup> בהחלטת הסירוב לקבוע דיון גוסף בעניין גרוסמן קבע הנשיא לשעבר לנדוי: "די בכך שתפקידו הרשמי של עובד הציבור אפשר לו את ביצוע העבירה".<sup>18</sup> גם נסיבות אלה התקיימו בענייננו.<sup>19</sup>

12 ע"פ 491/79 שאבו נ' מ"י, פ"ד לד(3) 720, 726 מול האותיות ה'—ו'.

13 עניין שאבו, בעמ' 726. והציטוט הוא מע"פ 151/66 גייזלר נ' מ. י., פ"ד כ(2) 477, 484.

14 הדיון הנוסף בעניין גרוסמן (לעיל, הערה 1) בעמ' 772, 773.

15 עניין גרוסמן, סוף עמ' 416, ראש עמ' 417. יצוין, שניגוד עניינים מהווה קודם כל עבירה לפי סעיף 278 לחוק העונשין, שעניינה הפעלת סמכות של עובד הציבור לגבי נכס. עיסוק או עסק שיש לו זיקה פרטית אליהם.

16 השופט אלון תיאר את התנהגותו של המערער כ"התנהגות שיש לשוללה בכל לשון" (עמ' 477 מול האותיות ב' רג') ואת המערער כמי שראוי לגינוי על מעשהו (עמ' 479, מול האות ו').

17 גרוסמן, עמ' 419 מול אותיות א—ד, ובייחוד מול האות ג'.

18 בדיון הנוסף בעניין גרוסמן (לעיל, הערה 14), בעמ' 774; וזאת תוך לימוד היקש מן הפירוש שפירש השופט שמגר את הביטוי "פעולה הקשורה בתפקידו" בעבירה של קבלת שוחד. לפי סעיף 290 לחוק העונשין בע"פ 534/78 קוביליו נ' מ. י., פ"ד לד(2) 281, 300. ראה, לעומת זאת, והשווה דברי השופט שמגר על היסוד "תוך מילוי תפקידו" בעבירה לפי סעיף 284 בעניין מויאל (לעיל, הערה 1) עמ' 516, 517.

19 בעניין של לא היתה מחלוקת בדבר התקיימותם של יסודות אלה. ראה שם, עמ' 458, מול האות ד'.

הרכיב העובדתי האחרון הוא "הפוגע בציבור". בפרשת גרוסמן ראה בית המשפט העליון ברכיב זה רכיב תוצאתי<sup>20</sup>, בהבהירו, על-פי פסיקה קודמת, שפגיעה זו אינה חייבת להתבטא בנוק כספי או חומרי והיא עשויה להתבטא גם בפגיעה באמון הציבור במערכת השלטונית<sup>21</sup>. על קביעה זו חזר בית המשפט העליון גם בעניין מויאל, ביחס להתנהגותו של קצין משטרה, שהיה מופקד על חקירות פליליות והקפיא את הטיפול בתיק שנפתח לבנו ולחברו של בנו בהפקיעו אותו "בדרך זו מידי אחרים, במקום שתיגבה הודעה, וייעשו כל יתר הפעולות הרגילות, שנועדו להביא לטיפול בתיק באחת מן הדרכים החלופיות, לרבות סגירתו על פי המלצת קצין מבחן או על ידי המשטרה בשל חוסר עניין לציבור..."<sup>22</sup>. וכן חזר על כך בפסקי הדין בעניין פניץ<sup>23</sup> ובעניין אבו הצירא<sup>24</sup>.

אנו תומכים בפרשנות הרחבה שניתנה לביטוי זה: אין מדובר בפגיעה חומרית או ממונית, כשם שאין מדובר בפגיעה פסיכולוגית בתחושותיהם או בציפיותיהם של בני החברה, אלא בפגיעה באינטרס הציבורי במובן הרחב של המושג. ואולם, אנו מסתייגים מסיווג רכיב זה כרכיב תוצאתי, וזאת משתי בחינות הקשורות זו בזו: הבחינה הראשונה – תוצאה היא נוק ממשי הנגרם לאובייקט מטריאלי-פיזי של העבירה שעליו מופעלת ההתנהגות העבריינית. על-מנת שעבירה תהיה עבירת תוצאה צריכים להתקיים בה אפוא שני תנאים: היא צריכה להיות בעלת אובייקט מטריאלי-פיזי שכלפיו מופנית ההתנהגות, כדוגמת קורבן תקיפה, החטיפה, הפציעה, החבלה, ההמתה, הנכס הנגנב בגניבה והנכס הניזוק בהיזק זדוני לרכוש; והיא מותנית, בהתאם להגדרתה, בגרימת נזק ממשי לאותו אובייקט, כמו בעבירות של פציעה, חבלה, המתה והיזק בזדון לרכוש ולהבדיל מעבירות כגון תקיפה, חטיפה וגניבה, שאינן מותנות בנוק כזה. אם אין מאפיינים את עבירת התוצאה בשני יסודות אלה – נזק ממשי לאובייקט מטריאלי – ספק רב אם ניתן להתייחס לקטגוריה של עבירות תוצאה (העבירות המטריאליות) כאל קטגוריה מיוחדת של עבירות הנבדלת מקטגוריה אחרת של עבירות – עבירות ההתנהגות (העבירות הפורמאליות). שכן, כל עבירה – ועבירת התנהגות בכלל זה – היא "עבירת תוצאה" במובן זה שהיא פוגעת בערך חברתי מוגן: הגניבה פוגעת בבעלות; עדות השקר פוגעת בסדרי עשיית הצדק וכו'. ההבחנה בין עבירות של התנהגות ובין עבירות

20 גרוסמן, עמ' 419, מול אותיות ד' ו'ה'.

21 גרוסמן, עמ' 419, מול אותיות ה' ו'ו', תוך הסתמכות על פסק הדין בעניין גיילר.

22 ראה שם (לעיל, הערה 1), 525 מול האות ז'; 518 מול האות ו'. וראה גם 529 מול האות ד'.

23 המערער, מנהל עבודה בחברה ממשלתית, שהיה מופקד על קביעת התשלום לנהגים שעשו עבודה קבלנית עבור החברה, הורה לרשום שאחד הנהגים ביצע הובלות על-פי שעות עבודה והובלות בקבלנות באותן שעות עבודה, וכתוצאה מכך היה אותו נהג אמור לקבל תשלום יתר. הוא הורשע בבית המשפט המחוזי והרשעתו אושרה בבית המשפט העליון, ונקבע שיסוד הפגיעה בציבור התקיים, בין היתר, ברישום הכוזב ובלי קשר להיבט הכספי דווקא. ראה לעיל הערה 1, עמ' 69 מול האות ז'.

24 הפגיעה בציבור התבטאה שם, בין השאר, בנטילת סמכות לא-לו, בפעולה בניגוד לתקנות העיריה שהוא נמנה עם ראשיה כסגן ראש עיר ושידול לעבור על אותם חוקים או תקנות, שצריך היה להיות אמן על שמירתם.

של תוצאה או בין תוצאה ובין נסיבה היא בעלת נפקויות משפטיות. למשל, בסוגיות היסוד הנפשי והקשר הסיבתי: רק כלפי תוצאה עשוי העושה לנקוט עמדה במישור החפצי (קלות דעת, אדישות או כוונה) ורק בעבירות תוצאה נדרש קשר סיבתי בין ההתנהגות ובין התוצאה הנדרשת לפי הגדרת העבירה.<sup>25</sup>

לא בכל עבירה קיים אובייקט מטריאלי, שכלפיו מופעלת ההתנהגות. העבירה של היעדרות מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ז—1955, היא נטולת אובייקט כזה, והוא הדין גם בעבירה של מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק העונשין. עבירה שאין לה אובייקט מטריאלי אינה יכולה להיות עבירת תוצאה. מעניין, שבהלכת Bembridge<sup>26</sup>, שהיא בסיס העבירה של "מרמה והפרת אמונים" במשפט האנגלי, אופיינה העבירה בנגיעה לציבור ולא כפגיעה בו ("concerns the King and the public"). ויתכן שהמלה "פגיעה" הגיעה ללשון העבירה עקב שיבוש<sup>27</sup>.

