

דליה צמריון חלק

עבירת השוחד

אוצר המשפט
הוצאה לאור בע"מ



כל הזכויות שמורות

All Rights Reserved

הודפס בישראל, אוקטובר, התש"ע-2009

אין להעתיק או להפיץ ספר זה או קטעים ממנו,
בכל צורה שהיא הן דרך אמצעי אלקטרוני ומכני,
לרבות צילום, הקלטה, הקלדה וכיו"ב
ללא אישור של המו"ל בכתב.

**מבוסס על חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים
האוניברסיטה העברית**

סדר ממוחשב: אלף עד תו, יבנה

אוצר המשפט
הוצאה לאור בע"מ

לָרֶגֶן, מִיכָל וְרַחֵל –
הַמַּתֵּת, שֶׁאֵין תְּמוּרָה לָהּ

תוכן עניינים מקוצר

פרק ראשון: על מהות השוחד.....1

1. כללי 1
2. השוחד כעבירת "צווארון לבן" 11
3. שוחד מסחרי, מחוץ למגזר הציבורי 21
4. שוחד ביחסי מסחר בינלאומיים 27

פרק שני: השוחד בעולם הקדום ובמשפט העברי.....33

1. המצב בעולם הקדום 33
2. תקופת התנ"ך 35
3. התרבות הרומית, הנצרות והאסלאם 43
4. תקופת המשנה 46

פרק שלישי: הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד.....57

1. מושג "הערך המוגן" במשפט הפלילי 57
2. הערך המוגן על-ידי עבירות נגד הריבון, נגד סדרי השלטון והמשפט 65
3. הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד 68

פרק רביעי: דרוג עבירת השוחד.....171

1. דרוג עבירות על-פי הערך המוגן ועל-פי חומרת העבירה 171
2. דרוג עבירת השוחד – מחקר השוואתי 175
3. עבירת השוחד בחוק הישראלי – מניין ולאן? 293

מפתחות..... 343

מפתח פסיקה ישראלית לפי שנים..... 345

מפתח פסיקה זרה..... 357

מפתח ספרות ישראלית..... 369

מפתח ספרות לועזית..... 375

תוכן עניינים מפורט

פרק ראשון: על מהות השוחד.....1

1. כללי 1
2. השוחד כעבירת "צווארון לבן" 11
3. שוחד מסחרי, מחוץ למגזר הציבורי 21
4. שוחד ביחסי מסחר בינלאומיים 27

פרק שני: השוחד בעולם הקדום ובמשפט העברי.....33

1. המצב בעולם הקדום 33
2. תקופת התנ"ך 35
3. התרבות הרומית, הנצרות והאסלאם 43
4. תקופת המשנה 46

פרק שלישי: הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד.....57

1. מושג "הערך המוגן" במשפט הפלילי 57
2. הערך המוגן על-ידי עבירות נגד הריבון, נגד סדרי השלטון והמשפט 65
3. הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד 68
 - א. כללי 68
 - ב. ארצות הברית 70
 - ג. קנדה 75
 - ד. גרמניה 78

91	ישראל	ה.
91	(1) אנשי אקדמיה	
97	(2) הפסיקה	
114	משפט מנהלי – חובת הנאמנות ואמון הציבור	ו.
114	(1) כללי	
117	(2) מוסר, משפט והאתיקה של השירות הציבורי	
120	(3) ניגוד אינטרסים	
123	(4) אמון הציבור במשרתיו	
127	(5) השלכות לעבירת השוחד	
129	עבירת השוחד – הערך המוגן הנכון	ז.
129	(1) מספר הערות מושגיות שיש בהן להשליך על המהות	
129	(א) תקינות ההליך המנהלי	
130	(ב) אמון הציבור במנהל	
130	(ג) טוהר המידות של עובדי הציבור	
	(2) מדוע קשה לאתר את הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד?	
134	(א) השוחד כעבירה של הפרת חובה	
	(ב) השוחד כעבירה המושתתת על ניגוד עניינים והנובעת מיחסי נאמנות	
136	(3) תפיסה מקובלת: אמון הציבור במנהל כערך בלעדי או עיקרי	
138		

- (4) עמדתנו: תקינות ההליך המנהלי – ערך עיקרי; אמון הציבור בתקינות ההליך המנהלי – ערך משני 139
- (5) הערך העיקרי המוגן: תקינות ההליך המנהלי 140
- (א) חשיבות ההליך המנהלי התקין 140
- (ב) התמודדות עם הסתירה לכאורה הקיימת בין הגנה על ה"תקינות" לבין מבנה העבירה, הממקד את האיסור על שלבים ראשוניים, והעדר דרישה לתוצאה אסורה 141
- (ג) מדוע נמנע המחוקק לקבוע את עבירת השוחד כעבירת תוצאה, ולהעניש על עצם הסטייה? 146
- (ד) חיזוק הדעה לפיה ה"תקינות" היא הערך העיקרי המוגן 149
- (6) הערך המשני המוגן: אמון הציבור בתקינות ההליך המנהלי 152
- (א) התמודדות עם העמדה הדוגלת בכך שהערך "אמון הציבור" אינו ראוי להיות מוגן כלל, ועל-ידי עבירת השוחד בפרט; והדוגלת בערך המוגן "תקינות ההליך המנהלי" כערך יחיד ובלעדי 153
- (ב) יש להגן על הערך "אמון הציבור" כיוון שבעבירת השוחד, בניגוד לעבירות אחרות, יש לו כוח עצמי הפוגע ב"תקינות" 155
- (ג) "אמון הציבור" אינו ערך היכול לעמוד בפני עצמו 161
- (ד) "אמון הציבור" הוא ערך משני בחשיבותו 163

תקיפת העמדה לפיה תקינות ההליך המנהלי עלולה להיפגם רק אם אמון הציבור ייפגע באופן העמוק ביותר. עמדתנו: הפגיעה והמניעה – מלכתחילה = טוהר ההליך המנהלי	(7)	164
הערך המוגן המדויק: טוהר ההליך המנהלי ואמון הציבור בו	(8)	166
פרק רביעי: דרוג עבירת השוחד		
1. דרוג עבירות על-פי הערך המוגן ועל-פי חומרת העבירה	171	171
2. דרוג עבירת השוחד – מחקר השוואתי	175	175
א. אנגליה	175	175
(1) המשפט המקובל – Common Law	175	175
(2) חקיקה	182	182
ב. ארצות הברית	195	195
(1) רקע היסטורי	195	195
(2) משפט מדינתי וה-Model Penal Code	201	201
(3) משפט פדראלי	216	216
(א) סעיפי השוחד בחקיקה הפדראלית	216	216
I. שוחד	219	219
II. טובת הנאה אסורה/מתן בלתי-חוקי	227	227
III. ההבדלים בין שוחד לטובת הנאה	231	231

234.....	חוקים פדראליים נוספים	(ב)	
234.....	18 U.S.C § 666	.I	
	The Hobbs Act – 18 U.S.C §	.II	
235.....	1951		
	The Travel Act – 18 U.S.C §	.III	
268.....	1952		
	The Mail Fraud Statute - 18	.IV	
268.....	U.S.C § 1341 (2000)		
	The Wire Fraud Statute - 18	.V	
268.....	U.S.C § 1343 (2000)		
	The Sherman Act – 15 U.S.C §	.VI	
269.....	1-7 (1982)		
	RICO - The Racketeering	.VII	
	Influenced and Corrupt		
	Organization Act - 18 U.S.C §		
269.....	1961- § 1968 (1970)		
	FCPA – Foreign Corrupt	.VIII	
271.....	Practices Act 1977		
274.....	קנדה	ג.	
276.....	דרום אפריקה	ד.	
282.....	הודו	ה.	
284.....	אירלנד	ו.	
286.....	גרמניה	ז.	
291.....	רוסיה	ח.	

293.....	עבירת השוחד בחוק הישראלי – מנין ולאן?	3.
293.....	א. עבירת השוחד ועקרון החוקיות	
297.....	ב. המצב החקיקתי – התפתחות היסטורית	
298.....	(1) תקופת המנדט	
298.....	(א) החוק הפלילי העות'מאני	
300.....	(ב) פקודת החוק הפלילי 1936	
301.....	(ג) פקודת החוק הפלילי (תיקון) (מס' 2) 1944	
302.....	(2) המחוקק הישראלי	
	(א) החוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד),	
302.....	התשי"ב-1952 על תיקוניו	
308.....	(ב) חוק העונשין, התשל"ז-1977	
313.....	ג. הגדרת העבירה – ניתוח יסודותיה	
313.....	(1) כללי	
316.....	(2) עובד הציבור – מי הוא?	
319.....	(3) מהות המתת	
320.....	(4) בעד פעולה הקשורה בתפקידו	
324.....	(5) היסוד הנפשי	
327.....	ד. הצעת חקיקה לעבירת שוחד מדורגת	
327.....	(1) אופני חקיקה אפשריים	
	(2) פרישות אפשריות לעבירת השוחד – לאור הערך המוגן	
329.....	והדרגות השונות של פגיעה בו	
339.....	(3) הצעת מודל לחקיקה	

מפתחות..... 343

מפתח פסיקה ישראלית לפי שנים..... 345

מפתח פסיקה זרה..... 357

מפתח ספרות ישראלית..... 369

מפתח ספרות לועזית..... 375

פרק ראשון: על מהות השוחד

1. כללי

בעולמנו ובחברתנו רוב הדברים – סחירים, אך עדיין ישנם דברים, שאינם ניתנים לרכישה, כגון: כבוד, חברות, צדק או מינוי ציבורי. תופעת השוחד מיוחדת בכך, שבאמצעותה מתבצע ניסיון להפר חריג זה, ולרכוש דבר שלכאורה, בדרך חוקית, אינו ניתן לרכישה. בחברה הקפיטליסטית כסף סובב הכל: "Money makes the world go around"; "You get what you pay for"; למרות שיש הטוענים, כי הדברים הטובים ביותר בחיים הם בחינם – הרי אין ספק, שכסף יכול לקנות את כל יתר הדברים.¹ "הכסף יענה את הכל"² הוא אולי הביטוי שבאמצעותו אפשר להסביר את "כוחו" של השימוש בשוחד, את "נחיצותו", בעיני גורמים מסוימים, ואת הפיתוי הרב להשתמש בו. כי, כאמור – ישנם לדעת האדם הנאור, בן-החברה-הבריאה, דברים אותם לא ניתן לרכוש; והנה נמצא-לנו-קסם, מן פטנט מיוחד שבאמצעותו ניתן לתקוף טענה בלתי-רצויה זו, ואותם דברים – שלא ניתן לרכוש – ניתן לעתים "להשיג" באמצעות מתן שוחד, והאפשרות עלולה לקסום למי מהמעוניינים באותו מצרך, שאינו ניתן לרכישה.

ניתן וכנראה גם מותר לתת תשר למלצר, על-מנת שיושיב אותנו בשולחן מול הנוף. מדוע אם כן אסור לתת לפקיד בית-המשפט תשר על-מנת שישים את התיק שלנו בראש ערימת התיקים בהם ידון השופט ביום מסוים? כי אין לרכוש שום עדיפות בתוך מערכת הצדק, שמא יהפוך הדבר את מאזני הצדק למשחק בו ידו של בעל המאה תמיד על העליונה. וכשבצדק עסקינן – ניתן להדגים את האמור לעיל כך (אם כי לצערנו הדבר גובל מעט באבסורד): מותר וחוקי לשלם לעורך-דין סכומי עותק על-מנת שיעזור לנו לזכות

¹ עיין:

Driscoll, L.R., "The Illegality of Bribery: It's Roots, Essence, and Universality", V 14 CAPITAL UNIVERSITY LAW REVIEW (Fall 1984), 1-5.

² קהלת י', 19.

במשפט, אך אסור ופלילי לשלם לשופט, ולו אגורה שחוקה אחת; כי זה "לרכוש צדק", וצדק אינו ניתן לרכישה.³ והאיסור חל גם ביחסינו עם נציגי המדינה, עובדי הציבור, האמונים על מתן שירות צודק, שווה ואחיד לכל האזרחים.

