



מרמה והפרת אמונים

בחינה ביקורתית והמלצות לשיפור החקיקה

מרדכי קרמניצר, דורון נבות, נאוה בן־אור, עמיר פוקס, גיא ורטהים

**הספרייה
לדמוקרטיה**

מבוא

שמירה על הישרה הציבורית של עובדי הציבור והשירות הציבורי היא תנאי הכרחי שאין בלתו לכך שהשלטון ישרת את כלל החברה ואזרחיה. לפיכך על כל עובדי הציבור חלה חובת נאמנות לציבור, ובפרט חובה לפעול מתוך ישרה ציבורית.

חובת הנאמנות שעובד הציבור חב לציבור משמעה בראש ובראשונה שעליו לתת את כל מעייניו לטובת הציבור מתוך נאמנות למדינת ישראל ולחוקיה. משמעותה של ישרה ציבורית היא שחובתו של עובד הציבור למלא ביושר את התפקידים המוטלים עליו ולעשות כמיטב יכולתו, במסגרת הדין, להגשמת האינטרס הציבורי שעליו הוא אמון מתוקף תפקידו. נוסף על כך חובת הישרה הציבורית כוללת את החובה להימנע מפעולה בנסיבות שאינן מאפשרות לו למלא את תפקידו כהלכה.

כדי שעובדי ציבור יפעלו מתוך ישרה ציבורית – באחריות, בנאמנות ובהגיונות – יש לבחור לשירות הציבורי את המתאימים ביותר לתפקיד, להשריש נורמות התנהגות ראויות, להקנות מיומנויות מקצועיות ולהעניק לעובדים תמריצים חיוביים – ובכלל זה תגמול הולם – כדי שיפעלו מתוך אחריות ונאמנות כלפי הציבור. כמו כן יש לטפח בקרב העובדים סלידה מהפרה של חובת הנאמנות שהם חבים כלפי כלל הציבור ולהרתיע אותם מפני הפרת אמונים.

המונח 'הפרת אמונים' אינו מדויק במיוחד, אך יסודותיו ברורים. התופעה כוללת חוסר נאמנות, בגידה, הונאה, מעילה באמון, מרמה ופעולה בלתייטות יתר – מתוך התעלמות מנורמות ואדישות כלפי האינטרס הציבורי. אפשר להגדיר הפרת אמונים כהפרה של חובה עקרונית הקובעת כיצד נדרש עובד הציבור לפעול בתפקידו הציבורי באופן הולם. הפרת אמונים היא אפוא התנהגות שאינה עולה בקנה אחד עם ישרה ציבורית.

הפרת אמונים של עובד ציבור יכולה להתרחש בכמה אופנים שאינם מוציאים זה את זה: הסתרת מידע מפני ממונים המשפיעה על ההחלטות השלטוניות; פעולה בנסיבות שמסכנות את מסוגלותו של העובד לשקול את טובת הציבור (ניגוד עניינים); הפקת הנאה אסורה מהתפקיד הציבורי, ובכלל זה קבלת מתנות יקרות ערך מאנשים המקיימים קשרים עסקיים עם הרשויות; שימוש שלא כדין בתפקיד הציבורי כדי לקדם מטרה אישית זרה; שימוש שלא לצורך מילוי התפקיד במידע סודי או במידע שלא התפרסם

לציבור; בחירה מודעת בפעולה הנוגדת את טובת הציבור (בכלל זה פעולה הנוגדת את זכויות הפרטים).