הבחינה האחרת — בעבירת תוצאה, הנוק הממשי שהתהוות העבירה מותנית בו טמון בחיק העתיד בעת שמתקיים הרכיב ההתנהגותי של העבירה: עתיד רחוק, כאשר ממתים אדם באמצעות רעל איטי או עתיד קרוב כאשר המתת אדם נעשית בירייה; והעיקר — ניתן להפריד בין ההתנהגות ובין התוצאה, ובעת תחילת ההתנהגות אין ביטחון גמור שהתוצאה תיגרם<sup>28</sup>. בעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין הפגיעה בציבור מתקיימת, מניה וביה, יחד עם הרכיב ההתנהגותי שבעבירה, ואין מדובר בהתרחשות מיוחדת בעולם המציאות שהיא נפרדת מעצם ההתנהגות ונגרמת על-ידיה אלא בטיבה ובמהותה של ההתנהגות עצמה. איפיונו של הרכיב ההתנהגותי כ"פוגע בציבור" איננו שונה מבחינת אופיו וסיווגו, מאיפיונים אחרים של התנהגות כ"מבישה", "בלתי הולמת" או "פוגעת בסדר הטוב של הצבא או במשמעותו"<sup>29</sup> — מדובר בתכונה של ההתנהגות ולא בתוצאה שלה.

אין מדובר אפוא ברכיב תוצאתי אלא ברכיב נסיבתי. ניתן לגרוס שאין ברכיב זה משום תוספת מהותית להגדרת העבירה, שכן גם בלעדיו היה נדרש, מכוח מהותם של דיני העונשין, שהמעשה יפגע באינטרס הציבורי. ואכן, בקוד הפלילי הקנדי (סעיף

25 ראה: G. Williams, *Criminal Law — the General Part* (London, 2nd. ed., 1961) 619; לפיה ניתק להסתפק ביסוד נפשי של פזיונות בניסיון לבצע עבירה על-פי ההבחנה בין נסיבות ובין תוצאות, מתבקשת התייחסות זהירה ומסויגת. ואולם, אם הכוונה היא שניתן להסתפק ביחס של פזיונות כלפי תוצאות מזיקות, יש לחלוק על כך, שכן בניסיון נדרש יחס של שאיפה כלפי התוצאות.

26 *R. v. Bembridge* (1783) 3 Doug, 327

27 דעה דומה הביע השופט עציוני בעניין נייולר שהוזכר לעיל (בהערה 14, בעמ' 486). וראה גם נוסח העבירה לפי סעיף 286 לחוק העונשין, שם נאמר "הדבר נוגע לציבור" ובמקור, בסעיף 142 לפקודת החוק הפלילי, 1936: "which concerns the public". ואם בספקולציות עסקינות, ייתכן שהביטוי "concerns the public" התגלגל ל"affecting the public" דרך "effecting the public".

28 ראה: R. Maurach & H. Zipf, *Strafrecht — Allgemeiner Teil* (Heidelberg, 5th ed., 1977) 301.

29 סעיפים 129, 130 ו-132 לחוק השיפוט הצבאי, תשס"ו—1955.

משפטים יג, תשמ"ד על העבירה של מרמה והפרת אמונים לפי ס' 284 לחוק העונשין

111) הושמט יסוד הפגיעה בציבור, ואולם ניתן לייחס לו אחת משתי המשמעויות האלה: ניתן לראות בו יסוד מגביל של העבירה, שתפקידו להטעים או להדגיש שלשם התהוות העבירה נדרשת אותה מידה של חומרה העושה אותה עניין לכלל הציבור, ואין די בהפרת אמונים, שעל-פי מידת חומרתה המעטה העניין שבה מצטמצם לדימותו של הגוף שבו מועסק אותו עובד ציבור ואין לה השלכה על אמון הציבור בתקינות פעולתם וביושרם של עובדי הציבור, כגון יציאה מן העבודה ל"סידורים פרטיים", והיא מצדיקה, לפיכך, צעדים מנהליים או משמעתיים בלבד נגד העושה<sup>31</sup>. ייתכן גם שהסיומת "הפוגע בציבור" באה להבדיל בין ההיפותיזה שברישתה "מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור" ובין זו שבסיפה "אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד".

גם היסוד הזה התקיים בעובדות הפרשה נשוא הפסק. כבר נפסק, כי "הציבור בכללותו מעוניין שחשבונות שמקבלת המדינה ישקפו נכונה את העיסקאות עבורן הן הגושו ושפקידי המדינה לא יתנו ידם לסילופם ויפיקו מזה הנאה אישית"<sup>32</sup>. יתר על כן, המחוקק הביע את דעתו הברורה בקובעו עבירה פלילית בסעיף 279 לחוק העונשין, שעניינה הגשת דו"ח או הודעה על-ידי עובד הציבור, במסגרת תפקידו, בדבר סכום שהוא דורש, כאשר לידיעתו הדו"ח או ההודעה כוזבים בפרט מהותיים<sup>33</sup>, אין ספק אפוא, שבמעשהו של המערער היתה פגיעה באינטרס של הציבור שדרישה כספית שמגיש מי שהציבור הפקיד בידיו ניהול עניינים עבור הציבור תשקף את האמת. כן היתה בו

30 *Snow's Annotated Criminal Code* (Toronto, Criminal Code 1953—1954; ראה; by D. R. H. Heather, 1979)

31 ראה הדיון הנוסף בעניין גרוסמה בעמ' 773, מול האות ר', שם נאמר: "ואשר להערכת העובדות של המקרה דגן בוודאי היתה בהתנהגות העותר סטייה כה חמורה מן החובות, שתפקידו הטיל עליו — עד שיש להגיב על התנהגות זו לא רק בסנקציה משמעית" (ההדגשה שלי. מ"ק).

32 גיזור, 489 מול האות א'.

33 ניתן, אולי, לשעוץ, שהיסוד של "פגיעה בציבור" הכלול בסעיף 284, אך אינו מצוי בסעיף 279, הוא יסוד נוסף ההופך את המרמה המתבטאת בהגשת דו"ח כוזב שבסעיף 279 לעבירה על סעיף 284. ואם כך, אין מקום להסתמכותנו על סעיף 279 לעניין התקיימות יסוד הפגיעה בציבור הנדרש בסעיף 284. ואולם, לדעתנו, בעצם הגשת דו"ח כוזב כמתואר בסעיף 279 מתקיים גם היסוד של פגיעה בציבור, שכן יש בכך כדי לפגוע באמון הציבור ומסקנה זו מתחזקת לאור שוויון העונשים בין שתי העבירות. סעיף 279 הוא, לדעתנו, "מקרה פרטי" של סעיף 284. פרטיותו ומהותו המוגדרת באורח ספציפי איפשרו לחתר בהגדרתו על היסוד של "פגיעה בציבור", ואילו כלליותו ואופיו הרחב והפתוח-מוגדר של סעיף 284 מצדיקים את הגבלתו ביסוד "הפגיעה בציבור". יוצא לפי ניתוח זה, שסעיף 279 הוא גורמה מיוחדת הדוחה את הנורמה הרגילה שבסעיף 284. כידוע, אין ההלכה הפסוקה אצלנו גורסת שכלל זה *lex specialis generalibus derogant* חל על תחום היחסים שבין העבירות הספציפיות. לדעתנו, נדרשו במקרה הנדון אישום והרשעה בעבירה לפי סעיף 279. ראה: ע"פ 59/62 י. מ. ב' גורלניק, פ"ד טו, 1470; ע"פ 51/76 ראובן ב' מ. י., פ"ד ל(3), 14; ע"פ 836/79 מיכאלי ב' מ. י., פ"ד לד(4), 800. לדעה שונה ראה: ר' בכר "היחס: נורמה רגילה ונורמה מיוחדת" *משפטים* ט (תשל"ט), 59. לדעת המיעוט בעניין מיכאלי, ראה בעמ' 805 בפסק הדין.

פגיעה באינטרס הציבור בטוהר המידות של עובדי הציבור, שהוא הכרחי לאמונו של הציבור בעובדיו.<sup>34</sup>

כדברי בית המשפט העליון בעניין פניין התקיים בעניינינו היסוד של הפגיעה בציבור, בין היתר, ב"רישום הכוזב", אשר יש בו כשלעצמו משום פגיעה בציבור, וזאת גם "בלי קשר להיבט הכספי דווקא".<sup>35</sup>

אשר ליסוד הנפשי הנדרש להתהוות העבירה. גם בעניין זה מן הראוי להעמיד תחילה דברים על דיוקם מן הבחינה הכללית. בפרשת ניימן קבע בית המשפט העליון מפי השופט משה לנדוי (כתארו אז):

"הכלל הוא שמחשבה פלילית פרושה עשיית המעשה האסור תוך ידיעה שהוא יגרם להוצאה שהחוק רוצה למנוע אותה, ומתוך רצון להביא לידי אותה תוצאה, או במקרים מסויימים, גם ראיית התוצאה מראש ויחס של אדישות לגביה. לפיכך, נדרש מן התביעה הכללית שתוכיח במשפט על אשמה לפי סעיף 140, שהנאשם פעל בטוהר להשיג אחת התוצאות האסורות על פי הסעיף. זאת אומרת כי ראה את תוצאות מעשהו מראש ושרצה בתוצאה זו".<sup>36</sup>

