

הרשעת אנשים פרטיים (שאינם עובדי ציבור) בעבירות שותפות למרמה והפרת אמונים – דיון בהיעדרו של דיון

רעות סרנת*

- א. מבוא
- ב. יסודות העבירה – כללי
 1. הפרת אמונים
 2. השותפים לעבירה – המבצע בצוותא והמסייע
 - 2.1 המבצע בצוותא
 - 2.2 המסייע
- ג. שותפות לעבירה של מרמה והפרת אמונים: קושי עקרוני
 1. ייחודם של עובדי הציבור וחובת האמונים
 2. מבצע בצוותא שאינו עובד ציבור – סעיף 334 לחוק העונשין
- ד. הרשעת אנשים פרטיים בעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין
 1. ביצוע בצוותא
 - 1.1 הסדרי טיעון במקרים מהסוג הראשון – מתן טובת הנאה
 - 1.2 הסדרי טיעון במקרים מהסוג השני – מערכת יחסים מורכבת יותר בין עובד הציבור לאדם הפרטי
 - 1.3 מקרים שבהם נוהלו הוכחות
 2. סיוע
 - 2.1 הסדרי טיעון במקרים מהסוג הראשון – מתן טובת הנאה
 - 2.2 הסדרי טיעון במקרים מהסוג השני – מערכת יחסים מורכבת יותר בין עובד הציבור לאדם הפרטי

* בוגרת תואר ראשון למשפטים (LL.B) ותואר שני עיוני במשפטים (LL.M) מאוניברסיטת תל אביב. עורכת דין בתחום הליטיגציה והצווארון הלבן במשרד תל-צור ושות' עורכי-דין. אבקש להודות לפרופ' דוד ליבאי ז"ל שבעת עבודתי במשרדו נתקלתי, לראשונה, בנושא זה. כן אבקש להודות לפרופ' קנת מן אשר הנחה והעיר הערותיו ביחס לסמינר שהיה גרסה ראשונה למאמר זה. אני מבקשת להודות גם למערכת הפרקליט, לקורא החיצוני ולעורך הלשון רביב שלו על הערותיהם, לצוות הצווארון הלבן במשרד תל-צור, וכן לערן זבולון על סיוע ותמיכה בגימור המאמר.

3. מקרים שנדונו בבית המשפט העליון
- ה. עקרונות יסוד בידי העונשין – הפרת אמונים והשותפות לה
1. הגנה על ערך חברתי ראוי
2. עקרון החוקיות
- 2.1. עמימות המעשה האסור שבעבירה
- 2.2. החלה רטרואקטיבית של הדין והיבט של שרירות בפרשנות האיסור על ידי בית המשפט
- 2.3. היבט של שרירות באכיפה ומתן כוח רב בידי רשויות האכיפה
3. הרשעה על בסיס אחריות אישית של המבצע
- 3.1. אחריות המוטלת בשל התנהגות
- 3.2. מודעות המבצע
- ו. דרכי התמודדות עם הסוגיה
1. שימוש בעבירה אחרת כלפי האדם הפרטי
2. שינוי חקיקה
3. "רכיב חומרה נוסף" בהתנהגות האדם הפרטי
4. תשומת לב ייחודית לסוגיה – פסק הדין בעניין שמעוני
- 4.1. התייחסות מפורשת לקושי העולה משותפות אדם פרטי לעבירה של הפרת אמונים
- 4.2. אדם פרטי המואשם במתן שוחד, ככלל, אינו חשוף לעבירה של הפרת אמונים
- 4.3. חוסר ההבנה מצד האדם הפרטי על העולם הציבורי, עשוי להוות נימוק לזיכוי
- 4.4. הרשעה בביצוע בצוותא הכוללת קבלת טובת הנאה ולא בשל תרומה לניגוד עניינים גרידא
- ז. סיכום

א. מבוא

עבירת מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין¹, מגלמת איסור על עובד הציבור לפעול בניגוד לחובת האמונים שהוא חב כלפי המדינה והציבור. עבירה זו ספגה ביקורת חריפה בכתביה המשפטית. הביקורת הופנתה בעיקר כלפי ההגדרה העמומה של המעשה האסור, "מעשה הפרת אמונים", שגדריו, לפי הטענה, אינם ברורים, באופן שסותר או עומד במתח עם עקרון החוקיות. בפסק

¹ חוק העונשין, התשל"ז-1977.

הדין המנחה בעניין **שבס**² ובפסקי הדין שנכתבו לאחריו ניסה בית המשפט העליון לצקת תוכן בעבירה ולקבוע לה מבחנים שיקדמו ודאות משפטית. אך לטענת רבים, העבירה נותרה מעורפלת.

כבוד השופט (בדימוס) מני מזוז, שבתקופת כהונתו כיועץ המשפטי לממשלה הועמדו לדין מספר עובדי ציבור ידועים, מצא אף הוא קושי בעמימות עבירת הפרת האמונים המיוחסת לעובדי ציבור. בעקבות כך, ובהנחייתו, גובש במשרד המשפטים תזכיר חוק לתיקון הסעיף.³ תזכיר החוק הציע מספר תיקונים משמעותיים לסעיף העבירה. אולם בפועל, הצעות חוק קודמות ומאוחרות כאחד לא הביאו לתיקון נוסח הסעיף.

חרף הביקורת על אופייה הבלתי ודאי של עבירת הפרת האמונים, ולמרות הייחוד של עובד הציבור והחובה המוטלת עליו מכוח תפקידו, טרם נעשה דיון מעמיק בהליכי חקיקה או בפסיקה בשאלת הרחבת תחולת העבירה על צדדים נוספים שאינם עובדי ציבור. נראה כי הנושא לא עלה בפני המחוקק וכי בתי המשפט מסתפקים ככלל באפשרות הטכנית להחיל את העבירה על אנשים פרטיים באמצעות דיני השותפות. בית המשפט העליון עסק בשאלה זו באופן עקרוני וכללי בלבד, וקבע כי אפשר להאשים ולהרשיע אנשים פרטיים בשותפות להפרת אמונים, אך לא נדרש לייחודיות ההרשעה בעבירה ולא קבע מבחנים לבחינתה.

נקבע לא פעם כי העבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין היא כלי חשוב לשמירה על טוהר המידות בתחום הציבורי ולמיגור השחיתות. בהתאם, החלת העבירה על אנשים פרטיים במקרים מסוימים עשויה לחזק את ההגנה על הערכים המוגנים, בכך שיהיה איסור פלילי על אדם פרטי לפעול באופן פסול בהקשר הציבורי. עם זאת, הרחבת תחולת העבירה לשם קידום תכלית זו צריכה להיעשות באופן זהיר ולא כלאחר יד, ולהתחשב בייחודיות העבירה בקשר לאדם פרטי. בהקשר זה יש לשים לב לשני היבטים מרכזיים: ראשית, אנשים פרטיים אינם נושאים בחובות ציבוריות שלא להפר אמונים,⁴ ומשכך עולה השאלה אם

2 דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385 (2004).

3 תזכיר חוק העונשין (תיקון-מרמה והפרת אמונים), התשס"ט-2009.

4 חוק העונשין מטיל על שני "בעלי תפקידים" חובה מפורשת שלא להפר אמונים בקשר למקום עבודתם. הראשון הוא עובד הציבור אשר נאסר עליו להפר אמונים באופן הפוגע בציבור (לפי ס' 284 לחוק העונשין) והשני הוא מנהל או עובד תאגיד אשר נאסר עליו להפר אמונים באופן הפוגע בתאגיד (ס' 425 לחוק העונשין). העבירות האוסרות להפר אמונים הן עבירות שיש בהן עושה מיוחד (עובד ציבור/עובד תאגיד) אך גם חובה שיש בה ייחודיות לאותם בעלי תפקידים ויש לה פשר רק בתוך אותם הקשרים. לגבי שתי העבירות קיימת ביקורת על עמימות נוסחן. ראו לעניין זה ייחודיות חובת האמונים בפרק ג' להלן.

ואילו פעולות שלהם תיתפסנה בגדר מעשה פלילי של שותפות להפרת אמונים. שנית, מודעותם של אנשים פרטיים לחובות החלות על עובדי ציבור עשויה להיות פחותה, או לכל הפחות שונה מהמודעות של עובד הציבור. מכאן שיש מקום לבחון את דרישת היסוד הנפשי בקשר אליהם. הדיון בהצדקות ובגבולות העבירה בקשר למי שאינו עובד ציבור, המתחשב בשיקולים השונים ובעקרונות יסוד במשפט הפלילי, הוא חיוני, כדי לשמור ולהבהיר את גבולות המשפט הפלילי. בפרט, כדי שלא להרחיב את הדין הפלילי באופן בלתי מבוקר ובקשר למעשים שלא ראוי להחיל את הדין הפלילי בגין ביצועם.

בדרך כלל דיני השותפות מתייחסים למבצע בצוותא, למשדל ולמסייע. במאמר זה אתייחס למבצע בצוותא (ס' 29(ב) לחוק העונשין) ולמסייע (ס' 31 לחוק העונשין) לעבירת הפרת אמונים. אציין כי לא אתייחס למשדל (ס' 30 לחוק העונשין) מכיוון שלטעמי במעשה שידול תהיה בדרך כלל חומרה שפליליותה ברורה יותר, ולוקה פחות בקשיים האנליטיים שיפורטו להלן, מאשר במקרה של מבצע בצוותא או מסייע, ולכן הקושי בהטלת האחריות על האדם הפרטי קטן יותר.

הדיון במאמר זה יהיה כדלקמן: בפרק ב' אציג בקצרה את יסודות עבירת הפרת אמונים ודיני השותפות; בפרק ג' אדון בקושי עקרוני בעבירות שותפות להפרת אמונים הנובע מייחודיותו של עובד הציבור וכן ייחודיות החובה המוטלת עליו, המדגיש את הצורך בדיון בסוגיה; בפרק ד' אציג את הפסיקה בעבירות, תוך הדגשה כי ניתנו (ובכל מקרה פורסמו) מעט פסקי דין באופן יחסי, רובם בהסדרי טיעון ובית המשפט העליון לא נדרש לשיקולים הייחודיים להרשעה בהן; בפרק ה', אדון ביחס של עבירות של שותפות להפרת אמונים לעקרונות יסוד בדיני העונשין; בפרק ו' אציע דרכים להתמודדות עם הסוגיה שהצגתי; ובפרק ז' אסכם.

ב. יסודות העבירה – כללי

1. הפרת אמונים

העבירה של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין ספגה ביקורת על גבולותיה הרחבים ועמימות הניסוח שאינו מאפשר ודאות בקשר למהות והיקף האיסור הפלילי. זהו נוסחו של סעיף 284 לחוק:

”284. מרמה והפרת אמונים

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 שנים⁵.

היסוד העובדתי שבעבירת המרמה והפרת אמונים כולל את הרכיב הנסיבתי "עובד הציבור העושה במילוי תפקידו", וכן את הרכיב ההתנהגותי "מעשה מרמה או הפרת אמונים", כאשר מעשה זה נדרש להיות כזה, "הפוגע בציבור". כך, לצורך תחולת העבירה נדרש ראשית "עושה מיוחד", מבצע שהוא עובד ציבור כהגדרתו בסעיף 34כד לחוק העונשין. שנית, נדרש כי המעשה יבוצע "במילוי תפקידו" של עובד הציבור, קרי באופן שתפקידו הציבורי אפשר לו את ביצוע העבירה, ולא דווקא מעשה שבוצע בפונקציה הציבורית של עובד הציבור. כמו כן, נקבע בפסיקה כי הרכיב "הפוגע בציבור" אינו רכיב תוצאתי, אלא רכיב נסיבתי, ומכאן שמדובר בעבירה התנהגותית, ולא נדרשת תוצאה של נזק כלכלי או אחר.⁵

לגבי המעשה האסור, לרוב רכיב ה"מרמה" לא מעלה שאלות פרשניות, ונקבע כי יש לפנות למובנו הרגיל והמקובל של מונח זה.⁶ המחלוקת בעבירה היא לגבי הרכיב העובדתי "מעשה הפרת אמונים", הפרה של חובה שחב עובד הציבור כלפי הציבור לפעול בהגינות וביושר.

פסק הדין המנחה בעניין רכיב הפרת האמונים הוא הדיון הנוסף בעניינו של שמעון שבס,⁷ אשר במסגרתו ניסה בית המשפט העליון לצקת תוכן במושג העמום "הפרת אמונים", בדגש על הימצאות בניגוד עניינים. על פי דנ"פ שבס, מעשה יתגבש כדי עבירה של הפרת אמונים, כאשר המעשה פוגע "פגיעה מהותית" באחד הערכים המוגנים באמצעות העבירה: אמן הציבור בעובדי הציבור, טוהר המידות של עובדי הציבור ותקינות המינהל הציבורי. פגיעה מהותית בערכים המוגנים יכולה להימצא, למשל, בעוצמתו של ניגוד העניינים, במעמדו של עובד הציבור, ובסטייה מן השורה.⁸ בהתאם, מעשה לא ראוי שאינו

⁵ ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אהוד אולמרט, פס' 116 לפסק הדין של השופט ג'ובראן (נבו) (28.9.2016). בעבר, הייתה מקובלת התפיסה כי מעשה "הפוגע בציבור" הוא רכיב תוצאתי. אולם, בחלוף הזמן התקבעה בפסיקה ההלכה שלפיה העבירה היא עבירה התנהגותית (ולא עבירה תוצאתית), כאשר היסוד "הפוגע בציבור" הוא רכיב נסיבתי בלבד המבטא תכונה מיוחדת הנוגעת לכך שמעשה המרמה והפרת האמונים הוא מעשה שמטיבו ומטבעו פוגע בציבור.

⁶ שם. יצוין כי להתגבשות העבירה לא נדרשת בהכרח מרמה, ובעבירה זו בהסדרי טיעון ניתנו פסקי דין שבהם ההרשעה הייתה בביצוע מעשה הפרת אמונים בלבד.

⁷ דנ"פ שבס, לעיל ה"ש 2.

⁸ הפרת אמונים יכולה להתבטא במגוון פעולות, לרבות ניגוד עניינים. לבנה זיהה כמה סוגים של מקרים של מרמה והפרת אמונים שהתקבלו בבית המשפט העליון, ראו יאיר

משום "פגיעה מהותית", או שמרכז הכובד שלו הוא משמעותי לא יבוא בגדר העבירה הפלילית. נקבע כי היסוד הנפשי בעבירה הוא, בדומה לעבירות פליליות אחרות, מודעות ליסודות העובדתיים-פיזיים המבססים את הפרת האמונים, ולא נדרשת מודעות לכך שהמעשה פסול.⁹

מבקרים ופרשנים טוענים כי פסק הדין בדנ"פ שבס לא עמד במטרה שהציב לעצמו, והעבירה נשארה עמומה באופן שאינו עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד במשפט הפלילי.¹⁰

2. השותפים לעבירה – המבצע בצוותא והמסייע

2.1 המבצע בצוותא

המבצעים בצוותא מוגדרים בסעיף 29(ב) לחוק העונשין:

"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".

מהות הביצוע בצוותא היא שותפות בין מבצעים עיקריים שווי מעמד.¹¹ נקבע, בין השאר, כי "המבצעים בצוותא משמשים גוף אחד לביצוע המשימה העבריינית... תיתכן חלוקת עבודה... באופן שהם יפעלו במקומות שונים ובזמנים שונים... ובלבד שחלקו [של כל אחד מהם] הוא מהותי להגשמת התוכנית המשותפת" (ההדגשות במקור).¹² ביצוע בצוותא לא חייב להיות ביצוע מעשה פיזי אקטיבי. בפסיקה נקבע כי במקרים מסוימים הביצוע בצוותא מסתכם בהסכמה ואף בשתיקה, ויכול להיות גם בתכנון הביצוע וניהול הפעילות.¹³

לבנה "הפרת אמונים של עובד הציבור" ספר אליהו מצא 565, 578-579 (אהרן ברק, אילה פרוקצ'יה, שרון חנס ורענן גלעדי עורכים) (2015).

9 גרשון גונטובניק "עשור להלכת שבס: הפרת אמונים והמלחמה בשחיתות השלטונית" הסניגור 4, 213 5-6 (2014) (להלן: עשור להלכת שבס).

10 שם. ראו גם פירוט על הביקורת שהופנתה ומופנית כלפי נוסחה של העבירה כאמור בפרק ה' להלן.

11 בועז סנג'רו ביקורת דיני העונשין הישראליים 275 (2020). (להלן: סנג'רו ביקורת)

12 יעקב קדמי על הדין בפלילים – חוק העונשין חלק ראשון: חלק מקדמי וחלק א': כללי 429 (2012).

13 שם, בעמ' 436-438.

נדרש כי המבצע בצוואת יהיה מי שמתקיים בו היסוד הנפשי לביצוע העבירה. נוסף על כך, כדי שעבירה תבוצע בצוואת נדרשת הסכמת המבצעים לפעולה משותפת. ההסכמה הנדרשת נבחנת על פי הנסיבות ויכולה גם להיות ספונטנית (קרי, יכולה להיווצר במהלך ביצוע העבירה)¹⁴ ואין הכרח כי ייערך תכנון מוקדם של העבירה לפרטי פרטיה ואף אין זה נחוץ כי הביצוע בפועל יתאם במדויק את כוונתם המקורית של המשתתפים.¹⁵

בהתאם לכך, מבצע בצוואת לא צריך לבצע את כל המעשים המקיימים את היסוד העובדתי של העבירה, אלא את מקצת הפעולות שמקיימות את יסודות העבירה, כחלק מתוכנית פלילית. נראה כי מספר רב של פעולות יכול להיחשב "ביצוע" וכי ההסכמה בין המבצעים אינה דרישה מחמירה ביותר.

2.2 המסייע

המסייע מוגדר בסעיף 31 לחוק העונשין כקשת של מעשים בקשר לעבירה, שאינם ביצועה העיקרי:

31. מסייע

מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה."

ההתנהגות המסייעת נחשבת לכזאת המתאפיינת בתרומה עקיפה ומשנית לביצועה של העבירה העיקרית. תרומתו של המסייע היא עקיפה, שכן אין הוא משתתף בביצוע העיקרי של העבירה.¹⁶

בסעיף מפורטים כמה מעשים שהם סיוע. אך, לצד זאת, משמשת הסיפא כהוראת סל שנועדה לתפוס כל מעשה שיש בו כדי לתרום בדרך כלשהי ל"יצירת תנאים לשם עשיית העבירה". נראה כי הדרכים המפורטות ברישא אינן בגדר רשימה סגורה או הגדרה ממצה.¹⁷ באשר לנסיבות הדרושות להתגבשות העבירה, נסיבה אחת היא כי מעשה הסיוע יעשה לפני או בשעת עשיית העבירה

14 שם, בעמ' 429 ו-433.

15 שם, בעמ' 436.

16 יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך א 621 (מהדורה שלישית 2014).

17 קדמי על הדין בפלילים, לעיל ה"ש 12, בעמ' 473.

(להבדיל מסיוע לאחר מעשה). נסיבה נוספת היא פליליותו של מעשה העבירה מושא הסיוע. הסיוע מותנה בביצוע עיקרי או, לפחות, בתחילת ביצועה של העבירה. קרי, המעשה שעושה מבצע העבירה העיקרי, צריך להיחשב עבירה.¹⁸ גם מעשה הסיוע יכול שלא להיעשות באופן אקטיבי ממש. מעשה הסיוע יכול שיעשה במעשה ובמחדל ככל שבצידו "חובה לעשות"¹⁹ וסיוע יכול להיות גם באפס מעשה.²⁰ נקבע כי סיוע יכול להיות גם בהבטחה, לפני או בשעת מעשה, שהמבצע הסתמך עליה, אף כאשר המבטיח לא עמד בדיבורו.²¹ מעשה הסיוע צריך להיות מסוגל לסייע להגשמת העבירה העיקרית אך לא נדרש כי ההתנהגות המסייעת תהיה אפקטיבית או שתהיה תנאי בלעדיו לא תתגבש העבירה העיקרית.²² הסיוע היא עבירה התנהגותית, וכל קשר סיבתי בין המעשה המסייע להשלמת העבירה העיקרית אינו נדרש בהכרח.²³

היסוד הנפשי הנדרש לעבירת הסיוע הוא המודעות אצל המסייע לכוחו של מעשה הסיוע לתרום לביצוע העבירה ולעובדה שהמעשה לו מוגש הסיוע הוא עבירה, הגם שלא נדרשת מודעות לכל פרטיה. נוסף על כך, צריך שמעשה הסיוע ילווה בשאיפה לסייע, ואין צורך במניע שהמבצע העיקרי אכן יממש את זממו. נקבע כי על מטרה זו ניתן להחיל את הלכת הצפיות.²⁴

גם בעניין המסייע נראה שמדובר במגוון רחב של פעולות. אומנם היסוד הנפשי של המסייע מורכב יותר ואולי מחמיר יותר מהיסוד הנפשי הנדרש מהמבצע בצוותא. אך החלת הלכת הצפיות על רכיב ה"שאיפה לסייע" מגמישה אותו והופכת את היסוד הנפשי למחמיר פחות ממה שהוא נחזה להיות.

בספרו ביקורת דיני העונשין הישראליים, טוען סנג'רו כי בתי המשפט אומנם עומדים על המבחנים שנקבעו לצורך סיווג נאשם כמבצע בצוותא לעומת סיווג כמסייע, אך כמעט אף פעם לא מסווגים נאשמים כמסייעים. כך, לשיטת סנג'רו, שומרים לעצמם השופטים את מלוא שיקול הדעת בקשר לעונש, שכן אם יאפיינו נאשמת כמסייעת, יהיו מחויבים לגזור עליה רק עד מחצית העונש שעשוי להיות מוטל על המבצעת העיקרית (כפי שמורה סעיף 32 לחוק העונשין).²⁵

18 שם, בעמ' 477. ראו גם רבין וואקי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 329–630.

19 קדמי על הדין בפלילים, שם, בעמ' 471.

20 שם, בעמ' 472. ראו גם ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל, פ"ד (סד) 666 (2011).

