

הבחירות
לרשויות
המקומיות
2018

תיקון עבירת הפרת אמונים

צעד חשוב במלחמה בשחיתות

עמיר פוקס | עדנה הראל־פישר



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

בשנים האחרונות מתרבות חקירות השחיתות ברשויות המקומיות – בעיקר של ראשי הרשויות¹ – וכך נוצרת התחושה ש"כולם מושחתים". נוסף על הפגיעה הקשה בתפקודן של הרשויות עצמן, מצב זה פוגע קשות באמון הציבור במערכת השלטונית ובמוטיבציה להשתתפות פוליטית – אם בתור מצביעים ואם בתור מתמודדים. אחת העבירות השכיחות בכתבי האישום נגד ראשי רשויות היא "הפרת אמונים".

בסקירה זו אנו מבקשים להפנות זרקור אל הצורך ברפורמה שתבהיר ותחדד את העבירה הפלילית "הפרת אמונים"². ההצעה שלנו מבקשת לתקן אותה באופן מקיף ומהותי (למעשה לכתוב אותה מחדש כעבירה מפורטת ולא עמומה). ההצעה תועיל מאוד גם בהקשר של השחיתות בשלטון המקומי: היא תפעל לתחום באופן ברור הרבה יותר את העבירה – שהיא עבירה חשובה ומרכזית בתחום השחיתות (לצד עבירת השוחד); תסייע למזער את האיוואות באשר להוראת החוק והאיסורים הקבועים בו; ויהיה בה כדי לסייע בקיצור זמן הטיפול וההתלבטות של גורמי המשטרה והפרקליטות באשר לגיבוש ולהגשה של כתבי אישום; ובעיקר, חקיקת העבירה כמוצע תספק הכוונת התנהגות ברורה לעובדי הציבור – ובכללם לעובדי הרשויות המקומיות ולנבחרי הציבור.

1 ראו: אילן ליאור, "מכת מדינה: מפת השחיתות בשלטון המקומי", **הארץ**, 23.3.2017, שם נמצא כי 54 ראשי רשויות הסתבכו בחקירות פליליות ב־20 השנים האחרונות. ראו גם מאמר משנת 2013: שוקי שדה ואשר שכטר, "כ־60 ראשי רשויות נמצאים תחת חקירת שחיתות – אז למה הם נבחרים שוב?", **דה מרקר**, 31.5.2013.

2 מבוסס על מחקר שפורסם כבר בשנת 2008 במכון הישראלי לדמוקרטיה. ראו: מרדכי קרמניצר, עמיר פוקס, דורון נבות, נאווה בן־אור וגיא ורטהיים, **מרמה והפרת אמונים: בחינה ביקורתית והמלצות לשיפור החקיקה**, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2008.

2 ראו פסקי הדין ע"פ 4148/96 מ"י נ' **גנות** (1996), פ"ד נ 367 (5) ע"פ 7865/01 מ"י נ' **ביטון** פ"ד נו(4).

הבחירות לרשויות המקומיות הן הזדמנות להעלות שוב הצעה זו במטרה לקדם את חקיקתה. חקיקה כזאת תביא לידי שיפור בהתנהלות של המגזרים הציבורי והמקומי, החשובים עד מאוד לאיכות החיים של האזרח ולהגשמת זכויותיו.

הבעיה בחוק הקיים

הסעיף "מרמה והפרת אמונים" – הקיים בחוק העונשין מאז קום המדינה – הוא סעיף עמום מאוד ולמעשה טאוטולוגי, שכן היסוד העיקרי בעבירה של הפרת אמונים הוא "מעשה הפרת אמונים". ככלל, הסעיף נועד למקרים שעובד ציבור השתמש לרעה בתפקידו הציבורי, אבל לא ל"דבר תמורת דבר", כגון קבלת שוחד.