בהמשך אמר בית המשפט כי "אין צורך שנביע דעתנו על השאלה אם גם הלך רוח של 'אי אכפתיות' מספיק".<sup>37</sup> בעניין גרוסמן ציטט בית המשפט העליון את הקטע הראשון שהבאנו מפסק הדין בעניין ניימן והוסיף: "לדברים אלה אני מסכים, עם כל הכבוד".<sup>38</sup> ובהמשך: "כפי שציין השופט לנדוי, לגבי היסוד התוצאתי מתקיימת המחשבה הפלילית אם התוצאה האסורה נגרמה מתוך כוונה או אדישות".<sup>39</sup> כפי שהראינו, קביעה אחרונה זו אינה מדויקת. שכן השופט לנדוי לא נקט כל עמדה לגבי השאלה אם בעבירה לפי סעיף 284 לחוק (סעיף 140 לפקודת החוק הפלילי) ניתן להסתפק גם באדישות. בפרשת מדיאל חזר בית המשפט העליון על חלקה האחרון של המובאה הראשונה מפסק הדין בעניין ניימן, לפיה היסוד הנפשי הנדרש הוא כוונה להשיג את התוצאה האסורה, כלומר ראייתה ורצון בהשגתה.<sup>40</sup> גם בעניין מויאל לא דק בית המשפט פורתא בהסתמכו על הלכת ניימן, שכן אין בפסק הדין בעניין ניימן משום הכרעה שנדרשת כוונה ואין להסתפק באדישות; כשם שאין בה קביעה שניתן.

34 גם בא כוחו של המערער לא חלק על כך שדו"ח כספי כוזב של עובד הציבור פוגע בציבור. ראה בפסק הדין, עמ' 458, מול האות ד'.

35 פניין (לעיל, הערה 1), עמ' 69 מול האות ז'.

36 ע"פ 20/53 ניימן נ' י. מ., פ"ד (2), 845, 853, מול האות ה'.

37 ניימן, עמ' 856, מול האות ד'.

38 גרוסמן, עמ' 420, מול האות ו'.

39 גרוסמן, עמ' 420, מול האות ז'.

40 עניין מויאל (לעיל, הערה 1), עמ' 517, מול האות ד': "המחשבה הפלילית, אשר מן הראוי להוכיחה לצורך הרשעה בעבירה על סעיף 284, היא הכוונה להשיג את התוצאה האסורה תוך ראיית תוצאות המעשה מראש ותוך רצון להשיג את התוצאה... (ההדגשה שלנו. מ"ק). עמדה דומה הובעה גם בעניין שאבו (שם, עמ' 726) ובע"פ 705/77 ועקנין נ' י. מ., פ"ד (2), 365, 369, וראה, לעומת זאת, חזרה אל הנוסחה המסתפקת גם באדישות: אבו הצירא (לעיל, הערה 1), עמ' 610, מול האות ו'.



להסתפק באדישות. הקביעה בניימן מצטמצמת לכך שדי בכוונה, תוך אי הכרעה בשאלה אם גם אדישות כלפי התוצאה מספקת את דרישת היסוד הנפשי בעבירה זו. המובאה מניימן, שהצטרף אליה השופט ברק בפסק הדין גרוסמן, טענה ביקורת משתי נקודות מבט: אם רואים, כפי שראה בית המשפט, בעבירה עבירה של תוצאה — היסוד הנפשי הנדרש בעבירות תוצאה, בהעדר הוראה מפורשת על הסתפקות ביסוד נפשי של רשלנות וכאשר אין מדובר באיסור מוחלט, איננו כוונה, כאשר במקרים אחדים ניתן להסתפק גם באדישות, אלא מחשבה פלילית על שלוש צורותיה מבחינת הרכיב הרצוני: כוונה, אי אכפתיות וקלות דעת. בעבירות כגון הריגה, פגיעה, חבלה חמורה והיזק בודון<sup>41</sup> די בכך שלמודעות לאפשרות התרחשות התוצאה הצטרף אחד הוואריאנטים האפשריים מבחינת היחס הרצוני: רצון בתוצאה, אי אכפתיות כלפיה, כלומר שוויון נפש אם תתרחש ואם לאו, רצון ותקווה שהתוצאה לא תתרחש, תוך מודעות לאפשרות התרחשותה.<sup>42</sup> משום ששלושת המצבים האלה ממצים את כל האפשרויות מבחינת העמדה הרצונית, יוצאת התביעה ידי חובתה לגבי היחס הנפשי הנדרש כלפי התוצאה, בהוכיחה שהעושה היה ער לאפשרות התרחשותה של התוצאה. המחשבה הפלילית איננה מתמצה ביחס זה כלפי התוצאה, כפי שהעיר בצדק השופט ברק בעניין גרוסמן: "המחשבה הפלילית צריכה להתייחס לכל היסוד העובדתי ולא רק לרכיב התוצאתי בלבד".<sup>43</sup> והיא מתבטאת גם במודעות לטיבה הפיזי של ההתנהגות וקיום הנסיבות שבהגדרת העבירה. הואיל והעבירה לפי סעיף 284 איננה עבירת תוצאה, אלא עבירת התנהגות המורכבת מהתנהגות ונסיבות כפי שהוסבר לעיל, לא ניתן כלל להתייחס ליחס הנפשי הנדרש כביכול לפיה כלפי "התוצאה", ולפיכך הצורות השונות של יחס רצוני כלפי תוצאה — הכוונה, האדישות וקלות הדעת — אינן ישימות לגביה; שכן היחס הרצוני, לסוגיו, בא בחשבון רק כלפי מה שעתידי להתרחש, כלומר תוצאה, ואילו כלפי מה שהוא חלק ממצואות קיימת. כלומר נסיבות, ייתכן רק יחס של מודעות או אי מודעות<sup>44</sup> ולא יחס רצוני.

41 עבירות לפי סעיפים 298, 334, 333 (שההיפותיזה של כוונה מוצאת ממנו בהוראת סעיף 1)329 לחוק העונשין) ור' 452 לחוק העונשין.

42 ראה: ש"ז פלר, "אינוס מתוך רשלנות על סמך אימרת אגב" משפטים י (תשמ"מ) 373, 386—390; הצעת חלק כללי לחוק עונשין חדש, סעיף 10 (א)2, תדפיס מתוך משפטים י (תשמ"מ) 7. וכן ראה: י' לוי וא' לדרמן, עיקרים באחריות פלילית (תל-אביב, תשמ"א) 404, 406. אין נפקא מינה אם המקור הנורמטיבי לכלל יסוד זה הוא סעיף 15 לחוק העונשין כגרסת פרופ' פלר במאמרו "היסוד הנפשי שבעבירה ודרישת ה'רציה' לפי משפט הארץ" הפרקליט כג (תשכ"ז) 308, או ההלכה הפסוקה: ע"פ 156/58 י. מ. נ' חכם, פ"ד יג, 651, 659—660; ע"פ 291/62, 390/62 אבו רביעה נ' י. מ., פ"ד יו, 2913, 2924—2925; ע"פ 509/79 לויה נ' מ. י., פ"ד לד(2), 505, 510—511. העובדה שהמחשבה הפלילית עשויה להתבטא בקלות דעת מומחשת באותם מקרים שבהם קיימות זו בצד זו שתי חלופות של התנהגות עבריינית הנבדלות רק ביסוד הנפשי השונה המאפיין כל אחת מהן: באחת נדרשת מחשבה פלילית ובשנייה — רשלנות. אין להעלות על הדעת שבעוד שהמעשה הנעשה מתוך יסוד נפשי של רשלנות הוא עניש, אותו מעשה הנעשה מתוך קלות דעת אינו עניש. ראה, למשל, סעיפים 108(א) ו(ב), 343 לחוק העונשין.

43 גרוסמן, עמ' 420, מול האות ר'.  
44 לשם השלמות יש להוסיף שייתכן גם יחס של חשד בדבר אפשרות התקיימותה של נסיבה

יוצא אפוא, שבהיות היסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו מחשבה פלילית, הוא מתבטא במודעות כלפי טיבה הפיזי של ההתנהגות וקיום נסיבותיה הרלוונטיות של העבירה, כדברי בית המשפט העליון בעניין פניץ:

"בהעדר קביעה סטטוטורית, הדורשת מצב נפשי מיוחד, חל העיקרון הכללי, לפיו המחשבה הפלילית הנדרשת היא במודעות ליסוד העובדתי... מודעות זו לכל רכיבי ההתנהגות הנוכחה בעניין שלפנינו, לרבות מודעותו של המערער כי הוא פועל בהפרת אמונים ופוגע בכך בציבור"<sup>45</sup>.