21 קדמי על הדין בפלילים, שם, בעמ' 473.

22 ע"פ 320/99 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד, נה (3) 22 (2001).

23 רבין וואקי דיני עונשין, לעיל ה"ש 16, בעמ' 360.

24 קדמי על הדין בפלילים, לעיל ה"ש 12, בעמ' 481–478.

25 סנג'רו ביקורת, לעיל ה"ש 11, בעמ' 279.

יצוין כי לסיווג אדם כמבצע בצוותא השלכות גם לעניין תחולתו של סעיף 34א לחוק העונשין, המאפשר להטיל על מבצעים בצוותא אחריות לעבירות נוספות (שלא היו בתוכנית הפלילית ה"מקורית") על בסיס מודעות בכוח או ברשלנות,²⁶ סעיף 34א לחוק העונשין מרחיב את הסנקציה הפלילית גם כלפי מי שלא ביצע בעצמו את היסוד העובדתי ואין בו מודעות סובייקטיבית, אפשרות שהיא מוגבלת יותר בקשר למסייע.

מהאמור עולה כי הן "מבצע בצוותא" והן "מסייע" מוגדרים באופן רחב, והפרשנות שניתנה להם נראית כמרחיבה גם היא. לכאורה, אדם יכול בקלות יחסית להפוך לחלק מביצוע עבירה. נוסף על כך שטטוש הגבול בין ה"מבצע בצוותא" ל"מסייע" מעלה קושי בייחוס אשמה לנאשמת, באופן שעשוי לא להתאים לחלקה בביצוע העבירה.

ג. שותפות לעבירה של מרמה והפרת אמונים: קושי עקרוני

כאמור, הפרת האמונים היא עבירה הדורשת עושה מיוחד שהוא עובד ציבור. כפי שיפורט להלן, החלת העבירה על אנשים פרטיים נעשית באמצעות דיני השותפות. עם זאת, החלת העבירה על אנשים פרטיים דורשת מחשבה ודיון המתחשב בייחודם של עובדי הציבור וחובת האמונים המוטלת עליהם, דיון שאינו מתמצה באפשרות הטכנית להחיל את דיני השותפות על אנשים פרטיים.

²⁶ ביחס למבצע בצוותא, מאפשר ס' 34א לחוק העונשין להטיל אחריות על המבצע בצוותא גם כאשר הוא לא צפה בפועל את אפשרות ביצועה של העבירה הנלווית, אך אדם מן היישוב יכול היה לצפות אותה בכוח. כלומר הסעיף מאפשר השתתפות אחריות על אדם שלא צפה מבחינה סובייקטיבית את ביצוע העבירה. הסעיף קובע כי תחול עליו אחריות בגין העבירה הנלווית, כאשר אם הייתה העבירה הנוספת עבירת כוונה, יישא בה המבצע בצוותא כעבירה של אדישות. להבדיל, בקשר למסייע (ולמשדל) קובע ס' 34א לחוק כי במקרה שהמסייע לא צפה את אפשרות ביצועה של העבירה הנלווית בפועל, ואולם אדם מן היישוב יכול היה לצפות אותה בכוח, יישא באחריות בעבירה של רשלנות ורק אם קיימת עבירה כזאת באותו יסוד עובדתי. בע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 529 (2002) נדחתה הטענה כי ס' 34א לחוק העונשין אינו חוקתי. על הלכה זו נמתחה ביקורת, ראו, לדוגמה, מרים גור-אריה "השפעת 'המהפכה החוקתית' על המשפט הפלילי המהותי בעקבות פסק הדין בפרשת סילגדו" ספר ברק: עיונים בעשייתו השיפוטית של אהרון ברק 325, 334 (איל זמיר, ברק מדינה וסילביה פסברג עורכים (2009).

1. ייחודם של עובד הציבור וחובת האמונים

עובד הציבור מוגדר בסעיף 34 כד לחוק העונשין, הגדרה הכוללת 11 בעלי תפקידים, לרבות "עובד המדינה, לרבות חייל", "עובד רשות מקומית", ו"עובד המוסד לביטוח לאומי".²⁷ ההגדרה נראית כרשימה סגורה, וטכנית. עם זאת, להיותו של אדם עובד ציבור השלכות נורמטיביות. המאפיין "עובד הציבור" יכול להיות נסיבה המחמירה את המעשה, למשל: כמאפיין של קורבן העבירה, ולכן נסיבה המחמירה את העונש שיושט על המבצע (כגון עבירה של תקיפת עובד ציבור לפי סעיף 382 לחוק העונשין), או כמאפיין של המבצע עצמו, אשר יש בו כי להגביר את חומרת העבירה (כגון עבירה של גניבה בידי עובד הציבור לפי סעיף 390 לחוק העונשין).

סעיף 284 לחוק העונשין אוסר על עובד הציבור לעשות במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור ולכאורה, אינו מטיל איסור כזה על אחרים שאינם "עובדי ציבור".

חובת אמונים שהפרתה היא עבירה לפי סעיף 284 לחוק, היא ייחודית לעובד הציבור. חובות נאמנות או אמונים ככלל תלויות הקשר ומערכת יחסים מסוימת. כך, חובת נאמנות של עורך דין חלה עליו בשל השייכות לפרופסיה עורכי הדין.²⁸ באותו אופן, איסור לנהוג באופן שאינו הולם את המקצוע (שאפשר לטעון שהוא סוג של חובה לנהוג בהגינות וסבירות), חל למשל על עורכי דין ועל רופאים במסגרת הדין המשמעתי החל עליהם.²⁹ זאת לאור שייכותם למקצוע ולא מעצם היותם בני אדם או אזרחי מדינה מסוימת. בהתאם, תוכן חובת האמונים לעניין סעיף 284 לחוק העונשין קשור באופן הדוק למילוי התפקיד הציבורי על ידי עובד הציבור ביושר, הגינות וכדומה, כאשר אדם פרטי, בהגדרה, לא נושא בתפקיד ציבורי ולכן לא יכול למלאו ביושר או שלא ביושר.

לעניין תחולת חובת אמונים על אנשים פרטיים באופן כללי, ניתן היה אולי לטעון כי קיימת לכל אדם חובה עצמאית שלא לפגוע בציבור או בשלטון ומשכך העמדתם לדין של אנשים פרטיים בעבירה של הפרת אמונים אינה מרחיקת לכת.

²⁷ בעבירת השוחד נחשב לעובד ציבור גם עובד של תאגיד המספק שירות לציבור לפי ס' 290(ב) לחוק העונשין. ראו גם דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד (סג) 644 (2009) (מאבטח שהועסק במשרד הפנים באמצעות חברה קבלנית הורשע בעבירת לקיחת שוחד) ומכאן כי תיתכן הרחבת המושג "עובד ציבור" בפסיקה לגורמים שהם פרטיים מבחינה טכנית.

²⁸ ס' 2 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986.

²⁹ לעניין עורכי דין ראו ס' 61 חוק לשכת עורכי הדין התשכ"א-1961; לעניין רופאים ראו ס' 41 לפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ו-1976.

מעניין לציין כי בדברי חקיקה מסוימים משתקפת הנחה כי אכן קיימת לכל אזרח ישראלי מעין חובת "נאמנות" או "אמונים". עם זאת, דומה כי משמעותה הפרקטית של חובה זו היא איסור לפגוע בביטחון המדינה (ולא חובת הגינות לדוגמה). כך, למשל, סעיף 101 לחוק העונשין קובע כי:

"101. שירות בכוחות האויב

אזרח ישראלי וכל אדם אחר החייב בנאמנות למדינת ישראל, בין באשר הוא חייב בשירות בטחון לפי חוק שירות בטחון, תשי"ט–1959 [נוסח משולב], ובין באשר שירת בשירות המדינה, והוא שירת בכוחות המזוינים של האויב, דינו – מאסר חמש-עשרה שנה".

דומה כי הניסוח "כל אדם אחר החייב בנאמנות", מניח כי כל אזרח ישראלי חייב בחובת נאמנות, אך האיסור שחל עליו הוא איסור לשרת בכוחות האויב. יודגש כי חיפוש בפסיקה לא העלה הרשעות בעבירה זו ודומה כי אישום בסעיף זה הוא סיטואציה אזוטרת ביותר שאינה נוגעת למרבית הציבור בישראל.

אינדיקציה נוספת לכך שחובת ה"נאמנות" או ה"אמונים" בישראל מתייחסת להקשרים ביטחוניים מצויה בסעיף 11א(א) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב–1952, שלפיו שר הפנים רשאי בתנאים מסוימים לבטל רישיון לישיבת קבע בארץ, אם הוכח בפניו כי בעל הרישיון "עשה מעשה הפרת אמונים למדינת ישראל", כאשר הסעיף מגדיר הפרת אמונים כמעשים של טרור או בגידה. מכאן, כי גם אם קיים איסור להפר חובת נאמנות מסוימת, לא קיים איסור כללי, בוודאי לא איסור פלילי, להפר חובה לנהוג בהגינות כלפי הציבור במדינה.

יצוין גם כי בעוד חובת נאמנות או אמונים קיימת ביחסים שבין עובד הציבור, כנציג השלטון, לפרטים בציבור, חובה זו לא קיימת באותו אופן ביחסים בין הפרט לשלטון. בעניין זה מעניין להפנות לבג"ץ קונטרם³⁰ שם נקבע בדעת רוב כי הפרט לא נושא בחובת הגינות כללית כלפי השלטון. באותו עניין דובר בחובת הגילוי של האדם הפרטי כלפי הרשות כאשר הוא מבקש רישיון. בפסק הדין נקבע כי בשל העיקרון של חירות הפרט, מעבר לאותן חובות מפורשות של "לא-תעשה" ושל "עשה", אין היחיד חב כל חובה משפטית לשלטון, ואין זה ראוי לחייבו בחובות נוספות. מכאן שחובתו של הפרט כלפי השלטון היא למעשה שלא להפר את החוק כלפיו (לא לרמות את גופי השלטון וכדומה).

דומה כי בהקשר הפלילי, הטלת חובה על הפרט שלא מצויה במפורש בחוק היא חמורה יותר מאשר בהקשר המינהלי שנדון בבג"ץ קונטרם. הטלת חובה

³⁰ בג"ץ 164/97 קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289 (1998).

שההשלכה של הפרתה היא הרשעה, קלון חברתי ולעיתים שלילת חירות היא חמורה משמעותית מהטלת חובה שהפרתה גוררת שלילת רישיון או היתר. ככל שבתחום המינהלי אין להטיל חובת הגינות או נאמנות כללית, ביתר שאת אין להטילה בתחום הפלילי.

בהתאם, הן עובד הציבור והן חובת האמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין הם רכיבים ייחודיים והופכים את החלת עבירת הפרת האמונים ואופן החלתה על אנשים פרטיים (באמצעות דיני השותפות) לשאלה שהתשובה לה אינה מובנת מאליה.

הרעיון כי עבירת הפרת האמונים ייחודית לעובד ציבור עולה גם מנימוקי פסק הדין בדנ"פ שבס עצמו,³¹ שם בית המשפט העליון התמודד עם הקושי שבעמימות העבירה בכך שהדגיש כי היא חלה על עובד הציבור בלבד. כך, בדנ"פ שבס, הדגיש כבוד השופט ברק את ייחודו של עובד הציבור:³²

"חשוב הוא להדגיש כי עובד הציבור הוא נאמן הציבור; כי משלו אין לו ולא כלום, וכל שיש לו, למען הציבור יש לו; כי נאמנות מחייבת הגינות, יושר, ענייניות, שוויון, סבירות ואיסור הימצאות במצב של ניגוד עניינים; כי הגשמתם של אלה מחייבת התנהגות על-פי הדינים והנהלים, שמירה על אמון הציבור בעובדי הציבור ועל טוהר פעולותיהם. לשם הבטחת מטרות אלה בא האיסור הפלילי באשר להפרת אמונים".

גם בפסק הדין של כבוד השופט חשין עלה ייחודו של עובד הציבור והייחוד של החובה המוטלת עליו:³³

"כוח וסמכות שעובד המדינה מחזיקם בידו, למטרות שהמדינה קבעה ניתנו אלה לו; מטעם המדינה וכשלוחה מחזיק הוא בהם, וחובה היא המוטלת על שכמו לעשות שימוש בהם אך לטובת המדינה בלבד ושלא תוך ניגוד עניינים".

כלומר, עובד הציבור חב חובת אמונים למדינה ולציבור, וזהו הבסיס לקיומה של העבירה של הפרת אמונים, ככלי להבטחת טוהר המידות בשירות הציבורי. חובת אמונים כזאת אינה מוטלת על האדם הפרטי ועל פני הדברים הוא אינו חשוף לאישום בעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין.

31 דנ"פ שבס, לעיל ה"ש 2.

32 שם, בפס' 74 לפסק הדין של השופט ברק.

33 שם, בפס' 6 לפסק הדין של השופט חשין.

בדנ"פ שבס הכיר הרכב השופטים בקושי שבעמימות העבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין וניסה לצקת בה תוכן מהותי. כ"סוף דבר" מציין כבוד השופט ברק:³⁴

"בהחלטתו לקיים דיון נוסף בפרשת שבס ציין חברי השופט מ' חשין כי מטרתו של הדיון הנוסף הינה 'לקבוע מבחן ברור ומדויק ככל הניתן ליסודותיה של העבירה וליישומו של הדיון על עניינו של שבס' [...]. מקווה אני כי פסק-דינו מגשים מטרה זו. הגשמתה חשובה היא. חשוב הוא לקבוע את גבולותיו של האיסור הפלילי על הפרת אמונים. **הדבר חשוב לעובדי הציבור; הדבר חשוב לרשויות אכיפת החוק.** חשוב הוא שלא להרחיב את אופקיה של העבירה לעבר התנהגות שהיסוד הדומיננטי שלה הוא משמעותי" (ההדגשות באיטליקס שלי – ר"ס).

הוודאות אותה ביקש השופט ברק להשיג היא אצל עובדי הציבור ורשויות האכיפה, ואין הוא מתייחס לשותפים לעבירה. לכאורה, אם מביאים בחשבון את דיני השותפות, נוסח העבירה צריך להנחות כל אדם. יצוין כי גם בכתובה האקדמית הדנה בבעייתיות עבירת הפרת האמונים, הביקורת על חוסר הוודאות שביסוד העובדת של העבירה היא בקשר לעובד הציבור בלבד. כך למשל מציין סנג'רו בספרו כי:³⁵

"המונח 'הפרת אמונים', שעל בסיסו נשלחים אנשי ציבור למאסר, כלל אינו מוגדר בחוק – תוך הפרה גסה של עקרון החוקיות והעדר אזהרה הוגנת לפרט. על הכנסת להגדיר מה בדיוק אסור לעובד הציבור לעשות. זוהי חובתה" (ההדגשות שלי – ר"ס).

תחולת העבירה על עובד הציבור דווקא, בולטת אף יותר בפסק דינו של כבוד השופט חשין, כאשר הוא דן בהבחנה שבין עבירת הפרת האמונים לעבירה של "תקלה ציבורית" אשר בוטלה בשל אופייה הרחב והעמום. השופט חשין מצא שעבירת הפרת אמונים אינה דומה לעבירה של תקלה ציבורית מנימוקים המדגישים את היותו של המבצע בעבירת הפרת אמונים עובד ציבור בלבד, שקיבל על עצמו חובות ציבוריות:³⁶

34 שם, בפס' 73 לפסק הדין של השופט ברק.

35 סנג'רו ביקורת, לעיל ה"ש 11, בעמ' 60–61.

36 דנ"פ שבס, לעיל ה"ש 2, בפס' 4–5 לפסק הדין של השופט חשין.

"ראשית לכול, בבחינת מהותה של העבירה (*ratione materiae*), לא הרי 'הפרת אמונים' כהרי 'תקלה ציבורית'; שהמושג 'תקלה ציבורית' אכן מושג הוא שאין לו שיעור – פורש הוא עצמו על-פני יבשות וימים רבים, הרחק אל-מעבר למקובל ולראוי בהגדרתן של עבירות פליליות – בעוד שהמושג 'הפרת אמונים' מצמצם עצמו, מראש ומעיקר, למערכת עובדות שבה נתחייב פלוני – אפריוֹרית – באמונים לזולתו; שהרי אין הפרת אמונים אלא אם נתקיימה קודם למעשה חובה, ולא אך חובה על-דרך הסתם אלא חובה של אמונים דווקא. שנית, תהום רובצת בין שתי העבירות לעניין זהותם של העבריינים-בכוח (*ratione personae*), שכן העבירה של 'תקלה ציבורית' מבקשת להחיל עצמה על כל אדם מן הציבור, בעוד אשר העבירה של 'הפרת אמונים' מצמצמת עצמה – מתחילתה ומעיקרה – אך לעובדי ציבור בלבד ...

[...]

ואשר לגופה של העבירה. עיון בהגדרת העבירה ילמדנו כי פרושה היא על צומת של שתי דרכים החותכות זו-את-זו: הדרך האחת נושאת עליה את היסוד האישי. העבירה עניינה הוא רק, ואך ורק, בעובד הציבור כהגדרתו של המושג 'עובד הציבור' בסעיף 34כב שלחוק. הדרך השנית היא הדרך המהותית. העבירה עניינה הוא במעשי מירמה (והם אינם לענייננו) ובמעשי הפרת אמונים הפוגעים בציבור (והם שלענייננו). כל אחת משתי דרכים אלו תוחמת את גבולותיה של העבירה, תיחום על-גבי תיחום. מדברים אנו אפוא (בענייננו) בעובד ציבור העושה מעשה של הפרת אמונים. הנחת היסוד היא זו, שעובד הציבור חב חובה של אמונים – חובה הקודמת לבצועה של העבירה והיא בריח-התיכון בעבירה – ועניינה של העבירה הוא בהפרתה של אותה חובה" (ההדגשות בכולד במקור, ההדגשות באיטליקס שלי – ר"ס).

גם השופטת ביניש התבטאה ברוח הזו:³⁷

"הדין בשיטתנו המשפטית, כמו בשיטות אחרות, הבחין בין אדם פרטי לבין עובד ציבור שעליו מוטלת חובת האמונים. כבר בסייג

37 שם, בפס' 3 לפסק הדין של השופטת ביניש.

זה יש משום שימת גדר, אף כי גדר נמוכה מאוד, להגבלת רוחבה של העבירה [...]."

כלומר, בפסק הדין המנחה בעבירה זו, הודגשה תחולת העבירה על עובד הציבור דווקא והאפשרות של שותפות לעבירה על ידי אנשים פרטיים לא הובאה בחשבון ולא נדונה. אפשר לראות התבטאויות בפסק הדין אשר אף סותרות את תחולתה של העבירה על אנשים פרטיים. ויודגש, הטענה אינה כי השופטים בדנ"פ שבס, לו נשאלו, היו שוללים בהכרח את האפשרות להחיל את העבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין על אדם פרטי, אלא, כי יש בהרחבת תחולת העבירה לשותפים אנשים פרטיים בעייתיות המצדיקה מחשבה נוספת והיא אינה מובנת מאליה.

2. מבצע בצוותא שאינו עובד ציבור – סעיף 334 לחוק העונשין

כאמור, בעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין נדרש "עושה מיוחד", מבצע שהוא "עובד ציבור". לכאורה, אם לא מתקיים יסוד זה, לא מתגבשת העבירה, ומי שאינו עובד ציבור לא יכול להיות מורשע בעבירה זו כמבצע עיקרי. כדי להתגבר על הדרישה שבסעיף 284 לחוק כי המבצע יהיה עובד ציבור, מצורף לאישום של אדם פרטי בביצוע בצוותא של הפרת אמונים סעיף 29(ב) (ביצוע בצוותא) וכן גם סעיף 334 לחוק העונשין הקובע:

"334. נתונים ענייניים ואישיים

נתון שהוא תנאי להתהוות עבירה, תהיה לו נפקות לגבי כל צד לאותה עבירה, אף אם אינו מתקיים בו; ואולם נתון אישי שנפקותו מכוח חיקוק להחמיר בעונש, להקל בו, לשנותו בדרך אחרת, או למנועו, תהיה הנפקות לגבי אותו צד בלבד שבו הוא מתקיים".

יובהר כי המסייע נתפס כמי שתרומתו לעבירה היא עקיפה ולגביו היסוד "עובד ציבור" לכאורה אינו "תנאי להתהוות העבירה". נראה כי לפי הפסיקה, סעיף 334 לחוק העונשין לא נדרש בקשר למסייע.³⁸

³⁸ ס' 334 לחוק העונשין מצורף לעבירה של ביצוע בצוותא ולא נהוג לצרפו לעבירת סיוע. ראו, למשל, בעניין ימיני, לעיל ה"ש 20, בפס' 32 לפסק הדין של השופט עמית, צוין כי "פשיטא כי גם אין צורך להידרש לסעיף 334 כאשר מדובר בשידול או בסיוע [...]."

בית המשפט העליון קבע בהקשרים שונים כי אדם שאינו עובד ציבור עשוי להיות מורשע בעבירות שבהן נדרש "עושה מיוחד" שהוא עובד ציבור.³⁹ הקביעה כי המאפיין "עובד ציבור" הוא נתון שהוא "תנאי להתהוות העבירה" נעשתה בפסיקה תחילה בקשר לעבירה לפי סעיף 390 לחוק העונשין "גניבה בידי עובד ציבור".