וזו לשון החוק: "מרמה והפרת אמונים: עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מירמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד, דינו – מאסר שלוש שנים".³

מאז קום המדינה התלבט בית המשפט העליון באשר לפרשנותו של סעיף זה ומהות יסודות העבירה, ובתקופות שונות התרחבו גדר העבירה והצטמצמו שוב ושוב לפי אסכולות שונות בפסיקה. בשנות ה־90 צמצמה הפסיקה את יסודות העבירה והוסיפה ליסוד העובדתי "פן מחמיר" או "יסוד של שחיתות",⁴ וכן התלבטה באשר ליסוד הנפשי: האם נדרשת מודעות לאיסור או "כוונת זדון" כלשהי או שמא די במודעות לעובדות בלבד.⁵ בסופו של דבר פורסם פסק

3 סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

4 ראו פסקי הדין ע"פ 4148/96 **מדינת ישראל נ' גנות**, פ"ד נ(5) 367 (1996); ע"פ 7865/01 **מדינת ישראל נ' ביטון**, פ"ד נו(4) 739 (2002); ע"פ 332/01 **מדינת ישראל נ' שבט**, פ"ד נז(2) 496 (2003).

5 קרמניצר ואחרים, **מרמה והפרת אמונים (לעיל הערה 2)**, עמ' 90-97.

הדין המנחה בעניין שמעון שבס,⁶ שניתן בהליך של דיון נוסף בבית המשפט העליון ואמור היה להבהיר סופית את מהות העבירה.

ובכל זאת, סקירת ההלכה מעלה שהעבירה נותרה עמומה מאוד והקביעה בעניינה נעשית בחוסר ודאות קשה.⁷ בית המשפט אומנם הכריע כי אין צורך ב"יסוד של שחיתות" או ב"סטייה מן השורה" (אין צורך להוכיח כי עובד הציבור פגע באינטרס הציבורי) אלא די - כמו שהניחו השופטים שהיו העובדות בעניין שבס - שהוא נמצא בניגוד עניינים חריף כשקיבל החלטות; אלא שלכך צריך להצטרף יסוד נורמטיבי - שהוא היסוד העמום והבעייתי - "פגיעה מהותית באחד משלושה הערכים המוגנים: אמון הציבור, טוהר המידות והאינטרס הציבורי".⁸ בכל הנוגע לעבירה זו הותיר מצב זה את המשפט הפלילי בעמימות, שכן קיים קושי של ממש לדעת מראש אם בכל מקרה ומקרה יש פגיעה מהותית בערכים המוגנים או שמא לא.⁹ גם הפסיקה מאז ועד היום דבקה ב"הלכת שבס" ולא פיתחה אותה עוד.¹⁰

מצב זה בעייתי מאוד מכמה סיבות:

1. עקרון החוקיות דורש שעבירות פליליות יהיו ברורות וידועות מראש. הכלל הוא כי "אין עונשין אלא אם מזהירין". כשאי אפשר להעריך מראש מה מותר ומה אסור, נוצר מצב בלתי נסבל מבחינת המשפט הפלילי. אכן יש עבירות שבהן יש יסודות עמומים (למשל

6 ד"פ 1397/07 **מדינת ישראל נ' שמעון שבס** (30.11.2004).

7 קרמניצר ואחרים, מרמה והפרת אמונים (**לעיל** הערה 2), עמ' 350.

8 **שבס**, עמ' 23-27.

9 כך למשל, במרץ 2008 סגר פרקליט המדינה את "תיק בל"ל" נגד אהוד אולמרט, מי שהיה שר האוצר בזמן הליך הפרטתו של בנק לאומי. אף שלפי חוות הדעת של פרקליט המדינה נמצא כי אולמרט היה נגוע בניגוד עניינים בכמה מעגלים והתערב במכרז להפרטת הבנק, לא עלה ניגוד עניינים זה לרמה של "פגיעה מהותית בערכים המוגנים" (חוות הדעת של פרקליט המדינה, 4.3.2008).