אולי ניתן לגרוס, שהיסוד של "פגיעה בציבור" מחייב הערכה גורמטיבית-שיפוטית של המעשה, המסורה לבית המשפט, ואין מקום לדרוש שגם העושה יהיה שותף לאותה הערכה; די בכך שידע את העובדות המשמשות בסיס לאותה הערכה. וזאת, כשם שאין דורשים בעבירת ההריגה שהעושה יהיה ער לכך שהתשלוחו היא התרשלות רבת, כלומר סטייה חמורה וגדולה מרמת התנהגות נדרשת. עם זאת, אין אנו משוכנעים בנכונותה של גרסה זו. האלטרנטיבה של "הפרת אמונים" היא בלתי מוגדרת באורח ספציפי מבחינת אובייקטיביות, 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.

כאשר בודקים אם התקיים במערער היסוד הנפשי הנדרש להתהוות העבירה כאמור לעיל, מתבקשות — על-פי העובדות וההנחה העובדתית לפיה אדם ער, בדרך כלל, לטיב התנהגותו וקיום הנסיבות הנלוות אליה<sup>46</sup> — המסקנות האלה; ברור ואין חולק

שהדין רואה בו, מכות ההלכה בדבר "עצימת עיניים", תחליף למודעות. במקרה של העדר מודעות — כאשר גם אדם סביר במקום הנאשם לא היה מודע — ההתנהגות היא אקראית; ואולם כאשר אדם סביר במקום הנאשם היה מודע, ניתן לייחס לנאשם יסוד נפשי של רשלנות.

45 פניץ, עמ' 70 מול האות ב'.

46 בהלכה הפסוקה נעשה שימוש בהנחה לפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו. דומה, שאם יש מקום להנחה כזו, יש מקום גם להנחה בדבר מודעותו של העושה לטיב הפיזי של מעשהו והנסיבות שבהגדרת העבירה, מה גם שהנחת הכוונה מייחסת לעושה לא רק צפייה של התוצאות אלא גם רצון שיתרחשו. הכל, כמובן, כהנחה עובדתית גרידא שאין חובה להיוקק לה; והיא, לעולם, ניתנת לסתירה. הנחה זו עשויה להיות בעלת מידות שונות של עוצמת-שכנוע. כך, למשל, ההנחה שאדם ער לטיב הפיזי של מעשהו נראית מבוססת יותר מן ההנחה שאדם ער לנסיבות האופפות את התנהגותו. אשר למודעות לנסיבות, ניתן להבחין, מבחינת כוחה של ההנחה האמורה, בין נסיבות המתייחסות לטיבו החיצוני והגלוי לעין של אובייקט העבירה — כגון, היות הקרבן אדם או אשה; היות המבנה בית מגורים — ובין נסיבות המתייחסות לתכונות גסטריות שלו — כגון, היות הנכסים גנובים; בין נסיבות המתייחסות לעושה גופו ולאמצעים שבשליטתו ובין נסיבות אחרות. מצויים בפסיקה מקרים שנעשה בהם שימוש בהנחה עובדתית לשם הסקת המודעות של טיב המעשה וקיום הנסיבות הרלוונטיות. ואולם, הדבר נעשה תוך הסתמכות על "הנסיבות הכוללות של העניין" ולא מתוך גישה כוללת לפיה מעובדת היסוד של התקיימות היסוד העובדתי מוסקת, כהנחה עובדתית, התקיימות המחשבה הפלילית. ראה: ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מ. י., פ"ד לה(4), 85, 100 מול אותיות א' ו"ב'; ע"פ 384/80, 435 בן-ברוך נ' מ. י., פ"ד לה(1), 589, 592 מול אותיות ה' ו"ו'.

על כך, שהנאשם היה ער לטיב הפיזי של התנהגותו, דהיינו לכך שטען טענות עובדתיות בדו"ח ההוצאות שהגיש וכמשא-ומתן שהתפתח בעקבותיו בינו ובין אנשי החשב. כך גם ברור ואין מחלוקת על כך שהמערער היה ער לנסיבות של היותו עובד הציבור ולכך שהגשת הדו"ח היא במילוי תפקידו. אשר להיותו ער לכזב שבטענה — גם שופטי הרוב קבעו שהמערער היה ער לכזב שבטענה<sup>47</sup>. ניתן גם לקבוע, שהמערער היה ער לטיבה הערכי של התנהגותו, כהתנהגות הפוגעת בציבור: המערער, כאדם בר דעת, היה בהכרח ער לכך שיש לציבור אינטרס שחשבונות שמגיש עובד הציבור ישקפו את המציאות, וכי במעשהו פגע באינטרס זה. אנו משוכנעים שאילו נשאל המערער האם הוא מוכן להציע שגם עובדי הציבור האחרים, ובכללם אלה הכפופים לו, ינהגו כפי שהוא נהג, הוא לא היה משיב על כך בחיוב ובכך היה מבטא את מודעותו לפסול שבמעשהו; וזאת בשל תכונתה הטבועה כפוגעת בציבור הבולטת לעין כל. אם גורסים כי "מעשה מרמה" כרוך גם בקבלת טובת הנאה בפועל<sup>48</sup>, אזי היה כאן ניסיון לעבור עבירה לפי חלופה זו של סעיף 284. שכן, התנהגותו של המערער היתה אקטיבית; המערער עשה את כל הפעולות התלויות בו, למעט קבלת טובת הנאה ובכך קיים את דרישת המידה לא רק על-פי מבחן תחילת הביצוע אלא גם על-פי מבחן הקרבה; מעשהו של המערער היה עשוי להצליח, ולכן לא מתעוררת כל שאלה ביחס לטיב הניסיון; מטרתו של המערער היתה להשיג טובת הנאה באמצעות המרמה, בנוסף למודעותו את ההתנהגות והנסיבות, שכן לשם כך בדיוק — לשם זיכוי חשבונו — הגיש המערער את הצהרתו הכוזבת. ולפיכך מתקיים גם היסוד הנפשי הנדרש בניסיון. וכך ניתן גם לקבוע שהתכוון לגרום נזק למדינה או לפחות היה ער לכך שזו תוצאה זההכרחית של טענת הכוזב שלו — שאם תעלה יפה, תיגרם למדינה הוצאה כספית שאחרת לא היתה נגרמת. מודעות זו של תוצאה כפועל יוצא מחויב של התנהגותו, שהיא לפחות מודעות של תוצאה בדרגה גבוהה של הסתברות, מהווה תחליף לכוונה על-פי הלכת הצפייה<sup>49</sup>.

גם אם גורסים כי "מעשה מרמה" כרוך גם בקבלת טובת הנאה בפועל, היה כאן אפוא ניסיון לעבור עבירה לפי חלופה זו. בהתייחס לחלופה של "מעשה הפרת אמונים" יש להוכיח שהמערער היה ער לכך שהתנהגותו מהווה סטייה מהשורה שאיננה מתיישבת עם חובתו כלפי הציבור — אין יסוד לסברה שהמערער לא הבין את משמעותו הפסולה, הברורה והבולטת, של מעשהו; והעובדה, שהסתיר מאנשי משרד ראש הממשלה את האמת, לפיה התארח במשך שלושה ימים בבית פרטי, בעוד שגילה את אוזנם שלא דאג מלכתחילה לקבל קבלות מבתי המלון ששהה בהם<sup>50</sup>, תומכת בכך<sup>51</sup>. המסקנה היא,

47 השופט אשר: עמ' 459 מול האות א'; השופט אלון: בעמ' 477, מול האותיות ג' וד'.

48 כדברי Stephen המצוטטים בפרשת פריץ (לעיל, הערה 10).

49 על חלות הלכת הצפייה בתחום הניסיון, ראה: C. Howard, *Criminal Law* (Sydney, 3rd ed., 1977) 306-307.

וניתן ללמוד לעניין זה מהחלת הלכת הצפייה במשפטנו בנוגע ליסוד הנפשי של המסייע

לדבר עבירה: ע"פ 552/68 אילוז ואליאס נ' מ. י., פ"ד כג(1), 377, 390.

50 ראה פסק הדין בעמ' 458 מול האות ד' ו שם, עמ' 459 מול האות א'.

51 בעניין גרוסמן תמך בית המשפט את מסקנתו על התקיימות מחשבה פלילית אצל המערער בעובדה שהזמנת האיגרות לא נעשתה בשמו אלא בשמות כני משפחה שונים.