קביעה זו מקורה בפסק דין פיינברג⁴⁰ בתחום ההסגרה. פיינברג טען בבית המשפט העליון כי אין להסגירו לרוסיה, בין השאר היות שלא מתקיימת בעניינו דרישת הפליליות הכפולה.⁴¹ פיינברג טען כי בדין הישראלי לא קיימת עבירה מקבילה לעבירה שבה הואשם ברוסיה. זאת, שכן אי אפשר להאשימו בארץ בגניבה בידי עובד ציבור, היות שאין הוא עובד ציבור והיות ש"עובד ציבור" הוא נתון אישי שאי אפשר לייחס לו. בית המשפט העליון דחה את הטענה וקבע כי סעיף 334 לחוק העונשין חל על המערער בהיותו צד לעבירה של גניבה בידי עובד הציבור וכי "עובד ציבור" הוא "נתון שהוא תנאי להתהוות העבירה".⁴² בית המשפט העליון הפנה לקביעה זו כאשר קבע בעניין מדר,⁴³ וכמעט עשור לאחר מכן בעניין פלוני,⁴⁴ כי בשל סעיף 334 לחוק העונשין אפשר להעמיד לדין אדם פרטי, בביצוע בצוותא של עבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין. זאת בלי שנדרש באותן החלטות לדין בעובדות או בדרישות המשפטיות בקשר לאדם פרטי (כפי שיפורט בהמשך).

למרות קביעות בית המשפט העליון בעניין החלת סעיף 334 לחוק העונשין על מבצע בצוותא שאינו עובד ציבור, יש מקום לבחון את התאמת הקביעות הללו לעבירת הפרת אמונים. ייחוס עבירה של הפרת אמונים לאדם פרטי באמצעות סעיף 334 לחוק, שונה מהותית מייחוס עבירה לפי סעיף 390 לחוק העונשין. זאת משני היבטים עיקריים: ראשית, בהתחשב במהות ובמידת הבהירות של האיסור. כך, פעולה של "גניבה" היא פעולה ברורה מבחינה עובדתית-משפטית, בעוד בקשר להפרת אמונים יש להתחשב ברוחב התפרסותה הפוטנציאלית, לצד קשת המעשים אשר יכולים להיחשב כשותפות לעבירה.

39 עוד לפני תיקון 39 לחוק העונשין וגם על פי פקודת החוק הפלילי, 1936, שקדמה לחוק העונשין, הרשיע בית המשפט מבצע בצוותא בגניבה ממעביד, אף על פי שהנאשם עצמו לא היה עובד של המעביד. ראו, לדוגמה: ע"פ 261/79 סורג'ון נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 361, 363 (1979); ע"פ 472/74 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פ"ד כ"ט(2) 301, 303 (1975).

40 ע"פ 6914/04 פיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(6) 49 (2005).

41 ס' 9(א) לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954.

42 עניין פיינברג, לעיל ה"ש 40, בפס' 30-31.

43 רע"פ 8288/09 מדר נ' מדינת ישראל (נבו 25.10.2009).

44 בש"פ 5984/18 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 14.8.2018) (להלן: "בש"פ פלוני").

מדובר בשלל פעולות שלגביהן קיימת אי-ודאות אם הן פליליות. שנית, בהתחשב במהות החובה שבבסיס האיסור. בעבירה של "גניבה על ידי עובד הציבור" החובה שבבסיס העבירה היא החובה שלא לגנוב, חובה המוטלת על עובדי ציבור ואנשים פרטיים כאחד. בעבירת הפרת האמונים לעומת זאת, הפרת החובה שמהווה את העבירה היא הפרת חובה ייחודית לעובד הציבור הנובעת מתפקידו הציבורי. לכן, גזירה שווה בין ביצוע בצוותא של גניבה לביצוע בצוותא של הפרת אמונים אינה נקייה מקשיים.

השאלה אם להחיל על אנשים שאינם עובדי ציבור, עבירות המחייבות "עושה מיוחד" שהוא "עובד ציבור" רלוונטית לעבירות נוספות. יצוין כי בפסק הדין בעניין ימיני⁴⁵ לדוגמה, צוין כי אפשר להאשים גם את מי שאינו עובד ציבור, תוך שימוש בסעיף 34ב, בעבירה של לקיחת שוחד (לפי סעיף 290א) לחוק העונשין) שבדומה לעבירת הפרת אמונים היא ייחודית לעובד ציבור ועניינה פעילות במישור הציבורי. שותפות לעבירת שוחד מעוררת קשיים דומים, אם כי אלה חורגים מתחום הדין במאמר זה. עם זאת, יוער כי עבירת שוחד נחשבת עבירה בעלת יסוד עובדתי ברור יותר, ובכל מקרה לא זכתה לביקורת כה מקיפה על עמימותה כמו העבירה של הפרת אמונים.

לצד זאת בעניין ימיני צמצם בית המשפט העליון במידת מה את תחולת סעיף 34ב לחוק העונשין, בכך שקבע כי במקרה שבו עבירה של "עושה מיוחד" היא עבירת מחדל, אי אפשר להחיל את הוראות סעיף 34ב לחוק על מבצע בצוותא, בהיעדר מקור חובה עצמאי לפעול, המוטל על המבצע בצוותא.⁴⁶ אפשר לטעון לענייננו כי על פי ההיגיון הזה, והיות שעבירה לפי סעיף 284 לחוק היא עבירת מעשה ולא מחדל, מספיק שתתקיים חובת אמונים לעובד הציבור כדי שיחול סעיף 34ב לחוק ואפשר יהיה להחיל את העבירה על שותפים אנשים פרטיים. מנגד, אפשר גם לטעון שהזהירות שהביאה את בית המשפט לקבוע כי אין להרשיע אדם בהיעדר "חובה", צריכה להנחות את הלך המחשבה גם בעבירת שותפות למרמה והפרת אמונים של אדם פרטי, שאינו נושא בעצמו בחובת אמונים הייחודית לעובד ציבור.

ד. הרשעות אנשים פרטיים בעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין

בפסקי הדין שיוצגו להלן, הורשעו אנשים פרטיים בשותפות לעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין. מקרים אלה אינם רבים (במאגרים המידע המשפטיים אותו כארבעים מקרים מהשנים 2003 עד 2024). עם זאת, מעיסוק בפרקטיקה ובייצוג

⁴⁵ עניין ימיני, לעיל ה"ש 20.

⁴⁶ רבין וואקי דיני עונשין, לעיל ה"ש 16, בעמ' 682.

נאשמים בעבירות שוחד ומרמה, אפשר להתרשם כי תופעה זו של נאשמים המורשעים בעבירות שותפות להפרת אמונים, בפרט בהסדרי טיעון, נרחבת יותר, בעיקר בשנים האחרונות.

פסקי הדין שאותרו וניתנו בבתי משפט השלום והמחוזי בעבירות של סיוע וביצוע בצוותא של הפרת אמונים, היו ברובם בהסדרי טיעון.⁴⁷ כלומר, תחולת העבירות הייתה במידה רבה עניין שבהסכמה בין הצדדים ולא פרי ניתוח עובדתי-משפטי מפורש של בתי המשפט. בית המשפט העליון נדרש לעבירות שותפות להפרת אמונים, תחילה באופן כללי בלבד ובשנים האחרונות במסגרת ערעורים על חומרת הענישה. אולם ככולם לא נדרשו דיון והכרעה ביסודות העבירה לצורך הרשעה. בהתאם, סוגיית הייחוד שבהרשעת אנשים פרטיים בעבירה של הפרת אמונים, כמעט לא נדונה.

פסקי הדין שניתנו במסגרת הסדרי טיעון נראים ברובם הגדול כעבירות שוחד שהומרו בעבירות שותפות להפרת אמונים. וכך, למעשה, הנאשמים הורשעו על פי הודאתם בעבירה פחותה בחומרתה (בשל עובדות דומות או זהות לאישום בשוחד).

אפשר לחלק את פסקי הדין לשני סוגי מקרים: סוג אחד, הרלוונטי כיום להסדרי טיעון בלבד, הוא מקרים שבהם עובדות האישום דומות מאוד לאישום במתן שוחד. כלומר, מקרים שבהם אדם פרטי נתן טובת הנאה לעובד הציבור, אשר הוסכם לגביה כי אין היא משום מתת שוחד. יצוין כי במקרים שונים הוסבר כי השותפות היא בתרומה לניגוד העניינים של עובד הציבור. סוג שני של מקרים, הם מקרים שבהם מערכת היחסים בין עובד הציבור לאדם הפרטי מורכבת יותר. מקרים הדומים למתן שוחד אך קיימת תוכנית משותפת מורכבת יותר בין אדם פרטי לעובד ציבור כדי להשיא יתרון לאחד מהם או לשניהם, או מקרים שעשויים להיות דומים יותר לתיווך שוחד או קבלה במשותף של שוחד. להלן יוצגו פסקי הדין מבתי המשפט השלום והמחוזי ולאחר מכן תוצג התייחסותו של בית המשפט העליון.

⁴⁷ בחלק מן המקרים מדובר בהסדרי טיעון "פתוחים". כלומר, הוסכם בין הנאשם למדינה על הרשעתו בעבירה, אך לא הוסכם על חומרת העונש. בתיאור העובדות ככלל ההתייחסות תהא לעובדות הרלוונטיות להרשעה בעבירה לפי ס' 284 לחוק העונשין, גם אם הורשעו הנאשמים בעבירות נוספות במסגרת פסקי הדין. העובדות מובאות בקיצור רב לצורך המחשה, תוך הצגה כללית של תפקיד עובד הציבור, היחס שבין עובד הציבור לאדם הפרטי וטובת ההנאה שניתנה לעובד הציבור או שנצמחה לשניים. לעובדות ולקביעות המלאות יש לפנות לפסקי הדין המלאים.

1. ביצוע בצוותא

בעבירה של ביצוע בצוותא של עבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין אותרו 25 פסקי דין מהשנים 2006–2023, רובם בהסדרי טיעון והשאר (שלושה בלבד) לאחר ניהול הוכחות. להלן יפורטו המקרים שהסתיימו בהסדרי טיעון, בחלוקה לפי שני סוגי המקרים דלעיל. לאחר מכן יוצגו המקרים שבהם ההרשעה הייתה לאחר ניהול הוכחות.

1.1 הסדרי טיעון במקרים מהסוג הראשון – מתן טובת הנאה

לסוג הראשון של המקרים, קרי מקרים שבהם ניתנה לעובד הציבור טובת הנאה, אפשר לשייך שורה של מקרים. בפרשת לחיאני,⁴⁸ דובר בשלושה אנשי עסקים שהיו להם עסקים כלכליים משותפים עם ראש עיריית בת-ים ואינטרסים בעיר בת-ים שאף נתנו לראש העיר הלוואה ללא הסכם; במספר פסקי דין דומים זה לזה,⁴⁹ הורשעו נאשמים בקשר למתן תשלום כדי שלא יצטרכו להתייצב לשימוע בגין עבירות תנועה ורישיון הנהיגה שלהם לא יישלל; בעניין ארזקנזי⁵⁰ ביקש הנאשם משוטרי פרטים ומידע פלילי על אנשים ולאחר מכן נתן לשוטר כספים; בעניין תמים,⁵¹ נאשם שעבד בחברת פלאפון, דאג למחיקת חובות של סייר באגף התנועה, העניק לו יחס מועדף ונתן לו אביזרים ללא תשלום. סייר התנועה ויתר והביא לביטול דוחות לנאשם והשיג לו צמיגים לרכבו. באותה פרשה, הורשע

48 ת"פ (מחוזי חי') 2906-10-13 מדינת ישראל נ' לחיאני (נבו) (30.9.2014) (להלן: עניין לחיאני) (במקרה זה הורשעו שני אנשי עסקים ואף אחיו של ראש העיר, שאליו תוקדש התייחסות נפרדת בהמשך); איש עסקים נוסף הורשע בת"פ (שלום ת"א) 8044-10-13 מדינת ישראל נ' דוש (נבו) (18.5.2015).

49 ראו, לדוגמה: ת"פ (מחוזי חי') 14771-10-14 מדינת ישראל נ' מלול (נבו) (28.10.2014); ת"פ (מחוזי חי') 14818-10-14 מדינת ישראל נ' אזרלסקי (נבו) (28.10.2014); ת"פ (מחוזי חי') 46396-10-14 מדינת ישראל נ' רפאלוב (נבו) (20.11.2014); ת"פ (מחוזי חי') 23047-02-15 מדינת ישראל נ' אביטבול (נבו) (10.2.2015); ת"פ (מחוזי חי') 24104-02-15 מדינת ישראל נ' זבידאת (נבו) (10.2.2015); ת"פ (מחוזי חי') 24299-02-15 מדינת ישראל נ' אבראהים (נבו) (10.3.2015); ת"פ (מחוזי חי') 24149-02-15 מדינת ישראל נ' אלייב (נבו) (10.3.2015); ת"פ (מחוזי חי') 21808-03-15 מדינת ישראל נ' סלימאן (נבו) (24.3.2015); ת"פ (מחוזי חי') 21622-03-15 מדינת ישראל נ' עבדאללה (נבו) (24.3.2015). יצוין כי בחלק מפסקי הדין מתייחס בין המשפט לעבירות בהן הורשעו הנאשמים כעבירות שבוצעו "באמצעות אחר".

50 ת"פ (מחוזי ת"א) 55753-07-15 מדינת ישראל נ' ארזקנזי (נבו) (7.3.2017).

51 ת"פ (מחוזי ב"ש) 18289-11-15 המחלקה לחקירות שוטרים נ' תמים (נבו) (10.6.2018).

נאשם אחר⁵² בכך שכשרכש חבילת מכשירי טלפון נייד עבור עובדי חברה שבבעלותו, העביר מכשיר לידי סייר התנועה ושילם עבורו. זאת, כדי להקל על הקשר של האחרון עם הנאשם ונהגים בחברתו, כשייתקלו בשוטרי תנועה; בעניין אמסלם⁵³ הנאשם היה קבלן בנייה ששכר את שירותיו של עורך דין פרטי שהיה גם היועץ המשפטי של עיריית ראשון לציון (ולכן עובד ציבור). עורך הדין פעל בניגוד עניינים בעירייה וקידם פרויקט בנייה של הנאשם; בעניין מלבסקי⁵⁴ נתן הנאשם שירותי ייעוץ ובשם אנשי עסקים שהעסיקו אותו, העביר במשך כמה שנים כרטיסי מתנה לעובדות ציבור בשירות המזון של משרד הבריאות; בעניין סעדי⁵⁵ היה הנאשם בעלים של חברה שייבאה מוצרי מזון ונוזקה לתעודות כשרות ובד-בבד העביר טובות הנאה למנהל מחלקת הייבוא ברבנות הראשית, איתו היה ביחסי ידידות.

1.2 הסדרי טיעון במקרים מהסוג השני – מערכת יחסים מורכבת יותר בין עובד הציבור לאדם הפרטי

לסוג השני של המקרים, המתאפיין במערכת יחסים מורכבת יותר בין עובד הציבור לאדם הפרטי, שייכים ארבעה מקרים. מקרה אחד הוא עניין אברהם לחיאני, אחיו של שלמה לחיאני ראש העיר בת-ים לשעבר.⁵⁶ אשר הורשע בשתי עבירות הפרת אמונים בצוותא, בשל מעשים הגובלים בתיווך שוחד (ולא במעשים הגובלים במתן שוחד – שבהם הורשעו אנשי העסקים לעיל), בכך שביקש הלוואות מאנשי עסקים בעיר עבור אחיו ראש העיר.

מקרה שני הוא עניין קארשי,⁵⁷ שם הורשע הנאשם בכמה עבירות שוחד ומרמה והפרת אמונים במסגרת פרשת השחיתות ברשות המסים. קארשי היה איש עסקים שניהן כחבר במועצת עיריית ירושלים ופעל לביסוס השפעתו ברשות המסים. האישום בביצוע בצוותא של מרמה והפרת אמונים נגע לנקיטת פעולות לקידום עובד ציבור ברשות המסים לתפקידים, כדי ליצור מחויבות כלפיו ובציפייה שיפעל עבורו במילוי תפקידו.

52 ת"פ (מחוזי ב"ש) 15-11-18289 המחלקה לחקירות שוטרים נ' תמים (נבו 5.12.2018).

53 ת"פ (שלום ראשל"צ) 16-09-15093 מדינת ישראל נ' אמסלם (נבו 31.1.2018). (באותו עניין הוסכם בין הצדדים כי עורך הדין הוא עובד ציבור אף על פי שלא היה עובד העיריה).

54 ת"פ (מחוזי ת"א) 19-09-58477 מדינת ישראל נ' מלבסקי (נבו 26.10.2020).

55 ת"פ (שלום ראשל"צ) 20-05-25747 מדינת ישראל נ' סעדי (נבו 2.5.2022).

56 עניין לחיאני, לעיל ה"ש 48.

57 ת"פ (מחוזי מ"ר) 09-07-6366 פרקליטות המדינה, מחלקה כללית נ' קארשי (נבו 10.10.2011).

מקרה שלישי הוא עניינו של י' ב',⁵⁸ שם עסק הנאשם בהפחתת ארנונה והיה חברו ושותפו של מנהל אגף ארנונה. כדי לקדם את האינטרסים הכלכליים של הנאשם, העביר לו מנהל האגף מידע ומסמכים פנימיים של העירייה בכוונה לאפשר לו לפנות לחייבים ולהציע את שירותיו. מקרה רביעי הוא עניין חברה,⁵⁹ שם הורשע הנאשם בשורה של עבירות מרמה, שוחד וסמים. לעניין עבירת הפרת האמונים הורשע בכך שקשר קשר עם רופא בכיר (עובד ציבור) לספק ללקוחות קנבים רפואי בתמורה לתשלום.

המקרה החמישי מתייחס לשני פסקי הדין בעניין ביאזי⁶⁰ שהיה מפקח בנייה המופקד על עבירות הבנייה. במקרים אלו הנאשם 2 היה אדריכל בעל קשר פרטי עם המפקח, אשר בו-זמנית נתן שירות ללקוחות שנדרשו להגשת בקשות בעניין חריגות בנייה בפני המפקח ואף העביר כספים למפקח. הנאשם 3 באותו מקרה היה "מאכער" שפעל בעירייה והשתמש בקשריו החבריים הקרובים עם המפקח וביכולתו להשפיע על הנעשה במחלקת הפיקוח. במסגרת קשריו עם המפקח, היו ביניהם העברות כספים וניתנו טובות הנאה למפקח ובני משפחתו.

מקרה אחר הוא עניין סניור.⁶¹ הנאשם באותו עניין הורשע גם בשורת עבירות בקשר לגניבה מתוחכמת של רכבים. הנאשם ביקש וקיבל מעובד בעירייה את פרטיהם של רוכשי רכבים כדי לגנוב את רכבם. בגזר הדין צוין כי לפי כתב האישום המתוקן הנאשם פעל בעזרתו של עובד הציבור, "אותו הדיח הנאשם לדבר עבירה".

לאחר שסקרנו את המקרים שהסתיימו בהסדרי טיעון, נפנה כעת למקרים שבהם ניתנה הכרעת דין לאחר ניהול הוכחות.

1.3 מקרים שבהם נוהלו הוכחות

אותרו שלושה מקרים שבהם הורשעו נאשמים בעבירה של ביצוע בצוותא של הפרת אמונים, שיוחסה להם בכתב האישום, לאחר ניהול הוכחות. המקרה הראשון הוא ענין יובל.⁶² מדובר בעובד משרד הפנים אשר העניק למי שהיה הנאשם 6 אזרחות ישראלית בניגוד לעמדת משרד הפנים. הנאשם 6 ועוזרו הנאשם 7 הורשעו בשותפות לעובד הציבור בעבירת המרמה והפרת האמונים

58 ת"פ (שלום כ"פ) 15-11-53640 מדינת ישראל נ' א' (נבו 18.10.2017).

59 ת"פ (מחוזי ת"א) 15-12-13882 מדינת ישראל נ' חברה (נבו 3.1.2017).

60 ת"פ (מחוזי י-ם) 20-02-67113 מדינת ישראל נ' ביאזי (נבו 28.2.2023).

61 ת"פ (מחוזי י-ם) 20-09-56824 מדינת ישראל נ' סניור (נבו 6.4.2021).

62 ת"פ (שלום ת"א) 02/5018 מדינת ישראל נ' יובל (נבו 26.6.2006).

שכן היו מודעים לכך שעובד הציבור פעל בניגוד עניינים ונתנו ידם לכך, אך זוכו מעבירת השוחד.

אפשר אולי לשייך מקרה זה לסוג המקרים השני. עם זאת יצוין כי נראה שהן עובד הציבור והן האנשים הפרטיים פעלו למתן אזהרות לנאשם 6, אך לאו דווקא כחלק מתוכנית משותפת. יש לשים לב לחומרה המיוחדת שייחס בית המשפט לפעולות הנאשמים בכך שראה באנשים הפרטיים לחלופין כמי שהשתמשו בעובד הציבור "ככלי בידיהם". זאת, בלי להידרש לשאלה אם אדם פרטי יכול להפר אמונים באמצעות אחר כאשר החובה שלא להפר אמונים מוטלת על האחר. מקרה שני שבו נוהלו הוכחות הוא עניין מדר.⁶³ מדר היה עורך דין והיה בקשר רומנטי עם וירניק, שעבדה בפקיד השומה. על פי הכרעת הדין, וירניק מסרה למדר מידע על נישומים שונים באופן שסייע לו לשכנע אותם להשתמש בשירותיו המקצועיים. מפסק הדין עולה כי תחילה נחקר חשד כי מדובר ביחסי שוחד, אך במהלך החקירה התברר כי מערכת היחסים ביניהם כללה מתנות הדדיות כך שנשלל המניע הכספי. בית המשפט המחוזי דחה את טענת מדר בערעורו כי אי אפשר להרשיע בעבירה זו מי שאינו עובד ציבור (תוך הפניה לסעיף 34 לחוק העונשין), והותיר על כנה את ההרשעה בביצוע בצוותא של מרמה והפרת אמונים. נראה כי מדובר בפעולה משותפת המשרתת את האדם הפרטי, וכי אפשר לשייך את המקרה לסוג השני של המקרים לעיל.