10 ראו למשל פסק הדין בבית המשפט העליון בעניין אהוד אולמרט (בפרשות מרכז ההשקעות, טלנסקי, ראשונטורס): ע"פ 8080/12 **מדינת ישראל נ' אהוד אולמרט** (28.9.2016).

"רשלנות, סבירות", אבל עבירה זו יוצאת דופן בעמימותה.

2. תוצאת הפער בעקרון החוקיות היא משולשת:

- פגיעה בהכוונת ההתנהגות – גם של עובדי ציבור ברי לבב, שרוצים לפעול כדין ואינם יכולים לדעת מראש מה מותר ומה אסור, מה שיכול להביא לידי הרתעת יתר.
- פגיעה בהרתעה של עובדי ציבור מושחתים – בגלל האיודאות המשפטית ניתן במקרים רבים למצוא עורכי דין שיתנו חוות דעת "מכשירות", וכך יש לעובד הציבור תקווה סבירה להימלט מן הדין.
- בלבול וקושי בקרב רשויות האכיפה, שמתקשות להחליט על הגשת כתבי אישום.

מה קורה בעולם?

עיון בחוקים המקבילים מעלה שבאחדות מהמדינות (אורגון ופלורידה בארצות הברית, אוסטרליה ודרום אפריקה¹) נזנחה העבירה הישנה של הפרת אמונים (שמקורה ב־common law), ובמקומה נחקקו עבירות מפורטות שמגדירות את המצבים שבהם עבירת הפרת אמונים מתקיימת. ממחקר השוואתי זה ולנוכח הפירוש שבית המשפט נותן לעבירה עולה המסקנה שאת הפרת אמונים יש לנסח כעבירה מפורטת.

הצעת החקיקה המפורטת המוצגת להלן משלבת אלמנטים מהמשפט של מדינות אלה, ומבוססת, בחלקה, על הדגם הקנדי

והאמריקאי הפדרלי.¹² בנוסח העבירה המוצע להלן פורטו המקרים הטיפוסיים של עבירת הפרת אמונים בשנות הפסיקה בישראל וכן כאלה שעלו בניסוחים במשפט המשווה. יש לציין כי למרות הניסיונות לקדם שינויי חקיקה, החקיקה עדיין נותרה בעינה.¹³

עיקרי ההצעה לתיקון עבירת הפרת אמונים

(לפירוט ראו נספח)

- ההצעה מפרטת את סוגי המעשים שנופלים בגדר הפרת אמונים:
- (1) פעולה שלטונית במצב של ניגוד עניינים: מי שפעל פעולה שלטונית, בניגוד עניינים כלכלי או בניגוד עניינים משמעותי אחר, שלו או של מקורב אליו, העלול להיות מושפע במישרין מהפעולה השלטונית.
 - (2) קבלת טובת הנאה אסורה.
 - (3) מרמה ציבורית: מצב שבו עובד הציבור יוצר מצג שווה לפני עובדי ציבור אחרים ויש בכך כדי להשפיע על שיקול הדעת של עובד ציבור אחר במילוי תפקידו.
 - (4) שימוש פסול במידע שלטוני: כאשר עובד ציבור משתמש במידע שידוע לו רק מכוח היותו עובד ציבור לשם השגת רווחים או מניעת הפסדים.

12 סעיף 121 לחוק הפלילי הקנדי, האוסר על קבלות טובת הנאה על עובד ציבור; בארצות הברית 18 U.S.C. - עבירה שעוסקת בפעולה האסורה במצב של ניגוד עניינים. ראו גם העבירות הספציפיות באורגון ובפלורידה - קרמניצר ואחרים, **מרמה והפרת אמונים (לעיל הערה 2)**, עמ' 156-162.