שבנוסף לרכיביה העובדתיים של העבירה, מתקיימת גם המחשבה הפלילית הנדרשת בה. האם עומד למערער פתח הצלה ממקום אחר? המערער טען שדיווח אותו דיווח כוזב על הוצאות אש"ל שלא היו לו על מנת להחזיר לעצמה בזה האופן, הוצאות שהוציא מכיסו הפרטי לשם אירוחה של גב' קולי (שנפגש עמה במסגרת תפקידו ובכיתה התארה שלושה ימים). אם ביקש המערער לחסות בצל קורתה של תביעת זכות בתום לב המהווה סייג לאחריות פלילית לעבירות ברכוש לפי סעיף 14 — אין היא עומדת למערער, בין משום שהסייג מותנה "בהעדר כוונה לרמות"<sup>52</sup> ובין משום שהסייג חל רק על עבירות ברכוש ואילו העבירה לפי סעיף 284 איננה במהותה עבירה נגד הרכוש, אם כי היא עלולה לעתים לפגוע ברכוש, אלא עבירה נגד המינהל הציבורי<sup>53</sup>; וזאת אפילו אם נניח שהמערער אמנם עשה מה שעשה לשם מימוש זכות שהוא תבע בכנות. ואכן גם שניים מהשופטים — שופט הרוב, השופט אשר ושופט המיעוט, השופט שמגר, דחו את הטענה מבלי שהגדירו את משמעותה המשפטית, בקובעם כי "לאו טענה היא"<sup>54</sup> וכי "אינה פוטרת אותו מאחריות, ומה גם שהיא מופרכת על פניה"<sup>55</sup>. מכל האמור התחייבה לדעתנו הרשעתו של המערער בעבירה לפי סעיף 284.

### ג. עמדות שופטי הרוב

שני שופטי הרוב — השופטים אשר ואלון — קבעו שלא הוכחה המחשבה הפלילית הדרושה לצורך הרשעה בעבירה לפי סעיף 284. שני השופטים התייחסו בהרחבה, ותוך

52 פירוש זה של הביטוי "כוונה לרמות" כפי פשוטו אימץ ויישם בית המשפט העליון בע"פ 63/58 ע"מי ואה' נ' י. מ., פ"ד יג, 421. הוא הולם את משמעותו הפשוטה של הביטוי והוא עדיף על פרשנות השוללת ממנו משמעות ועל הפירוש לפיו הוצאו מתחולתו של סעיף 14 רק מקרים שבהם כוונתו הדרו מי ננסית, להבדיל מכוונתו המשנית, של העושה היא לרמות (לפירוש אחרון זה אין אחיזה בלשון הסעיף; ובמקרים רבים לא ניתן יהיה להעריך אם מדובר בכוונה דומיננטית, אם לאו). גם ע"פ 503/81 יכין נ' מ. י., פ"ד לו(1), 531 536 מול אותיות ב' ו-ג', תומך בפירוש זה. לדיון במשמעותו של הביטוי ראה: ד' ביין, "עמדתו של המשפט הפלילי הישראלי כלפי העושה דין לעצמו, לשם השבת החוקה ברכוש" הפרקליט כד (תשכ"ח) 475, 478—481.

53 לדעתנו, אין מקום לייחס חשיבות מיוחדת לעובדה שסעיף 14 מדבר בעבירה המתייחסת לרכוש ולא לפגיעה ברכוש ואין הצדקה להחיל את הסייג שבסעיף 14 על עבירות המגינות על ערכים מוגנים שדרגת חיוניותם גבוהה רק משום שיש להם זיקה כלשהי לרכוש. בפקודת החוק הפלילי התייחס סעיף 10 (שהתגלגל בנוסח החדש והמשולב לסעיף 14) ל-"offences relating to property" וגם מסכת העבירות נגד הרכוש נקראה: "offences relating to property" זו גם, בקירוב, דעתו של ביין, ראה: שם, עמ' 481, הערה 10. מן הראוי לציין כי גם בעניין נייזלר, שבו שכנע המערער בעל דפוס להוסיף 150 ל"י לחשבון שהגיש ולשלם לו את התוספת, נטענה הטענה שעשה כן על מנת לקבל, בצורה זו, תשלום עבור עבודה שעשה, כלומר עבור ה"מגיע לו". הרשעת המערער אושרה בבית המשפט העליון.

54 השופט אשר: עמ' 459, מול האות א'.

55 השופט שמגר: עמ' 473, מול האות ז'; עמ' 474, מול האות א'. על דעתו של השופט אלון בענין זה נעמוד בהמשך.

משפטים יג, תשמ"ד על העבירה של מרמה והפרת אמונים לפי ס' 284 לחוק העונשין

הבאת אסמכתאות, להנחה לפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשהו תוך שהם מדגישים שהיא כלי עזר הוכחתי בלבד לשם התחקות אחרי מצבו הנפשי האינדיווידואלי של העושה. כבר אמרנו שהעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין איננה כלל עבירת תוצאה; ממילא לא נדרשת בה הוכחת יסוד נפשי כלפי "תוצאה" (שאיננה מיסודות העבירה) ואין כל טעם לעשות שימוש ב"הנחת הכוונה". השופטים הנכבדים אינם מבהירים בפסק הדין מה הן התוצאות שהנאשם היה אמור להתכוון אליהן ומכל מקום אין הם מתייחסים כלל ליסוד של "פגיעה בציבור". הם מתארים את היסוד הנפשי הנדרש כ"מחשבת" או "כוונה לרמות את המדינה" או את "אוצר המדינה" ו"לשלוח יד בכסף שאינו שלו"<sup>56</sup>. כאשר בוחנים את עובדות המקרה אי אפשר להטיל ספק בכך שהנאשם דיווח ביוזעין דיווח כוזב על הוצאות שלא הוציא מתוך מטרה להשיג זיכוי של חשבונו במשרד ראש הממשלה. אין הבדל בין זיכוי החשבון, שהוא בבחינת אישור בדיעבד על כספים שקיבל המערער מראש מהמדינה, ובין קבלת כספים מהמדינה בעקבות דיווח כוזב. להלן נראה שאין בנימוקיהם של שופטי הרוב כדי לגרוע ממסקנת זו. אחרי שהשופט אשר מזכיר בקיצור את ההנחה לפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשהו וקובע כי אין היא מדויקת דיה<sup>57</sup>, הוא מנמק את מסקנתו כלהלן:

"לפיכך, מצווים אנו לנסות ולחדור לתוך רוחו ומצבו הנפשי של המערער, ולצורך זה לא מספיק אם בית המשפט יראה רק את המעשה המיוחד בו הוא נאשם; הוא חייב לראות את המעשה ולשקול אותו לאור תכונותיו הידועות של האיש, לרבות עברו, בכדי שיתחוויר לו אם מעיד מעשה המערער באופן חד משמעי על מחשבה פלילית מצדו. במקרהו של המערער ידוע לנו שהוא מדען בעל מעמד חשוב ומוכר בחברה המדעית בישראל ומחוצה לה, ועל אלה יש להוסיף את עברו המפואר, מלא הקרבה עצמית, לעניני המדינה והעם, ואת סגולותיו הטרומיות שנתגלו במסגרת העדויות בבית המשפט המחוזי. די להזכיר שנשיא המדינה לשעבר, פרופ' קציר, תיאר את המערער כאיש סגולה רב פעלים, וכי הוצע למערער תפקיד של סגן נשיא במכון ויצמן, כדי שתומחש דעתם של עמיתיו ובני דורו עליו. לדעתי, קשה לייחס לאדם מסוגו, אדם השולט על הקצבות של מליונים רבים, מחשבה לרמות את אוצר המדינה, (ההדגשה שלי. מ"ק). בדבר הוצאות של מה בכך עבור לינה של 3 לילות, הספק בענין זה, כמו כל ספק מהותי במשפט פלילי, חייב לפעול לטובתו. ההבדל בין מעשה תמים במקרה כזה לבין עבירה פלילית הוא במצב מחשבתו של מבצע המעשה, ואם קיים ספק בשאלת היות כוונתו כוונה פלילית יש לזכות את המערער מחמת הספק"<sup>58</sup>.

לדעתנו, מצא השופט אשר ספק בכוונת המערער תוך התחשבות בנתונים שאינם מעלים ספק כזה, שאינם יכולים להעלות ספק כזה ושלא היה כלל מקום להתייחס אליהם בשלב הכרעת הדין. להיותו של המערער מדען חשוב הנהגה מהערכה רבה, לעברו המפואר,

56 השופט אשר: עמ' 459, מול האות ו'; השופט אלון, עמ' 479, מול האות ג.

57 פסק הדין, עמ' 459, מול האותיות ב' ו'ג'.

58 שם, עמ' 459, מול האותיות ד'—ו'.

לסגולותיו הטרומויות ולעובדת שליטתו על הקצבות של מיליונים רבים אין ולא כלום עם השאלה נשוא הדיון וההכרעה: האם עשיית מעשה המרמה שלו היתה מלווה במחשבה פלילית.