מקרה שלישי שבו נוהלו הוכחות, יותר מעשר שנים לאחר ההליך בעניין מדר, הוא עניינו של ראש עיריית אשקלון איתמר שמעוני.⁶⁴ באותו עניין הורשע בבית המשפט המחוזי אדם פרטי יחד עם עובד הציבור בעבירת מרמה והפרת אמונים בצוותא שיוחסה להם בכתב האישום, ובאישום נוסף הורשע האדם הפרטי יחד עם עובד הציבור בעבירה של מרמה והפרת אמונים בצוותא, חלף עבירת תיווך שוחד ולקחת שוחד שיוחסו להם בכתב האישום.⁶⁵ דובר באיש אמון של ראש העיר שגייס כספים מאנשי עסקים בעיר, לשם כיסוי חובותיו של ראש העיר. יוער כי בית המשפט לא הרשיע אנשים פרטיים אחרים בשותפות למרמה והפרת אמונים, אף על פי שהוא העלה זאת כאפשרות. פסק דין זה הוא היחיד שעלה

63 ת"פ (שלום כ"ס) 2336/03 מדינת ישראל נ' וירניק (נבו 3.12.2007); לפסק הדין בערעור בבית המשפט המחוזי ראו ע"פ (מחוזי מר') 5755-05-08 מדר נ' מדינת ישראל (נבו 28.6.2009).

64 ת"פ (מחוזי ת"א) 12935-02-17 ישראל נ' שמעוני (נבו 11.11.2019).

65 כפי שיפורט בהמשך, הרשעת ראש העיר והאדם הפרטי במרמה והפרת אמונים בצוותא חלף עבירות שוחד, נהפכה בהסכמה בהליך בבית המשפט העליון (וראו פסק הדין בעליון בעניין מילר בה"ש 99 להלן).

בחיפוש שהקדיש תשומת לב מהותית לרגישות שבעצם הרשעת אדם פרטי בשותפות לעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין. פסק דין זה יידון בהמשך.

2. סיוע

בעבירה של סיוע למרמה והפרת אמונים אותרו עשרים פסקי דין, בין השנים 2003 ל-2024, כולם בהסדרי טיעון. ברוב המקרים מדובר בהסדרים שבהם הוצג לבית המשפט עונש מוסכם, ובחלקם האחר טענו הצדדים לעונש. בחלק הארי מפסקי הדין מדובר באישומים השייכים לסוג הראשון של מקרים שהוזכר לעיל: מתן טובות הנאה לעובדי הציבור, שהוסכם כי אינן משום עבירות שוחד.

2.1 הסדרי טיעון במקרים מהסוג הראשון – מתן טובת הנאה

בעניין שטרקמן⁶⁶ הנאשם היה בעלים של חברה שנתנה שירותים בתחום הביוב, ונתן טובת הנאה בדמות מימון נסיעתם ושהייתם של עובדי עירייה בפריז במסגרת סיור מקצועי בנושא; בעניין פארן⁶⁷, הנאשם שהיה איש עסקים ופעיל בקמפיין הבחירות של מי שהפך להיות ראש מועצה אזורית, שילם חלק משכר טרחתו של עורך הדין ששכר ראש המועצה כדי לייצגו בערעור בחירות; בעניין ברון⁶⁸, הנאשם היה יזם גדל"ן שהיה מקורב ליושב ראש ועד של מושב ותיווך בשתי עסקאות שבהן עסק יושב ראש הוועד במילוי תפקידו, ואף העביר לו כספים בקשר לקידום פרויקטים; בעניין סיטבון⁶⁹, הנאשם, שכייל משאבות דלק כך שיסופק דלק בכמות נמוכה מזו שתופיע במוני המשאבות, נתן סכום כסף לעובד משרד המסחר והתעשייה, שביצע בדיקה למשאבות; בעניין חדר⁷⁰ הנאשם, הממונה על קופת גמ"ח (גמילות חסדים), אישר לשוטר הלוואה כדי שיפעל בעתיד עבור הישיבה שבה למד, לביטול דוחות תנועה, קישר בין ארבעה פונים שחפצו בביטול דוחות לבין השוטר, וביצע עבורו גבייה של תשלום מהם; בעניין כדורי⁷¹, הורשע הנאשם, קבלן בנייה, בבית משפט השלום בעבירת מתן

66 ת"פ (שלום ת"א) 2246/01 מדינת ישראל נ' שטרקמן (נבו) 19.6.2003.

67 ת"פ (שלום ת"א) 1611/03 מדינת ישראל נ' פארן (נבו) 8.1.2004.

68 ת"פ (שלום רמ') 3846/03 מדינת ישראל נ' ידיד (נבו) 5.2.2006.

69 ת"פ (מחוזי י-ם) 3052/07 מדינת ישראל נ' סיטבון (נבו) 1.4.2008.

70 ת"פ (שלום י-ם) 32753-03-11 מדינת ישראל נ' חדר (נבו) 9.12.2013.

71 ת"פ (שלום פ"ת) 3437-11-08 מדינת ישראל נ' חיים (נבו) 30.8.2015; ע"פ (מחוזי מר') 13771-01-16 כדורי נ' מדינת ישראל (נבו) 3.5.2016. (בערעור נכתב "מבלי להביע דעה בטיעונים בערעור ומכוח הסכמת ב"כ הצדדים בנוכחות המערער, אנו מקבלים את הערעור ומחליטים כי המערער יורשע בעבירה של סיוע למרמה והפרת אמונים [...]).

שוחד בכך שהפקיד כספים בחשבון לא מוצהר של ראש עירייה, לבקשת ראש העירייה. כמו כן הועברו לנאשם עבודות לביצוע מטעם העירייה לאחר שלא נותרו כספים בהתאם למכרז שבו זכה. במהלך הערעור בבית המשפט המחוזי הומרה ההרשעה בהסכמה לעבירת סיוע למרמה והפרת אמונים ללא נימוקים; בענין משה, ⁷² הנאשם שהיה יועץ של חברת הפקה נתן ליועצים במשרד החקלאות, לבקשתם, כסף כדי שירתמו את המשרד להשתמש בשירות חברת ההפקה. במועד מאוחר יותר סרב ללחצים מצידם להעביר כספים נוספים; בענין אללוף ⁷³ הנאשם, באמצעות חברה בבעלותו, נתן לעובד הציבור ומשפחתו כספים לשיפוץ הבית.

בפרשת השחיתות שנחקרה בנתיבי ישראל ניתנו שלושה פסקי דין שבהם הורשעו אנשים פרטיים בשל מתן טובות הנאה לעובדי נתיבי ישראל. בענין ונונו, ⁷⁴ לנקרי, ⁷⁵ ובר גיל ⁷⁶ דובר במערכות יחסים קרובות שניהלו האנשים הפרטיים עם עובד ציבור, תוך מתן טובות הנאה להם או לבני משפחה.

בפרשת השחיתות שנחקרה בשירות המזון הארצי במשרד הבריאות, הורשעו נאשמים בסיוע למרמה והפרת אמונים בשל מתנות שניתנו לעובדי מחלקת הייבוא, שבמסגרת עבודתם טיפלו בבקשות של הנאשמים. בענין ניניו ⁷⁷ ובענין דביר, ⁷⁸ נתנו הנאשמים כספים ומתנות באמצעות מתווך.

בענין מוצרי, ⁷⁹ היה הנאשם בעלים ומנהל של חברה שעסקה בייבוא מוצרי חלב. בשל היכרותו עם מנהל מחלקת הייבוא ברבנות הראשית ובעת בקשתו

במקום העבירה של מתן שוחד").

- ⁷² ת"פ (מחוזי ת"א) 50380-11-17 מדינת ישראל נ' רונן (נבו 1.12.2019).
- ⁷³ ת"פ (שלום פ"ת) 39300-12-15 מדינת ישראל נ' אללוף (נבו 27.3.2018).
- ⁷⁴ ת"פ (שלום ראשל"צ) 1886-01-19 מדינת ישראל נ' ונונו (נבו 16.5.2019).
- ⁷⁵ ת"פ (שלום ראשל"צ) 3158-01-19 מדינת ישראל נ' לנקרי (נבו 4.4.2019).
- ⁷⁶ ת"פ (שלום ראשל"צ) 3148-01-19 מדינת ישראל נ' בר-גיל (נבו 6.5.2019).
- ⁷⁷ ת"פ (מחוזי ת"א) 58332-09-19 מדינת ישראל נ' ניניו (נבו 5.3.2020) ות"פ (מחוזי ת"א) 58332-09-19 מדינת ישראל נ' ניניו (נבו 7.12.2020). מעניין לציין כי הנאשמים במקרים אלה הורשעו, נוסף על הרשעתם בעבירות של סיוע למרמה והפרת אמונים, גם בעבירות של מתן שוחד. דומה כי ההבדל בין ההרשעות במתן שוחד לבין ההרשעות בסיוע למרמה והפרת אמונים (שעניין שתיהן מתן טובות הנאה לעובדי ציבור), הוא שההרשעות במתן שוחד היו בשל טובות הנאה בסכומים גבוהים יותר. נוסף לכך בהרשעות בעבירות מתן שוחד מצוינות הפעולות שנקט עובד הציבור לטובת הנאשמים, בעוד בהרשעות בעבירות סיוע למרמה והפרת אמונים צוין ניגוד העניינים שבו נמצאו עובדי הציבור ללא ציון פעולות של עובד הציבור לטובת הנאשמים.
- ⁷⁸ ת"פ (מחוזי ת"א) 58477-09-19 מדינת ישראל נ' דביר (נבו 20.10.2020).
- ⁷⁹ ת"פ (שלום ראשל"צ) 25474-05-20 מדינת ישראל נ' מוצרי (נבו 21.1.2024) (נאשם אחר במקרה שתואר בעניין סעדי, לעיל ה"ש 55).

לקבל תעודות כשרות, נתן הנאשם למנהל כספים במזומן. יצוין כי הנאשם עשה כן לאחר שהמנהל ביקש את הכספים בטענה שהם מיועדים לנזקקים.

2.2 הסדרי טיעון במקרים מהסוג השני – מערכת יחסים מורכבת יותר בין עובד הציבור לאדם הפרטי

לאחר שסקרנו את המקרים השייכים לסוג הראשון, נפנה כעת לבחינת המקרים מהסוג השני. גם בעבירות סיוע למרמה והפרת אמונים קיים סוג נוסף של מקרים שבהם מערכת היחסים בין עובד הציבור לאדם הפרטי מורכבת יותר, וקיימת תוכנית שהיא משותפת לעובד הציבור ולאדם הפרטי כדי להשיא יתרון לאחד מהם או לשניהם.

מקרה אחד הוא עניין מוגמי,⁸⁰ שם הנאשם, שהיה יועץ פוליטי, פעל לטיפוח קשרים עם בעלי תפקידים במשרות פוליטיות וציבוריות שונות ומינופם לטובתו. בשני מקרים יצר הנאשם קשר בין נישומים לבין בכיר ברשות המסים כדי שיתפל בתיקם, תוך שהוא מודע לניגוד העניינים והפרת הנהלים של עובד הציבור, כאשר עובד הציבור עושה זאת כדי להסתייע בנאשם לצורך קידומו מתוקף מעמדו וקשריו. הנאשמת בעניין מוגמי סייעה במקרה אחד בתיאום בין נישום לבכיר ברשות.

מקרה שני בסוג השני של המקרים, הוא המקרה של אגסי.⁸¹ באותו עניין הנאשם העסיק לוחם אש (עובד ציבור) באופן פרטי. יחדיו הטעו בעלים של גני ילדים לגבי דרישות הבטיחות מאש במבנה של הגן וביקשו תשלום כדי להקל בדרישות. מקרה שלישי הוא עניין בן אליעזר.⁸² בפסק הדין לא פורטו העובדות המדויקות אך אפשר ללמוד כי הנאשם קיבל מעובדת ציבור מידע מתוך דיונים סגורים אליהם הייתה חשופה במסגרת תפקידה, מידע שבו השתמש לצרכיו. מקרה רביעי הוא ענין אברגיל,⁸³ שם עובד הציבור, ראש לשכת ראש עיריית לוד, פעל להשיב לנאשם חוב באמצעות חוזה התקשרות עם העירייה, אותו פעל לקדם. בהתאם, הגיש הנאשם הצעת התקשרות (אשר נדחתה על ידי גזבר

80 ת"פ (שלום ת"א) 45098-02-16 מדינת ישראל נ' מוגמי (נבו 25.5.2016).

81 ת"פ (ב"ש) 18698-02-13 מדינת ישראל נ' אגסי (לא פורסם). (בעניין זה נמצא בנבו כתב האישום בהסדר הטיעון בלבד, ופסק הדין לא פורסם; על עבודות המקרה אפשר ללמוד מגזר הדין בעניין עובד הציבור בת"פ (מחוזי ב"ש) 36890-02-13 מדינת ישראל נ' פאר (נבו 19.10.2014)).

82 ת"פ (מחוזי ת"א) 4637-12-15 מדינת ישראל נ' בן אליעזר (נבו 29.9.2016).

83 ת"פ (שלום רמלה) 62872-01-14 פרקליטות מחוז מרכז נ' אברגיל (נבו 14.6.2016).

העירייה). מקרה חמישי הוא עניין **מנשה**,⁸⁴ שם עובד חברה ממשלתית פעל לקידום פרויקט, ללא שקיים את דרישות חובת המכרזים. הנאשם שהיה עובד החברה שממנה רצה עובד החברה הממשלתית לקבל שירותים, נענה לבקשתו לייצר הצעה מתחרה להצעת החברה שלו (שתהיה גבוהה יותר מההצעה שלו). מקרה שישי הוא עניין **ינאי**.⁸⁵ באותו עניין הנאשם היה בנו של סייר בתחנת משטרה. לסייר היו יחסי חברות עם בעלי מוסך, כאשר במסגרת תפקידו היה מבצע ומיודע על ביקורות המתבצעות במוסכים. הנאשם הורשע בסיוע לאביו באמצעות מתן מכשיר טלפון נייד, כאשר ידע שאביו משתמש בו כדי להודיע לבעלי המוסך על הביקורת הצפויה אצלם. לסיכום, ההרשעות בשותפות למרמה והפרת אמונים שפורסמו אינן רבות באופן יחסי ורובן מסתיימות בהסדרי טיעון. נראה גם כי לא קיימת אחידות לגבי אילו מעשים הם משום סיוע ואילו משום ביצוע בצוותא. כך, למשל, עניין **מוגמי ואגסי** שסווגו כסיוע דומים למקרים של **קארשי**, **מדר** ו**ביאזי** שנחשבים ביצוע בצוותא. ייתכן שחוסר אחידות זו נובע מהמגמה הכללית של טשטוש הגבול בין ביצוע בצוותא לסיוע שהוזכרה לעיל, אך אפשר ליחס זאת גם לחוסר ודאות לגבי תוכן העבירה של שותפות להפרת אמונים.⁸⁶

3. מקרים שנדונו בבית המשפט העליון

סוגיית שותפות למרמה והפרת אמונים עמדה לנגד עיניו של בית המשפט העליון בכמה פסקי דין נקודתיים שבהם לא נדרש דיון בדרישות המהותיות להתגבשות העבירות. מקרה ראשון היה בקשת רשות ערעור של **מדר**.⁸⁷ אומנם מדר ניהל הוכחות ומכאן שהייתה לבית המשפט אפשרות לבקר או לבחון את העובדות ואת

84 ת"פ (שלום ראש"צ) 44846-01-19 מדינת ישראל נ' אברהם (נבו 4.6.2019).

85 ת"פ (שלום ב"ש) 41699-05-20 מדינת ישראל נ' ינאי (נבו 30.9.2021).

86 יצוין גם כי נמצאו שני מקרים שבהם האישום היה דווקא בקשירת קשר להפרת אמונים, שניהם במסגרת הסדרי טיעון. את שני המקרים אפשר לסווג לסוג המקרים השני. ראו ת"פ (שלום ת"א) 5600/08 מדינת ישראל נ' ארי (נבו 18.1.2010) (שם עובד ציבור הוציא עבור הנאשם [האדם הפרטי] מידע מתוך המערכת הממוחשבת שנתן לו יתרון בפנייה ללקוחות). ראו גם ת"פ (מחוזי ב"ש) 55569-03-16 מדינת ישראל נ' בלטר (נבו 10.1.2017) (על פי האישום קשרו הנאשמים קשר עם אלון חסן, יו"ר ועד העובדים בנמל אשדוד, להשגת עבודות בנמל אשדוד עבור החברה שלהם [שגם לחסן היה בה אינטרס]). פסקי דין אלה מדגישים את חוסר האחידות בהתייחסות לעבירות הפרת אמונים של אנשים פרטיים.

87 רע"פ מדר, לעיל ה"ש 43; עניין וירניק, לעיל ה"ש 63; עניין מדר, לעיל ה"ש 63, שם.

הראיות, אך התיק הגיע לבית המשפט העליון כבקשת רשות ערעור, "בגלגול שלישי". בית המשפט העליון קבע כי סעיף 34 לחוק העונשין מאפשר את ההרשעה בעבירה של ביצוע בצוותא של מרמה והפרת אמונים ואין בכך נימוק שמצדיק מתן רשות ערעור.

מקרה שני היה בג"ץ אומ"ץ.⁸⁸ פסק הדין נגע לפרשה שכונתה "מרכז ההשקעות", ובגינה ראש הממשלה לשעבר אהוד אולמרט הועמד לדין בעבירה של מרמה והפרת אמונים. באותה פרשה נסגר תיק החקירה נגד אורי מסר, עורך דין פרטי שאינו עובד ציבור והוחלט שלא להעמידו לדין בעבירת שוחד ואף לא בשותפות לעבירת הפרת האמונים שיוחסה לאולמרט. תנועת אומ"ץ עתרה נגד ההחלטה שלא להעמיד לדין את עורך הדין מסר ובית המשפט העליון דחה את העתירה על הסף. באשר לשותפות להפרת אמונים נקבע כי מקובל על בית המשפט כי נבחנו הראיות, ובשים לב להבחנה המשמעותית בין מסר (אדם פרטי) לבין אולמרט, ולהלכות הפסוקות בכל הנוגע לעבירת הפרת האמונים, לא העמידה העותרת בסיס לטענה כי החלטה להימנע מלהעמיד לדין את עורך הדין מסר בעבירת הפרת אמונים היא בלתי סבירה באופן קיצוני. כך, ייחודה של העבירה של מרמה והפרת אמונים בקשר לאדם פרטי נתפסה כשיקול ענייני, לפחות בקשר לשאלת ההעמדה לדין, אך בית המשפט העליון נתן גם משקל רב לשיקול הדעת הרחב המוקנה לתביעה בהחלטות אם להעמיד לדין.

מקרה שלישי היה עניין קארשי,⁸⁹ שהורשע על פי הודאתו בעבירות שוחד ומרמה והפרת אמונים. כחלק מהסדר הטיעון שבו הודה, לא הייתה הסכמה עונשית, ובית המשפט המחוזי השית עליו שבעה חודשי מאסר. הן המדינה והן קארשי ערערו על גזר הדין. בית המשפט העליון, בציינו כי מדובר בפרשה חמורה ביותר, קיבל את ערעור המדינה והחמיר את עונש המאסר ל-12 חודשי מאסר. בית המשפט דחה כנימוק לקולא את היותו של קארשי אדם פרטי ולא עובד ציבור.

מקרה רביעי היה בג"ץ פלוני.⁹⁰ באותו מקרה, י' ב' שהורשע בבית משפט השלום, הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי אך חזר בו מערעורו. בהמשך עתר י' ב' לבג"ץ בטענה כי בית משפט השלום נהג בחוסר סמכות כאשר הרשיע אותו בעבירה של ביצוע בצוותא של מרמה והפרת אמונים, היות שאינו עובד ציבור.

⁸⁸ בג"ץ 1334/10 תנועת אומ"ץ אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' פרקליט המדינה (נבו 6.3.2011).

⁸⁹ ע"פ 8430/11 מדינת ישראל נ' קארשי (נבו 15.2.2012); עניין קארשי, לעיל ה"ש 57 (פסק הדין בבית המשפט המחוזי).

⁹⁰ בג"ץ 5903/18 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 12.8.2018); עניין א', לעיל ה"ש 58 (פסק הדין בבית משפט השלום באותו עניין).

בית המשפט העליון דחה את העתירה על הסף וקבע כי על העותר להגיש בקשת רשות ערעור ולא עתירה לבג"ץ. בית המשפט ציין כי הוא לא מכריע בשאלה אם מדובר בשאלה משפטית עקרונית, אך לצד זאת הפנה להחלטה ברע"פ מדר כמקרה שבו נדחתה הטענה כי הרשעת אנשים פורטיים בעבירה זו מצדיקה קבלת רשות ערעור.

מקרה חמישי היה בש"פ פלוני,⁹¹ שהוא המשך עניינו של י' ב'. לאחר שנדחתה עתירתו לבג"ץ, הגיש י' ב' בקשת רשות ערעור וטען, בין השאר, כי הרשעתו בביצוע בצוותא של מרמה והפרת אמונים היא שאלה משפטית עקרונית המצדיקה רשות ערעור וכן ביקש לאפשר לו לחזור בו מהודאתו. בית המשפט העליון קבע כי אין מדובר בשאלה עקרונית המצדיקה רשות ערעור וכן דחה את הערעור לגופו. נקבע גם כי מאחר שאפשר להאשימו בביצוע בצוותא של מרמה והפרת אמונים בשל סעיף 34 לחוק העונשין, אין לאפשר לו לחזור בו מהודאתו בעובדות המהוות ביצוע בצוותא.

מקרה שישי, שבו התבטא בית המשפט העליון בעניין זה, היה הערעור בעניין חסן,⁹² לשעבר יושב ראש ועד העובדים בנמל אשדוד. לאחר שבית המשפט המחוזי זיכה את אלון חסן משורה ארוכה של עבירות, ערערה המדינה וביקשה להרשיעו במספר אישומים של מרמה והפרת אמונים ומרמה והפרת אמונים בתאגיד בלבד. באישומים שונים הואשם יחד איתו בן דוד, דוד חסן, שאינו עובד ציבור. באחד האישומים ביקשה המדינה, במסגרת הערעור, כי אם יתקבל ערעורה על ביצוע עבירה על ידי אלון חסן, יחזיר בית המשפט את עניינו של דוד חסן לבית המשפט המחוזי כדי שיבחן את שותפותו לעבירה כמבצע בצוותא. בעניין חסן הציג בית המשפט העליון את השאלה אם אפשר להרשיע אדם שאינו עובד ציבור בעבירה של מרמה והפרת אמונים כשאלה עקרונית. נקבע כי אפשר לעשות זאת תוך הפניה לסעיף 34 לחוק העונשין. כן נקבע כי:

"משמע, לו יורשע המשיב 1 [אלון – ר"ס] בביצוע עבירה של מרמה והפרת אמונים, ניתן יהיה להרשיע גם את המשיב 2 [דוד – ר"ס] בעבירה זו, ככל שיוכח כי התקיימו בעניינו היסוד העובדתי והיסוד הנפשי הנדרשים".⁹³

עם זאת, נקבע כי אין מקום להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי ולכן לא נדרש דיון עובדתי-משפטי בנסיבות הספציפיות.