שיוחד הוא מתן למישהו – שנבחר או מונה לשליח הציבור, למען יפעל ויחליט החלטות על-פי אמות-מידה מסוימות לטובת הציבור ולרווחתו – על-מנת שיסטה משליחותו, וישקול את טובת הנותן כעדיפה על פני טובת הציבור. נותן השיוחד מנסה לקנות את אינטרס החברה, וזה האחרון עומד לכאורה למכירה. בניגוד לעבירות רבות אחרות השיוחד אינו מתאר סיטואציה מסוימת אחת, אלא אין-ספור אירועים ואפשרויות יכולים להתאים לתיאור העבירה; כשבצד האחד שחור (שגם הוא – פנים די רבות לו), בצד השני – מתנה צחורה, ובתווך – גוונים רבים של אפור, שאף חדי העין שבינינו יתקשו לעתים להבחין בין אחדים מהם לבין האחרים. אלא שרודפי הצדק שבינינו מחויבים להקפיד ולבדוק היטב באיזה גוון מדובר, ומה משמעות הדבר והשלכותיו.

מטרת המחקר היא להבין את מושג השיוחד, את סיבת האיסור עליו, את מהותו של האיסור ואת היקפו – כלומר: להבין את עבירת השיוחד. ננסה לתאר את השיוחד על גווניו השונים, להפריד בין המקרים השונים על-פי צבעם, ולבחון: מתי מדובר במתנה טהורה; מתי מדובר במתנה שנסיבות נתינתה שנויות במחלוקת – ומה תהא גישת המשפט במקרים אלה; מתי מדובר בעבירה פלילית, וכאשר בעבירה מדובר – מה **דרגת החומרה** של המעשה. **ננסה להגיע למחנות האיסור, לערך המוגן על-ידי העבירה, ולדרגות האפשרויות של הפגיעה בו.** לאחר כל אלה נבוא בהצעה להגדרה חדשה ומדויקת יותר של עבירת השיוחד.

עבירת השיוחד יכולה ללבוש צורות רבות ומגוונות, ולהלן נמנה אחדות מהן:

- ✦ דרישת מתת על-ידי עובד הציבור על-מנת שיחרוג מתפקידו;
- ✦ דרישת מתת על-ידי עובד הציבור על-מנת שימלא את תפקידו;
- ✦ קבלת מתת על-ידי עובד הציבור על-מנת שיחרוג מתפקידו;
- ✦ קבלת מתת על-ידי עובד הציבור על-מנת שימלא את תפקידו;

³ Driscoll, *supra* note 1, at 6.

- ◆ קבלת מתת על-ידי עובד הציבור לאחר שחרג מתפקידו;
 - ◆ קבלת מתת על-ידי עובד הציבור לאחר שמילא את תפקידו;
 - ◆ קבלת מתת מאדם איתו נמצא עובד הציבור בקשר בעקבות תפקידו;
 - ◆ "מכירת" משחקי ספורט או תוצאות של החלטות פוליטיות, לרבות בחירות וכדומה.
- נשאלת השאלה **מה הוא שוחד זה** שאסור לתת, והאם לעולם **אסור לתת מאום** לשופט או לעובד ציבור אחר? עובדי הציבור בני אדם הם, ובתוכנו הם יושבים, ודרך האדם היא לתת ולקבל בנסיבות שונות של החיים, ויש לדוק פורתא מה מהווה שוחד ומה לא. שהרי לפעמים **חיוך** יפה בפני איש רשות או שופט יכול להיחשב כמתן; ומה לגבי דברי חנופה, או סתם **מחמאות**, הנאמרות אולי אפילו בכנות? ומה לגבי **אותות של נימוס**, כגון פתיחת דלת בפני איש הרשות? ומה לגבי משלוח **מכתב תודה** או **זר פרחים**, **לאחר פעולת איש הרשות**, שנעשתה לשביעות רצונך? כל אלה, או לפחות רובם, דברים חיוביים, שמוותר האדם המה; והאם עלינו לנהוג כחיות עם אנשי הרשות, ובלבד שלא נהא חשודים במתן לא חוקי? והאם על אנשי הרשות לנהוג בחוסר נימוס או לפגוע ברגשותינו, על-ידי דחיית המחווה – רק עקב תפקידם?

אין ספק כי הנוהג האנושי המקיים התנהגות הדדית של מתן וקבלה בתחומים רבים של החיים הוא נוהג מבורך וחיובי עד מאוד. זה הקשר בינינו – בני אדם. כשהאחד מדבר, ובייחוד אם שואל – השני עונה לו; כשהאחד מושיט ידו – השני מושיט את שלו לעברו; כשהאחד מגיש פרח – השני נאות ולוקח; ומשיב במתן משלו: אמירת תודה, מתן חיבוק או נשיקה. כשהאחד מחייך – עונה לו השני בחיוך, או לומר זאת אחרת: כשהאחד **נותן** חיוך לשני – **מקבלו** מן הסתם השני בשמחה, ובדרך כלל **מחזיר** לו מיד חיוך בתמורה; וכשהאחד מזמין לאירוע, לחגיגה – בה הוא נותן לחבריו בילוי, אוכל טעים, מוסיקה נעימה – באים החברים לעתים עם מתנה בידם. והדברים מקובלים, ויפים עד מאוד. ומי שאינו נוהג **הדדיות במתן ובקבלה** נחשב כחסר-נימוס, ואנשים לא יכבדו את התנהגותו, ואולי אף יתרחקו ממנו בעטייה.

"שוחד" הוא שם עצם: bribe, שתחתיו נשתמש גם במלה "מתת" (נקבה); והוא גם תאור הפעולה: bribery, המהווה גם את שם העבירה.

ניתוח טרמינולוגי של המלה "שוחד" בשפות שונות יכול ללמד על מהות המושג.⁴ המלה bribe מתארת פרוסה או שארית לחם הניתנת לקבצן. וכוונתה הראשונית היתה עיסוק בקיבוץ נדבות כמקצוע. מקור המלה כנראה במלים הצרפתיות brimber, briber שמשמעותן לקבץ נדבות. בהמשך כוונת המלה האנגלית היתה "לסחוב" או לבצע גניבה קלת ערך. גם בצרפתית היתה למלה bribour משמעות דומה, ולאחר מכן קיבלה המלה בהדרגה את המשמעות הנוכחית שלה: בתחילה מובן המלה היה לגנוב, או לגזול, כשמלווה לכך סחיטה או קבלת "בקשיש" בידי שליטים או שופטים המועלים בתפקידם; ובהמשך השתמשו בביטוי לצורך תאור מתנות הניתנות ומתקבלות למטרות שחיתות, ולאז דווקא במסגרת השירות הציבורי. נראה שהמלה briber, שתחילה תיארה את **מקבל** הנדבה, הפכה בהמשך לתאר את **נותן** המתת.

במדינות רבות המונח **שוחד** זהה למונח שחיתות: corruption. כך המצב בצרפת, גרמניה, איטליה ורומניה. בצרפת המודרנית "לשחד" זה corrompre, ו"שוחד" – la corruption. שם העצם בגרמנית ל"שוחד" הוא bestechen וכן korruptieren. באיטליה "שוחד" הוא dono per corrompere; וברומניה "שוחד" הוא mituire, conruptiune.

התופעה של נתינת מתת בנסיבות אלה ואחרות כל כך מקובלת, שברוב מדינות העולם קיימת מלה מיוחדת לתיאור התשלום, **המתת**, כגון: בצרפת – pot-de-vin, או: pot-au-vin בגרמניה – schmiergeld או trink gelt, בהודו: money speed, ובארצות הברית: payoff.

המלה שוחד כתואר הפועל, **כתיאור הפעולה** – בספרד הוא: cohecho וכן Soborno. בהונדוראס אומרים pajada במקסיקו – mordida, בפרו – coima ובברזיל – jeitinho. בנוסף למלה הרשמית ל"שוחד" הקיימת בערבית – rishwah – הרי המלה "בקשיש" נמצאת בשימוש ניכר לתיאור המתת הניתנת, וזאת ברוב המדינות הדוברות ערבית

⁴ מבוסס על: Driscoll, *supra* note 1, at 13-17, וכן על:

Jacoby, N, H, Nehemkis, P, Eells, R, **BRIBERY AND EXTORTION IN WORLD BUSINESS**, Macmillan Publishing Co, New York, 1977, at 6-7.

ותורכית, וביוון נמצא את המלה baksissi.

באנגלית נמצא בשימוש גם את המלה grease במשמעות של "לשחד", דבר המזכיר את המונח הגרמני schmiergeld – שניהם במשמעות "שימון", מלה שניתן למצוא בהקשר זה גם בעברית. הכוונה כמובן, לזרז את הפעולה או לגרום למכונה לנוע ביתר קלות על-ידי שימון חלקיה. מינוחים במשמעות זו ניתן למצוא בשפות שונות. בעיר האמריקנית לאס וגאס, הידועה כעיר ההימורים, המלה המקובלת לשם העצם "שוחד" היא: Juice, ומלים "עסיסיות" נוספות קיימות בסלנגים מקומיים. נראה כי המלה "שוחד" עצמה – בכל מקום בשפתו הוא – נמצאת בשימוש בעיקר בידי המוחקק ואנשי המשפט, ופחות – בקרב אלה ה"משתמשים" בשוחד.

המלומד **רייזמן**, שהיה בין הראשונים בזמננו שכתב בנושא השוחד,⁵ מעמת בין ה- Myth System לבין ה- Operational Code, כלומר בין האידיאלי בעינינו, לבין אופן פעולתנו. חשוב להדגיש שדבריו מכוונים בעיקר **לשוחד מסחרי, במגזר הפרטי**, אך מצאנו לנכון להביא את דעתו המעניינת, הקשורה **למוסריותו של השוחד**. רייזמן סבור,⁶ כי הדילמות לשימוש בשוחד, כמו לבגידה או לניאוף – שכיחות וקיימות. בני האדם, אלה החייבים להחליט ולבחור, נתפסים בדרך כלל בין ערכיהם הנעלים, לבין המציאות, שלעתים מחייבת התפשרות. לטענתו כמעט כולנו נותנים שוחד לעתים, ויש אף שבאופן מוצדק וניתן להסבר: כגון הכסף שנתן ברטולד ברכט לפקיד ההגירה בזמן הרייך השלישי – על-מנת להימלט מן הנאצים; או – להבדיל – כגון הסוחר, שמבחינה כלכלית השתלם לו לתת שוחד, ואינו מבין מדוע היה עליו להימנע מצעד כה הגיוני, שגרם לשכלול העסקה ולהצלחתה. יש הרואים בשוחד לא יותר מאשר סוג נוסף של מיסוי. **רייזמן עצמו אינו משוכנע שהשוחד ככזה, בהעדר חקיקה פלילית נגדו, הוא בלתי-מוסרי**. טענתו היא שהשוחד ייפסק כשאהבת הזולת תגבר, וכשלא תהיה תחרות בין איש לאחיו. כי השוחד אינו רע כשלעצמו, אלא נובע מכך שהעולם מתחלק יותר ויותר לקבוצות, ולאדם יש יותר הגדרה עצמית ואינדיבידואליזם; בניגוד לפילוסופיה הישנה, הרדיקאלית, אליה לא היינו רוצים לחזור, של פלוראליזם ואמת אחת של השליט.

⁵ Reisman, W, M, **FOLDED LIES, BRIBERY, CRUSADES, AND REFORMS**, The Free Press (Macmillan Publishing Co.), New York-London, 1979.

⁶ Ibid, **ibid**, at chapter 5.

אין ספק כי עמדה מעניינת זו הינה חריגה, ושעבירת השוחד נמנית על עבירות שהן mala (malum) in se – עבירה מטבע ברייתה, ולא על עבירות מסוג mala (malum) prohibita – עבירה מכוח האיסור.⁷ במישור הפילוסופי ניתן לומר, אולי, כי כל העבירות היו, בנקודת זמן מסוימת, עבירות מכוח האיסור. לפני שהרג קין את הבל לא היתה עבירת הרצח קיימת, ולכן קין לא ממש נענש. לאחר מכן ובמשך השנים נקבע כי זו עבירה, ואין ספק שרצח היא עבירה מסוג mala in se. ומה לגבי עבירת השוחד? האם ניתן להסכים עם גישתו של רייזמן, לפיה השוחד ככזה, בהעדר חקיקה פלילית נגדו, ייתכן כי הוא מוסרי? **בפרק הבא נסקור את השתלשלות היחס לעבירת השוחד מבחינה היסטורית, ונראה כי אין גישתו של רייזמן תמוהה כל כך.**

במקום אחר⁸ מצאנו את העמדה, כי כל נושא השוחד הוא נטיה אנושית הטבועה בנו עמוק – וזה מתחיל באם ה"משחדת" את בנה בפרס אם יאכל תרד, וממשיך באישה – שבדרכיה שלה – "סוחטת" מבעלה מעיל פרווה.