מחשבה פלילית איננה, במשפט הפלילי המודרני, רוע לב או מחשבת רשע<sup>59</sup>. המחשבה הפלילית מתבטאת במודעותו של העושה לרכיביה העובדתיים של העבירה. זאת ותו לא. כאשר מוכחת המחשבה הפלילית במשמעותה זו היא קיימת ואין עוד מקום לתהות על פשר התנהגותו של העושה ועל שאלת ההתאמה בין מעשהו של העושה ובין אישיותו ודרכו בעבר – שאלות העשויות להיות רבות חשיבות לעניין עונשו של העושה. לא רק שתהיות ושאלות אלה אינן רלוונטיות, אלא שהן מבוססות במקרה זה על הנחות נאיביות, לפיהן אדם ישר (מי שהיה ישר עד לביצוע המעשה נשוא האשמה) הוא לעולם ישר וביצוע עבירה מודרך תמיד על פי שיקולי כדאיות, זהירות והיגיון קפדניים, שלפיהם מי שמופקד על מיליונים אינו מרמה בהוצאות של מה בכך.

אם צדק השופט אשר בדעתו שיש לשקול את המעשה המיוחס לנאשם לאור תכונותיו, כי אז מתחייב שינוי יסודי בשיטת הראיות שלנו, לפיו יעסוק בית המשפט בשלב שלפני הכרעת הדין, במסגרת בירור שאלת התקיימות היסוד הנפשי הנדרש להתהוות העבירה, בניתוח עברו, עיסוקו, תכונותיו ואישיותו של כל נאשם. דומני, שהשופט אשר עצמו לא היה סומך ידיו על גישה כללית מעין זו, אם כי היא מתחייבת מהנמקתו. יש להבין, שאם תורשה דובר שבסגרה הבאת ראיות על אופיו ואישיותו של נאשם בשלב שלפני הכרעת הדין, התוצאה תהיה שמי שלא יוכיח את אופיו הטוב, ובכלל זה את עברו הנקי, ייחשד כבעל עבר פלילי; והרי לפי שיטתנו, תוששים מפני היווצרות דעה קדומה נגד נאשם שעברו אינו נקי, ולכן אין מתירים, ככלל, הבאת ראיות על עברו הפלילי של הנאשם לפני הכרעת הדין<sup>60</sup>.

ואולם, ההסתייגות העיקרית מגישה מעין זו היא, שהעיסוק בעברו של נאשם הוא עיסוק בנתונים גטו ל י רלוונטיות, שכן עבר נקי אינו ערובה להווה נקי (או ליתר דיוק: לעבר קרוב יותר שהוא נקי והרי תמיד יש פעם ראשונה) ועבר שאינו נקי אינו מעיד על "חוסר ניקיון" בהווה. השופט לא הצטמצם בהתייחסותו לעברו הנקי של המערער, אלא התייחס גם למקצועו ולרום מעמדו. לא ברור מה בין אלה ובין השאלה אם היתה או לא היתה למערער מחשבה פלילית, כאשר אין כל מקום להבדיל ולהבחין לעניין זה בין עשיר ובין דל, בין בעל מקצוע מיוחס ובין בעל מקצוע מיוחס פחות, בין בעל מעמד חברתי רם ובין בעל מעמד חברתי נמוך. גישה זו נשענת הן על העיקרון של שוויון הכל בפני הדין; והן, ובעיקר, על המציאות וניסיון החיים המלמדים שאין מקום להגנות א-פריורי כלשהן בדבר היכולת לגבש יסוד נפשי כנדרש כעבירה על-פי ייחוס או השתייכות כלכליים, חברתיים, מקצועיים, תרבותיים או אחרים. הבה נניח, שבמקום מנהל המועצה הלאומית למחקר ופיתוח היה עומד לדין בגין אותה עבירה,

59 ראה, למשל: ע"פ 46/54 י. ב. ג' סגל, פ"ד ט, 393, 414 מול האות ר'; לוי ולדרמן (לעיל, הערה 42) 399, 400.

60 ראה: א' הרבון, דיני ראיות ב' (ירושלים, תשל"ז) 369–371.

על-פי אותן עובדות, עובד ציבור בדרגה בינונית או נמוכה, כמו גיזלר<sup>61</sup>, או בעל השכלה עממית או תיכונית ולא אקדמית או מי שאיננו שולט על תקציב של מיליונים או מי שאיננו בעל "עבר מפואר" ו"סגולות טרומיות" — האם היה השופט אשר מוכן לקבוע שהוכחה המחשבה הפלילית הדרושה? האם רב המרחק בין הגישה הבאה לידי ביטוי בהנמקתו של השופט אשר ובין "מעין חסינות" ל"רמי היחס"? האין כאן התעלמות והתנכרות מן המציאות של ריבוי עבירות בשנים האחרונות, בקרב "רמי היחס" דווקא, כפי שאמר, בצדק, שופט הרוב השני, השופט אלון:

"לצערנו ולהותנו, עינינו הרואות כי לא תמיד יש בהם באלה [התופסים מעמד מדעי וחברתי. — מ"ק.] משום חיסון בפני רוח שטות המביאה לידי עבירה, אף כאשר העבירה פעוטה היא בערכה הכספי"<sup>62</sup>.

לא רק שופט המיעוט, השופט שמגר, מצא לנכון להסתייג מהנמקתו של השופט אשר, בהוסיפו כי "מוטב היה בכל מקרה, לפחות כדי למנוע אי הבנות בקשר לעקרון השוויון בפני המשפט, לו עדויות אלה לא היו מושמעות לפני מתן הכרעת הדין"<sup>63</sup>. גם שופט הרוב השני, השופט אלון, חלק על הנמקה זו<sup>64</sup>.

השופט אלון עומד בהרחבה על הנחת הכוונה<sup>65</sup> וקובע שהיא נסתרה, בהסתמך על התנהגותו של המערער בשני עניינים "שענין לנו בהם מבחינת מניעיו הנפשיים". (ההדגשה שלי. מ"ק.), והם: שכירת מכונית בידי המערער על חשבונו הפרטי אף-על-פי שהיה זכאי לקבל חלק מהוצאות הנסיעה; החזרת 75 דולר מתוך סכום של 100 דולר שהוקצב לו להוצאות קטנות, שעליהן לא היה צריך להגיש קבלות, תוך דיווח על הוצאותיו המדויקות שעלו כדי 25 דולר. ומכאן:

"משמשווים אנו שני סכומים אלה לעומת סכום של 3 ימי אש"ל המסתכם ב-194.40 דולר... — כיצד נוכל לייחס למערער, בעשותו את מעשה המרמה של 3 ימי אש"ל, כוונה פלילית לרמות את המדינה ולשלוח יד בכסף שאינו שלו, שעה שלפחות לענין חלק מן הסכום ששילם מחשבונו בונה הוא — חלק מדמי שכירת המכונית — ויתר המערער על סכום שהגיע לו כדין, ולענין החלק האחר — החזרת 75 דולר — הקפיד שלא ליטול דבר שאינו שלו, על אף שלענין סכום זה יכול היה להתפתות על גקלה וליטול לעצמו... מה שמתבקש מהגיונו של נסיבות הענין הוא שאין כאן אלא חוליה

61 שערעורו התברר בפני בית המשפט העליון בע"פ 151/66 (ראה לעיל, הערה 14).

62 פסק הדין, עמ' 479, מול האות א'.

63 שם, עמ' 473, מול האות ה'. כן קבע שם השופט שמגר שקשה להציב את עדויות האופי כמשקל שכנגד לנתונים העובדתיים שהם ברורים על פניהם.

64 שם, עמ' 479, מול האות א'. וראה גם דברי השופט אלון בע"פ 291/81 פלוני ג' מ. י., ס"ד לה(4), 438, 444, מול אותיות ה' ו'ר', שאמר בתגובה לדברי הסנגור, שעמד על מעשיו הטובים וזכויותיו הרבות של המערער: "אבל בבית דין של מסה מצחים אנו לדון את האדם על כל עבירה ועבירה לפני עניינה וחומרתה... אין אנו רשאים לבטל חומרתה של עבירה אחת ברוב של מעשים טובים". ואם זהו הדין בנוגע לעונש על עבירה, על אחת כמה וכמה שזהו הדין ביחס לעבירה עצמה, להתקיימות יסודותיה.

65 שם, עמ' 477, 478.

אחת גוספת בשרשרת אומללה של חוסר תבונה, זלזול ורשלנות שהמערער 'השתבח' בהם בפרשה זו — דבר שהתבטא במקרה זה בהוראת היתר להחזיר לעצמו את ההוצאות שהוציא מכיסו הפיסי לשם אירוחה של הגברת קולי על ידי קבלת 3 ימי אש"ל שלא הגיעו לו"<sup>66</sup>.