⁹¹ בש"פ פלוני, לעיל ה"ש 44.

⁹² ע"פ 3817/18 מדינת ישראל נ' חסן (נבו) (3.12.2019).

⁹³ שם, בפס' 16 לפסק הדין של השופט אלרון.

בשנים האחרונות הגיעו לבית המשפט העליון שני מקרים שבהם אישומים בעבירות סיוע למרמה והפרת אמונים. שני המקרים הם הליכי ערעור על גזרי הדין של נאשמים שהורשעו, על פי הודאתם, בפרשת השחיתות בשירות המזון הארצי במשרד הבריאות. בפסקי דין אלה קיימת התייחסות מסוימת למהות העבירה ולחומרתה, אך מטבע הדברים לא נדרש בית המשפט העליון למבחנים להרשעת אדם פרטי בעבירה זו (להבדיל משקילת חומרת המעשים לצורך העונש).

מקרה אחד היה עניין שלום.⁹⁴ במקרה זה, במסגרת הסדר הטיעון הוסכם כי הנאשמים יהיו רשאים לעתור לביטול הרשעתם, אך בית המשפט המחוזי לא קיבל את בקשתם. בית המשפט העליון קיבל את ערעור הנאשמים על החלטת בית המשפט המחוזי (כנגד דעתו החולקת של כבוד השופט אלרון) והורה על ביטול הרשעותיהם. בית המשפט העליון עמד על חומרת העבירה של מרמה והפרת אמונים, ולכן גם הסיוע לה. עם זאת, נקבע כי מדובר בעבירת סיוע ברף הנמוך וכי בנסיבות העניין אפשר לבטל את הרשעת הנאשמים.

מקרה שני היה עניין ניניו,⁹⁵ שם הורשע המערער בשתי עבירות מתן שוחד, עבירת תיווך שוחד וארבע עבירות סיוע להפרת אמונים, והושתו עליו שלושים חודשי מאסר בפועל. באותו עניין טען המערער, בין השאר, כי הענישה שקבע בית המשפט המחוזי בעניינו באשר לעבירות הפרת האמונים חורגת מרף הענישה הנהוג. בית המשפט העליון לא קיבל את הטענה וקבע דווקא כי "ככל שהפסיקה דלעיל משקפת את רף הענישה הנהוג בעבירה זו, אזי הגיעה העת להכריז כי יש להעלות את הרף".⁹⁶ בית המשפט העליון הדגיש את חומרת המעשים, את הפגיעה בערכים המוגנים, את קרבת המעשים למעשי שוחד וכן את הרשעתו של הנאשם גם בעבירות שוחד וקבע כי אין להתערב לקולא בענישה שנקבעה בשל שיקולים אלה.⁹⁷ עם זאת, מטעמים של אחידות ענישה, מצא בית המשפט העליון להפחית את עונש המאסר ל-24 חודשי מאסר.

מקרה נוסף היה בירור הערעורים בעניין שמעוני,⁹⁸ בבית המשפט העליון.⁹⁹

94 ע"פ 8169/20 שלום נ' מדינת ישראל (נבו 26.8.2021); ראו גם, עניין דביר, לעיל ה"ש 78 (פסק הדין בבית המשפט המחוזי באותו עניין)

95 ע"פ 325/21 ניניו נ' מדינת ישראל (נבו 29.8.2021); עניין ניניו, לעיל ה"ש 77 (פסק הדין בבית המשפט המחוזי באותו עניין)

96 שם, בפס' 11 לפסק הדין של השופט עמית.

97 שם, בפס' 13 לפסק הדין של השופט עמית.

98 לעיל ה"ש 64.

99 ע"פ 8618/19 מדינת ישראל נ' מילר (נבו 31.3.2022) (בהליך הערעור הציע בית המשפט העליון לצדדים להסכים למתווה במסגרתו, בין השאר, יורשעו עובד הציבור ומקורבו בעבירות השוחד שיוחסו להם בכתב האישום [לקיחת שוחד ותיווך שוחד בהתאמה –

לאחר שמיעת ערעורי הצדדים על הכרעת הדין, ניתן פסק דין חלקי בהסכמה, שלפיו בין השאר יידחה ערעורם של שמעוני ושל האדם הפרטי בגין הרשעתם בעבירת מרמה והפרת אמונים בצוותא. נוסף על כך, יתקבל ערעור המדינה באופן שתבוטל הרשעתם בעבירת מרמה והפרת אמונים בצוותא, והם יורשעו בעבירות לקיחת שוחד ותיווך שוחד (שיוחסו להם בכתב האישום). בהמשך לכך, בית המשפט העליון נימק את קבלת עמדת המדינה לעניין ההרשעה בעבירות שוחד ולא הפרת אמונים, נימוקים שאין בהם התייחסות להיותו של אחד המבצעים אדם פרטי.

לאחר סקירת פסקי הדין, אפשר להסיק כמה מסקנות. נראה כי אף על פי שהיו הרשעות בשותפות לעבירה של מרמה והפרת אמונים כבר שנים רבות, המשיכו נאשמים לטעון כי עבירה של ביצועה בצוותא לא יכולה לחול עליהם בשל העובדה שאינם עובדי ציבור, וטענתם לא נפסלה מיד. אומנם בית המשפט העליון לא קיבל את הטענה כי אי אפשר להרשיע בעבירה זו את מי שאינו עובד ציבור, אך לא התייחס אל הטענה כמופרכת אלא כ"שאלה עקרונית" ובבג"ץ אומ"ץ¹⁰⁰ ראה את ההבחנה בין עובד ציבור לאדם פרטי כשיקול רלוונטי באשר להעמדה לדין.

בחינת התפתחות הפסיקה מעלה תמונה מורכבת. מן האמור לעיל עולה כי בראי הפסיקה תחולת עבירת הפרת אמונים על אנשים פרטיים והרשעת אנשים פרטיים בעבירות שותפות להפרת אמונים במידה רבה הפכה לעובדה מוגמרת. נראה גם כי בהמשך לפסק הדין בעניין ניניו,¹⁰¹ עשויה אף להיות החמרה בענישה. עם זאת, בית המשפט העליון לא נתן דעתו מבחינה מהותית לקושי הנובע מהחלת העבירה על אנשים פרטיים ולהרחבה הפוטנציאלית של גבולות העבירה, דיון שהוא חסר מאוד. זאת בפרט בהתחשב בכך שכמעט בכל פסק דין העוסק בעבירת הפרת האמונים מציין בית המשפט העליון (לצד יסודות העבירה) את הביקורת שהופנתה כלפיה אך גם את חשיבות העבירה לשמירה על טוהר המידות בשירות הציבורי.¹⁰² לפיכך, אי אפשר להתעלם מכך כי הקושי קיים ואף עלול להתעצם בקשר לאדם פרטי.

ר"ס], חלף הרשעתם בעבירת הפרת אמונים בצוותא, והמערערים הללו הסכימו לכך [ראו פסק דין חלקי מיום 31.3.2022]. בית המשפט העליון אף נימק את ההרשעה בעבירות השוחד [ראו פסק דין מיום 12.7.2022].

100 לעיל ה"ש 88.

101 לעיל ה"ש 95.

102 ראו, לדוגמה, עניין חסן, לעיל ה"ש 92, בפס' 9 ו-130 לפסק הדין של השופט אלרון ופס' 1, 4 ו-7 לפסק הדין של השופט הנדל.

ה. עקרונות יסוד בדיני העונשין – הפרת אמונים והשותפות לה

בקשר לעבירת הפרת האמונים קבע בית המשפט העליון בדנ"פ שבס¹⁰³ כי למרות הביקורת כלפיה, אין לבטלה. בית המשפט העליון ניסה לסרטט את הגבול שבין המעשה הפלילי לזה שאינו פלילי. בהתחשב בייחודם של עובד הציבור וחובת האמונים, דיון בהחלת עבירת הפרת האמונים על אדם פרטי באמצעות דיני השותפות לא צריך להסתכם באפשרות הטכנית לעשות זאת. השאלה אם להחיל את העבירה על אנשים פרטיים ובאילו מקרים, היא נגזרת של הערכים המוגנים על ידי העבירה ושל עקרונות היסוד של דיני העונשין. החלת העבירה על אנשים פרטיים עשויה לקדם את ההגנה על הערכים המוגנים ולשפר את ההרתעה והאכיפה בתחום הציבורי, אך עשויה גם להיות הרחבה לא מידתית של גבולות העבירה.

להלן ייסקרו עקרונות רלוונטיים בדיני עונשין, תוך הפניה לקושי שמציבה להם עבירה של שותפות להפרת אמונים בקשר לאנשים פרטיים.

1. הגנה ראויה על ערך חברתי ראוי

איסור פלילי המוטל בחברה דמוקרטית לא יכול להיות שרירותי אלא צריך להיות מוצדק. כלומר, עליו להגן על ערך ראוי להגנה מבחינה חברתית. הגנה כזאת, שניתנת באמצעות המשפט הפלילי, צריכה להיות במידה ראויה ולא מופרזת ובהתחשב בין השאר בנוק או בפגיעה הנובעים מביצוע העבירה. הערכים המוגנים המרכזיים הם ערך החיים, שלמות הגוף, חירות, קניין, פרטיות ואוטונומיה. עם זאת, קיימים גם ערכים מוגנים המתייחסים לחברה, למדינה ולשלטון ולא לאזרח. הצדקה המקובלת הניתנת להם היא ההגנה העקיפה על האזרחים: המדינה נועדה להגן על האזרח וכדי לתת לאזרח הגנה מלאה יש להגן על המדינה ועל השלטון. אלא שעל פי סג'רו, יש לנקוט גישה חשדנית כלפי איסורים כאלה ולבדוק האם אומנם הם נחוצים להגנת האזרח או שמא השלטון מנצל לרעה את כוחו לחוקק.¹⁰⁴

הפרת אמונים ושותפות לה – בדנ"פ שבס ובפסקי דין שניתנו לאחריו, הודגש שעבירת הפרת האמונים היא כלי חשוב למערכת אכיפת החוק ומכשיר מרכזי למאבקה של החברה לשמירה על טוהר השירות הציבורי, למניעת סטייה מהשורה ולהבטחת אופן הציבור במשרתי הציבור. לכן, על פי הטענה, ביטולה

¹⁰³ לעיל ה"ש 2.

¹⁰⁴ סג'רו ביקורת, לעיל ה"ש 11, בעמ' 64.

של העבירה או אף צמצומה מעבר לנדרש יפגע בכוחה של החברה להגן על עצמה מפני עובדי ציבור המשתמשים לרעה בכוח השלטון.

כאמור, בבסיס העבירה של הפרת אמונים שלושה ערכים מוגנים; אמון הציבור בעובדי הציבור; טוהר המידות של עובדי הציבור; ותקינות המינהל הציבורי.¹⁰⁵ לכאורה ערכים אלה מתייחסים למדינה ולשלטון, ולא לאזרח, שכן הם מגינים על מוסדות ציבוריים ועל תפקודם. עם זאת, יש להם השפעה מהותית גם על הערכים המוגנים המרכזיים, באשר החלטות שונות של עובדי הציבור יכולות להיות בעלות השלכות משמעותיות על חייהם, על קניינם ועל חרותם של אזרחים. אין ספק שהערכים המוגנים בבסיס העבירה הם ערכים ראויים ובעלי חשיבות. לצד זאת, הגנה על הערך החברתי הראוי צריכה להיעשות באופן מידתי ולכן יש לבחון אם הכלי הפלילי מתאים, ואם ומתי הוא חורג מהתחום שבו הוא מוצדק.

היתרון בהחלת עבירה של הפרת אמונים על אנשים פרטיים הוא הרחבת ההגנה על הערכים המוגנים. מדובר יהיה בכלי נוסף ליצירת הרתעה ולביצוע אכיפה נגד פעילות פסולה ולתמרץ התנהגות ראויה בהקשר הציבורי, גם אצל אנשים פרטיים. עם זאת, ההגנה תהיה באופן עקיף: לא באמצעות השפעה על עובד הציבור אשר אמור לפעול בטוהר מידות, באופן תקין, ובאופן שיקדם את אמון הציבור, אלא באמצעות השפעה ויצירת תמריצים על סביבתו. אישום והרשעה של אנשים פרטיים בעבירות שותפות להפרת אמונים, עשויים להביא לכך שמקורבים לעובד ציבור יתפתו פחות לנסות להשפיע עליו לפעול לטובתם במסגרת תפקידו הציבורי. כמו כן, אנשים פרטיים העובדים במסגרות ציבוריות (דוגמת קבלנים פרטיים אשר פועלים ברשות הציבורית) יירתעו יותר מניצול מעמדם זה. הצדקה נוספת להחלת איסורים על אנשים פרטיים, בקשר לפעילותם עם עובדי ציבור, היא ההרתעה והאכיפה של יחסי הון-שלטון פסולים. החלת האיסור על אנשים פרטיים, גם כאלה בעלי אמצעים, תבהיר כי ניצול כוח והשפעה בהקשר הציבורי, גם כשזה נעשה על ידי אנשים פרטיים, עשוי לגרור סנקציה פלילית. הליך פלילי וענישה במקרים אלה ידגישו את הפסול בהתנהגויות כאלה ויש בהם כדי לקדם את אמון הציבור בעובדי הציבור, טוהר המידות של עובדי הציבור ובפרט תקינות המנהל.

¹⁰⁵ הנ"פ שבס, לעיל ה"ש 2, בפס' 32–59 לפסק הדין של השופט ברק. בספרות קיימת ביקורת על בחירת בית המשפט העליון בשלושת הערכים הללו, להבדיל מהתרכזות בהגנה על תקינות המינהל בלבד ראו יאיר לבנה "הפרת אמונים של עובד הציבור", לעיל ה"ש 8, בעמ' 571–577; ואף טענות נגד הבחירה בערך "אמון הציבור" ראו שם וגם בפס' 8 לפסק הדין של השופט חשין בדנ"פ שבס, מחלוקת שלא תדון כאן.

על אף היתרונות האמורים, יש לבחון בזהירות את גבולות האחריות הפלילית. ממש כמו בקשר לפעולות של עובד ציבור, יהיו מקרים שראוי שיתפסו בגדר הדין הפלילי וכאלה שלא. לדוגמה, נראה ברור שתרומה משמעותית למעילה של עובד הציבור בכספים וחלוקה איתו ברווחים היא פעולה פלילית. לעומת זאת, אחריותו של האדם הפרטי להימצאות ולפעולות של עובד הציבור בניגוד עניינים היא מורכבת יותר ולא דווקא פלילית. בהתאם לכך כאמור, יש מקום לשקול את תחולת העבירה ותחמתה, ולהביא בחשבון כי צמצום תחולתה עשוי להיות בעל השלכות על אכיפת החוק. מנגד, הרחבת תחולתה יתר על המידה עשויה להוות הגנה מופרזת על הערך המוגן באופן בלתי מידתי ולא צודק.

תחומת העבירה של שותפות להפרת אמונים על ידי אנשים פרטיים צריכה להיעשות בהתחשב בביקורת שהופנתה כלפי העבירה העיקרית של הפרת אמונים וכן בקשיים רלוונטיים העולים מדיני השותפות, ולהביא בחשבון את הפגיעה הפוטנציאלית בעקרון החוקיות והעקרון שלפיו הרשעה תעשה בשל אחריותו האישית של המבצע.

2. עקרון החוקיות

עקרון החוקיות מגלם את אחד מעקרונות היסוד במשפט הפלילי שלפיו אין להעניש בלי להזהיר.¹⁰⁶ דרישה מרכזית הנובעת מכך על פי סגנ'רו היא הגדרה מפורטת ובהירה של האיסור, כך ש"הלא משפטנים" יוכלו לדעת – ובקלות – מה בדיוק אסור באופן שיוכלו לדעת את האיסור מראש ולהימנע מלעבור עליו.¹⁰⁷ דרישה נוספת היא שלילת תחולה רטרואקטיבית של האיסור הפלילי – שהרי אם יוחל הדין על מעשה שלא היה אסור בעת עשייתו הדבר יהיה "עונשין ואין מזהירין". בהירות החוק אף מגינה מפני אכיפה שרירותית, שכן ניסוח מעורפל מקשה על גופי האכיפה לאכוף ועל בית המשפט לפסוק באופן שוויוני ואחיד.¹⁰⁸

לכן, עבירה שאינה מנוסחת באופן ברור, או עבירת "סל" אשר ניתן לכלול בה קשת רחבה של מעשים באופן לא צפוי, פוגעת בעיקרון החוקיות.

¹⁰⁶ העיקרון מופיע בס' 1 לחוק העונשין: "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או לפיו".

¹⁰⁷ סגנ'רו ביקורת, לעיל ה"ש 11, בעמ' 57–58. ראו גם דבורה חן "עבירת מרמה והפרת אמונים – מתי תתפוגג העמימות" ספר אליהו מצא 597, 603 (אהרן ברק, אילה פרוקצ'יה, שרון חנס ורענן גלעדי עורכים 2015).

¹⁰⁸ שם.

הפרת אמונים והשותפות לה – העבירה של מרמה והפרת אמונים ספגה ועודה סופגת ביקורת חריפה. נטען שאין היא מספקת את הוודאות הנדרשת בתחום הפלילי. כמו כן היא סופגת גם ביקורת על אופן החלתה על ידי רשויות האכיפה ובית המשפט. הטענות בדבר הפגיעה של עבירת הפרת האמונים בעקרון החוקיות תהיינה נכונות על אחת כמה וכמה בקשר למעשי שותפות לעבירה על ידי אדם פרטי.

נבחן כעת את הקשיים העיקריים העולים מיישום עקרון החוקיות בהקשר של עבירת הפרת האמונים והשותפות לה.

2.1. עמימות המעשה האסור שבעבירה

הטענה העיקרית כלפי עבירת הפרת האמונים היא עמימות הניסוח, שאינו מאפשר אזהרה הוגנת והכוונה הולמת לפרט.¹⁰⁹ נטען כי ניסוחה בעייתי ופוגע בוודאות המשפטית באשר היסוד העובדתי מוגדר בצורה רחבה מאוד ותוך שימוש במונחים עמומים כגון "הפרת אמונים" ו"הפוגע בציבור".¹¹⁰ נטען כי דנ"פ שבס עשה מעט לקידום הוודאות ולהכנסת תוכן משמעותי לעבירה.¹¹¹ יש הטוענים כי דנ"פ שבס אף החמיר את הפגיעה בתנאים למימוש עקרון החוקיות בכך שהפך את היסוד העובדתי לעמום עוד יותר כאשר הגדיר מושג שסתום אחד (הפרת אמונים) באמצעות מושג שסתום אחר (פגיעה מהותית בערכים המוגנים).¹¹² דנ"פ שבס הוא עדיין פסק הדין המרכזי בעבירה, ובתי המשפט לא המשיכו ופיתחו את ההלכה.¹¹³

יודגש כי ביקורת או אי-שביעות רצון מנוסחה של העבירה אינה נחלתם של סגגורים בלבד. כך, כבר בשנת 2009 הוביל כבוד השופט בדימוס מני מזוז, שהיה אז היועץ המשפטי לממשלה, עבודת מטה במשרד המשפטים לבחינת תיקון

109 מרים גור-אריה "הפרת אמונים מצד עובדי הציבור ונבחרי - האם עבירה פלילית?" פלילים ח 253, 260 (1999).

110 לבנה "הפרת אמונים של עובד הציבור" לעיל ה"ש 8, בעמ' 568.

111 דנ"פ שבס, לעיל ה"ש 2, בפס' 1-13 לפסק הדין של השופט מצא (דעת מיעוט); חן "עבירת מרמה והפרת אמונים - מתי תתפוגג העמימות" לעיל ה"ש 107, בעמ' 599; לבנה "הפרת אמונים של עובד הציבור", לעיל ה"ש 8, בעמ' 570.

112 גונטובניק "עשור להלכת שבס", לעיל ה"ש 9, בעמ' 5-6.

113 ראו הצעת החוק של המכון הישראלי לדמוקרטיה משנת 2018: עמיר פוקס ועדנה ערבלי-פישר "תיקון עבירת הפרת אמונים מעד חשוב במלחמה בשחיתות" המכון הישראלי לדמוקרטיה 1, 4 (2018).

נוסח העבירה. בתזכיר החוק¹¹⁴ נכתב כי מטרת הצעת החוק היא להחליף את נוסח העבירה הקיים, נוסח שהוא כללי ולא משקף דיו את יסודות העבירה באופן המממש באופן הולם את עקרון החוקיות, ודאות הדין ואת התמורות שחלו במהלך השנים בתפיסה של מהות האיסור ותכליות העבירה.¹¹⁵

קושי זה בדבר עמימות העבירה מתקיים, ואולי אף באופן חמור יותר, במקרה של שותפות להפרת אמונים. כאמור לעיל, עשיית "מעשים לביצוע העבירה" (ביצוע בצוותא) או תרומה ליצירת התנאים לביצוע העבירה (סיוע) הם קשת רחבה מאוד של פעולות, לרבות שתיקה ומחדל (כמתואר לעיל בפרק ב'). בהתאם, עבירת שותפות להפרת אמונים, לפחות מבחינה אנליטית, יכולה להיות פעולות רבות מאוד בקשר לעובד ציבור הפועל באופן פסול. שותפות להפרת האמונים מגלמת צירוף של עבירה עיקרית עמומה ורחבה יחד עם קשת פעולות עמומה ורחבה שיכולות להוות שותפות. הצירוף מעצים פוטנציאלית את הפגיעה בעיקרון החוקיות בכך שהוא מגביר את חוסר הוודאות לגבי הפעולות שיחשבו עבירה פלילית.