בניסיון להבין את תופעת השוחד, על מרכיביה והאפיונים המיוחדים לה, נשווה אותה לתופעות אחרות משתי קבוצות. ראשית נבחן את ההבדלים בין שוחד לבין מתנה טהורה, **תשר וסחיטה**,⁹ ולאחר מכן נשווה אותה לעבדות, לנשך, לכישוף, ול"עבירות" המין.¹⁰

ההבדל בין שוחד לסחיטה:

שוחד – מתת הניתנת ביוזמת הנותן (האזרח) על-מנת לשכנע את המקבל (עובד הציבור) לעשות עבור הנותן משהו מעבר למגיע לו;

⁷ על ההבדל בין המושגים: פלר, ש"ז, **יסודות בדיני העונשין**, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על-שם הרי סאקר, ירושלים, כרך א' פסקה 84 ואילך, כרך ג' פסקות 27-28.

LaFave, W, R, Austin, W, S, Jr. **CRIMINAL LAW**, West Pub. Co. St Paul, Minn. 1972, at 29-31.

⁸ Jacoby, Nehemkis, Eells, *supra* note 4, at 177-178.

⁹ Ibid, *ibid*, at 89-92.

ניתן לחשוב גם על ההבדלים בין שוחד לתרומה, אך עקב מורכבות הסוגיה, והעובדה שאין הדין בה מוסף הרבה לענייננו, בחרנו להימנע מכך.

¹⁰ הרעיונות בעניין זה מובעים בהשראת:

Noonan Jr, J, T, **BRIBES**, Second Edition, Macmillan Publishing Co., New York, 1984, at Introduction & Chapter 21.

סחיטה – מתת הניתנת **ביוזמת המקבל**, על-מנת לגרום למקבל לעשות עבור הנותן את **המגיע לו**. סחיטה היא מקרה בו האזרח נותן השוחד פועל בעקבות דרישת שוחד מעובד הציבור על-מנת לגרום לאחרון לעשות את תפקידו, למנוע גרם-נזק או הפליה מצד המקבל כלפי הנותן.

ההבדל בין תשר לשוחד:

תשר הוא מתנה קטנה או תשלום פעוט כהכרת תודה על שירות טוב, מרצון חופשי וללא ציפיה לשום תמורה. הוא שונה משוחד ומסחיטה בכך, שלא נועד לגרום או לשכנע את עובד הציבור לבצע פעולה מעבר לחובותיו הרגילות; ולא נועד למנוע מעובד הציבור לסרב או לעכב מתן שירות רגיל. אכן מתן תשר הוא לעתים נהוג – חיובי או שלילי; אך האמת היא שתשר טהור הוא נדיר, ובדרך כלל אין הוא אלא סימפטום של שוחד או של סחיטה. לצד רוב התשרים נמצא את אלמנט התמורה (quid pro quo). התשר הופך לשוחד כשהוא ניתן בנסיבות של שירות מסוים הנדרש (מעובד הציבור); ולסחיטה – כשהוא ניתן בנסיבות של הימנעות ממתן שירות רגיל (על-ידי עובד הציבור).

ההבדל בין מתנה לשוחד:

מתנה מבטאת אהבה, היא גלויה, גודלה אינו חשוב, היא קושרת בין הנותן למקבל, ושייכת – למקבל.

שוחד מבטא אינטרס אישי, הוא אמור להיות חשאי, ערכו – מכריע, הוא מכפיף את המקבל לנותן, והוא שייך – לציבור, לו חייב המקבל אמון.

להלן ננסה להשוות את השוחד לתופעות אחרות, שחלקן, כגון העבדות – היו שכיחות ומקובלות, ועקב האיסור עליהן – נעלמו מן העולם; וחלקן, כגון הנשך (ההלוואה בריבית) – היו אסורות, והיום הן מקובלות וחוקיות; ולנסות ללמוד ממהותן ומגורלן של אלה – את מהותה ואולי את עתידה של עבירת השוחד.

השוחד והעבדות:

העבדות בעבר לא העלתה שאלה של איסור מוסרי, קיומה נתפס כמובן מאליו. לבעלי הרכוש היתה העבדות דבר מאוד משתלם מבחינה כלכלית, כוח עבודה בתשלום אפסי, וכל ביקורת עליה הפריעה להם. הנטייה היתה שלא לדון בבעיה המוסרית, הנובעת מכך שאדם

משמש עבד של אחר, להתעלם ממנה. בסופו של דבר עלתה הנקודה המוסרית וגברה באופן מכריע. כך פסה העבדות מן העולם.

גם השוחד, כפי שנראה בפרק השני להלן, היה בעבר תופעה מקובלת, בנסיבות מסוימות. במשך הזמן התרחב האיסור עליו וגבר. היתכן כי תופעת השוחד תעלה כליל עקב עוצמת האיסור והסטיגמה?

תופעת העבדות היא בלתי-מוסרית באופן חד-משמעי, אך לא כן תופעת השוחד, כפי שנבחר בהמשך; ובשים-לב להגדרתה הרחבה והעמומה – נראה שנופלים בגדרה מעשים שניתן לראותם כמוסריים במידה זו או אחרת.

אם נשכיל להפריד את חלקה הבלתי-מוסרי-ביותר של תופעת השוחד, ונגנהו בחריפות, הנוכל לגרום למיגורו?

השוחד והנשך:

הנשך, ההלוואה בריבית, היתה בעבר תופעה אסורה, והיום היא מקובלת וחוקית, על פיה פועלים בנקים ומוסדות פיננסיים ברחבי העולם. אופן פעולתה של המערכת הבנקאית בחברה מסוימת הוא עניין כלכלי ולא מוסרי. בעבר נתפסה ההלוואה בריבית כקשורה קשר הדוק לצרכים בסיסיים של האדם, לגביהם גבר השיפוט המוסרי על השיקול הכלכלי. בהמשך קמל האיסור המוסרי על הנשך, והשיקול הכלכלי גבר.

כמו הנשך יכול היה גם השוחד לרדת מִנְרָגָה של איסור מוסרי לתיאור של דרך להפקת תועלת כלכלית. האם ניתן לראות את השוחד כעניין כלכלי, כ"שימון" חיובי, ולהסבירו כמתן גמישות, הנחוצה כל כך בשיטות פוליטיות רבות?

השוחד והכישוף:

המשותף לשוחד ולכישוף, העיסוק בקסמים – הוא שניהם מהווים דרכים חברתיות בלתי-מוכחות להשגת מטרה, שהצד המעוניין בה סבור שאינו יכול לממשה בדרך חוקית. שניהם נמצאים בשימוש די רב; אם כי איש לא יודה בפומבי כי הוא עוסק בהם. האישום בשניהם משמש מגוון של פונקציות חברתיות מעבר לזיהוי האשמה. למשל עצם הגשת כתב אישום בגין כישוף מחזק את המבנה החברתי ומחליש את הגורם המואשם ואת תוצאות עיסוקו; וכך גם המצב באישום בשוחד.

שני התחומים משיגים את מטרותיהם באופן פסיכולוגי. הקורבן של הכישוף מרגיש מיוסר, מעונה; והנהנה מן השוחד – מרגיש מחויב. התגובה בשניהם אינה ללחץ פיסי, אלא לציפיות הקשורות והמשפיעות על המוח.

הסנקציות דומות: עד המאה העשרים – חוסר הכרה חברתית – גינוי ונידוי, איש לא רצה שיזהוהו כמכשף או כלוקח שוחד. הנזק – אינו חומרי בדרך כלל, ומכל מקום האיסור אינו עקב הנזק הכספי, אלא בגלל הפגיעה באידיאל לא מוחשי של הגינות. הראיות העיקריות לעיסוקים אלה – מהוודאות של העוסקים בהם.

במשך הזמן המשכנו לא להאמין בתוצאות הכישוף, ואולי עקב כך גם פחת העיסוק בו, אלא שעקב ניסיון החיים התחלנו להאמין בתוצאות השוחד, ויתכן שלכן – העיסוק בו גבר.

השוחד והמוסר המיני:

אותם איסורים דתיים, אותם חוקים ואותן סנקציות חלו על איסורים בתחום המיני ובתחום הציבורי. שני התחומים בנויים על אמון, ומגנים על רעיונות מוסריים דומים. במהות שתי התפיסות קיימים שני דברים בסיסיים: 1. נאמנות 2. חוסר ציפיה לתמורה, נתינה בחינם, ללא קשר לרווח כלכלי. התפיסה המוסרית מאחוריהן מלמדת, כי נאמנות אנושית היא אפשרית; באחת היא בסיס למשפחה האנושית, ובשניה – למפעל החברה.

קיים שימוש במטפורות ובמלים מתחום השטח המיני לתיאור העיסוק בשוחד. עוד בימי הרפובליקה הרומית, to corrupt – כוון גם לפיתוי אישה, וגם לשיחוד עובד הציבור; אדם בוגד – betrays – באישה או בתפקידו הציבורי; אדם אינו נאמן – faithless – לבן זוג או לאמון הציבור. השימוש במלים הבאות מקובל עד היום לתחום המין ולשוחד: Corruption, Prostitution (of office), Fig-leaves.

בעבר היתה מסגרת הנישואין מקור לזכויות משפטיות רבות. בגידה והומוסקסואליזם היו פעם פשעים. מן האמונות הדתיות נובע, כי אין זה מוסרי לקיים יחסי מין לפני הנישואין, או מחוץ למסגרת הנישואין, וכן לא בין אנשים השייכים לאותו מין. בחברות דתיות – התפיסה המוסרית שרירה עדיין. עם שינוי היחס לאמונה – חלה דעיכה בעוצמת הסטיגמה המוסרית; והחקיקה – שהגנה על הנישואין – בוטלה, שונתה או שלא נאכפה. הפריבילגיה החוקית המשפטית של הנישואין היתה כלא היתה. ההבדל בין נישואין

למגורים-משותפים הפך לאין. כל אקט מיני בין בוגרים בהסכמה נתפס כמקובל. רק אינוס וניצול מיני של ילדים נשארו מגונים. נושא המוסר המיני שינה פניו במשך השנים, והאיסורים נמוגים באופן הדרגתי.

היתכן שכך גם יקרה לתופעת השוחד, שרק סחיטה או ניצול חמור ביותר של כוח ציבורי יישארו מגונים? נראה שלא, כיוון שיחסי מין הם עניין שבין שני אנשים, וכשהם בוגרים, שפויים ומסכימים – ייתכן שאין לגנות את מעשיהם. ואולם נראה, כי המוסר של נציגי הציבור הוא תנאי הכרחי לקיום הממשלה והחברה. בעוד שהמוסר המיני כרוך בעניין פרטי, שבין שני אנשים, שאין אדם שלישי נפגע מהם; הרי שבשוחד נפגע משהו: אדם או הציבור או רכוש הציבור.

ניתן אולי לומר, כי כללי המוסר המיני היו פעם מרכזיים לחברה אולי אף יותר מן הממשלה, והפיכתם לעניין פרטי היא סימפטום לנפילתם. וניתן אולי לשאול: לו המוסר של השוחד היה נתפס כמיושן – אם וכאשר ייתפס ככזה – האם יפול גם הוא בחשיבותו, ויהפוך לעניין פרטי, חסר חשיבות לציבור?