גם השופט אלון מצא, לדעתנו, את הספק ביחס למחשבה הפלילית של המערער בנחוגים שהם נעדרי רלוונטיות לשאלה אם בעת עשיית המעשה פעל המערער מתוך מחשבה פלילית. לא היתה כל סיבה לעסוק במניעיו הנפשיים של המערער. הוראת חוק מפורשת היא, ש"המניע לעבירה או לכוונה אינו מעלה ואינו מוריד לענין האחריות הפלילית, והוא אם אין הוראה אחרת מפורשת" (סעיף 16 לחוק העונשין) ובסעיף 284 אין אוכור של מניע. וכבר נקבע מפורשות, כי "כשרות המניע... אין בה לנקות את הנאשם מן האשמה לפי הסעיף הגדון. יכול פקיד להיות אשם במעילה באמון לפי אותו סעיף, אף כי הונע למעשהו על ידי מניע טהור..."<sup>67</sup> ובעניין פניין נקבע, שהגדרת העבירה מכסה גם את מעשהו של אדם הפועל כדי לקדם לפי הבנתו את העבודה שעל ביצועה הוא מופקד או כדי להגשים מה שנראה לו כאינטרס הציבורי ושלא על-מנת להפיק טובת הנאה לעצמו. איסור העבירה נועד להגן על הציבור גם "מפני עובדי ציבור, המוכנים לסטות מהשורה כדי לקדם את משימתם הציבורית"<sup>68</sup>. אם המגמה להגשים מה שנראה בעיני העושה כאינטרס הציבורי איננה רלוונטית ואין בה כדי לפוטרו מעבירה לפי סעיף 284, הוא הדין גם במגמה להגשים מה שנראה בעיני העושה כאינטרס אישי לגיטימי שלו.

ואם כבר טיפל השופט במניעיו של המערער, והגיע למסקנה שלא ניתן לחשוף את המניע למעשהו, היה עליו להתייחס לכך כפי שהתייחס לכך בית המשפט העליון בעניין קלי, שבו לא נמצא מניע להתנהגותו של המערער שמסר הוות דעת רפואיות כוזבות לבחורי ישיבה, שבעזרתן השיגו שחרור משירות בצבא לאמור:

"אין בתופעה זו... כדי להשפיע על המסקנה בדבר אשמתו של זה, הואיל ולפי החוק אין הקטגוריה חייבת להוכיח, בדרך כלל, קיום מניע הזורע אור על התנהגותו הפלילית של הנאשם, ומאידך גיסא, העובדות שהוכחו בענייננו 'מדברות בעד עצמן' "<sup>69</sup>.

ניתן היה להסתפק בכך, אולם הדיון במניעיו של המערער איננו משכנע אף לגופו. אין כל קשר בין העובדה שלגבי סכום כסף אחר נהג המערער כחוק ובין מחשבתו הפלילית בעת שדיווח דיווח שקר על הוצאה כספית שלא הוציא; וכלל לא ברור לנו פשר הרושם המיוחד, כמעט התפעלות, שעובדה זו עשתה על השופט. אין גם כל קשר בין

66 שם, עמ' 479, מול האותיות ב'—ה'.

67 ע"פ 20/53 (לעיל, הערה 28) עמ' 853 מול האות ד'; פניין, עמ' 70, מול האות ו'. על מהות המושג "מניע" ועל ההבחנה בינו ובין "מטרה" ראה: ש"ו פלר, "נפקדות", על מגת להשתמש מתפקיד קרבי" הפרקליט כט (תשל"ה), 534, 544, 545.

68 פניין, עמ' 70, מול האותיות ה'—ז'.

69 ע"פ 187/57 קלי ג' י"מ, פ"ד יב, 1009, 1034, ליד האות ה'.



העובדה שבעניין אחר נמנע המערער מלדרוש מאת המדינה השתתפות שהגיעה לו בחלק מדמי שכירת מכונית שהוציא ובין עובדות המעשה הנדון שאינן מותרות ספק ספיקא בדבר התקיימותה של מחשבה פלילית אצל המערער. המערער עצמו לא טען שפעל בעניין זה מתוך "חוסר תבונה, זלזול, רשלנות"<sup>70</sup> או טעות כפי שטען בעניין אחר.<sup>71</sup> הוא לא כפר בכך שפעל במודע וטען רק שעשה מה שעשה כדי להחזיר לעצמו, בדרך זו, הוצאות אחרות שהוציא (לאירוחה של גב' קולי)<sup>72</sup>. בטענה זו יש משום הודאה של המערער שלא פעל בהסח הדעת, אלא מתוך מודעות שהטענה שעליה סמך את דרישתו לזיכוי עבור שהות בבית מלון בימים שבהם שהה בבית קולי ותשלום לבית המלון היתה נטולת בסיס במציאות ולכן לא זיכתה אותו בזיכוי; וכבר הראינו שהוראת ההיתר להחזיר לעצמו הוצאות שהוציא אינה פוטרת אותו מאחריות פלילית.<sup>73</sup> זאת ועוד, המערער לא זילזל כלל בסכום הכסף שביקש לזכות בו (כפי שניתן היה לצפות שיעשה בהתחשב באישיותו ובהיות הסכום סכום של "מה בכך" — על-פי הנחותיהם של שופטי הרוב)<sup>74</sup> ולא הקל בו ראש; הוא עמד בתוקף על דרישתו, ניהל תכתובת ומשא-ומתן בעל-פה, ולא גרתע אף מלטעון שמתנכלים לו.<sup>75</sup> השופט אלון עצמו קבע שהיתה אצל המערער מודעות לכזב שכזוב<sup>76</sup>, ולא ניתן לחלוק על כך שמטרת הכזב — היחידה והבלבדית — היתה לקבל זיכוי מאוצר המדינה, גם התייחסותו הערכית של השופט אלון להתנהגותו של המערער כהתנהגות שיש לשללה בכל לשון ואל המערער כמי שראוי לגינוי<sup>77</sup> הולמת יותר התנהגות שנלווית אליה מודעות מאשר התנהגות רשלנית.

יתרה מזו, אם כבר הרחיב השופט אלון את היריעה, מדוע התייחס רק להתנהגות תמת-לב של המערער ולא התייחס גם לעובדות אחרות שהתבררו במשפט ואשר אינן מצביעות על יושר מובהק? הנאשם הפקיד בחשבונו הפרטי ושומר ברשותו במשך שנה וז' צי כספים שקיבל לצורך אותה נסיעה מקרן קולי, לאחר שהשיג מימון לנסיעה מאוצר המדינה ולאחר ששב מן הנסיעה, מבלי לדווח ומבלי להחזיר עד שנדרש להסבר — עובדות שהשופט שמגר ראה בהן עבירה של גניבה על-ידי מורשה, ושופטי הרוב נמנעו מלדון בכך לגוף העניין<sup>78</sup>; הנאשם דיווח ודרש זיכוי על הוצאות אש"ל במשך תשעה ימים, כאשר רק ארבעה ימים, לכל היותר, מתוך תשעת הימים ששהה באיטליה הוקדשו לענייני עבודה, ובשאר הימים טייל באיטליה עם משפחתו.<sup>79</sup>

- 70 פסק הדין, עמ' 479, מול האות ה'.  
71 המערער טען שלא ידע על הבדלים בתעריפי האש"ל. ראה פסק הדין, עמ' 457, מול ד'.  
72 כפי שהשופט אלון עצמו קובע, בסוף הקטע שציטטנו.  
73 עמ' 20 לעיל.  
74 על-פי "תמונת" המערער כפי שהיא עולה מתיאורו של השופט אלון מדובר באדם המתייחס לכספים, גם כאלה המגיעים לו, מתוך שוויון נפש ואף בזלזול.  
75 פסק הדין, עמ' 456–467, ובייחוד עמ' 467 מול האות ב'.  
76 שם, עמ' 477 מול האותיות ג' וד'.  
77 שם, עמ' 477 מול האות ב'; עמ' 479 מול האותיות ה', ו'.  
78 ראה הערה 3 לעיל. עובדות אלה מזכירות את עובדותיו של פסק הדין האנגלי הקלאסי בעבירה של הפרת אמונים: *R. v. Bembridge*.  
79 וכבר עמדנו על הדבקות במטרה ועל התקיפות שבהן עמד המערער על השגת זיכוי לאותן הוצאות.