אין עוררין על כך שכאשר עובד ציבור מפר אמונים הפרה בוטה וקשה מוצדק וחיוני להענישו. למעשה, כל חוק עונשין קובע איסורים פליליים כנגד הפרות אמונים מסוג זה, ובדרך כלל הן אף הפכו לקטגוריות עצמאיות הן בתודעה הציבורית הן מבחינה משפטית. כך למשל קרה עם האיסורים על שימוש שרירותי בכוח השלטוני, על קבלת שוחד ועל מכירה של סודות מדינה על ידי עובד ציבור לאויב (במקרים קיצוניים). באשר להפרות האמונים שלא זכו להמשגה ולהכרה מסוג זה – הפרות אמונים מורכבות ולעתים חמקמקות – יש מחלוקת כיצד לאפיין את ההתנהגויות שראוי להטיל נגדן סנקציות פליליות וכיצד יש לנהל את המאבק הפלילי כנגדן.¹

במוקד המחלוקת ניצבת השאלה הנורמטיבית עד כמה מוצדק ומתבקש להטיל איסור עונשי על מעשים לא ראויים שאין להם השלכות פוגעניות מוכחות על האינטרס הציבורי. במבט ראשון נדמה כי יש לשלול הפללה של מעשים שפגיעתם באינטרס הציבורי אינה חד־משמעית – ולכן גם של הפרת האמונים; אולם הערכה זו משתנה בעיון מעמיק יותר. בשונה ממעשים פליליים אחרים, במקרים רבים הפרת האמונים נחזית מבחוץ כפעולה שלטונית לגיטימית, שכן אופייה הפלילי אינו גלוי לעין. על כך נוספת יכולתם של עובדי הציבור המכירים היטב את תפקידם לנצל היכרות זו כדי להסוות את מעשיהם כך שידמו לפעולות חוקיות, וכן כדי לנצל את החוליות החלשות בבקרה על מעשיהם. מצבים אלו מתאפשרים, בין השאר, משום שבמקרים רבים האינטרס הציבורי שנוי במחלוקת או שאינו מוגדר

1 אין מחלוקת בקרב משפטנים ואנשי ציבור בישראל על כך שהמשפט צריך למלא תפקיד כזה או אחר במאבק בשחיתות השלטונית. עם זה רבים וטובים מהם מסתייגים מהדרך שנוקטת מערכת המשפט במאבקה בשחיתות השלטונית. יש הגורסים כי 'אין להגזים בהקצאת אמצעים לאכיפת האיסור' של השוחד או 'במידת הגיוני המיוחסת לו' (רון שפירא 'הצווארון הלבן – עד כמה הוא מלוכלך?' **שנתון הקריה האקדמית** ב 101, 128-129 [2002]); יש המתנגדים לעברה כללית בדבר הפרת אמונים אך אינם שוללים שימוש במשפט הפלילי נגד שחיתות (מרים גור־אריה 'הפרת אמונים מצד עובדי הציבור ונבחרי – האם עבירה פלילית?' **פלילים** ח 253, 254, 259, 268 [1999]); ויש הסבורים כי אמנם מערכת המשפט חייבת למלא תפקיד מרכזי במאבק נגד שחיתות ונגד גילויים חמורים פחות של התנהגות לא תקינה, אך הם סבורים כי יש שימוש נרחב מדי במשפט הפלילי (ראו את דבריה של רות גבזון אצל רות גבזון, מרדכי קרמיניצר ויואב דותן **אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד** 141 [תל אביב: ידיעות אחרונות, ספרי חמד ומאגנס, 2000]).

באופן ספציפי – ואז אי־אפשר להסיק הפרת אמונים של עובד ציבור על פי תוצאות מעשיו או מכוחה של טענה בדבר פגיעה בציבור.