2.2. החלה רטרואקטיבית של הדין והיבט של שרירות בפרשנות האיסור על ידי בית המשפט

אחת הביקורות כלפי פרשנות עבירת הפרת האמונים על ידי בתי המשפט, היא שהיא יוצרת החלה רטרואקטיבית של הדין. במקרים לא מעטים עשוי פסק הדין להינתן שנים לאחר שעובד הציבור עשה את המעשים. בשנים שחלפו, יכול שהשתנו תפיסות וערכי יסוד שמשקפים את ערכיה של החברה, וכך ייתכן שיחייבוהו בפלילים מכיוון שבית המשפט יישם את הנורמה כפי שהוא רואה אותה בזמן נתון, בהתייחס לנסיבות ולמעשים שנעשו בזמן אחר, על ידי עובד ציבור שלא יכול לדעת ולצפות זאת.¹¹⁶ ייתכן גם שאותו בית משפט לא היה

¹¹⁴ לעיל ה"ש 3.

¹¹⁵ יצוין כי מני מזוז אף פעל למתן את העמימות גם בקשר לס' 11א לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. ראו בהקשר זה בג"ץ 7803/06 אבר-ערפה נ' שר הפנים (נבו) (13.9.2017), שם נכתב בפס' 62 "בשנת 2006, כאשר נתבקש היועץ המשפטי דאז מזוז לחוות דעתו בעניין האפשרות לבטל את אזרחותו של חבר כנסת פלוני בעילה של הפרת אמונים, הודיע היועץ כי הוא סבור שאין מקום להשתמש בסמכות זו במתכונתה הקיימת, וכי מן הראוי לקבוע הוראות מהותיות ודיוניות להסדרת הנושא [...] עוד הוסיף היועץ כי 'ככלל יש להימנע מהפעלת הסמכות לשלילת אזרחות בעילה של 'הפרת אמונים', וכי מכל-מקום, אין להפעיל את הסמכות לשלילת אזרחות כלפי אזרח ישראלי אלא [...] לאחר שיוגדרו בחוק, [ב]אופן ספציפי, עילות הביטול'".

¹¹⁶ חן "עבירת מרמה והפרת אמונים – מתי תתפוגג העמימות", לעיל ה"ש 107, בעמ' 603-604.

רואה במעשים כמעשים פליליים, אם היה בוחן אותם בזמן שבוצעו. הדבר יהיה נכון גם לשותפות להפרת אמונים, כאשר יוכרע דינו של אדם פרטי בקשר למעשה אשר ביתר שאת לא יכול היה לצפות כי ייחשב לפלילי, אם בשל אי-הידיעה לגבי עצם תחולת העבירה על אנשים פרטיים, או בשל חוסר היכרותו עם חובות ציבוריות.

ביקורת נוספת היא היבט של שרירות בהחלת הדין על ידי בתי המשפט. שופטים שונים, שראייתם הערכית שונה, עשויים לתת למצב עובדתי פרשנות שונה, ולכן להגיע להכרעות שונות באותו עניין. מדובר בתופעה שכיחה בעבירה זו ובמצב כזה קיים היבט מובהק של שרירותיות. המציאות בפועל היא כי הקביעות הנורמטיביות תלויות בעת שבה נכתב פסק הדין, על ידי השופטים הספציפיים הדנים במקרה.¹¹⁷ הדבר יהיה נכון גם בשותפות להפרת אמונים, כאשר אקלים פוליטי-חברתי שונה ותפיסות העולם של השופטים עשויים להכריע בקביעתם.

מעבר לבעייתיות בקשר להחלה רטרואקטיבית של הדין, עולה סוגיה מקדימה הנוגעת לשיקול הדעת שבידי רשויות האכיפה ביחס לעבירה זו.

2.3 היבט של שרירות באכיפה ומתן כוח רב בידי רשויות האכיפה

מחיר נוסף של ניסוח עמום של עבירה הוא, למעשה, מתן כוח חקירה בלתי מוגבל, לרשויות האכיפה. שהרי לפני שמגיע נאשם לבית המשפט העניין מצוי במגרשם של המשטרה והפרקליטות. פרשנות עבירה באופן מצמצם יותר מקטינה את הכוח של גורמי האכיפה להצדיק חקירה פלילית בשל הפרתה. נטען כי במציאות שאחרי דנ"פ שבס, שבה פגמים מינהליים שונים ורבים יכולים להוביל באופן פוטנציאלי לחקירה פלילית, גורמי האכיפה יכולים להצדיק חקירות והעמדה לדין ללא מגבלות של ממש על שיקול דעתם,¹¹⁸ ובכל מקרה קיימת סכנה כי האכיפה תלקה בשרירות בשל חוסר הוודאות לגבי האיסור.

בעבירת שותפות להפרת אמונים פוטנציאל הפגיעה גדל באשר הוא מרחיב את סמכויות האכיפה לפרטים נוספים, ולא רק לעובדי הציבור. אנשים פרטיים פועלים בממשקים שונים עם עובדי ציבור. ממשקים אלה כוללים הקשרים פרטיים (יחסי חברות ומשפחה עם עובד הציבור); הקשרים עסקיים (עסקים או אינטרסים כלכליים משותפים עם עובדי הציבור, לפני או במשך כהונתם); והקשרים מקצועיים (לדוגמה עובדים של קבלן פרטי שנשכר על ידי הרשות הציבורית ועובדים עם עובד הציבור). כל אלה עשויים להשפיע על תפקודם

¹¹⁷ שם.

¹¹⁸ גונטובניק "עשור להלכת שבס", לעיל ה"ש 9, בעמ' 7.

הציבורי של עובדי הציבור. ריבוי הממשקים יוצר סבירות לא נמוכה לצירופם של אנשים פרטיים כשותפים לביצוע עבירות הפרת אמונים. כמו כן, ללא הוראה מפורשת, האיסור על אדם פרטי הוא באופן פוטנציאלי עמום יותר מהאיסור על עובד הציבור, זאת בשל רוחב התפרסותו האפשרי של היסוד העובדתי כפי שפורט ואף בשל היעדר הנחיה בפסיקה. מצב זה עלול לגרור החלטות בעלות ממד שרירותי מצד גורמי האכיפה.

היבט נוסף המחריף את הבעייתיות בקשר לאכיפה קשור לפרקטיקה המשפטית הנוהגת בתיקים אלה. קושי זה נובע מהעובדה שמרבית ההרשעות בעבירות אלה ניתנות במסגרת הסדרי טיעון. שכן, נוצר מצב שבו הצדדים, ובעיקר התביעה, רשאים להחליט על תחולת עבירה אשר יסודותיה לא נדונו באופן משמעותי בפסיקה. הדבר מציב כוח רב בידי התביעה ואף עשוי ללקות בשרירות, כאשר בהיעדר הנחיה ברורה פרקליטים שונים עשויים לפעול באופן שונה, בין בקבלת ההחלטה אם להעמיד לדין כלל ובין בשאלה אם להאשים בביצוע בצוותא או בסיוע.

3. הרשעה על בסיס אחריות אישית של המבצע

אדם, ככלל, אמור לשאת באחריות בשל התנהגותו שלו עצמו. אין עבירה ללא התנהגות ו"אין עונשין על דברים שבלב". תנאי הכרחי לקיומה של עבירה הוא התנהגות מסוימת של הנאשם, תרומה פיזית שלו להתהוות העבירה וכן קשר משמעותי שלו לאירוע.¹¹⁹ כחלק מתפיסה זו, קיימת ברובן המכריע של העבירות הפליליות דרישה ליסוד נפשי של מודעות ליסוד העובדתי של ההתנהגות. לפי סנ'רו היסוד הנפשי מאפשר לייחד את האחריות הפלילית בעיקר למצבים שבהם המבצע היה מודע לסיטואציה ובחר לנהוג באופן אסור, תוך נכונות לפגוע בערך המוגן. הרציונל של דרישת היסוד הנפשי טמון בעקרון האשמה.¹²⁰ נבחן כעת שני היבטים מרכזיים של עקרון האחריות האישית בהקשר של עבירת הפרת אמונים והשותפות לה: אחריות המוטלת בשל התנהגות ומודעות המבצע.

3.1. אחריות המוטלת בשל התנהגות

דיני השותפות הם חריג מסוים לעיקרון של אחריות אישית בכך שהם מאפשרים הטלת אחריות פלילית גם על מי שלא מקיים בעצמו את כל יסודות העבירה.¹²¹

¹¹⁹ סנ'רו ביקורת, לעיל ה"ש 11, בעמ' 66–68.

¹²⁰ שם, בעמ' 72–73.

¹²¹ גור-אריה "השפעת 'המשפט החוקתי' על המשפט הפלילי המהותי בעקבות פסק הדין

עם זאת, כדי שאדם יראה כמי שביצע עבירה, בין כמבצע בצוותא ובין כמסייע, עדיין צריכה להתקיים אצלו דרישה מינימלית של פעולת ביצוע משמעותית כלשהי, שבהיעדרה המעשה לא צריך להיחשב כביצוע.¹²²

קיים קושי פוטנציאלי ביחס לעיקרון של אחריות אישית בגין הפרת אמונים על שותף שהוא אדם פרטי, בפרט בלי שייקבעו קריטריונים לבחינת השאלה מתי תיחשב התנהגותו לפלילית. קושי זה הוא בשל המיקוד המתבקש במעשי עובד הציבור, אשר ללא התנהגות מסוימת שלו לא אמורה להתגבש עבירה עיקרית. אף על פי שבקשר למבצע בצוותא "[...] אין נפקא מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר"¹²³, אותו "מקצת" שעניינו הפרת חובת האמונים (הפרת חובה שהיא ייחודית לעובד הציבור) לא יכול להתבצע על ידי אדם פרטי. חייב להיות בסיס פסול שהוא פלילי בהתנהגות עובד הציבור. במובן זה עולה השאלה אם ובאילו מקרים להטיל אחריות פלילית על השותף האדם הפרטי, באילו מקרים אחריותו האישית עולה כדי עבירה.

אפשר להדגים את הקושי ביחס לעקרון האחריות האישית בקשר לשותף האדם הפרטי באמצעות בחינה של האופן בו יבחן בית המשפט על התגבשות העבירה. כך, כאשר יבחן בית המשפט את אשמתו של השותף לעבירה, יצטרך בשלב ראשון לקבוע אם מתקיימת עבירה של הפרת אמונים, אותה אפשר לבצע בצוותא או לסייע לה. בשלב השני אמור בית המשפט לבחון את מעשיו של האדם הפרטי. כלומר, הדגש הראשוני יהיה על מעשיו של עובד הציבור כמעט ללא קשר למעשיו של השותף. בית המשפט קבע מבחני עזר לשאלה מתי מדובר יהיה בפגיעה מהותית בערכים המוגנים, ולכן מעשים שמהווים הפרת אמונים בקשר לעובד הציבור. מבחני עזר אלה עניינם עוצמת ניגוד העניינים, מעמדו של עובד הציבור וסטיית עובד הציבור מהשורה. מבחנים אלה קשורים בהתנהגות עובד הציבור ואינם בהכרח תלויים בהתנהגות כלשהי של השותף, וגם לא יכולים להיות מבחנים לפליליות מעשיו.

בהיעדר קריטריונים ייחודיים לבחינת אחריות האדם הפרטי בשלב השני, בית המשפט עשוי להניח כמעט באופן אוטומטי כי גם האדם הפרטי ביצע את העבירה. זאת משתי סיבות עיקריות. ראשית, בשל ריבוי הפעולות שעשויות להיחשב שותפות. שנית, מפני שהחומרה שבמעשה של עובד הציבור עשויה להאפיל על חלקו של האדם הפרטי. בהתאם, ובפרט ללא הנחיה בדבר הקריטריונים להרשעה, האכיפה עשויה להיות בעלת ממד של שרירות ועשוי שלא להיות מתאם בין מידת האחריות של האדם הפרטי לענישתו או אי-ענישתו.

בפרשת סילגדו, לעיל ה"ש 26, שם.

122 סנג'רו ביקורת, לעיל ה"ש 11, בעמ' 280.

123 ס' 29 לחוק העונשין.

נוסף על כך, הפסיקה שפורטה לעיל בפרק ד' העלתה שביצוע מעשים דומים, עשוי להיות מסווג כסיוע או כביצוע בצוותא, באופן לא קוהרנטי. בהיבט הזה, דומה כי קיימת פגיעה בעיקרון של אחריות אישית, שלפיו חומרת העבירה (ביצוע או סיוע) צריכה להתאים לחומרת המעשים. לאחר שבחנו את האחריות בהיבט ההתנהגותי, נפנה כעת לבחינת היסוד הנפשי הנדרש במסגרת עבירה זו.

3.2. מודעות המבצע

שאלת ההחלה של עבירת הפרת האמונים על אנשים פרטיים, מעלה קושי גם ביחס ליסוד הנפשי הנדרש. זאת, בהתחשב ביסוד הנפשי הנדרש בקשר למבצע עובד הציבור. היסוד הנפשי הנדרש, אצל המבצע העיקרי בהפרת אמונים, הוא, כאמור, מודעות להיבטים הפיזיים של התנהגותו המהווים הפרת אמונים, ולא נדרשת מודעות לפסול שבהתנהגות ולהיותו של המעשה הפרת אמונים. בקשר לשותפים, הוסבר לעיל כי למבצע בצוותא נדרשת, נוסף על היסוד הנפשי של המבצע העיקרי, הסכמה לפעולה משותפת. במקרה של המסייע, נדרשת, נוסף על המודעות, שאיפה לסייע לעבירה העיקרית. בהתאם, וביחס לשותפים להפרת אמונים, נראה שהן המבצע בצוותא והן המסייע לא נדרשים להיות מודעים לכך שהמעשה של עובד הציבור הוא פסול או הוא משום הפרת אמונים.

בדנ"פ שבס נקבע לגבי המבצע העיקרי כי תוספת של יסוד נפשי של מניע פסול ולא ישר מצד עובד הציבור מנוגדת למושכלות היסוד של השיטה.¹²⁴ אחת הביקורות על עבירת הפרת האמונים בעקבות דנ"פ שבס היא שקביעה זו מרחיבה את תחולת העבירה ומחמירה את הפגיעה הגלומה בה. הטענה היא כי החלת יסוד נפשי "רגיל" של מודעות על עבירת הפרת אמונים, שונה מהחלתו על עבירות אחרות. ראשית, היסודות העובדתיים בעבירה אינם קונקרטיים ולכן המודעות הנדרשת היא להתנהגות הרבה פחות מסוימת. שנית, בהפרת אמונים, המקרים הטיפוסיים הם הפרה של חובה מינהלית – חובה משפטית חיצונית לחוק העונשין. דרישה של מודעות לחובה חיצונית כזאת היא מחמירה יותר מאשר מודעות בעבירות אחרות.¹²⁵

¹²⁴ דנ"פ שבס, לעיל ה"ש 2, בפס' 55-58 לפסק הדין של השופט ברק (שם דחה בית המשפט העליון, בין השאר, את עמדתו של פרופ' קנת מן כי יש להוסיף ליסוד הנפשי בעבירת הפרת האמונים יסוד של "אִי־יִשׁוּר". ראו קנת מן "אִי־יִשׁוּר כמרכיב באחריות פלילית בעבירות שיש בהן הפרת נאמנות" עיוני משפט י 505 (1984)).

¹²⁵ גונטובניק "עשור להלכת שבס", לעיל ה"ש 9, בעמ' 5-6.

בעוד הסוגיות האמורות הן אתגר בהקשר של עובד הציבור, הן מעוררות קשיים משמעותיים יותר כאשר מדובר באדם פרטי. הקושי בקשר ליסוד הנפשי מתקיים אצל האדם הפרטי, וחמור לגביו יותר. גם על האדם הפרטי להיות מודע להתנהגות בלתי מסוימת, אך בעניין האדם הפרטי מדובר בהתנהגות בתחום הציבורי, שהוא לאו דווקא מכיר, כאשר מעשי שותפות מוגדרים באופן רחב. על האדם הפרטי גם להיות מודע לחובות המינהליות של עובד הציבור. לעיתים לא ברור כלל אם הוא מודע לחובות אלה, בהיותו אדם פרטי.

מודעותו של האדם הפרטי רלוונטית במיוחד ביחס להימצאות עובד הציבור בניגוד עניינים, סוגיה שהיא לאו דווקא ברורה לאנשים שאינם עובדי ציבור או משפטנים, כמו גם התנהגות בניגוד לנהלים ולפרוצדורות מינהליים שאינם מוכרים לאדם הפרטי. אדם פרטי ככל הנראה יהיה מודע לכך שהפעלת לחץ על עובד ציבור לפעול לטובתו במסגרת תפקידו היא פעילות בעייתית מבחינה חוקית, אך במציאות קיימות התנהגויות "אפורות" יותר, בהן עשויה לא להיות קיימת מודעות או הבנה זו. הדבר מחייב דיון בדרישת המודעות של האדם הפרטי, היות שלא ברור כי ראוי להשלים במקרה זה עם התגבשותה האוטומטית של דרישת המודעות בשל החזקה הכללית כי אדם מודע למעשיו.

1. דרכי התמודדות עם הסוגיה

כדי להתמודד עם הקושי בהחלת עבירה של שותפות להפרת אמונים על מי שאינו עובד ציבור, אפשר לחשוב על כמה דרכים או שילוב ביניהן. דרך אחת היא שלא להחיל את העבירה על אדם פרטי כלל. דרך שנייה היא שינוי החקיקה. ודרך שלישית היא יצירת דרישה ייחודית לאדם הפרטי שבהיעדרה לא ניתן להרשיעו. במצב המשפטי הקיים, שבו מוחלת עבירת הפרת אמונים על אנשים פרטיים, קיימת חשיבות לקביעת מבחן ייחודי לאדם הפרטי בעבירה זו, בין בחקיקה ופרשנות פסיקתית ובין בהלכה פסוקה בלבד.

1. שימוש בעבירה אחרת כלפי האדם הפרטי

ייתכן שלא ראוי להחיל את עבירת הפרת האמונים על אדם פרטי. עם זאת, כאשר מדובר בפעולות פסולות בהקשר הציבורי המצדיקות החלת הדין הפלילי, אפשר לשקול להעמיד את האדם הפרטי לדין בגין עבירה ספציפית אחרת – כדוגמת גניבה, זיוף, קבלת דבר במרמה וכדומה. כך, יורשע האדם הפרטי בביצוע עבירה ספציפית ולא עמומה.

בהקשר זה יש להביא בחשבון, כי עבירות דוגמת קבלת דבר במרמה או בתחבולה (סעיפים 415 ו-416 לחוק העונשין) יתאימו לסוג המקרים השני של

ההרשעות בעבירת שותפות להפרת אמונים (שתוארו לעיל בפרק ד'). מדובר במקרים שבהם הורשעו נאשמים בשל תוכנית משותפת לעובד הציבור ולאדם הפרטי ליצור יתרון או רווח לאחד מהם או לשניהם. דומה כי במרבית מקרים אלה אפשר לטעון כי התקבל "דבר" בשל שקרים, הטעיות או השמטות רלוונטיות שביצעו עובד הציבור והאדם הפרטי.

עם זאת, אין בחוק העונשין עבירה המתאימה לסוג המקרים הראשון של ההרשעות בעבירת שותפות להפרת אמונים, קרי עבירה שעניינה מתן טובת הנאה או תרומה לניגוד עניינים של עובד הציבור בלבד (שאינה מתן שוחד). בנסיבות אלה, אם לא מתגבשת עבירת מתן שוחד, אין להאשים או להרשיע אדם פרטי בקשר לעובדות מעין אלה.

2. שינוי חקיקה

דרך שנייה להתמודדות עם הקושי בעבירה של שותפות אדם פרטי להפרת אמונים, היא תיקון סעיף העבירה העיקרית, כך שיכלול איסורים ספציפיים. יש להניח שוודאות רבה יותר באשר לעבירה העיקרית תגביר את הוודאות בקשר לשותפות לעבירה ותפחית את הפגיעה בעקרון החוקיות. מאתר הכנסת עולה כי כבר משנת 1999, ומידי כמה שנים מאז, הוצעו הצעות חוק לתיקון הסעיף, אך עד כה החוק לא תוקן.¹²⁶

דוגמה בולטת להצעה לתיקון נוסח העבירה היא תזכיר חוק משרד המשפטים משנת 2009,¹²⁷ שגובש בעקבות עבודת מטה וסדרת דיונים בראשות היועץ המשפטי לממשלה דאז מני מזוז, בהשתתפות אנשי מחלקת ייעוץ וחקיקה, פרקליטות המדינה והסנגוריה הציבורית, וכן בשים לב לעבודת מחקר בנושא של המכון הישראלי לדמוקרטיה. כפי שצוין לעיל, תזכיר החוק הכיר בכך שנוסחה הנוכחי של העבירה לא מממש באופן הולם את עקרון החוקיות, וודאות הדין, ומטרתו המוצהרת הייתה להבהיר את גדרי העבירה. עם זאת, הודגש בתזכיר כי המטרה אינה לשנות את העבירה והניסיון בסופו של דבר הוא לשמור על תחום פריסתה הרחב.

מבנה העבירה בנוסח שהוצע היה: הגדרה כללית של יסודות העבירה, פירוט של ארבעה סוגי מקרים אופייניים מובהקים של התנהגות שהוא "מעשה מרמה והפרת אמונים" וכן "הגדרת סל" משלימה של סוגי מעשים שהם מרמה והפרת אמונים, אשר אינם נופלים בגדר המקרים שנקבעו אך הם בגדר ההגדרה הכללית.

¹²⁶ אתר הכנסת, עמוד הצעות החוק לאחר חיפוש "הפרת אמונים": <http://bit.ly/415Ydio>.

¹²⁷ לעיל ה"ש 3.