האם ישאר השוחד כאיסור מוסרי וחוקי, שאולי אף יגבר; או ידעך ככזה, ויתפס כשיקול כלכלי חיובי? האם השוחד, בדומה לתופעת הנשך, שקיבלה גושפנקה חוקית-כלכלית, יתקבל בעולם כתופעה מקובלת וחוקית; או שמא כמו העבדות יכרת ויעלם עקב האיסור המוסרי הכבד המוטל עליו; או אולי ידעך כשם שהאיסורים על הפרת המוסר המיני דעכו? נשאיר שאלות אלה בשלב זה למחשבה, כשבהמשך הדיון, מפעם לפעם, ניזכר בהן, במפורש או במשתמע, ולבסוף גם נגיע לתובנה אודותן.

לאחר כל ההשוואות והבדיקות שערכנו לעיל, חוזרים אנו לשאלה: מה הוא אם כן הדבר הנורא הנקרא שוחד? מה ההבדל בין ההדדיות היפה והמקובלת בינינו בני האדם לבין האיסור לתת ולקבל? מתי מתת תחשב כשוחד ותוקצה מחיי התרבות שלנו, המושתתים דקה-דקה על ההדדיות, כפי שתואר לעיל, באופן הראשוני ביותר.

נראה לעניות דעתנו, כי **ההבדל בין שוחד להדדיות** הוא, כי **"הדדיות"**, **שמשמה נובע קיומם של שני צדדים, יפה כל עוד אין צד שלישי נפגע ממנה!** ברגע שצד שלישי נפגע – ויהא זה אדם, או הציבור או אינטרס של הציבור – הרי אין כאן הדדיות מקובלת, אלא מעשה בלתי-מוסרי לפחות, ובמקרים רבים – מעשה פלילי.

אחת ממטרות המחקר היא לאתר את הערכים הללו, שעלולים להיפגע כתוצאה מהעיסוק בשוחד, ולאחר איתורם – לנסות ולהבין מה הן פעולות השוחד, אותן מעוניין החוק למנוע. הווה אומר: לצורך הבנת גבולות העבירה, והצבתם – **שומה עלינו לאתר את הערך המוגן** או את הערכים המוגנים, שגרמו למחוקקים בתקופות השונות ובמקומות השונים לקבוע את מתן המתת לעובד הציבור – כעבירה. זאת נעשה בהמשך המחקר, ובינתיים נמשיך ונבדוק מספר סוגיות נוספות הקשורות למהות עבירת השוחד ולשיוכה.

2. השוחד כעבירת "צווארון לבן"

האם השוחד נחשב או אמור להחשב לעבירת "צווארון לבן"? מה הן עבירות הצווארון הלבן, והאם השוחד אינו עבירה חמורה מדי מכדי להכלל בין אלה?

נקדים ונאמר, כי מסכימים אנו, בכל הכבוד, לדעתו של **פרופ' פלר**,¹¹ כי אין לייחס למושג "עבירת צווארון לבן" חשיבות במסגרת תורת מיון העבירות, וזאת כיוון שזכות הקיום של קבוצת עבירות, כסוג נפרד במיון העבירות, נובעת אך ורק מהיותה כרוכה בנפקויות משפטיות מחייבות, המיוחדות לה; ומכל היבט שהוא יש קושי בראיית המושג "עבירת צווארון לבן" כאפיון-אפשרי למיון עבירות.¹²

יחד עם זאת יש, לעניות דעתנו, מקום במסגרת חיבור על עבירת השוחד – לבדוק ולמקם את אפיונה, גם מהיבט זה – וזאת לשם שלמות הדיון, לשם ירידה נוספת לשורשי העבירה, ולצורך הבנתה מבחינות נוספות.

בשנת 1939 נולד המונח: "עבירת צווארון לבן". היה זה הסוציולוג Edwin H. Sutherland, שבאותה שנה נשא את הרצאתו בנושא: "The White Collar Criminal".¹³ לפני כן דובר על ה-"criminaloid" (בתרגום חפשי: דמוי עבריין, בצורת

¹¹ פלר, **הערה ז** לעיל, **כרך ג'**, בעמודים 275-281.

¹² כדבריו **שם**, שם: הן מן ההיבט של עושה העבירה; הן מן ההיבט של האובייקט המוגן על-ידי העבירה, שדרך כלל הוא הרכוש, אך דווקא **בעבירת השוחד הוא התפקוד התקין של המנגנון הציבורי**; הן מן ההיבט של המניע, שהוא בדרך כלל רדיפת בצע ומהווה תנאי אקסטרה-נורמאטיבי; והן מן ההיבט של נסיבות מסוימות האופייניות בדרך כלל לעבירות אלה. זאת כיוון שאין לקבוצה זאת של עבירות נפקויות משפטיות מחייבות, המיוחדות לה בלבד. סימני ההיכר של עבירת הצווארון הלבן מצויים בנסיבות אובייקטיביות, שאינן רלבנטיות להתהוות העבירה, כפי שנפרט להלן.

¹³ בפני ה-"American Sociological Society", בפילדלפיה. ההרצאה פורסמה ב:

עברייין), מונח שהוטבע בידי Edward A. Ross, שבראשית המאה העשרים פרסם מאמר בשם זה; ועל: "Crimes of the Upperworld", כפי שכינה את התופעה Albert Morris, במאמרו הנושא שם זה משנת 1935.¹⁴ ה"גילוי", המהפך, היה בכך, שבניגוד למה שהיה מקובל לחשוב בין סוציולוגים וקרימינולוגים – שהעבריינים הם בני השכבות התחתונות, תושבי שכונות מצוקה, אלה שנולדו לפשע וגדלו בתוכו, בעלי אישיות פסיכופטית או סוציופטית – הרי ישנם גם אנשים שלא "נולדו לפשע", שגדלו בסביבה טובה וברמת חיים גבוהה, שהם בעלי מקצוע ואנשי עסקים, ובכל זאת הם מבצעים עבירות, עבירות אחרות אמנם, אך עבירות. התיאוריה הסוציו-קרימינולוגית, לפיה פשע קשור לעוני, למסכנות – לא היתה תקפה עוד.¹⁵

עבירות הצווארון הלבן בהכללה מאוד גסה עוסקות בהפרת חובת הנאמנות, בהפרת אמון. בניגוד לתופעת העבריינות "הרגילה", הנגרמת על-ידי דחף של רוע, מאופיינת עבריינות הצווארון הלבן בחוסר רגישות מוסרית. העברייין הרגיל בא בחושך, הוא מסתתר, הוא אינו אחד מאיתנו. עברייין הצווארון הלבן הוא אחד מאיתנו, יושב איתנו בשיחה, מבלה איתנו במסיבה, נמצא ברשימת המוזמנים לאירועים שונים כמונו, ואולי אף יותר מאיתנו. כי הוא

Sutherland, E. H., "White Collar Criminality", 5 AMERICAN SOCIOLOGICAL REV (1940), 1.

ובהמשך פורסם ספרו:

Sutherland, E. H., WHITE COLLAR CRIME, Dryden Press, New York, 1949.

עיין על כך גם: מן, ק', "אפיונים מיוחדים של עבריינות הצווארון הלבן", **עיוני משפט** ט"ו (התש"ן-1990), 415, 417.

¹⁴ בספר: Geis, G, Editor, WHITE COLLAR CRIMINAL, Atherton Press, New York, 1968, at 21-51 קיבץ העורך מאמרים שונים בנושא זה כשלושת הראשונים הם המאמרים הנ"ל, השופכים אור על האופן בו התפתח המושג עבירת צווארון לבן; ומבהירים כיצד הוא נתפש מן הבחינות החברתית-סוציולוגית, הפילוסופית והקרימינולוגית. חלק מהרעיונות שיועלו להלן, בעניין עברייני הצווארון הלבן, הושפעו ממאמרים אלה.

¹⁵ אם כי ישנם מחקרים, המדגישים את העובדה, שרוב עברייני הצווארון הלבן הם דווקא מן המעמד הבינוני, ולא ה"גבוה" ביותר. כך למשל – תוך ציון מפורש של עבירת השוחד – במסקנות המופיעות בסוף הספר:

Schlegel, K, Weisburd, D, Editors, WHITE-COLLAR CRIME RECONSIDERED, Northeastern University Press, Boston, 1992, at 355.

ראה גם: ווילר, ס', "עבריינות הצווארון הלבן: ממצאים מתוכנית מחקר סוציו-משפטית ומחשבות בנוגע לבעיית המוטיווציה בעבירות הצווארון הלבן", **עיוני משפט** ט"ו (התש"ן-1990), 435, 441-442.

איש חשוב, לפעמים; איש נעים, בדרך כלל; ואין לכאורה דבר המבדיל בינו לבינינו. במונחי-יסוד הוא אדם חיובי בדרך כלל: שומר על חיי משפחה מסודרים, משלם חשבונותיו בזמן, עוזר לחבר בעת צרה, פטריט לעתים, פעיל במוסדות צדקה, בארגונים דתיים, ואפילו ניהן במוסר משלו.¹⁶

במקרים רבים "עבריינים" אלה הם אנשי חברה נעימים, בעלי כריזמה וקסם-אישי, וזה בולט במיוחד אצל הפוליטיקאים שביניהם. לכן חבריהם משתוממים, בשמעם כי הם מעורבים בפלילים. גם אצל עבריינים אלה עצמם קיימת תופעה של התכחשות-עצמית למושגי עבריינות.¹⁷ רובם משוכנעים שהם "בסדר", מדברים על "תחום אפור", ואינם חושבים שעברו עבירה. הם אינם תופסים את עצמם כעבריינים, שכן אין להם עבר פלילי, הם אנשים מסודרים, עובדים, פעילים, ולא ייתכן לחשוב שהם עבריינים. גם הציבור אינו יוצא מגדרו בשמעו על עבירות מסוג זה, ולעתים קרובות גם הקריירה שלהם – אפילו הובאו למשפט – אינה נפגעת.¹⁸

עברייני הצווארון הלבן מתנדנדים בין מחנה-הטובים למחנה-הרעים, רגליהם דורכות בשני המחנות, וזה מה שעושה אותם לכל-כך מעניינים. הם מזנעים, כבני אנוש רגילים, בידי הרצון לרכוש כסף, כוח, הצלחה ומעמד חברתי; אלא שהם ממהרים להשיג את המטרה, ואינם מדקדקים בנכונות האמצעים. חלקם, כיוון שאינם "עבריינים", מעדיפים לעבוד באמצעות אנשי-קשר, הם מוציאים את ה"עבודה השחורה" לביצוע בחוץ, על-ידי מישהו אחר, ובכך שומרים לכאורה על נקיין-כפיהם, אך בו-בזמן הופכים ללקוחות של שליחיהם.

אין ספק, כי השם "צווארון לבן" אינו משקף ואינו מלמד הרבה על סוג העבירות, ואף לא

¹⁶ במאמר "The Criminaloid", במקור שבהערה 14 לעיל, בעמ' 28, מספר המחבר על מקרה בו איש ציבור חשוב, שקיבל \$25000 על-מנת שיצביע נגד זיכיון מסוים, קיבל אחר-כך סכום גדול יותר על-מנת שיצביע בעדו, והחזיר את הסכום הראשון שקיבל. בהישאלו על דוכן הנאשמים מדוע החזיר את הכסף ענה, כשהוא מסמיק מרוגז: "כי הוא לא היה שלי... לא הרווחתי אותו".

¹⁷ עיין:

Geis, G, **ON WHITE COLLAR CRIME**, Lexington Books, Lexington-Massachusetts-Toronto, at 96-97.

¹⁸ שם, שם, שם, מובאות דוגמאות למקרים לא-מעטים בהם אנשים, שהורשעו בעבירות צווארון לבן קיבלו תפקידים בכירים יותר לאחר מכן, בדרך כלל במקומות עבודה אחרים; וכשדובר ברופאים – בחלק מן המקרים דווח על עלייה בכמות הלקוחות.

על מבצעייהן; וברור לכל שעבריינות מסוג זה יכולה להתקיים בכל עסק, ובכל עיסוק; יכולה להתבצע על-ידי בעלי צווארון כחול, או סרבב עבודה; על-ידי לובשי מדים למיניהם, ואפילו על-ידי בעלות שמלות אדומות.