פעמים רבות כאשר מסור לעובד הציבור שיקול דעת בדבר האופן שבו עליו למלא את תפקידו, קשה לקבוע מהי החלטה ראויה ומהי טובת הציבור.² קושי נוסף טמון בצורך להוכיח שעובד הציבור היה מודע לאופי הפוגעני של התנהגותו. כפי שנראה להלן, גם במעשים שאינם כרוכים בפגיעה באינטרס הציבורי עלולה להתקיים מידה ניכרת של אנטי־חברתיות המצדיקה את הפלתם. לפי האמור מתחוורת הבעייתיות הכרוכה בצמצום המאבק הפלילי בהפרות אמונים רק להתנהגויות הפוגעות בטובת הציבור פגיעה חד־משמעית ומובהקת. אם לא די בזאת, במקרים רבים אין להפרת האמונים של עובד הציבור קרבן ספציפי שהוא גם 'מתלונן טבעי' (אם כי יש גם מקרים כאלה, למשל כשעובד ציבור מפלה לטובה את חבריו על חשבון אדם אחר, והוא נפגע ישירות מההפליה); במקרים רבים הקרבן הוא כלל הציבור – שנפגע מכך שהשלטון אינו עושה את המוטל עליו או מכך שהשלטון מנצל, והפגיעה בציבור עלולה להיות הדרגתית ומצטברת (כמו במקרה של זיהום אוויר). במקרים אלו גוברת הסכנה שפגיעה תחמוק מהעין ומהתודעה הציבורית. סכנה זו מגבירה את ההכרח במדיניות יעילה של הרתעה ושל אכיפה.

שאלה חשובה אחרת נוגעת להכרעה המתבקשת בין שתי מתכונות של האיסור הפלילי: האחת היא עברה כללית ועמומה, דוגמת זו הקבועה בסעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, והאחרת היא קביעה של איסורים ספציפיים ופרטניים, המכסים מקרים מובהקים של הפרות אמונים. מגרעתה של המתכונת השנייה בכך שהיא עלולה להותיר התנהגויות פסולות מחוץ לגדרי האיסורים; הניסיון שצברנו עם עברת מסגרת כללית ועמומה מאפשר להצביע על חסרונותיה של המתכונת הראשונה. בראש ובראשונה היא מפרה את עקרון החוקיות: ככל שהאיסור עמום יותר כך קשה יותר – מבחינת

2 כד למשל, בראשית שנות השישים כתב השופט אלפרד ויתקון שהמשפט המנדטורי נתפס כמגביל את המאמצים להקמתה של מדינת ישראל, וכי לאחר קום המדינה 'לא פעם נמצא שמושגי המשפט הטהור מפריעים למאמץ להתגבר על בעיות השעה, עד כדי צורך לסטות מהם [...]'. מופיע אצל מנחם מאוטנר 'הסבירות של הפוליטיקה' **תיאוריה וביקורת** 25, 28 (1994); במקור: ויתקון אלפרד 'משפט בארץ מתפתחת' **ספר יובל לפנחס רוזן** 74 (חיים ה' כהן עורך, ירושלים: מפעל השכפול, 1962). זו אחת הסיבות לכך שבבוא בית המשפט לקבוע מה הן מטרות פסולות או מה הם שיקולים זרים תפקידו אינו מתמצה רק בהחלה של חוק כתוב על מקרה קונקרטי אלא גם במלאכת פרשנות, שבמקרים רבים היא מעין חקיקה שיפוטית.

עקרון החוקיות – להפליל התנהגות בניגוד אליו אך ורק מכוח פרשנות של בית המשפט.³ שנית, נוסח כללי אינו מנחה את עובד הציבור כיצד לנהוג, ולכן מסכל את אחת ממטרות העברה (הכוונת התנהגות של עובדי ציבור);⁴ נוסח כזה עלול גם לגרום הרתעת יתר של עובדי ציבור – שמא יסתבכו בפלילים מבלי משים – והדבר עלול לפגוע שלא לצורך ברווחתם ובתפקודם התקין. שלישית, נוסח כללי של עברה עלול לגרום טעויות בהכרעות השופטים ולעורר קשיים פרשניים. טעויות אלו עלולות להביא לידי הרשעה של עובדי ציבור שלא ראוי להשיעם⁵ ולזיכוי של עובדי ציבור שסרחו והפרו אמונים.⁶ רביעית, שופטים נוטים להסתייג מעברות מסגרת ולחפש דרכים לצמצם הלכה למעשה את האיסור שבהן ואת תחולתו. גישה שיפוטית זו פוגעת באפקטיביות של האיסור וזורעת בלבול בקרב הרשויות הממונות על אכיפת החוק.⁷