במסגרת ההגדרה הכללית של העבירה הוצע, ברוח דנ"פ שבס, לקבוע מבחן כללי. לפי מבחן זה, כדי שמעשה ייכנס לגדר העבירה, על התביעה יהיה להוכיח כי יש במעשה כדי לפגוע "פגיעה מהותית" באחד משלושת הערכים המוגנים שבסיסה. ארבעת סוגי המקרים שפורטו כוללים, בקליפת אגוז: ראשית, פעולה בניגוד עניינים. שנית, קבלת טובת הנאה באשר היות האדם עובד ציבור. שלישית, שימוש במידע פנימי שנגלה לעובד הציבור במילוי תפקידו לצורך קידום עניין אישי. רביעית, יצירת מצג שווא כלפי עובד ציבור אחר באופן שהשפיע על החלטתו. יודגש כי לגבי החלופה החמישית, עבירת ה"סל", הוצע כי בשל אופייה הגמיש והצורך בזהירות ובהחלת מדיניות אחידה, אישום בה יחייב את אישור היועץ המשפטי לממשלה. יצוין כי גם על כך הופנתה ביקורת שלפיה הותרת חלופה של עבירת "סל" תותיר חוסר ודאות על תוכן העבירה באופן שאינו ראוי.¹²⁸

בהמשך, הוגשו הצעות נוספות לתיקון סעיף העבירה, שגם הן לא הביאו לתיקונה. בהצעות חוק אלה נוספה חלופה והיא הצגת מצג שווא על ידי עובד הציבור כלפי מי שאינו עובד ציבור, כשיש בכך כדי להשפיע על זכויותיו.¹²⁹ ברובן של ההצעות, מופיעה גם חלופה של עבירת "סל". בחלופה אחרונה זו וכמה שנראה כניסיון לשמר סעיף שנוסחו כללי, אך להגבילו למקרים חמורים, הוצע כי האיסור יהיה על מעשה במילוי התפקיד תוך חריגה חמורה, שיטתית או מתמשכת מדין או נוהל. אישום לפי חלופה אחרונה זו יחייב אישור היועץ המשפטי לממשלה.¹³⁰

128 גונטובניק "עשור להלכת שבס", לעיל ה"ש 9, בעמ' 7.

129 הצעת חוק העונשין (תיקון – מרמה והפרת אמונים), התשע"ה–2015; הצעת חוק העונשין (תיקון – מרמה והפרת אמונים), התשע"ו–2016; הצעת חוק העונשין (תיקון – מרמה והפרת אמונים), התש"ף–2020; הצעת חוק העונשין (תיקון – מרמה והפרת אמונים), התשפ"א–2021; הצעת חוק העונשין (תיקון – מרמה והפרת אמונים), התשפ"ג–2023 (פ/25/2021).

130 שם, הצעות החוק מהשנים 2015, 2020, 2021 ו-2023. יצוין כי בשנת 2023 הוגשה כשבוע לפני כן הצעת חוק אחרת לתיקון נוסח העבירה – הצעת חוק העונשין (תיקון – מרמה והפרת אמונים), התשפ"ג–2023 (פ/25/1884). במסגרת הצעה אחרת זו הוצע לפצל את העבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין לשתי עבירות, האחת עבירת מרמה על ידי עובד הציבור, והשנייה עבירת הפרת אמונים. ביחס להפרת אמונים הוצע להגדיר שלושה מקרים שיהיו עבירה: מעשה שנעשה במצב של ניגוד עניינים מהותי (כמוגדר בהצעה), קבלת טובת הנאה ושימוש במידע פנים שלטוני. בהצעת החוק מובאת גם רשימת הגנות עבור עובד הציבור. יוזמת ההצעה, מופיעה גם בין יוזמי הצעת החוק שהוגשה שבוע לאחר מכן.

יוער כי הוגשו גם הצעות חוק שמטרתן ביטול כליל של עבירת הפרת האמונים. גם אלה

נראה כי תיקון החוק כמוצע לעיל, יקדם במידת מה את הוודאות באשר להתנהגות האדם הפרטי שתיחשב שותפות להפרת אמונים. עם זאת, בשל כך שחובת האמונים מוטלת על עובד הציבור, קיימת עדיין שאלה, אילו מעשים ובאילו מקרים יהפוך אדם פרטי לשותף למעשה המרמה והפרת האמונים של עובד הציבור. יצוין כי נראה שהחלופה השלישית והרביעית, ואף החלופה החמישית בהצעות החוק המאוחרות הן אותם מקרים מהסוג השני שצינו ועשויים במרבית המקרים להיתפס גם ברשת עבירות מרמה (קבלת דבר במרמה או בתחבולה), אי-אז שאלת השותפות תהיה פשוטה יותר ודומה לניתוח שותפות לעבירות המרמה. אולם, בקשר לחלופה הראשונה של שותפות לפעולה בניגוד עניינים ולחלופה השנייה של שותפות ביחס לקבלת טובות הנאה (בין אם במתן טובת הנאה לעובד הציבור או קבלה של טובת הנאה יחד איתו) ואף באופן ברור בקשר לחלופת ה"סל" במתכונתה הרחבה או המצומצמת יותר, נדרשת זהירות ותשומת לב לייחודיות עובד הציבור בהשוואה לאדם פרטי. אפשר לטעון כי ביחס לאדם פרטי צריכה ההחלטה תמיד, ואולי באופן ספציפי במקרים האחרונים, להיות כפופה לאישור היועץ המשפטי לממשלה כך שטרם העמדה לדין ייבחן באופן אחיד באילו מקרים תהיה בהתנהגות האדם הפרטי עצמו חומרה המצדיקה שימוש בדין הפלילי. חשוב להבהיר כי ההתמודדות עם הסוגיה אינה מסתיימת בשלב ההעמדה לדין, וצריכה להתבצע גם בשלב הכרעת הדין.

בחינת השאלה אם ובאילו מקרים אחראי אדם פרטי כשותף להפרת אמונים צריכה להיעשות בשלב ההחלטה אם להעמידו לדין לכתחילה, אך גם בהכרעת הדין. העובדה כי בעניין מסוים הגיעה התביעה למסקנה כי לפי שיקול דעתה והמידע שבידיה יש להעמיד לדין אדם פרטי בעבירה זו, אינה סוף פסוק. כך, על בית המשפט לשקול שאלה זו בשלב הכרעת הדין כדי לבקר את שיקול הדעת של התביעה בעניין זה, וכן כדי שהדין יוכרע בהתאם לעובדות שהוכחו בפועל. לצד האפשרות של שינוי חקיקה, יש מקום לבחון פיתוח מבחן פסיקתי לבחינת אחריותו של האדם הפרטי.

3. "רכיב חומרה נוסף" בהתנהגות האדם הפרטי

ביחס לעובד הציבור, הפסיקה מדריכה עצמה לנהוג בזהירות בהרשעתו בעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין, ותרה אחר "פגיעה מהותית" שגרמו מעשיו. באותו

אינן מקודמות. ראו הצעת חוק העונשין (תיקון – ביטול עבירת מרמה והפרת אמונים), התשפ"ב-2022; הצעת חוק העונשין (תיקון – ביטול עבירת מרמה והפרת אמונים), התשפ"ג-2023.

אופן, יש להיזהר בהחלת הדין הפלילי מקום שהדבר מרחיב יתר על המידה את גבולות העבירה כלפי אנשים פרטיים. בהתאם, ואם וכאשר מוחלת העבירה על אנשים פרטיים, קביעת קריטריון ייעודי לאשמתו של אדם פרטי הוא חשוב, בין אם ייקבע בחוק ויפורש על ידי הפסיקה ובין אם ייווצר בפסיקה מלכתחילה.

אומנם הפסיקה לא דנה בכך במפורש, אך אופן ההרשעה בעבירה של שותפות לעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין צריך להיות, על פי ההיגיון, בשני שלבים: בשלב הראשון יש לבחון אם קיימת עבירה של הפרת אמונים. כלומר, לבחון את מעשיו של עובד הציבור, כדי לקבוע אם באותן נסיבות קיימת חומרה מספיקה בהתנהגותו אשר הופכת את מעשיו לפליליים. למעשה, ללא קיומה של הפרת אמונים מצידו של עובד הציבור, לא יכולה להתגבש העבירה עבור האדם הפרטי. בשלב השני ידון חלקו של השותף. בשלב שני זה, על פי דרך זו, יש לבחון אם מתקיימת חומרה בהתנהגות האדם הפרטי, תוך הבאה בחשבון של ההבדל בינו לבין עובד הציבור.

דומה כי איתור מרכיב חומרה בהתנהגותו של האדם הפרטי, היה ואולי עודנו גישת פרקליטות המדינה בבחינת שאלת ההעמדה לדין בעבירות שותפות לעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין. עמדה זו באה לידי ביטוי בהחלטת הפרקליטות בעניין עו"ד אורי מסר.¹³¹ כפי שצוין לעיל בקשר לעניין אומ"ץ,¹³² בפרשת "מרכז ההשקעות" בעניינו של אהוד אולמרט הוחלט להעמיד את אולמרט לדין בעבירה של מרמה והפרת אמונים אך לסגור את תיק החקירה בעניין עו"ד מסר ולא להעמידו לדין בגין מתן שוחד או בשל שותפות לעבירת המרמה והפרת האמונים.

בהחלטה שפורסמה על ידי משרד המשפטים הודגש ההבדל בין עובד הציבור לאדם הפרטי:

"מדובר בעבירה המטילה על עובד הציבור נורמות התנהגות המחייבות אותו בעת מילוי תפקידו [...]. מאידך גיסא מחויבותו של האזרח, שאינו נמנה על עובדי הציבור, לנורמת ההתנהגות של עובדי הציבור שונה. מובן מאליו כי החומרה שבמעשיו של האזרח

¹³¹ ההחלטה בעניין עו"ד מסר פורסמה ב-9.11.2009 ובעבר הייתה נגישה באינטרנט. כיום לא אותר קישור פעיל להחלטה. יוער כי אף על פי שהיועץ המשפטי לממשלה באותה עת היה מני מזוז, מאחר שהודיע כי לא יעסוק בעניינו של מסר (שכן רעייתו של מסר שימשה במשך שנים כמשנה ליועץ המשפטי לממשלה), ההחלטה התקבלה על ידי פרקליט מחוז ירושלים, אלי אברנאל, על דעת פרקליט המדינה משה לדור, והמשנה לפרקליט המדינה שוקי למברגר.

¹³² בג"ץ אומ"ץ, לעיל ה"ש 88.

הפועל בקשר עם עובד הציבור פחותה מזו המתקיימת בעובד הציבור, המחויב לנורמה זו באופן ישיר. הדברים אמורים בעיקר בעניינה של הנורמה האוסרת על עובד הציבור לפעול כשהוא מצוי בניגוד עניינים.

[...]

עבירת המרמה והפרת אמונים נתפסת כעבירת 'סל' בת 'רקמה פתוחה'. בעניין זה נקבע בפסיקה כי בעת הצבת גבולותיה של עבירה זו יש להימנע מהגדרתה של התנהגות שחומרתה מועטה כיוצרת אחריות פלילית. הדברים נכונים לעניין עובד הציבור וקל וחומר לעניין אדם שאינו נכנס לגדר מעמד זה.

קשת המעשים של הפרת האמונים עשויה להשתרע ממעשים 'בלתי ראויים' – למעשים המהווים עבירת משמעת – ועד למעשים המהווים עבירה פלילית מובהקת. עבירה זו מטילה על עובד הציבור את החובה לפעול בניקיון כפיים כדי למנוע, בין השאר, פגיעה באמון הציבור ובטוהר המידות. מכאן ההצדקה להחמיר בנורמות המוטלות על עובד הציבור בהשוואה לאלה המוטלות על האזרח אף אם זה האחרון קשור אף הוא למעשיו של עובד הציבור.

[...]

מתוך מודעות לקשיים שמעוררת עבירה זו [...]. מוטל על התביעה לנקוט מדיניות העמדה לדין המתבססת על טיב הפגיעה בערכים המוגנים של העבירה.

מקל וחומר יש לנהוג משנה זהירות כשבאים להחיל את העקרונות שנקבעו בחוק העונשין לעניין 'צדדים לעבירה' בהקשר להטלת אחריות בפלילים על מי שאינם עובדי ציבור [...]" (ההדגשות הוספו – ר"ס).

החלטת הפרקליטות בעניין עו"ד מסר לא שוללת העמדה לדין של "שותפים" לעבירה של מרמה והפרת אמונים, שאינם עובדי ציבור, אך לצורך כך, נדרש על פי אותה החלטה "מרכיב חומרה נוסף":

"יובהר מיד – בשים לב להוראת סעיף 34 לחוק העונשין תשל"ז – 1977, וכפי שיפורט להלן, איננו שוללים את האפשרות להעמיד לדין אזרח שאינו עובד ציבור בגין שותפות לעבירת מרמה והפרת

אמונים בדרך של ביצוע בצוותא עם עובד הציבור, סיוע או שידול. עם זאת מובן כי הדבר ייעשה רק במקרים המתאימים בהם מתקיים מרכיב חומרה נוסף – למשל כאשר עובד הציבור סטה מהשורה בהחלטותיו והטה את שיקול דעתו, או נוכח התנהגות חמורה של האזרח שמאפייניה יצדיקו הטלת אחריות בפלילים, למשל – כאשר הוכח כי בין עובד הציבור לאזרח נקשר קשר פלילי מוקדם לפעול באופן פסול, או במקרים בעלי מרכיב חומרה אחר.

[...]

כאשר עובד הציבור עומד לדין בשל עצם הפעולה בניגוד עניינים במילוי תפקידו, ככלל אין מקום להעמיד לדין פלילי גם את האזרח שמולו פעל עובד הציבור בניגוד עניינים, אלא אם מתקיים מרכיב חומרה נוסף, כגון שהאזרח מודע לכך שעובד הציבור סטה מן השורה למענו, או שנוצר ביניהם קשר פלילי מוקדם" (ההדגשות הוספו – ר"ס).

המספר הקטן יחסית של פסקי הדין בעבירות השותפות להפרת אמונים עשוי להצביע על כך שמדיניות ההעמדה לדין של רשויות התביעה דומה גם היום. נראה כי לפחות עד לשנים האחרונות, בדרך כלל, לא הוגשו מראש כתבי אישום נגד אנשים פרטיים בעבירות שותפות להפרת אמונים. אלא, במסגרת הסדר טיעון, הייתה עבירת השוחד מומרת בשותפות להפרת אמונים בגין תיאור עובדתי דומה או זהה לזה שבגינו יוחסה עבירת שוחד. אפשר להניח כי במקרים אלה המעשים שבהם הורשעו אותם אנשים פרטיים נראו לפרקליטות כמצדיקים אישום בשוחד, ולכן ככל הנראה, כמעשים בעלי חומרה, לפחות לשיטתה. אם לדעת המחוקק ובית המשפט יש להרשיע אדם פרטי בהפרת אמונים, יש לאמץ מבחן לבחינת אשמתו כך שיאותר בהתנהגותו מרכיב חומרה נוסף. יובהר כי איתור מרכיב החומרה הוא לא לצורך בחינה אם נכון היה להעמיד לדין, אלא כמבחן בעת בחינת ההרשעה בהכרעת הדין. בין שזו עדיין מדיניות התביעה ובין שלא, ראוי שבית המשפט יידרש בעצמו למרכיב החומרה בבואו להרשיע או לזכות אדם פרטי ולבחון באופן נפרד ויזום אם המעשה חוצה את הרף הפלילי. זאת בדומה לבחינה שנעשית בעניין עובד הציבור.

בפרט הדבר חשוב באקלים הנוכחי, שכן לאחר שבית המשפט העליון חיווה דעתו כי מי שאינו עובד ציבור יכול להיות מורשע בשותפות לעבירת הפרת אמונים, אך בלי לפרש מעבר לכך – נפתח פתח לשימוש גובר בעבירה, בקשר לשותפות לסוגים שונים של התנהגויות של עובד הציבור. הרחבה שיש לשקול את גדריה הראויים.

אפשרות אחת לשימוש גובר בעבירה היא שינוי במדיניות התביעה. כאשר בית המשפט פתח את הדלת, ייתכן שפרקליטים ירצו לפסוע דרכה, בין אם במקרים ספוראדיים ובין בשינוי מדיניות ופרסום הנחיית פרקליט מדינה בעניין. ייתכן שקביעת בית המשפט בעניין ניניו,¹³³ שלפיה יש להחמיר את הענישה בעבירות אלה, תהא אף היא גורם שיגביר את הנטייה לייחס עבירה זו בכתבי אישום. אפשרות אחרת להרחבת השימוש בעבירה היא בתי המשפט, אשר עשויים בעצמם להרשיע בעבירה של שותפות למרמה והפרת אמונים חלק עבירות קבלת מתן-תיווך שוחד לדוגמה, לפי סמכותם מכוח סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. בתי משפט השלום והמחוזי, שייחשפו לאפשרות זאת, עשויים להרשיע בעבירה זו, בלי להידרש בהכרח לייחוד העבירה בקשר לאנשים פרטיים, וללא הנחיה ברורה על השיקולים הרלוונטיים.

בנסיבות שבהן עשוי להיות גידול במספר ההרשעות בעבירה, ומהנימוקים לעיל בדבר ייחודיות העבירה, יש לגבש דרישה למרכיב חומרה נוסף בהתנהגות של האדם הפרטי כדי להרשיעו בשותפות להפרת אמונים.

כמפורט לעיל, הרשעת אנשים פרטיים בעבירות שותפות להפרת אמונים, נעשתה ברוב המקרים בהסכמת הנאשם. יש לציין כי בגזרי הדין, ובפרט אלה שבהם לא הוסכם על הענישה במסגרת הסדר הטיעון, עולה היותו של נאשם אדם פרטי, ולא עובד ציבור, כשיקול במסגרת גזירת העונש. כך, נראה שבתי המשפט נותנים דעתם לחומרת המעשים של האדם הפרטי ביחס להתנהלות עובד הציבור. למשל, במקרה של שלום¹³⁴ קבע בית המשפט העליון כי מדובר במעשים ברף הנמוך, לעומת המקרה של ניניו¹³⁵ שם מצא בית המשפט העליון חומרה רבה יותר בהתנהגות האדם הפרטי. ייתכן כי פסיקה זו תוכל לסייע בקביעת "רכיב החומרה הנוסף" וגבולותיו, אותו יש כאמור לבחון עוד בשלב הכרעת הדין. כפי שעולה מהאמור לעיל, בפסיקה ככלל לא יוחדו דיון ותשומת לב לעצם הרשעת אנשים פרטיים בעבירת הפרת אמונים ולקשיים שהועלו לעיל ביחס לכך. זאת, למעט פסק הדין בעניין שמעוני.

4. תשומת לב ייחודית לסוגיה – פסק הדין בעניין שמעוני

פסק הדין בעניין שמעוני בבית המשפט המחוזי בתל אביב,¹³⁶ הוא פסק הדין היחיד שאותו, שבמסגרתו דן בית משפט בייחודיות ייחוס עבירות שותפות

¹³³ עניין ניניו, לעיל ה"ש 95.

¹³⁴ עניין שלום, לעיל ה"ש 94.

¹³⁵ עניין ניניו, לעיל ה"ש 95.

¹³⁶ עניין שמעוני, לעיל ה"ש 64.

למרמה והפרת אמונים לאנשים פרטיים בשלב הכרעת הדין. באותו עניין ראש העיר אשקלון איתמר שמעוני נזקק לכספים כדי לעמוד בתשלום שהתחייב לשלם לפי הסכם פיצויים.¹³⁷ לצורך כך אחיו עופר ומקורב נוסף בשם פונטה פעלו לגיוס כספים עבורו. שני האחרונים אינם עובדי ציבור. על פי האישום, במהלך התקופה הרלוונטית, בידיעת שמעוני, פעלו עופר ופונטה לגיוס הכספים, ובכלל זאת מיוזמים ומקבלנים בעלי אינטרסים בעיר אשקלון. הנאשמים הואשמו בעבירות שוחד והפרת אמונים. פונטה, שאינו עובד ציבור, הורשע במרמה והפרת אמונים בצוותא חלף עבירת תיווך שוחד באחד האישומים (כאמור, קביעה ששונתה בבית המשפט העליון), ובאישום נוסף הורשע בעבירה של מרמה והפרת אמונים בצוותא שיוחסה לו מלכתחילה בכתב האישום. מפסק הדין של בית המשפט המחוזי, העלתה כבוד השופטת מרגולין-יחידי מספר נקודות חשובות ביחס לסוגיית השותפות של אדם פרטי לעבירת הפרת אמונים.

4.1 התייחסות מפורשת לקושי העולה משותפות אדם פרטי לעבירה של הפרת אמונים

במבוא להכרעת הדין התייחס בית המשפט המחוזי במפורש לקושי שעשוי לעלות לגבי אדם פרטי בעבירה של ביצוע בצוותא של עבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין:¹³⁸

"[...] אני סבורה שיש מקום לבחון אימתי ובאלו נסיבות מוצדק לייחס לאדם פרטי ביצוע בצוותא עם עובד הציבור של עבירת מרמה והפרת אמונים, וזאת בשל מאפייניה הייחודיים של עבירה זו, גבולותיה הרחבים והעובדה שאין היא מוגבלת לרשימה סגורה של מקרים וארועים.

דומה בעיניי שיש הצדקה להבחין בין ביצוע בצוותא שבנסיבותיו מצדיק ייחוס אחריות מלאה וזהה גם לאדם הפרטי, לבין ביצוע שהוא על פניו בצוותא, אך שבנסיבותיו הדעת אינה נוחה מייחוס אחריות לאדם הפרטי למציאות שלא צפה ולא נזהר מפניה, הנובעת ממעמדו הציבורי של שותפו והחובות המוטלות עליו" (ההדגשה הוספה – ר"ס).

¹³⁷ שם (מדובר היה בנשים שטענו לפגיעה מינית מצידו של שמעוני).

¹³⁸ שם, בפס' 21.