13 ההצעה לתקן את עבירת הפרת האמונים אומצה על ידי משרד המשפטים ובדצמבר 2008 הוגש תזכיר חוק. אלא שהנוסח המוצע היה בעייתי משום שלא פתר לחלוטין את הבעיה מבחינת עקרון החוקיות. המכון הישראלי לדמוקרטיה פרסם הצעה מעודכנת, אך למרות שהיתה על סף דיון בוועדת שרים לענייני חקיקה גם בתקופת השרה ציפי לבני ולמרות ההצהרה שהשרה איילת שקד מעוניינת גם היא לקדם את ההצעה - בפועל ההצעה לא קודמה.

(5) פעולה בניגוד לאינטרס הציבורי (כאשר עובד הציבור, במודע, פועל בניגוד לאינטרס הציבורי שעליו הוא מופקד) או הימנעות מלפעול בהתאם לאינטרס הציבורי; מצב שבו עובד הציבור יודע כי הוא "מזיק" לאינטרס הציבורי בפעולתו.

רוב המקרים האלה ממילא יכולים להיכנס גם לגדר החוק הקיים, אלא שהחוק הקיים לא אומר ולו ברמז – ובוודאי שלא ברמת הפירוט הנאותה במשפט הפלילי – שהם אסורים; וממילא על כולם אמורה לחול ה"מסננת" הנורמטיבית של בית המשפט באשר ל"פגיעה המהותית בערכים המוגנים", שיוצרת אי־ודאות קשה מבחינה משפטית.

זאת ועוד, הצעתנו כוללת **הגנות** – מה שאין בכלל בדין הקיים: הגנה של אישור ספציפי מראש לפעולה שנעשית בניגוד עניינים, אישור גורף מטעם היועץ המשפטי לממשלה בעניינים מסוימים וכן הגנה של פעולה דחופה, כשאי־אפשר לאשר את הפעולה מראש. לטעמנו, יש בהגנות אלה אלמנט חשוב ומאזן, משום שהן נותנות כלים בידי עובד הציבור נקי הכפיים שתווה אם פעולה עתידית שלו נכנסת לגדר האיסור אם לאו. יש לציין שכדי למנוע סחבת הוכנס סעיף של הגנה בשל היעדר תגובה במקרה של חלוף זמן מהפנייה של עובד הציבור למשרד המשפטים.

עוד מוצע להגדיר במפורש מהי **הפרת אמונים חמורה**. העבירה של הפרת אמונים היא עבירה שעושה שלוש שנות מאסר. עם זה יש מצבים שאף שהם אינם בגדר שוחד, העבירה של הפרת אמונים בהם היא בנסיבות מחמירות במיוחד. על כן אנו מציעים להגדיר מצבים כאלה כ"הפרת אמונים חמורה". בין השאר נמנים עימה מצבים שבהם עובד הציבור הכניס את עצמו לניגוד עניינים (ולא רק נקלע אליו) וכן מצבים שבהם המעשים לוו בכוונה להשיג רווח אישי או רווח למקורבים.

סיכום

התיקון לעבירה של הפרת אמונים ראוי לתשומת הלב הציבורית בייחוד בהקשר של הבחירות לרשויות המקומיות, שכן עשרות מקרי השחיתות שהתבררו בשנים האחרונות מעלים את הצורך בפעולות שיש בכוחן לתרום לקידום המאבק בשחיתות ולהגביר את אמון הציבור בשלטון המקומי.

יתר על כן, עוד בטרם תעוגן ההצעה בספר החוקים יש ערך בפרסום העקרונות והמצבים המפורטים כדי שנבחרי ציבור יוכלו להשתמש בהם כמדריך מסייע לאופן שבו עליהם לפעול כדי לשמור על טוהר המידות, לשאת את הדגל של הימנעות משחיתות ולא לחצות את קו הגבול של הפרת אמונים.

הפרת אמונים – הצעת חקיקה מעודכנת

נוסח מוצע להצעת החוק המלאה¹⁴

עונשין

1. עובד ציבור המפר אמונים בקשר למילוי תפקידו דינו מאסר שלוש שנים.