כאשר משווים בין שתי המתכונות – עברת מסגרת כללית ואיסורים מוגדרים ומפורטים – המסקנה המתבקשת היא זניחת המתכונת הראשונה,

- 3 להרחבה על עקרון החוקיות ראו ש"ז פלר **יסודות בדיני עונשין** 3-21 (1984); חיים כהן 'הרהורים על טוהר המידות' **משפט וממשל** ב(2) 403, 415-420 (1994); מרים גור-אריה, **לעיל** ה"ש 1, בעמ' 253-272; יובל קרניאל **הפרת אמונים בתאגיד: במשפט האזרחי והפלילי** 380-384, 390 (שריגים-ליאון: נבו, 2001); בועז סנג'ור 'פרשנות מרחיבה בפלילים!?' **עלי משפט**, ג(1) 165, 172-165 (2003); Mordechai Kremnitzer, *Interpretation in Criminal Law*, 21(3-4) ISRAEL LAW REVIEW 358, 362-365
- 4 ראו גם מרדכי קרמיצר 'פרשת אלבה: "בירור הלכות להסתה לגזענות" ' **משפטים** (1) 105, 112 (1998).
- 5 כדברי השופט (לימים הנשיא) משה לנדוי: '[...] מבחן חמור מידי, אשר היה מכניס לתחום הסעיף גם מעשים שנעשו בתם לב, היה מחטיא את המטרה של שמירה על טוהר המידות של פקידי הציבור [...]'. (ע"פ 20/53 **ניימן נ' היועץ המשפטי**, פ"ד ט 845, 853 (1955)). להרחבה על הקשיים הפרשניים שמתעוררים בעברות כלליות ראו יובל קרניאל, **לעיל** ה"ש 3, בעמ' 380-382.
- 6 ב'שחיתות ציבורית' כוונתנו לשימוש לא הולם בתפקיד הציבורי – ולא בהכרח בלתי חוקי מבחינה פורמלית – כדי לקדם אינטרסים פרטיים של עובד הציבור או מקורביו.
- 7 ראו למשל את דבריו של השופט גולדברג: 'העבירה של הפרת אמונים היא עבירת מסגרת, אשר יסודותיה העובדתיים אינם מוגדרים דיים. כתוצאה מכך מהווה האשמה המוסרית אחד המנגנונים לויסות היקף התפרסותה של העבירה' (בג"צ 2534/97 **ח"ב י"ב נ' פרקליטת המדינה**, פ"ד נא(3) 1, 16 (1997)).

שבה התנסינו, ומעבר למתכונת השנייה באמצעות תיקון החוק הקיים. זו דרכם הראויה של דיני עונשין המחויבים לעקרון החוקיות.

העניין המשפטי במאבק הפלילי בשחיתות ובהפרות אמונים אינו נוצר יש מאין. אך טיפוסי ומאלף הוא כי בשנת 1783, השנה שבה ניתן פסק הדין האנגלי הנחשב לראשון שעסק בהפרת אמונים⁸ (וממנו התפתחה בישראל העברה של מרמה והפרת אמונים), הייתה האימפריה הבריטית נתונה בזעזוע פנימי מהתבוסה שנחלה בצפון אמריקה שנים ספורות קודם לכן. כמה מנושאי המשרות השלטוניות הבכירות ביותר עמדו על כך שאחד הגורמים המרכזיים להתנהלותה הכושלת של מדינתם היה איכותו הירודה של השירות הציבורי, ובכלל זה התפשטות השחיתות. כדי למנוע עוד תבוסות וכדי להפוך את השירות הציבורי האנגלי לאחד הטובים בעולם יצא השלטון למאבק פלילי בשחיתות השלטונית ובהפרות אמונים של עובדי הציבור.⁹ למותר לציין שלצד המאבק הפלילי נקט השלטון האנגלי עוד רפורמות רבות. כיום, בראשית שנות האלפיים, ישראל סובלת משחיתות שלטונית ומהפרות אמונים של עובדי ציבור, והמצב טעון תיקון מידי.