למרות תאור עברייני הצווארון הלבן, כפי שהובא לעיל, חלילה לנו להקל ראש בעבירות הצווארון הלבן, שנזקן הכספי עולה פי כמה על הנזק הכספי הנגרם מפשעים "רגילים"; ומה שחמור הרבה יותר הוא – שהן גורמות להרס האמון והמבנה החברתיים. דווקא משום שעברייני הצווארון הלבן בינינו הם חיים, ובניגוד לעבריינים הרגילים אין להם "סימני זיהוי" מיוחדים, הרי יכולים הם להיות השכן הנחמד שלנו, או מנהל הבנק שלנו, או המורה של ילדינו, או אולי אפילו מי שעתיד לנתח את ליבנו. והחשש והחשד גורמים למבוכה, לבלבול, לחוסר אמון בסיסי במערכת החברתית, לירידה ברמת המוסר הכללית, ובלית ברירה לירידה ברמת המוסר של פרטים בחברה, הנאלצים לשתף פעולה עם סוג זה של עבריינים.

סאטרלנד, הנחשב כיום כאבי תורת עבריינות הצווארון הלבן, פיתח בנוגע לעבריינות את **"תיאוריית הלמידה"**. הוא הגיע למסקנה, כי כל עבריינות הצווארון הלבן היא דבר-נלמד, בדיוק כמו העבריינות "הרגילה". ההתנהגות נלמדת, באופן ישיר או עקיף, מאלה שכבר עוסקים בה. האנשים הלומדים התנהגות פלילית זו – הם אנשים החשופים יותר לסביבה שאינה בעלת התנהגות-שומרת-חוק.

השאלה אם אדם יהיה עבריין או לא, קשורה קשר די-הדוק למהות ההתנהגות אותה הוא ספג, מבחינת יחסה לקיום חוק ולכיבודו. ולכן אין שום הבדל בין העבריינים משני הסוגים, אלה גם אלה למדו את התנהגותם העבריינית מן הסביבה; אלא שמבחינה כלכלית היה שוני בסביבה ממנה באו: אלה משכונות מצוקה, ואלה – משכונות מבוססות יותר, שיכלו לספק להם – מלבד את ההתנהגות העבריינית – גם השכלה כללית, ואף גבוהה. ייתכן גם – וזה המצב בדרך כלל – שעברייני הצווארון הלבן, גדלו בסביבה חיובית ושומרת חוק, קיבלו חינוך והשכלה טובים, היו בעלי אידיאלים מסוימים; ו"רכשו" את ההתנהגות העבריינית מאוחר יותר, במסגרת העסק בו עבדו, שם היו חשופים לנוהג-שלילי מקובל. כמו שיתכן, שהעבריין ה"רגיל" גדל, למרות העוני והמצוקה, במשפחה ובסביבה חיובית ושומרת חוק, ובהמשך דרכו נחשף לחברה עבריינית, שם למד את דרכי הפשע. התהליך המהותי של לימוד הפשע – זהה בשתי הקבוצות. חשוב להדגיש שאין מדובר בהליך של

חיקוי-מושלם, ובהחלט יתכנו "חידושים והמצאות" באופן ובתוכן של ההתנהגות העבריינית, דבר השכיח יותר בקבוצת עברייני הצווארון הלבן.

מכאן קצרה דרכו של המחבר המלומד להכללה – שלחלקה, כמובן, קשה לנו להסכים – לפיה: גאוני "המחדשים" מבין עברייני השכבות הנמוכות הם העבריינים המקצועיים הגדולים; ואילו גאוני "הממציאים" לסוגים רבים של עבירות צווארון לבן – הם, בדרך כלל, עורכי-דין.

האפיון העיקרי של עבריינות הצווארון הלבן לפי תיאוריה זאת הוא ניצול המשרה של מבצעה. תוך כדי לימוד תפקידו המקצועי לומד האדם גם כיצד להשתמש במסגרת המקצועית שלו לקידום מטרות בלתי-חוקיות.¹⁹ **סאטרלנד** מוסיף, כי תהליך נוסף הגורם לתופעת העבריינות הוא חוסר התארגנות חברתית בקהילה, בקבוצה. בחברות שונות עולה רמת הפשיעה מכיוון שהקהילה אינה מאורגנת בתופעה השלילית. במסחר, למשל, אל מול הערך של קיום החוק ניצב ערך חזק של "כללי המשחק": סוחר המעוניין בשמירת החוק ובכיבודו – נגרר על-ידי מתחריו לאמץ את דרכיהם ולהפר את החוק, על-מנת לשרוד. רבים נוטים לסבור, כי בעסקים מותר לעשות דברים מסוימים, שבבית או בחיי היום-יום – הם אסורים. שיטת המסחר מאלצת לנהוג באי-יושר על-מנת לשרוד.²⁰

תיאוריה זו של **סאטרלנד**, הידועה גם בשם: "Differential Association", יכולה לענות, באופן חלקי, על שאלת המוטיבציה בעבירות הצווארון הלבן, שאלת ה"מדוע", הנובעת מכך שעבירות אלה סותרות את ההגיון ואת האינטואיציה. ניתן להבין עבירות רכוש המבוצעות על-ידי אנשים המצויים בשולי החברה, ואולם קשה להבין מה גורם לאנשים הממוקמים היטב הן מבחינה חברתית והן מבחינה כלכלית לעבור עבירה, שה"רווח" שלה בדרך כלל אינו "שווה" לפגיעה שתגרם להם על-ידי ההליך המשפטי, וכל הסובב לו.²¹ תיאוריה זו יכולה להצביע על גורמי החשיפה והלמידה כבעלי השפעה חזקה; ואולם עדיין

¹⁹ על כך גם: מן, **הערה 13** לעיל, בעמ' 420.

²⁰ Driscoll, *supra* note 1, at 7-8.

²¹ כפי שנראה בהמשך, ענישת עברייני צווארון לבן בבתי-המשפט היא בדרך כלל די רחמנית וקלה, ואולם הם נענשים קשה-יחסית עבורם על-ידי גורמים אחרים: אמצעי התקשורת, השעיה מן העבודה, פגיעה בתדמית וכו'.

נשאלת השאלה²² כיצד אנשים שחיו ביושר ובנאמנות, אנשים שבלטו בתרומותיהם החיוביות לחיי המשפחה והקהילה – מושפעים כל כך מהתנהגות עבריינית, לה הם חשופים, תחת לגנותה ולהתרחק ממנה?

ווילר ועמיתיו,²³ שעסקו שנים רבות בחקר התופעה של עבריינות זו מנסים לענות על שאלת המוטיבציה, בהיעזרם בתחומי המיקרו-כלכלה, פסיכולוגיה חברתית וניהול תוך לקיחת סיכונים. אחד העקרונות של המיקרו-כלכלה הוא "**חוק התועלת השולית הפוחתת**", ולפיו התועלת של יחידת-צריכה נתונה (ניתן למדוד את התועלת ביחידות של אושר, הנאה או תגמול) עולה אמנם עם כל כמות נוספת של צריכה, אלא שהיא עולה בקצב פוחת. לדוגמא: עליית התועלת כאשר עוברים ממשכורת של \$1000 ל-\$2000 תלולה הרבה יותר מאשר במעבר מ-\$3000 ל-\$4000. ולכן עבירות של אנשים מבוססים כלכלית, עומדות בניגוד להגיון ולא־נטואיציה. כי קל יותר להבין את מי שמסתכן בגניבה שתגדיל את הכנסתו מ-\$10,000 ל-\$20,000 מאשר את מי שמסתכן בגניבה שתגדיל את הכנסתו מ-\$100,000 ל-\$110,000. זו התיאוריה בדבר שנאת הסיכון – **תיאוריית הסיכונים**. וחוזרת השאלה למקומה: מדוע מוכנים אנשים שיש להם הרבה – לסכן כה הרבה?

תורת המיקרו-כלכלה ממשיכה להסביר, שבעוד ששנאת-סיכון, כפי שהיא מסתברת מחוק התועלת השולית הפוחתת, עשויה להיות תופעה נפוצה ביותר, ימצאו עדיין כאלה שיהיו אדישי-סיכון, ואף כאלה שיהיו **אוהבי-סיכון**. לגבי אלה האחרונים למשל, כל עלייה ביחידת-צריכה, או ביחידת הכנסה, אינה גורמת לעלייה פוחתת בתועלת, אלא דווקא לעלייה מואצת. אלה הם אנשים **רודפי-בצע**, שככל שיש להם יותר – רוצים עוד יותר, והמעבר מהמיליון העשירי לאחד-עשר מקנה להם סיפוק פסיכולוגי רב יותר מאשר המעבר מהמיליון הראשון לשני. אנשים כאלה עלולים להיות עברייני צווארון לבן, המהווים חריג לתיאוריה בדבר שנאת הסיכון, ועצם קיומם נותן תשובה מסוימת לחוסר הבנתנו את תופעת עבריינות הצווארון הלבן.

²² ראה ווילר, **הערה 15** לעיל, ע"ע 444-454.

²³ שם, שם, ע"ע 445-450.

תיאוריה נוספת באותו תחום, המובאת על-ידי ווילר²⁴ היא **תיאורית הסיכויים**, לפיה התועלת נמדדת על יסוד רווחים והפסדים, ולא לפי מצב הנכסים הסופי. נקודת ההתייחסות תהיה, למשל, רמת העושר הנוכחי של האדם, שממנה יש לשפוט רווח או הפסד עתידיים. בהערכת העוצמה של השינוי הערכי, בין אם מדובר ברווח או בהפסד, יורד הערך השולי ככל שגוברת עוצמת השינוי. דבר חשוב נוסף הוא, שהפסדים נראים גדולים יותר מרווחים. לכן כשיש מצב של הפסד – יהיו אנשים שיהיו מוכנים לעשות מספר קטן של עסקאות לא חוקיות, ובלבד שיחזרו למצב של איזון או אולי אפילו רווח. אותו הגיון ישים גם לאובדן מעמד ויוקרה.²⁵ זהו האלמנט של **הפחד מהנפילה** או הניסיון למונעה – המצדיק לעתים בעיני האדם ההגון – ביצוע עבירות מסוג מסוים.

מוטיבציות אחרות בנוסף ל"תאוות הבצע" (מתיאורית הסיכונים), ו"לפחד מנפילה" (מתיאורית הסיכויים) הן: מחאות נגד מס – שהם פשעים אידיאולוגיים מטבעם, ונקמנות כתוצאה מאי-שביעות-רצון מהיחס שהאדם קיבל במקום עבודתו, יחס בו מצא עילה והצדק לפעול נגד אותו מוסד. עבריינים מסוימים עלולים, כמובן, לשלב מספר מוטיבציות כאלה בעבירותיהם.

כל האמור עד כה אודות התנהגות הפרט, נכון לעתים גם לגבי התנהגות תאגידים; אם כי כאן המצב הופך למורכב הרבה יותר, עקב קיומם של פרטים שונים בתאגיד, שחלקם מונעים על-ידי פחד הסיכון, חלקם על-ידי תאוות הבצע או הפחד מהנפילה וכו'.²⁶

פרופ' מן,²⁷ בנסותו להגדיר את המונח "עבריינות הצווארון הלבן", מודע לכך שאין הגדרה כזאת בנמצא, והוא מביא את ההגדרות השונות שניתנו למונח:

²⁴ שם, שם, ע"ע 450-455.

²⁵ ניתן באמצעותו להסביר מדוע הנשיא ניקסון היה מעורב בחיפוי מסיבי ובהכשלת הצדק, ובלבד שלא יסבול מירידה ביוקרתו, שהיתה מתרחשת אילו היה מאשר שמישהו מעסקני הבחירות שלו ביצע עבירה פלילית.

²⁶ ראה ווילר, **הערה 15** לעיל, ע"ע 453-454.

²⁷ מן, **הערה 13** לעיל, בעמ' 415: "אין כיום בשום מקום בספרות העולמית הגדרה מקיפה וכוללת, שזכתה להכרה ולשימוש בקרב החוקרים העוסקים בתחום. בהעדר הגדרה מוסכמת, זכה המונח... במשך השנים, בשימושים רבים בספרות המקצועית".