השופטת מרגולין-יחידי הבחינה בין שתי "צורות" של הפרת אמונים, כאשר מצאה מורכבות במקרה של ביצוע בצוותא שעיקרו ניגוד עניינים, בהשוואה למצב שבו מדובר בקבלת טובת הנאה:¹³⁹

"ודוק, בשל מאפיניה של עבירת הפרת האמונים, לא רק שהיא מותנית במעמדו של עושה העבירה, אלא היא נסובה במתכונתה הקלאסית רובה ככולה על התנהגותו כעובד ציבור אל מול המצופה ממנו בשל מעמדו זה והמצאותו במצב של ניגוד עניינים ולו פוטנציאלי. בהקשר הקלאסי של העבירה מתעוררת השאלה אם מוצדק לייחס ביצוע בצוותא של העבירה לאדם פרטי, והתשובה לכך תלויה לא מעט בדרגת מעורבותו של האדם הפרטי ובמידת מודעותו ומעורבותו בהיבטי ניגוד העניינים. לעומת זאת, במצב שבו הפרת האמונים מבוססת בעיקרה על קבלת טובת ההנאה, אזי אם וככל שהאדם הפרטי מעורב באופן פעיל ושותף לקבלת טובת ההנאה, דומה שלא קיים קושי בייחוס מעמד של שותף לעבירה" (ההדגשות הוספו – ר"ס).

שיקולים מסוג זה יכולים להנחות את בית המשפט, וחופפים במידה רבה את הדרישה למרכיב חומרה נוסף בהתנהגות האדם הפרטי שנדון לעיל.

4.2 אדם פרטי המואשם במתן שוחד, ככלל, אינו חשוף לעבירה של הפרת אמונים

באישום הראשון, באחת מעבירות השוחד שבהן הואשם, הורשעו ראש העיר שמעוני ואחיו עופר בעבירת קבלת שוחד בצוותא מהנאשם דויד. זה האחרון הורשע בעבירת מתן שוחד. עם זאת, באשר לחלק מטובות ההנאה שלגביהן נטען בכתב האישום כי הן שוחד, זיכה בית המשפט את הנאשמים מעבירת השוחד, אך הרשיע את שמעוני בעבירה של מרמה והפרת אמונים. זאת, מחמת ניגוד העניינים שבו היה מצוי. באשר לחלק העובדתי שבקשר אליו הורשע שמעוני בהפרת אמונים, מצא בית המשפט שלא להרשיע את אחיו (עופר שמעוני), ואף לא את דויד בשותפות לעבירה.

בית המשפט קבע שיש להבחין בין ראש העיר איתמר שמעוני ואחיו עופר לבין האדם הפרטי דויד. בעניין דויד מצא בית המשפט כי אין לבחון בעניינו הרשעה בעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין:¹⁴⁰

139 שם, בפס' 23.

140 שם, בפס' 298.

"די בנסיבות אלה כדי להוביל למסקנה שאין בסיס ראייתי למסקנה שעצם היחסים העסקיים בין עופר לדויד, בשל האינטרס שהיה לדויד בקירוב יחסיו עם משפחת שמעוני, מהווים מצדו של דויד טובת הנאה העולה כדי מתת.

משהגעתי למסקנה זו, הרי שלאור היותו של דויד אדם פרטי, אין הוא עומד בסיכון שתיוחס לו עבירה פלילית אחרת פחותה בדרגתה" (ההדגשות הוספו – ר"ס).

כלומר, בקשר לאדם הפרטי, כאשר לא מתגבשת עבירת מתן השוחד, בית המשפט מוצא כי אין אפשרות לייחס עבירה פחותה בדרגתה, קרי עבירה של שותפות להפרת אמונים. מסקנה זו היא במתח מסוים עם חלק מהסדרי הטיעון שתוארו לעיל שבהם הורשעו אנשים פרטיים שנתנו טובות הנאה לעובד הציבור, בעבירה של שותפות להפרת אמונים (בין כסיוע ובין כביצוע בצוותא). בית המשפט לא ניתח את מעשיו של דויד כתרומה לניגוד העניינים של עובד הציבור.

4.3 חוסר ההבנה מצד האדם הפרטי על העולם הציבורי, עשוי להוות נימוק לזיכוי

בית המשפט המחוזי הרשיע את ראש העיר שמעוני בעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין. בקשר לעופר קבע בית המשפט כך:¹⁴¹

"המסקנות הנוגעות לשמעוני, נכונות ותקפות לכאורה גם כלפי עופר המואשם כמבצע בצוותא עם שמעוני של עבירת לקיחת השוחד. [...].

למרות זאת, לאחר ששקלתי את כלל הראיות הנוגעות לעופר, נותר אצלי ספק ביחס לאחריותו של עופר להעמדתו של שמעוני במצב של ניגוד עניינים מהותי, ונותר אצלי ספק אם יש הצדקה לייחס לו ביצוע בצוותא של עבירת הפרת האמונים, בנסיבות העניין.

למסקנה זו הגעתי בעיקר על סמך התרשמותי לאורך כל ההליך מעדויות שונות שתיארו את עופר, ועל סמך ההתרשמות מעופר עצמו, מפשטותו של עופר, מחוסר הבנתו את העולם הציבורי

141 שם, בפס' 302.

ומגבלותיו, ומכך שנושא ניגוד העניינים לא היה מוכר לו. מתשובותיו של עופר עלה ששמעוני לא הסביר לו מהו ניגוד עניינים, מקובל עליי שהוא לא היה מחוייב כאדם פרטי להכיר ולהבין את הנושא, ונותר אצלי ספק שהנושא לא היה ברור לו, ושדרגת מעורבותו אינה כזאת המגעת כדי שותף לביצוע לא ברמה של מבצע עיקרי ואף לא ברמה של מסייע. מסקנתי נכונה מקל וחומר מקום שהשותפות הנטענת היא בקשר לעבירה של הפרת אמונים שמאפייניה מיוחדים, ואני מפנה בהקשר זה לאישום הרביעי להלן.

מחמת ספק זה, לא ארשיע את עופר בעבירה של הפרת אמונים בצוותא חדא עם שמעוני" (ההדגשות הוספו – ר"ס).

כך, בקשר לאדם הפרטי, שקל בית המשפט גם את הבנת הנורמות הציבוריות על ידו, כהצדקה לזיכוי, לפחות מחמת הספק.

4.4 הרשעה בביצוע בצוותא הכוללת קבלת טובת הנאה ולא בשל תרומה לניגוד עניינים גרידא

באישום השני, זיכה בית המשפט המחוזי את שמעוני מעבירת לקיחת שוחד ואת פונטה (האדם הפרטי) מעבירת תיווך השוחד והרשיע אותם בהפרת אמונים בצוותא:¹⁴²

"משהגעתי למסקנה שיש מקום להסתפק בעבירה של הפרת אמונים בענייניו של שמעוני, עבירה שבאופן עצמאי, בהיותה מותנית בעושה מיוחד, אינה חלה על פונטה שהוא איש פרטי... נותרה השאלה אם ראוי לייחס לו לפונטה עבירת הפרת אמונים בצוותא חדא עם שמעוני בנסיבות העניין או לא.

אני מפנה בהקשר זה לשיקולים שפורטו בחלק הכללי. בנוסף אעיר כי מדובר בעבירת הפרת אמונים שהדגש בה הוא על קבלת טובת ההנאה ולא על עצם ההימצאות במצב של ניגוד עניינים, ובהיבט זה של קבלת טובת ההנאה מעורבותו של פונטה היא משמעותית [...].

142 שם, בפס' 499.

בהתנהלותו זו, פונטה היה במעגל הפנימי של ההתרחשות, ודרגת מעורבותו בקבלת טובות הנאה, כמו גם הבנתו את משמעות הדברים בהקשרו של שמעוני ושל מעמדו כראש עיר, מחייבים כולם מסקנה בדבר אחריותו כשותף לעבירה".

בית המשפט יישם את השיקולים שקבע, ביניהם כי הקושי שבהרשעה בעבירה זו הוא פחות כאשר מדובר בקבלה של טובת הנאה (להבדיל מניגוד עניינים) והצביע על מעשים ברורים המצביעים על מעורבות בעבירה ומודעות למשמעות המעשים.

לאחר סקירת הקביעות ביחס לדויד, עופר שמעוני ופונטה, מעניין לציין את ההבחנה המשתמעת מקביעות כבוד השופטת מרגולין-יחידי ביחס לסוגי מקרים בהם מואשמים אנשים פרטיים בעבירות שותפות להפרת אמונים. נראה שלגישתה אדם פרטי המואשם בעבירת מתן שוחד, כאשר לא הוכח יסוד המתת, אינו חשוף כלל להרשעה בעבירה של הפרת אמונים (כך קבעה בעניין דויד). לעומת זאת במקרה שבו האישום של האדם הפרטי היה לקיחת שוחד יחד עם עובד הציבור (כמו בעניין עופר שמעוני), או כאשר אדם פרטי נאשם בתיווך שוחד (כמו בעניין פונטה) ניתן להרשיעו חלף כך בביצוע בצוותא של הפרת אמונים תוך בחינה של מידת ההבנה והמעורבות של האדם הפרטי (ובנסיבות העניין קבעה כי אין להרשיע את עופר). נראה כי לשיטת כבוד השופטת מרגולין-יחידי אפשר להרשיע אנשים פרטיים במקרים שסווגו כסוג המקרים השני בפרק ד' לעיל, כאשר קביעתה בקשר לדויד היא כאמור במתח מסויים עם ההרשעות בסוג המקרים הראשון.

באישום הרביעי, הורשעו שמעוני ופונטה בהפרת אמונים בצוותא, כפי שיוחס להם בכתב האישום, שוב תוך דגש על ייחודיות עבירת הפרת האמונים, וההבחנה בין שותפות לניגוד עניינים לשותפות לקבלת טובת הנאה:¹⁴³

"לעניין מעמדו של פונטה כמבצע בצוותא לא מתעוררים אצלי סימני שאלה, שכן כל הראיות מלמדות על מעורבותו במעגל יודעי הסוד המצומצם שלו ושל שמעוני בתכנית הגיוס מתחילה ולכל אורכה..."

143 שם, בפס' 570-573.

אם וככל שקיימת התלבטות היא נובעת מאופייה של עבירת הפרת האמונים, שלא רק שהיא דורשת מעמד לעושה העבירה, אלא היא נסובה במתכונתה הקלאסית רובה ככולה על התנהגותו של עובד הציבור כעובד ציבור אל מול המצופה ממנו בשל מעמדו זה [...].

בסופו של דבר, אילו הייתי נדרשת להכריע בשאלת אחריותו של פונטה לביצוע בצוותא של עבירת הפרת אמונים שהמוקד והדגש בה הוא על עצם ההמצאות של שמעוני במצב של ניגוד עניינים, אזי חרף מעמדו הפעיל של פונטה בכל הפעילות וחרף המעורבות המסוימת בנושא מילר, לא הייתי מוצאת הצדקה לייחס לו אחריות פלילית כשותף של שמעוני לעבירה.

אלא שההתנהגות שמיוחסת לשמעוני, ומכוחה נטענת כלפיו עבירה של הפרת אמונים, וכלפי פונטה שותפות לביצוע, היא קבלת טובת ההנאה בנסיבות של הפרת אמונים, כאמור [...].

בכל אלה חרג פונטה באופן ניכר מההתנהלות המתוארת של עו"ד מסר, ודרגת מעורבותו בקבלת טובות ההנאה, כמו גם הבנתו את משמעות הדברים בהקשרו של שמעוני ושל מעמדו כראש עיר, מחייבים כולם מסקנה בדבר אחריותו כשותף לעבירה" (ההדגשות הוספו – ר"ס).

דומה כי כבוד השופטת מרגולין-יחידי נדרשת לשיקולים ולקשיים מסוימים אשר פורטו במאמר זה, באופן הרגיש לייחודה של עבירת הפרת האמונים בקשר לאדם פרטי, אשר אינו נושא בחובת אמונים. דיון שעד כה לא נעשה בבית המשפט העליון.

כאמור, על פסק דין זה של בית המשפט המחוזי הגישו נאשמים ערעור.¹⁴⁴ לאחר ששמע את טענות הצדדים, הציע בית המשפט העליון לצדדים לסיים של ההליך בהסכמה, ובין השאר להסכים לקבלת ערעור המדינה באישום השני, כך שמעוני ופונטה יורשעו בעבירות השוחד שיוחסו להם בכתב האישום (עבור שמעוני לקיחת שוחד, ועבור פונטה תיווך שוחד), חלף הרשעתם בהפרת אמונים בצוותא. בית המשפט אף הציע כי ידחו ערעוריהם של שמעוני ופונטה ביחס לאישום הרביעי, והרשעתם בהפרת אמונים בצוותא תיוותר על כנה. שמעוני, פונטה והמדינה הסכימו להצעת בית המשפט, אלא שהמדינה ביקשה כחלק מהסכמתה, שבאשר לאישום השני תיכלל הנמקה, נוכח הצורך להבהיר את גבולותיהן של עבירות הפרת האמונים והשוחד. בשל הסכמת הצדדים, הורה בית

¹⁴⁴ עניין מילר, לעיל ה"ש 99 (פסק הדין בעניין שמעוני בבית המשפט העליון).

המשפט כאמור בהצעתו ובהמשך נתן פסק דין משלים ובו נימוקים בקשר לאישום השני.

ואולם, נימוקי פסק הדין בקשר לאישום השני, עניינם הגבול שבין עבירת השוחד במתכונת "שלח לחמך" לבין עבירה של מרמה והפרת אמונים בדרך של ניגוד עניינים בשל קבלת טובת הנאה על ידי עובד הציבור. בפסק דינו של בית המשפט העליון לא ניתנה התייחסות להיות אחד המבצעים אדם פרטי.

ז. סיכום

במאמר זה נדונה סוגיה שלא הוענק לה דגש מספיק ועברה במידה רבה מתחת לדאור. סוגיה זו היא הרשעת אנשים פרטיים בעבירות שותפות להפרת אמונים. נטען כי קיים קושי אנליטי ועקרוני בהחלת עבירת הפרת האמונים על אנשים פרטיים. כן נטען כי אם היא מוחלת, יש להחילה באופן שקול, בהתחשב בכמה היבטים: בייחודיות עבירת הפרת האמונים והביקורת עליה; ברוחב התחולה של דיני השותפות; בייחודו של העושה המיוחד "עובד הציבור" וחובת האמונים הייחודית המוטלת עליו; ובהתחשב בעקרונות יסוד וערכים חברתיים מוגנים. הצבעתי על חוסר עקביות מסוימת בפסיקה בעבירות אלה, רובה בהסדרי טיעון, ועל כך שבית המשפט העליון אומנם קבע כי אפשר להחיל את העבירה על אנשים פרטיים אך לא נדרש לדון בקריטריונים ייחודיים שעשויים לחול בקשר להרשעתם.

בחינת הפרקטיקה הנהוגה כיום מעלה סוגיה נוספת הקשורה להרשעות במסגרת הסדרי טיעון. מקום שעיקר ההרשעות בעבירות שותפות למרמה והפרת אמונים נעשות במסגרת הסדרי טיעון, קיים חשש להרחבה בלתי מבוקרת ובלתי מידתית של גבולות הדין הפלילי. ההרשעות הללו נעשו ברובן במסגרת הסכמה בין הצדדים כי האדם הפרטי יורשע בעבירה חמורה פחות ממתן שוחד, אם יודה באשמה. אפשרות כזאת, להודות בעבירה חמורה פחות, עשויה לשרת נאשמים שמעשיהם יכולים להיות מפורשים כעבירת שוחד, שכן בשל מעשים לא חוקיים יוכלו להיות מורשעים בעבירה חמורה פחות ולשאת בעונש קל יותר. מנגד, אפשרות זו עשויה לפגוע בנאשמים באשר בהסדר טיעון ירשיע אותם בית המשפט, בדרך כלל, בלי להידרש לעובדות ולסוגיות משפטיות, כאשר אם היו מנהלים משפט, היו יכולים להיות מזוכים כליל.

דומה כי מצב זה הוא תופעה ידועה בקשר להסדרי טיעון. אך, לטעמי, במקרה של עבירה של שותפות להפרת אמונים מדובר במצב בעייתי מסוג אחר, בעיקר בסוג המקרים הראשון עליו עמדתי לעיל בפרק ד', של מתן טובת הנאה לעובד הציבור. כאשר מדובר באדם פרטי שנתן טובת הנאה לעובד ציבור, אך לא הוכח שמדובר במתת בעד פעולה הקשורה בתפקידו, מתן טובת הנאה היא התנהגות

של האדם הפרטי שתרומתה להפרת האמונים היא בתרומה לניגוד העניינים של עובד הציבור בלבד. כך, בפועל, נוצרות הרשעות שעשויות להיות בשל תרומה לניגוד עניינים בלבד, מצב שהן הפרקליטות בעניין עו"ד מסר, והן בית המשפט המחוזי בעניין שמעוני עמדו על הבעייתיות שבו. כלומר, עשויים להיווצר תקדימים המרחיבים את גדר העבירה באמצעות הסדרי טיעון ללא דיון עובדתי-משפטי מהותי, באופן שישליך על פסיקה עתידית.

האתגרים שהצגתי לעיל מצריכים התמודדות הכוללת שינוי חקיקה, וכן תשומת לב ייחודית בשלב ההעמדה לדין ובפרט בשלב הכרעת הדין. לטעמי, הבהרת הדין החל והבטחת שמירה מרבית על עקרון החוקיות מצריכים את תיקון סעיף 284 לחוק העונשין, כך שיכלול התנהגויות אסורות ספציפיות לעובד הציבור. אולם, וכפי שפורט, תיקון כזה לא יפתור את מלוא הקושי בקשר לאנשים פרטיים. הקושי משמעותי יותר בפרט בקשר לשותפות אפשרית לניגוד עניינים; בקשר למצבים שבהם מעורבת "טובת הנאה" שניתנת לעובד הציבור; ובקשר לשותפות למעשה פסול שיבוא בגדר הגדרת ה"סל" שהוצעה במסגרת תיקוני החקיקה. באשר לשותפות שקשורה לטובת הנאה שקיבל עובד הציבור, יש מקום להבחין בין שותפות לקבלת טובת הנאה לשותפות במתן טובת הנאה, כאשר המקרה השני דורש זהירות רבה יותר בבחינת פליליותו (אם לא מדובר בשוחד). בפרט בקשר למקרים הללו, ראוי כי העמדה לדין תהיה באישור הייעוץ המשפטי לממשלה, או גורם בכיר ומוסמך לכך מטעם התביעה, כדי לשמור על אחידות ומידתיות החלת העבירה. במקרה כזה, ולצורך השקיפות, ראוי כי מדיניות זו תבוא לידי ביטוי בכתב, למשל בהנחיית יועץ משפטי לממשלה או הנחיית פרקליט המדינה.

מעבר לתיקון החקיקה, יש צורך בפיתוח אמות מידה שיפוטיות ברורות להערכת אחריותו של האדם הפרטי. גם אם יתוקן החוק וגם אם לא, וכאשר עבירות אלה ממשיכות להגיע לפתחם של בתי המשפט, יש מקום לחדד ולייחד מבחן בהלכה פסוקה לבחינת פעולות האדם הפרטי בשדה הציבורי, כך שייבחן אימתי התנהגותו חוצה את הרף הפלילי. בהתאם לדנ"פ שבס, התנהגותו של עובד הציבור נבחנת במבחן של "פן מחמיר נוסף" ו"פגיעה מהותית בערכים המוגנים". בדומה לכך, יש לייחד מבחן מותאם לאדם הפרטי אשר יבחן האם קיימת בהתנהגותו חומרה שתצדיק להרשעו בשותפות להפרת אמונים. מרכיב חומרה זה צריך לטעמי להיות קשור בעיקר בהתנהגות אקטיבית וזומה של האדם הפרטי. למשל, סטייה של עובד הציבור מהשורה לטובת האדם הפרטי לא צריכה להיות כשלעצמה מרכיב חומרה לגבי האדם הפרטי (אפילו היה מודע לה), ויהיה על בית המשפט לבחון את מידת מעורבותו של האדם הפרטי בהחלטת עובד הציבור. לדוגמה, אפשר לבחון אם ביקש מעובד הציבור שיפעל למענו או סייע להסתיר את הקשר ביניהם; אם הפעולה של עובד הציבור היא חלק

מתוכנית משותפת; אם האדם הפרטי נקט פעולות לקידום התוכנית המשותפת, וכדומה. מרכיב חומרה עשוי להיות בקבלת טובת הנאה או רווח ממערכת היחסים עם עובד הציבור. לעניין היסוד הנפשי, בפרט ככל שהחובה שהופרה על ידי עובד הציבור היא יותר מהתחום המינהלי, יש לבחון את מידת מודעותו והבנתו של האדם הפרטי את הנורמות הציבוריות החלות על העניין.

לסיכום, יש לבחון את הסוגיה בהקשרה החברתי הרחב. באקלים הפוליטי הנוכחי, יש תחושה שתופעות שחיתות שונות מתעצמות בפוליטיקה וברשויות המקומיות, ודעת הקהל הציבורית אינה יציבה בגינוי תופעות מסוג זה. הגנה על מערכת השירות הציבורי, על סוגיה השונים לכן, היא ללא ספק תכלית ראויה. עם זאת, הרחבת תחולת העבירה של הפרת האמונים לצורך קידום תכלית זו צריכה להיות באופן זהיר ומדוד. כדבריו של כבוד השופט (בדימוס) מני מזוז, יש "לבחון אימתי נמתח התחום הפלילי מעבר לממדיו הטבעיים".¹⁴⁵ הדבר נאמר בקשר לעבירות אישי ציבור, אך נכון גם לגבי אנשים פרטיים, שאינם נושאים בחובות ציבוריות, אך התנהגותם עלולה להשפיע על התנהגות עובדי הציבור וסטייתם מהדין.

¹⁴⁵ ארי שביט "פרשות קצב, רמון, האי היווני ועוד. היועץ המשפטי לממשלה היוצא, מני מזוז, מסכם קדנציה" **הארץ** (29.1.2010) <http://bit.ly/45Ot3P3>