2. לעניין חוק זה, 'הפרת אמונים':
(א) פעולה שלטונית בניגוד עניינים – עשיית פעולה שלטונית במצב של ניגוד עניינים.

לעניין ס"ק זה, 'ניגוד עניינים', אחד מאלה:
אדם נמצא בניגוד עניינים כאשר לו, לבן משפחתו, לתאגיד שבו הוא חבר, מתעתד להיות חבר בו או מקורב אליו, או לאדם הקרוב אליו אישית או עסקית, יש:

(1) אינטרס כלכלי נקודתי העלול להיות מושפע ישירות מהפעולה השלטונית, או (כך זה אמור להיות?)⁶

(2) אינטרס אישי משמעותי אחר, העלול להיות מושפע ישירות מהפעולה השלטונית. לעניין ס"ק זה:

'קרוב אליו אישית' – לרבות אדם שעובד הציבור קשור אליו קשר רגשי או תלוי בו תלות מקצועית או פוליטית, או אדם שנתן לעובד הציבור טובת הנאה החורגת ממתנה מקובלת.

'אינטרס אישי משמעותי אחר' – אינטרס אשר עלול להשפיע על שיקול דעתו של עובד הציבור בעשיית הפעולה השלטונית כאמור.

(ב) טובת הנאה אסורה

קבלת טובת הנאה על ידי עובד הציבור או על ידי בן משפחתו, אשר ניתנה לו, או לבן משפחתו, באשר הוא עובד הציבור, למעט קבלת טובת הנאה המותרת על פי דין.

(ג) מרמה ציבורית

יצירת מצג שווא בקשר עם מילוי תפקידו או תוך שימוש במעמדו, כלפי עובד ציבור אחר, או מסירת דיווח כוזב לעובד ציבור אחר, לרבות הסתרת מידע שבנסיבות העניין היה מוטל עליו לגלותו

14 כפי שגובשה על ידי פרופ' מרדכי קרמיניצר וד"ר עמיר פוקס.

לעובד הציבור האחר, כאשר יש בכך כדי להשפיע על שיקול דעתו של עובד הציבור האחר במילוי תפקידו.

(ד) שימוש פסול במידע שלטוני

שימוש במידע פנימי שהגיע לעובד הציבור במסגרת תפקידו או בקשר עם מילוי תפקידו, לרבות העברת מידע כאמור לאחר, והכל לשם קידום עניין אישי; לענין ס"ק זה, 'מידע פנימי' – מידע שלא פורסם לציבור ולא היה אמור להתפרסם באותה עת, ואשר תוכנו, צורתו, מקורו, נסיבות קבלתו או סדרי החזקתו מעידים על החובה לשומרו בסוד, אף אם המידע עתיד להתפרסם;

(ה) פעולה בניגוד לאינטרס הציבורי

- (1) פעולה בניגוד לאינטרס הציבורי, או הימנעות מלפעול בהתאם לאינטרס הציבורי.
- (2) לא תיפתח חקירת משטרה בחשד לעברה על סעיף קטן זה, אלא באישורו של היועץ המשפטי לממשלה.

3. הפרת אמונים חמורה

(א) עובד ציבור המפר אמונים בקשר למילוי תפקידו בנסיבות מחמירות דינו 5 שנות מאסר. לענין ס"ק זה, 'בנסיבות מחמירות':

- (1) כאשר עובד הציבור פעל פעולה שלטונית כאמור בס"ק 2(א), במטרה לקדם את האינטרס הכלכלי או האישי, כאמור בס"ק 2(א).

- (2) כאשר עובד ציבור הכניס עצמו למצב של ניגוד עניינים כאמור בס"ק 2(א), במטרה לנצל מצב זה לטובת האינטרס הכלכלי או האישי.

- (3) כאשר עובד הציבור פועל כאמור בס"ק 2(ה) (1) במטרה לקדם אינטרס אישי זר שלו או של בן משפחתו.