כלום בעלמה מעיני השופט העובדה שבכל מעשיו של המערער, שאותם הוא מאפיין כ"חוסר תבונה, זלזול, רשלנות", דרש המערער דווקא יותר מהמגיע לו? האם היתה זו יד המקרה אשר כיוונה את טעויותיו באורח הדיסטרי כוה? ובעוד שמעשים אלה אינם מצביעים, לדעת השופט, על מגיעיו של הנאשם ואף לא על מודעותו ומחשבתו הפלילית, המקרים שבהם נמנע מלכזב או אף מלתבוע את המגיע לו אינם, לשיטתו של השופט, ביטוי ל"חוסר תבונה, זלזול, רשלנות" אלא ליושר מגיעיו.

העובדה שהמערער לא נהג בחוסר יושר לכל אורך הדרך אין בה כדי להצמיח תמיהה של ממש. כשם שאין בסיס להנחתו הסמויה של השופט אשר, שאדם ישר הוא לעולם ישר, כן אין יסוד להנחה החבויה בגישתו של השופט אלון, לפיה הרמאי הוא כל הזמן ותמיד רמאי, או שמי שמרמה בעניין אחד ירמה או ינהג בחוסר יושר גם בכל עניין אחר. לא כל אדם האוזר עוז בנפשו לבצע תרמית קטנה לוקה בהכרח בתאוות בצע שאינה יודעת גבולות, או ניהן בתעוזה ובעוזה מצה לביצוע תרמית גדולה יותר או גוספת; ובצדק רב הגיב השופט אלון, כמצוטט לעיל, על הנמקתו של השופט אשר, בציינו שעדים אנו לכך שלא תמיד יש במעמדו התברתי והמדעי של נאשם משום חיסון בפני רוח שטות המביאה לידי עבירה, אף כאשר העבירה פעוטה היא בערכה הכספי. אשר להימנעותו של המערער מלדרוש דמי נסיעה — המערער היה ער לאופיה המעורב, הפרטי והציבורי, של נסיעתו ואפשר שחשש, בשל כך, למתוח את הרצועה יתר על המידה בדרישות להוצאות ואולי גם חשש פן יתגלה שהנסיעה היתה בעיקרה נסיעה פרטית.<sup>80</sup>

#### ד. עמדת שופט המיעוט

השופט שמגר צירף את דעתו לדעת בית המשפט המתווה, לפיה משתרע הכוב ביודעין בדיווחו של המערער על שני נושאים נוספים: המצג המשתמע מדיווחו של המערער כאילו היתה נסיעתו כולה נסיעת עבודה המוכה אותו בדמי אש"ל עבור משכה המלא היה כוזב, שכן המערער הקדיש לעבודה רק ארבעה ימים מתוך תשעת ימי המסע. דרישת המערער לדמי אש"ל עבור שהות בגרמניה בעוד ששהה באיטליה, היתה דיווח כוזב ביודעין שסיבתו הקצבת האש"ל הגבוהה יותר עבור שהות בגרמניה (הפרש של 15 דולר ליום בערך) ולא פרי טעות, כפי שטען המערער. כן חיונה השופט שמגר את דעתו שלא ניתן לגשר על-פני הפער בין הנתונים העובדתיים שהם ברורים על-פניהם ובין המסקנה המתבקשת מהם על-ידי הסתמכות על עדויות האופי שניתנו בקשר למערער. לדעתו, "מוטב היה בכל מקרה, לפחות כדי למנוע אי הבנות בקשר

80 אפשר גם שהמערער סבר בעניין זה כפי שסבר השופט שמגר: "רשאי היה המערער להחליט כי הוא נוסע עם משפחתו במכונית שכורה להגאתו לאורכה של איטליה, אך לא ניתן לכנות ימי נסיעה אלה ימי עבודה בתפקיד, שהרי לו פעל במסגרת התפקיד והיה צריך להגיע לטרייסט, היה בידו כרטיס טיסה שמומן מכספי הקרן שהיה מביאו תוך שעה ליעדו. אם רצה בטיול נינוח במכונית לרוחבה של איטליה הצפונית, היה צריך לזקוף את ימי הנסיעה על חשבוננו ולא על חשבון העבודה" (פסק הדין, עמ' 473, מול ג' וד') הוא הדין בהוצאות הנסיעה.

משפטים יג, תשמ"ד על העבירה של מרמה והפרת אמונים לפי ס' 284 לחוק העונשין

לעקרון השוויון בפני המשפט, לו עדויות אלו לא היו מושמעות לפני מתן הכרעת הדין.<sup>81</sup> על טענת המערער כי חשב לכסות מן הכספים שניתנו לו לצורך שהות במלון הוצאה שהוציא על ארוחה של-עבודה, הגיב השופט שמגר שאין היא פוטרת אותן מאחריות, מה גם שהיא מופרכת על-פניה, שכן המערער קיבל הקצבה של 100 דולר להוצאות שונות ויכול היה לכסות אירוח במסגרת נסיעה בתפקיד מהקצבה זו.<sup>82</sup> לאור האמור סבר השופט שמגר, שאין מקום להתערבות בממצאיו ומסקנותיו של בית משפט קמא. לדעתנו, הדין עמו.

#### ה. סיכום

אשר ליסודות העבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין, מתבקשים הדיוקים הבאים בהלכה הפסוקה: מעשה אינו חייב להיות אסור על-פי דין כדי שיהווה "מעשה הפרת אמונים"; הפגיעה בציבור איננה רכיב תוצאתי אלא נסיבתי; היסוד הנפשי הנדרש להתנהות העבירה הוא מחשבה פלילית, המתבטאת במודעות לטיב הפיזי של ההתנהגות והתקיימות הנסיבות שבהגדרת העבירה.

אשר לפסק הדין בעניינו של מל — לדעתנו, צדק שופט המיעוט משופטי הרוב, באשרו את הרשעת המערער בעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין. לא ברור גם מדוע נמנעו שופטי הרוב מהרשעת המערער בעבירה לפי סעיף 279 לחוק העונשין.<sup>83</sup> יש להצטער על ההשתמעות העולה מפסקי הדין של שופטי הרוב, לפיה מחשבה פלילית היא מחשבת זדון הנובעת ממניעיו הנלווים של העושה או שמדובר ביסוד מיסטי, באשר הוא עשוי להיעלם במגע קסם שיפוטי, אף כאשר ברור כשמש שהוא מתקיים.

אפשר ששופטי הרוב ביקשו להימנע מהרשעת המערער משום שסברו שמשמעותו החמורה של עצם הרשעה בפלילים היא פגיעה קשה מדי במערער לאור עברו ואישיותו החיוביים. אם השערה זו נכונה,<sup>84</sup> אין בכך כדי להכשיר את הדרך שהלכו בה — הן משום שהדרך כרוכה בעיות השחזור של המציאות העובדתית, ושחזור נאמן לאותה מציאות, המשקף אותה כהלכה, הוא תפקידה הראשון של הרשות השופטת, והן משום שיש בה סילוף של אחד ממושגי היסוד בדיני העונשין — "המחשבה הפלילית". אין זה מתפקידה של הרשות השופטת להעניק חסד, והענקת חסד במקום יישום הדין על-ידי מי שמופקד על עשיית משפט פוגעת בשלטון החוק. לכך מצטרפת הפגיעה בעיקרון של שוויון הכל בפני החוק המשתמעת בעיקר מפסק דינו של השופט אשר.

יש לקוות שלא תוסק מפסק הדין גישה המקלה עם עובד ציבור הנוהג בחוסר יושר בקשר עם תפקידו לעומת עובד סתם או אדם סתם המתנהגים באותו אופן; שהרי כוונת המחוקק, כפי שקיבלה ביטוי מפורש בסיפה של סעיף 284 לחוק העונשין, היא

81 פסק הדין, עמ' 473 מול ה'.

82 שם, עמ' 473 מול ז', עמ' 474 מול א'.

83 ראה הערה 32 לעיל.

84 כל כך ברור מעובדות המקרה הנדון שהמערער פעל מתוך מחשבה פלילית, עד שאין כמעט מנוס מהעלאת השערה זו.

הפוכה. וביטוי קולע ניתן לה מפי השופט אלון בעניין פלוני<sup>85</sup>, שם עמד השופט אלון על חומרתה המיוחדת של עבירת מרמה כלפי המדינה שעובר עובד ציבור — הן משום שיש בה ניצול הסמכות שהוענקה לו והאמון שרחשו לו, הן משום שהקורבן אינו יודע, לעתים, ואינו מסוגל לדעת, על מה שאירע לו והן משום ש" . . . חמור גזל הרבים מגזל היחיד, שהגזל את היחיד יכול לפייסו ולהחזיר לו את גזילתו, והגזל את הרבים אינו יכול לפייסו ולהחזיר להם גזילתו".

85. שם (ה"ש), עמ' 442, 443.