- ✦ הגדרה המתמקדת במעמד הכלכלי הגבוה של העבריין.
 - ✦ הגדרה המתמקדת באלמנט של ניצול המשרה, הציבורית או הפרטית, על-ידי העבריין, למטרה של הפקת רווחים בלתי-חוקיים.
 - ✦ הגדרה המתמקדת באלמנט ההסוואה וההטעיה, המאפיין עבירות אלה.
- המחבר מוסיף, כי יש המתרכזים בהיבטים אחרים המיוחדים, לדעתם, לסוג זה של עבריינות:
- ✦ סוג הנזק הנגרם לקורבן – כלכלי ולא פיס.
 - ✦ המסגרת שבה מתבצעות העבירות – בדרך כלל ארגונים גדולים.
- פרופ' מן מבהיר**, כי אין מדובר בהגדרה קלאסית, אלא **בהגדרה מסוג אב-טיפוס**,²⁸ המתבססת על מספר אפיונים. המייחד הגדרה מסוג זה הוא, שבצירוף מספר רב של אפיונים מתקיימת תופעה מסוימת, אך גם בהעדר אחד או כמה מהם – עדיין נשאר המקרה בקבוצת האב-טיפוס.
- אמור מעתה: המונח עבריינות צווארון לבן הוא אב-טיפוס, המורכב ממספר רב של אפיונים: מעמד גבוה של העבריין, ניצול משרה, שימוש באמצעי הסוואה והטעיה, נזק כלכלי, ביצוע במסגרת ארגונית ועוד אפיונים נוספים אפשריים. בניסיון לתת הגדרה לאב-טיפוס, קובע המחבר, כי המונח עבריינות של הצווארון הלבן מתבטא "בניצול משאבים מיוחדים (במשרות, בנכסים ובהשפעות פוליטיות) להפקת רווחים בלתי-חוקיים באמצעות שיטות הסוואה והטעיה"; כשתוצאות מחקרו הוסיפו שני אלמנטים חשובים נוספים להגדרה,²⁹ שניהם מאופיינים בקושי בהבאת עברייני צווארון לבן לדין פלילי:
- ✦ הקושי המיוחד באיתור מידע על עצם ההתרחשות של התופעה, ומידע הנדרש להוכחת מחשבה פלילית.
 - ✦ הקושי הכרוך במתן הגדרה משפטית למעשים, שייחשבו לעבירות פליליות ולא רק לעוולות אזרחיות. קושי הבא לידי ביטוי בקו-הגבול המטושטש שבין מעשים שיש

²⁸ מונח שהוטבע בידי הסוציולוג Max Weber, כפי שמובא שם, בעמ' 416, בהערה 3.

²⁹ שם, שם, עמ' 421 ואילך.

בהם מחשבה פלילית, לבין מעשים שיש בהם אך ורק יסוד נפשי המאפשר הטלת סנקציה אזרחית.

דרך מעניינת אחרת להבין את תחימת עבירות הצווארון הלבן מצאנו במחקר שנערך בנושא על-ידי **משרד המשפטים האמריקני**, שם חולקו עבירות הצווארון הלבן לארבע קבוצות כדלהלן:³⁰

1. עבירות המבוצעות על-ידי אנשים הפועלים על בסיס אישי-מיידני. כגון שימוש במרמה בכרטיס אשראי, או מרמה בהצהרת מס.
 2. עבירות המבוצעות במסגרת העיסוק, העבודה, באופן המהווה פגיעה בחובת הנאמנות למעסיק או לקליינט. כגון דרישה כוזבת של עובד ממעביד להחזר הוצאות, או שימוש במידע פנימי של החברה באופן שעלול לפגוע בה.
 3. עבירות הקשורות להפעלת עסקים, אך אינן המטרה העיקרית של העסק. כגון הצגת נתונים כוזבים על-מנת לקבל אשראי-עסקי במרמה, או על-מנת לזכות בחוזה.
 4. עבירת צווארון לבן כעסק, או כפעילות העיקרית של העסק. כגון חברה הפועלת לכאורה למטרות צדקה או דת, ולמעשה מייעדת מראש את הכספים לשימוש אישי של מקימה.
- בכל אחת מן הקבוצות נמצא רשימה ארוכה של דוגמאות, ואת השוחד נמצא בשתי קבוצות – בשניה ובשלישית.
- בקבוצה השניה ניתנת דוגמא של: "שוחד מסחרי על-ידי ו/או עבור: קניינים, שמאי-ביטוח, עובדי-ציבור האחראים על חתימת חוזים עם בעלי עסקים, בודקי-איכות, עובדי ציבור העוסקים בתפקיד פיקוח" וכו'.
- בקבוצה השלישית ניתנת דוגמא של: "שוחד מסחרי לעובד של מעסיק פרטי או לעובד בתאגיד פרטי או ציבורי לרבות עובד ציבור".

³⁰ Edelhertz, H, **THE NATURE, IMPACT AND PROSECUTION OF WHITE COLLAR CRIME**, U.S. Department of Justice, Law Enforcement, Assistance Administration, May 1970, at 19 & Appendix A.

בהמשך פרק זה נבהיר את משמעות המונח **שוחד מסחרי**, שהוא מחוץ למסגרת חיבורנו זה, ואולם אין ספק שגם השוחד עליו אנו מדברים, כלומר כזה הניתן לעובד הציבור, נופל למסגרת עבירות הצווארון הלבן, וצורותיו מגוונות, ודרגותיו שונות.

האם בסופו של דיון ניתן להגיע למסקנה, כי עבירת השוחד היא עבירת צווארון לבן? נראה שעבירות השוחד אינן מתאימות בדיוק להגדרות ולאפיונים כפי שהובאו לעיל: תאור עברייני הצווארון הלבן כרודפי בצע יכול שלא יתאים למקרי שוחד מסוימים. כך גם ייתכן כי אין חשש גדול לחשיפה של עבירות השוחד, כיוון שאין בהן בדרך כלל מתלונן. ייתכן כי עבירות שוחד מסוימות אינן טומנות בחובן נזק כלכלי גדול במיוחד. נכון גם שלגבי עבירות השוחד אין המדובר בשיטת מסחר המחייבת לנהוג באי-יושר על-מנת לשרוד.

מנקודת מבט שונה ניתן לשאול האם אין עבירת השוחד חמורה מדי, "פלילית" מדי, מכדי להיות "עבירת צווארון לבן" בלבד?

המייחד והמאפיין את עבירות השוחד לעומת העבירות הכלכליות הקלאסיות, הוא שלפחות אחד מן השותפים לעבירת השוחד הוא **עובד הציבור**. עובד הציבור מועל וסוחר בכוח המוקנה לו על-ידי המשרה הציבורית שלו. מכירת הכוח יכולה לנבוע לאו דווקא מרדיפת בצע כסף, אלא לעתים גם מן הצורך לצבור כוח נוסף, או מתוך רדיפת כבוד. מן הבחינה הכלכלית ניתן אולי לומר, כי עבירת השוחד נמצאת באזור הגבול התחתון של עבירות הצווארון הלבן; אך מן הבחינה הפלילית אין ספק, שאם היא שייכת לעבירות אלה, הרי שהיא נמצאת בגבול העליון והחמור ביותר שלהן.

נראה אם כן, כי ניתן וצריך לשייך את עבירות השוחד למשפחת עבירות הצווארון הלבן. רוב המאפיינים שמנינו בתת פרק זה אכן מתאימים לעבירת השוחד, וזה הוא הסיווג המקובל לעבירה זו בספרות המשפטית.

ניתן לציין כבר כאן, כי ההגדרה של עבירת השוחד בישראל היא רחבה עד מאוד, דבר שגורם להתנהגויות שונות ומגוונות ליפול בגדרה,³¹ התנהגויות שחלקן מצוי בגבול ההתנהגות העבריינית, וחלקן אף מחוצה לו. במתכונתה זו מדגימה עבירת השוחד באופן

³¹ עיין גם: בר-לב, י', "שוחד – איתור, זיהוי ומניעה בסביבה העסקית", **המבקר הפנימי** ל"א (84) 1992, 46, 43.

מעניין את המרחק והקרבה בין עבריין הצווארון הלבן לבין האדם ההגון; את הדרגות השונות של חומרת המעשה, לרבות התייחסות החברה והמחוקק אליהן, ואת גווני השחור-אפור-לבן, עליהם דיברנו לעיל. מתן טובת הנאה או תשר מסוים, עשויים להיות דבר טהור ויפה; בנסיבות אחרות עלולים הם להוות "עבירת צווארון לבן קלה", שאולי תחשב לעוולה אזרחית, או לעבירה משמעתית בלבד; ובמקרים אחרים – הרי הם מהווים את עבירת השוחד, הנחשבת לאחת החמורות בעבירות הצווארון הלבן.³²

3. שוחד מסחרי, מחוץ למגזר הציבורי

כפי שנראה בפרק הבא, כוון איסור השוחד במובנו הראשוני למעמד השפיטה, ובהדרגה במשך השנים הורחב האיסור בכל מדינות העולם הנאור – לעובדי הציבור בכלל. אולם ישנם חוקים פליליים ברחבי העולם, האוסרים נתינת "שוחד" וקבלתו גם במגזר הפרטי-מסחרי (Commercial Bribery). המדובר במתן מתת לעובד או לשליח על-מנת להשפיע עליו לחרוג מתפקידו או להפר את יחסי האמון בינו לבין מעבידו או שולחו. ישנן מדינות בעולם, ומספרן אינו קטן, בהן נמצא חוק פלילי או סעיף פלילי העוסקים בשוחד מסחרי. אין המדובר בתופעה חדשה ומבדיקה מדוקדקת נראה, כי גם במשפט המקובל היתה קיימת עבירה של שוחד במגזר הפרטי.³³

בסוף המאה ה-19 החלו מדינות בארצות הברית לחוקק עבירות שוחד במגזר הפרטי – שחלו על עובדים ושליחים. מדינת ניו-יורק היתה החלוצה. שלא כשוחד הרגיל – הסכמת המעביד היוותה הגנה. המגמה היתה להכליל לא רק עובדים ושליחים, אלא גם

³² נסיבות מיוחדות לחומרה קיימות במקרה של דרישת שוחד מפורשת או מכללא, שעלולה להיחשב כעבירת סחיטה.

³³ עבירת השוחד במשפט המקובל כוונה בתחילה למעמד השיפוטי בלבד, ואחר-כך הורחבה גם לגבי עובדי הציבור בכלל, ובהמשך חלה על כל שליח או עובד המקבלים מתת על-מנת למעול בתפקידם.

Prevention of Corruption Act, 1906 (52 & 53 Vict c 69);

Williams, G, TEXTBOOK OF CRIMINAL LAW, Stevens & Sons Limited, London, 1978, at 847-851;

Lindgren, J, "The Elusive Distinction between Bribery and Extortion: from the Common Law to the Hobbs Act", V 35 U.C.L.A. (June 1988), 815, at 875;

United States v. Nardello, 393 U.S. 286 (1969).

נאמנים מסוגים שונים. העבירה הבסיסית כפי שהוגדרה על-ידי החוקים הללו היתה מתן טובת הנאה לעובד, שליח או נאמן בכוונה להשפיע על התנהגותו ביחסיו עם מעבידו, שולחו או מי שהוא חב לו נאמנות. הן הנותן והן המקבל – אשמים בשוחד בנסיבות הנ"ל. חוקים אלה הוזכרו לעתים בהליכים אזרחיים על-מנת לבטל חוזה, ובתחילת הדרך השימוש הפלילי בהם היה נדיר. הנפגעים, הניזוקים ממעשים אלה העדיפו שהמתת תוחר, על פני פניה לגורמי משטרה וחקירה. בניו-יורק למשל רק שמונים שנה לאחר חקיקת החוק הוא החל להיות בשימוש על-ידי רשויות התביעה הפלילית. באופן תיאורטי יכלו החוקים הללו לחול גם על אנשי חינוך ודת, שקיבלו שוחד, ולא רק על אנשי מסחר, אך בפועל לא השתמשו בהם בתחומים אלה; וגם בתחום המסחר הם שימשו בתחילה יותר כרקע סמלי לאפיון המוסר הנדרש מסוחרים הגונים.³⁴

בחקיקה הפדראלית בארצות הברית אין חוק מסוים ומפורש האוסר שוחד מסחרי, אך בהחלט ניתן למצוא חוקים פדראליים אחרים, הניתנים ליישום בנסיבות דומות. כמו-כן מן הראוי לציין, כי במדינות ארצות הברית, בהן אין חקיקה מפורשת בעניין שוחד מסחרי, ניתן להאשים את בעלי ההתנהגות הזאת תחת חוק אחר או קומבינציה של חוקים קיימים אחרים; וכן ניתן ליישם לגביהם את עקרונות המשפט המקובל בעניין זה, כיוון שהעדר חקיקה ספציפית בנושא נתפס כלקונה ולא כ"הסדר שלילי".