(ב) עובד ציבור אשר בקשר למילוי תפקידו חורג מסמכותו או פועל בניגוד לדין במטרה לקדם אינטרס אישי זר שלו או של בן משפחתו דינו 5 שנות מאסר.

4. הגנה לס"ק 2(א) ו' 2(ב)

(א) אישור מראש - מי שעשה פעולה שלטונית כאמור בס"ק 2(א) או שקיבל טובת הנאה כאמור בס"ק 2(ב), לאחר שקיבל אישור בכתב ומראש מהיועץ המשפטי לממשלה או מטעמו לעשותה, לא יישא באחריות בשל כך.

העילות שלפיהן ייענה היועמ"ש לבקשת אישור לפעולה על אף ניגוד עניינים יהיו:

(1) ניגוד עניינים שאיננו מעמיד בסכנה ממשית את שיקול הדעת של עובד הציבור.

(2) מאופי הפעולה השלטונית כאמור בס"ק 2(א) הסכנה לפגיעה באינטרס הציבורי היא סכנה מזערית.

(3) אינטרס הציבור מחייב את ביצוע הפעולה למרות ניגוד העניינים.

(ב) אישור בהיעדר תגובה - מי שביקש בכתב את אישור היועץ המשפטי לעשיית פעולה או לקבלת טובת הנאה כאמור ומסר את מלוא המידע הרלוונטי ולא נענה בתוך חודש ימים ייחשב לצורך החוק כמי שקיבל את אישור היועמ"ש. אם לאחר חלוף המועד קיבל המבקש תשובה שלילית, יחול הפטור רק על פעולות שנעשו לפני שהתקבלה התשובה.

(ג) אישור גורף - היועץ המשפטי לממשלה או גורם שהיועץ המשפטי לממשלה אצל לו את סמכותו לפי חוק זה רשאי לפרסם, בכפוף לאישורה של ועדת חוקה חוק ומשפט, רשימה מפורטת של אינטרסים כלכליים אשר לטעמו אין בהם כדי להשפיע על שיקול דעתו של עובד הציבור בעת ביצוע הפעולה כאמור בס"ק 2(א); פעל עובד הציבור פעולה שלטונית כאמור בס"ק 2(א), והאינטרס הכלכלי כאמור נמנה ברשימה שפרסם היועץ המשפטי לממשלה, לא יישא באחריות בשל כך.

5. הגנה לס"ק 2(א) בלבד: פעולה מיידית

אם יוכיח הנאשם כי לא היה אפשר באורח סביר להשתחרר מניגוד העניינים בשל דחיפות העניין או לא היה אפשר לאשרו מראש כאמור בס"ק 4 ועדיין להגשים את אינטרס הציבור, לא יישא באחריות בשל הפעולה.

6. הגדרות לעניין חוק זה:

"בן משפחה" – בן זוג, הורה, הורה של בן זוג, ילד, אח, סב נכד וכן ילד או בן זוג של כל אחד מאלה ולרבות מי שהיה אפטרופוס או מי ששימש משפחה אומנת של עובד הציבור או שעובד הציבור היה אפטרופסו או שימש משפחה אומנת שלו.

ד"ר (עו"ד) עמיר פוקס הוא ראש התכנית להגנה על ערכים דמוקרטיים במכון הישראלי לדמוקרטיה. מומחה במשפט חוקתי ומשפט פלילי.

עו"ד עדנה הראל-פישר היא עמיתת מחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה. במשך 25 שנים, עד אמצע 2017, שימשה בתפקידים בכירים בשירות הציבורי, בעיקר בייעוץ המשפטי לממשלה.

המחקר רואה אור במסגרת סדרה מיוחדת של
המכון הישראלי לדמוקרטיה
לקראת הבחירות לרשויות המקומיות 2018

www.idi.org.il



המכון הישראלי
לדמוקרטיה