את המחקר הנוכחי ערך צוות של המכון הישראלי לדמוקרטיה בראשות מרדכי קרמניצר, וחבריו הם דורון נבות, נאוה בן-אור, עמיר פוקס וגיא ורטהים. מטרת המחקר לבחון דרכים לשיפור החקיקה בתחום זה, ובמרכזו השאלה בדבר הדרך האפקטיבית והצודקת ביותר להשתמש במשפט הפלילי לטובת המאבק בהפרות אמונים של עובדי ציבור. להלן נפרוט שאלה זו לשתי שאלות משלימות. האחת – האם המשפט הפלילי צריך להתמודד גם עם מקרים שבהם עובד הציבור פועל בתנאים המסכנים את מילוי תפקידו, אך לא ברור שהשימוש בכוח השלטוני פגע בטובת הציבור? והשאלה האחרת: האם כדאי לאמץ איסורים ספציפיים במקום עברה כללית כמו זו הקיימת היום במשפט הישראלי?

בפרק הבא נציג ונתח את התפתחות הפסיקה הישראלית, החל בפסק הדין הראשון שנתן בבית המשפט המחוזי בנובמבר 1954 הנשיא התורן מ' קנת, וכלה בדיון הנוסף המיוחד בעניינו של שמעון שבס, שבו הכריע כעבור חמישים שנה הרכב רחב ומיוחד של שופטי בית המשפט העליון.¹⁰

8 ראו *R. v. Bembridge* (1783) 3 Doug KB

9 ראו גם William D. Rubinstein, *The End of the 'Old Corruption' in Britain 1780–1860*, 101 PAST AND PRESENT 55 (1983)

10 פרק זה נכתב בידי דורון נבות, גיא ורטהים ועמיר פוקס, בהנחיית מרדכי קרמניצר.

בפרק השני נציג לקוראים סקירה של הדין בסוגיה זו בכמה מדינות המשתייכות לעולם המשפט האנגלו-אמריקני.¹¹ הסקירה תאפשר לקוראים להתרשם ממורכבות התופעה, מהקשיים להיאבק בה בכלים פליליים ומדרכים אפשריות להתמודד עם הבעיות הללו. בפרק השלישי ננתח את ההלכה הפסוקה הנוכחית שניתנה בדיון הנוסף בעניינו של שבס ונצביע על יתרונותיה ועל חולשותיה. כמו כן נציע פרשנות חלופית לערך המוגן וליסוד הנפשי של העברה.¹² בפרק הרביעי ננתח לעומקו את המקרה של שמעון שבס,¹³ מי שהיה מנכ"ל משרד ראש הממשלה בשנים 1992-1995 ואחד מעובדי הציבור הממונים הדומיננטיים ביותר בממשלת רבין. מקרה זה העסיק שלוש ערכאות שיפוטיות והסתיים בהרשעתו של המנכ"ל לשעבר. ולא זו בלבד אלא שהוא אף הוביל את בית המשפט לדון בהרכב מורחב ביסודות העברה ולקבוע לגביה הלכה חדשה. בפרק החמישי נציג פרשנות ביקורתית לריבוי הזיכויים ביחס לעובדי ציבור שהועמדו לדין בגין הפרות אמונים ונצביע על הקשר בינם לבין עמדתו הנורמטיבית של בית המשפט העליון באשר למשמעותה של הפרת אמונים.¹⁴ בפרק האחרון נסכם את עיקרי המחקר ונציג המלצות קונקרטיות לשיפור החקיקה ולפרשנות העברה.¹⁵

- 11 פרק זה נכתב בידי גיא ורטהיים ועמיר פוקס, בהנחיית מרדכי קרמניצר.
- 12 פרק זה נכתב בידי דורון נבות, מרדכי קרמניצר וגיא ורטהיים.
- 13 פרק זה נכתב בידי מרדכי קרמניצר ודורון נבות.
- 14 פרק זה נכתב בידי נאוה בן-אור.
- 15 פרק זה נכתב בידי עמיר פוקס, מרדכי קרמניצר, דורון נבות וגיא ורטהיים.