מן הראוי לציין, שכרוב המדינות בהן קיימת עבירת שוחד מסחרי, מדובר בעבירה מסוג עוון, ובמיעוטן – בעבירה מסוג פשע. כמו-כן חשוב להדגיש ש**מיקומה** של עבירה זו ברוב המדינות המכירות בה, **אינו באותו פרק או באותו חוק העוסקים בעבירת השוחד הקלאסית**, אלא היא מצויה תחת כותרות או נושאים, הקשורים ליחסי עובד-מעביד או לעבירות בתאגידים פרטיים.

בישראל מאז ומתמיד חלה עבירת השוחד רק כשהמתת היתה מיועדת לעובד הציבור,³⁵ שאחרת דובר בנתינת מתנה מאדם לאדם אחר, שאין בה לכאורה כל מתום; ואם אותו אחר, כתוצאה מהמתת שקיבל, גרם נזק למעבידו – היתה לאחרון עילה אזרחית לתבוע אותו; או אם בעקבות קבלת המתת עבר המקבל עבירה פלילית – אזי קמה עילה להליך

³⁴ Noonan, *supra* note 10, at 578-580.

³⁵ נקדים ונציין כבר כאן, כי הגדרת עובד הציבור הורחבה במשך הזמן בהקשר לעבירת השוחד, אך עדיין מדובר בעובד הציבור.

פלילי נגדו. אולם עצם קבלת המתת על-ידי אדם שאינו עובד הציבור, לא נכללה בגדרי עבירת השוחד, זאת כיוון שעבירת השוחד באה להגן על ערכים הקשורים לשירות הציבורי.

יחד עם זאת ניתן למצוא גם **בחוק הישראלי התייחסות מסוימת לעבירה של שוחד במגזר הפרטי**, כפי שנביא להלן:

בשנת 1980 הובאה לכנסת הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 13), התש"מ-1980,³⁶ לפיה תחול עבירת השוחד גם במגזר הפרטי-עסקי, ולפיה כל "עובד או שולח של אדם הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו אצל מעבידו או שולחו או שיש בה ניצול אותו תפקיד או מעמד, דינו – מאסר שלוש שנים" וזאת, כפי שכתוב בהמשך, למעט דמי שתייה מקובלים. במקביל, נאמר שם, ישונו סעיפי מתן השוחד והתיווך בשוחד.

לשמע הצעה זו נזעק **פרופ' קרמניצר** במאמרו "האם חסרי עבירות אנחנו?"³⁷ ולאחר איתור הערך המוגן על-ידי העבירה, שהוא, כאמור שם,³⁸ תקינות פעולתו של המנהל הציבורי, ויוקרתו של המנהל הציבורי בעיני הציבור והאמון שהציבור רוחש לו – מבהיר המחבר חד-משמעית, כי "ברור, כי ל'שיחוד' עובדים ושולחים שאינם עובדי הציבור אין כל זיקה לתקינות פעולתו של המנהל הציבורי וליוקרתו".³⁹ אין ספק, בעיני המחבר, שיש חשיבות לחובת הנאמנות שעובד חב למעבידו ושולחו לשולחו; אך להפרת נאמנות כזאת יש תרופות, כגון פיטורי העובד או הפסקת יחסי השליחות. ומדוע לערב את המשפט הפלילי – שהוא כלי ההתגוננות העז ביותר שיש לרשות החברה – ביחסים חוזיים בין שני פרטים?

³⁶ הצ"ח התש"מ-1439, עמ' 131 מיום י' באדר התש"מ, 27.2.1980.

³⁷ קרמניצר, מ', "האם חסרי עבירות אנחנו? על הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 13), התש"מ-1980", **משפטים** י"ג (תשמ"ג-1983), 159, 161-162.

³⁸ שם, שם, בעמ' 162.

³⁹ שם, שם, שם.

לביסוס עמדתו שואל המחבר המלומד כך: אם בחובת הנאמנות מדובר – מדוע אין העבירה מותנית באי-הסכמתו של המעביד או השולח ללקיחת ה"שוחד",⁴⁰ ומדוע שגם נותן ה"שוחד" יואשם בפלילים במקרה זה? אם להגן על הלקוח נועד התיקון – הרי, בניגוד למצב ביחסיו עם משרדי הממשלה או עם חברות ממשלתיות – שם אין לאזרח יכולת בחירה ותמרון, יכול הלקוח של חברה פרטית, אם אין הוא מרוצה מן השירות, לעשות את עסקיו עם חברה אחרת, מתחרה. קיימות בפניו ברירות ואין הוא נמצא במצב בו הוא "נאלץ לתת שוחד", כפי שקורה לפעמים ביחסי האזרח עם עובד הציבור. אם יש מונופולים עסקיים-פרטיים, שלגביהם קיימת בעיה – ניתן להרחיב את הגדרת המונח "עובד הציבור" לעניין עבירת השוחד, ולכלול אותם בתוכו, כפי שנעשה ביחס לשוחד בתחרויות ספורט.⁴¹ אם האיסור בא להגן על הלקוח-כקרבן, שנאלץ לתת שוחד – מדוע הופכים גם אותו לעבריין? ואם בא האיסור להגן על מצב בו קיימת פגיעה – ממשית או אפשרית – בלקוח או בצרכן אחר עקב מתן השוחד, מדוע יחול האיסור רק על עובד או שלוח, ולא יחול גם על מעביד או שולח הגורמים להפליה בין לקוחותיהם?

המחבר המלומד ממשיך לתמוה מדוע נזעק המחוקק להגן על יחס הנאמנות שחב עובד למעבידו ושולחו לשולחו רק מהיבט אחד, ואינו קובע, למשל, עבירה מקבילה לזו החלה על עובד הציבור שיש לו זיקה פרטית⁴² גם בסקטור הפרטי; ומדוע אין הצעה לעבירה מקבילה למרמה והפרת אמונים הפוגעות בציבור⁴³ גם בסקטור הפרטי? וכו'. ומכיוון שבבסיס הדברים מדובר בהצעה להטיל סנקציה פלילית בגין הפרת חוזה, שהרי יחסי מעביד-עובד ושולח-שלוח – יחסים חוזיים הם, תמה המחבר מדוע בחר המחוקק להגן דווקא על סוג מאוד מסוים של חוזים מסוג זה, ולא על סוגים אחרים.

גם בעובדת היות קיומה של עבירה כזאת בקודקסים פליליים אחרים, אין המחבר רואה סיבה לשינוי המצב, ולהטלת איסור פלילי על מצבים כגון אלה; ובכל מקרה פוסל הוא

⁴⁰ כאמרת אגב נוסף, כי במספר מדינות, שחוקיהן אוסרים מתן שוחד מסחרי – אין עבירה אם המתת ניתנה בידיעת המעביד או השולח. זה המצב, למשל, במשפט המקובל, בחוק בצרפת ובחוק במדינת ניו-יורק.

⁴¹ ראה סעיף 292 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

⁴² ראה סעיף 278 לחוק העונשין.

⁴³ ראה סעיף 284 לחוק העונשין.

מכל וכל את המיקום המוצע ל'עבירה', בסימן "עבירות שוחד", בפרק של "פגיעות בסדרי השלטון והמשפט".

אכן הצעת חוק זו לא נתקבלה.⁴⁴ **אולם בחוק העונשין קיימת, והיתה גם אז – עבירה פלילית: מרמה והפרת אמונים בתאגיד** – סעיף 425 לחוק,⁴⁵ לפיה, מנהל או עובד של תאגיד, כגון חברה מסחרית, אשר נוהג אגב מילוי תפקידו במרמה או בהפרת אמונים הפוגעת בתאגיד, עובר עבירה פלילית.

לעניות דעתנו המדובר בעבירה הכוללת בתוכה סטואציות של שוחד במגזר הפרטי.

המלומד **קדמי** בהתייחסו לסעיף זה כותב,⁴⁶ כי "לקיחת שוחד על-ידי ממלא תפקיד בתאגיד, מאלה שסעיף 425 מתייחס אליהם, תהיה גם עבירה לפי הסעיף האמור", ומפנה **לעניין גנץ**.⁴⁷ **פרופ' ברק**⁴⁸ סבור, כי עבירה זו מקבילה לעבירת השוחד הקיימת, שבעבר חלה רק על עובדי הציבור, ושהורחבה גם לגבי עובדים של תאגיד פרטי המספק שירות לציבור; ומוצא בעבירה זו את המשך ההרחבה, וגורס כי "בעתיד יהיה מקום לחשוב על הרחבה נוספת של האיסור, באופן שגם אם לא מוכחת פגיעה בתאגיד, יהיה המעשה

⁴⁴ הצעת החוק עברה קריאה ראשונה בכנסת ביום 16 ליוני 1980 (דבה"כ חוב' ל' ישיבה שמ"ד עמ' 3378) והונחה על שולחן הכנסת לדיון מוקדם ביום 14 ליולי 1980 (דבה"כ חוב' ל"ד - מושב רביעי – ישיבה שנ"ו עמ' 3833), ומאז לא היתה לה התייחסות נוספת.

⁴⁵ החליף את סעיף 9 לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושק), התשכ"ג-1963. הסעיף הוסף במסגרת תיקון מס' 3 לחוק הנ"ל ב- 4 במרץ 1975, ותולדות חקיקתו הן: הצ"ח לתיקון פקודת החברות (מס' 13), התשל"ב-1971 (הצ"ח התשל"ב 976 עמ' 129 – סעיף 41 בעמ' 142), נתקבל בכנסת בקריאה ראשונה ביום 2 במאי 1972 (דבה"כ חוב' י"א ישיבה רנ"ב, 4.1.1972, עמ' 875, והמשך בחוב' כ"ו, ישיבה רצ"ד, 2.5.1972, עמ' 2218). לאחר מכן הופרדה הצעת החוק מההצעה לתיקון פקודת החברות והוגשה בנפרד לקריאה שנייה ושלישית ביום 4 במרץ 1975 (דבה"כ חוב' כ' ישיבה קנ"ד, עמ' 2005).

⁴⁶ קדמי, י', **על הדין בפלילים**, חלק א', דיונון, תל-אביב, התשנ"ד-1994, 464.

⁴⁷ ת"פ (ת"א) 666/80 **מ.י. נ' גנץ**, פ"מ התשמ"ד(א) 485. בעניין זה נדונה השאלה האם עובד בנק שלקח שוחד הוא עובד של 'תאגיד המספק שירות לציבור', כדרישת החוק לעניין עבירת השוחד. נקבע שהבנק הוא גוף ציבורי, ולחלופין שהוא תאגיד המספק שירות לציבור, ולחלופי חלופין, הוסיף בית-המשפט, שמכל מקום אם מאיזו סיבה שהיא לא היה מקום להרשיע את הנאשם בעבירה של קבלת שוחד, הרי ניתן היה להרשיעו בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, לפי סעיף 425 לחוק העונשין, כיוון שבהיותו עובד של תאגיד הוא נהג, אגב מילוי תפקידו, במרמה או בהפרת אמונים הפוגעת בתאגיד.

⁴⁸ ברק, א', "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד", **משפטים** י' (תש"ם-1980), 11, 14.

אסור". **פרופ' פרידמן** מותח ביקורת על סעיף זה, אם כי במובן שונה במקצת.⁴⁹ הביקורת מופנית כלפי הגדרות מעורפלות של העבירה הפלילית, הנוגדות את עקרון החוקיות, ובאופן ספציפי אומר הוא, לגבי מושג הפרת האמונים והערפול הטמון בו: "אינני יודע אם הכוונה היתה לאמץ את דיני ההפרה של חובת אמון ולהעבירם לתחום הפלילי. אולם ברור שהדמיון במינוח עלול להזמין פרשנות כזו", וברור לדעתו שאין הדבר רצוי.

כפי שנראה להלן כוון תחילה השוחד למעמד השפיטה בלבד, ורק בהמשך הורחב על כלל עובדי הציבור. כך בהיסטוריה העולמית, כך במשפט העברי, וכך, למשל, גם במשפט המקובל. ראינו כי המשפט המקובל ומחוקקי מדינות מסוימות אחרות סברו, שיש מקום להרחיב את האיסור ולכלול בו גם שוחד מסחרי. כמו-כן לא ניתן להתעלם לחלוטין מן העובדה, שבמשפט הישראלי ניתן למצוא עבירה אליה ניתן לשייך עבירות של "שוחד מסחרי", הלא היא זו המגולמת בסעיף 425 לחוק העונשין. מדוע לא נצמד צעד נוסף, ונקבע, כפי שרומז פרופ' ברק, כי גם פגיעה בהגינות במסחר היא שוחד? האם נמשיך במסלול זה ונאמר, כי טוב יעשה המחוקק אם ישוב להרהוריו לגבי כינון עבירת שוחד מסחרי בצלם דמותו של השוחד הקלאסי, זה הניתן לעובד הציבור?

בהמשך ננסה להבין מה הוא הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד. אולם כבר עתה ניתן לומר, כי אין ספק, שהערך או הערכים המוגנים על-ידי עבירה זו כרוכים וקשורים לנושא השירות הציבורי; ואילו הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד המסחרי קשור לנושאים כלכליים ולתדמית המסחר.

והתשובה, לכן: אולי ראוי ורצוי שתהא עבירה ספציפית לגבי הפרת יחסי אמון בתחום המסחרי-פרטי, עקב קבלת מתת; בין אם המדובר בהפרת יחסי אמון בין שלוח לשולח ובין עובד למעביד; או בהפרת יחסי האמון כלפי הלקוח, או לקוח-אחר, הנפגע כתוצאה מן המתת שניתנה. בהנחה ובתקווה שהרשויות תטפלנה נכון בעבירה על-פי סעיף 425 לחוק העונשין, למרות הגדרתה הרחבה – הרי שקיומה מבורך, ויתכן שגם עבירות המקבילות במאפייניהן לעבירת השוחד, המתבצעות במגזר הפרטי, יפלו בגדרה. אולם לעניות דעתנו לאור הערכים השונים עליהן באות שתי העבירות להגן, ולאור חשיבותם השונה: זו הכרוכה בתדמית השירות הציבורי, וזו – הקשורה בתדמית המסחר; ולאור ההבדל

⁴⁹ פרידמן, ד', "שיקול דעת שיפוטי בהעמדה לדין פלילי", **הפרקליט** ל"ה (תשמ"ה-1985), 155, 156.

העקרוני בין מיהותו של מקבל המתת – כאן עובד הציבור, ושם – אדם פרטי; ולמרות הדמיון באלמנטים המרכיבים את עבירת השוחד לעבירת ה"שוחד המסחרי", הרי מדובר **בעבירות שונות בתכלית ובמהות**⁵⁰; וברור, כי אם יגיע המחקק למסקנה, כי המדובר בערך שהמשפט הפלילי אכן מעוניין להגן עליו, כפי שאכן קרה במדינות אחרות, הרי שאין ספק כי עדיף לסוג כזה של עבירה להיות תחת הכותרת: "מרמה והפרת אמונים בתאגיד", בסימן "עבירות מרמה", בפרק "פגיעות ברכוש", כפי שהיא; ולא תחת הכותרת: "שוחד", בסימן "עבירות שוחד" בפרק "פגיעות בסדרי השלטון והמשפט".

לכן ולאור האמור לעיל בעניין זה, לא ידון חיבורנו בעבירת "השוחד המסחרי", ונשאיר את הדיון בחשיבות ההוספה של עבירה מסוג זה, ובפרטיה – לאכסניה אחרת ולעת שונה.

4. שוחד ביחסי מסחר בינלאומיים

מגמת חקיקה נוספת, המתפתחת במדינות העולם, היא בתחום של שוחד ביחסי מסחר בינלאומיים. נושא הכולל גם "שוחד מסחרי", שבו כאמור לא נדון במסגרת חיבור זה, וגם שוחד הקשור לעובדי הציבור.

שוחד הניתן לעובדי הציבור ביחסי מסחר בינלאומיים כולל בעיקר שתי אפשרויות:

- ◆ חברה מסחרית ממדינה זרה או נציג שלה עלולים לתת שוחד לעובד ציבור מקומי על-מנת שיעדיף את מוצריה או את שירותיה, על פני אלה של חברות מתחרות.
- ◆ חברה מסחרית מקומית או נציג שלה עלולים לתת שוחד לעובד ציבור במדינה זרה על-מנת שיעדיף את מוצריה או את שירותיה, על פני אלה של חברות מתחרות.

בארצות הברית – המקיימת זמן רב יחסי מסחר עם מדינות רבות ברחבי העולם, לרבות מדינות-מתפתחות, שבחלקן די מקובל לתת שוחד על-מנת לזכות ביחסי מסחר – היתה תופעת השוחד ביחסי-מסחר בינלאומיים מאוד פופולארית, ובשנות ה-70 של המאה

⁵⁰ ב- ע"פ 121/88 מ.י. נ' דרויש ואח', פ"ד מב(2) 663, 692-693 (1989), עומד המשנה לנשיא מ' אלון על ההבדל בין העבירה של מרמה והפרת אמונים במגזר הציבורי (סעיף 284 לחוק העונשין) לבין העבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד (סעיף 425 לחוק העונשין), מבחינת הערכים השונים המוגנים באמצעותן, ולדעתו אין זה סביר, כי המשפט הפלילי יגן על תדמיתם ועל מעמדם הציבורי של תאגידים פרטיים.

העשרים הפכה אף לבעיה פוליטית כאובה. כתוצאה מכך חוקק ה- **Foreign Corrupt Practices Act, 1977 (FCPA)** – **חוק ההתנהלות המושחתת במדינות זרות**, שהוא חוק פדראלי, האוסר מתן שוחד ביחסי-מסחר עם מדינות אחרות. החוק חל על אזרחי ארצות הברית ועל חברות אמריקניות, ואוסר עליהם לשחד **עובדי ציבור** מחוץ לארצות הברית.⁵¹

הנושא מטריד במיוחד את הקונגרס האמריקני, שמדי פעם מפרסם מחקר משפטי בסוגיה זו, תוך השוואת המצב ה"מנטאלי" והחקיקתי בנושא השוחד במדינות העולם השונות, ובייחוד במדינות מתפתחות.⁵² הביקורות על החוק היו רבות, וביניהן הטענה כי הוא מפלה לכאורה לרעה נציגים אמריקניים ביחסי מסחר בעולם, וזאת לאור קודי ההתנהגות הנמוכים המאפיינים נציגים של מדינות אחרות.

בשנת 1998 חוקק ה- **International Anti Bribery and Fair Competition Act of 1998**, שתיקן את ה- **FCPA** באופן די משמעותי,⁵³ לרבות החלת הוראותיו גם על נציגים וחברות של מדינות זרות, הפועלים באופן מושחת בארצות הברית. בנוסף לכך כל חברה זרה, הנסחרת בבורסה בארצות הברית או מחזיקה חשבון בבנק אמריקני חשופה לתביעות במסגרת ה- **FCPA**.

התיקון מקרב את החוק לעקרונות המובעים באמנות של **הארגון לשיתוף פעולה ופיתוח כלכלי**, ה- **OECD – The Organization for Economic Cooperation and Development**, ארגון אירופאי בינלאומי, בו חברות מדינות רבות.

⁵¹ עוד על החוק: להלן בעמ' 271 ואילך.

⁵² עיין למשל:

A COMPILATION OF BRIBERY AND EXTORTION LAWS IN OPIC COUNTRIES, Prepared by the Staff of the Law Library of the Congress, 1976;

BRIBERY AND OTHER CORRUPT PRACTICES: LEGISLATION IN CERTAIN FOREIGN COUNTRIES – Report for Congress, Prepared by the Staff of the Law Library, Oct. 1995;

Basche, Jr. J, R, UNUSUAL FOREIGN PAYMENTS: A SURVEY OF THE POLICIES AND PRACTICES OF U. S. COMPANIES, A research Report from The Conference Board's Division of International Affairs, 1976.

⁵³ עיין בהרחבה:

CRS REPORT TO CONGRESS, Foreign Corrupt Practices Act, Michael V. Seitzinger, Legislative Attorney, American Law Division, March 3, 1999.

יש לציין, כי על-פי החוק ערך המתת אינו רלבנטי, ויכול להיות גם קטן ביותר; וכן כי הקנסות יכולים להגיע עד 2 מליון דולר לחברה, ועד 100,000 דולר ליחיד, בנוסף לחיובים אזרחיים.

בשנים האחרונות משמש החוק כלי רב עוצמה בארצות הברית לתביעת חברות מקומיות וזרות החשודות בשיחוד בכירים כדי לזכות בעסקות.⁵⁴

בכירים במשרד המשפטים האמריקני מעריכים, כי כיום נמצאים 60 מקרי שוחד בחקירה או בהליכים משפטיים בארה"ב. **הארגון לשיתוף פעולה ופיתוח כלכלי – OECD** – מעריך כי ברחבי העולם מתקיימות 150 חקירות או תביעות בגין שיחוד פקידי ממשל למטרות רווח מסחרי. בשנים האחרונות נרתמות סוכנויות וממשלות רבות לשיתוף פעולה במלחמה בשחיתות הבינלאומית; וזאת לאור הכרה בכך, שהשוחד מהווה מכשול חמור לצמיחה כלכלית, ושרק שיתוף פעולה רחב יוביל להפחתה ניכרת שלה. מגמה זו הובילה לשינוי הגישה גם במדינות מתפתחות עניות, בהן השחיתות היתה נורמה, על פיה פעלו גם נציגי המדינות הגדולות.⁵⁵

מדינות מתפתחות רבות לא ראו בשוחד דבר פסול, ואף במדינות אירופה פשה הנוהג הנפסד, והיו מדינות שאף הכירו בתשלומי שוחד ככספים הפטורים ממס. תופעה זו מתמעטת בשנים האחרונות, בזכות חקיקה אגרסיבית מקומית ובינלאומית, בניסיון למנוע את פגיעת השחיתות בדמוקרטיה ובצמיחה הכלכלית.⁵⁶

⁵⁴ "פתאום שוחד היא מלה גסה: חברות בינלאומיות מגלות ששוחד כבר לא נתפש כאמצעי לגיטימי להשגת חוזים", מאמר שהתפרסם ב**ניו-יורק טיימס** ובתרגום לעברית ב- **The Marker** - המוסף הכלכלי של **עיתון "הארץ"** ביום 5.12.2007.

⁵⁵ **שם**. עוד עולה מן הכתבה, כי מספר חברות גדולות למתן שירותי נפט בארצות הברית מצויות בהליכי חקירה ותביעה מכוח ה- FCPA, בגין שיחוד פקידים בקזחסטאן, אנגולה, רוסיה, ניגריה ומדינות נוספות. אחת מן החברות נענשה לאחרונה בתשלום קנס בגובה 44 מליון דולר; ואחרת הודיעה, כי תשלם 32 מליון דולר כדי ליישב אישום מכוח ה- FCPA, בהקשר לתשלומי שוחד שניתנו על-ידי נציגיה בניגריה, וזאת בנוסף לעונשי מאסר שיוטלו כנראה על בכירים בחברה.

⁵⁶ ב- 2 באוגוסט 2008 ניתן בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב פסק דין, הקובע, כי תשלומי שוחד ששילמה חברה ישראלית בחו"ל לא יוכרו כהוצאה מוכרת במס הכנסה. החברה טענה, כי המדובר ב'עמלת תיווך', שרק בזכותה יצאה העסקה אל הפועל, וזאת על-פי הנורמות המקובלות באותה מדינה. השוחד ניתן לאישים שונים בכל הדרגים והגופים שהיו מעורבים בעסקה. השופט מגן אלטוביה קבע, בין היתר, כי: "אין להיכנס לפעילות שכוון בה צורך בביצוע תשלומי שלמונים ושוחד" – עמ"ה (ת"א-יפו) 1015/03 **חברה בע"מ ואח' נ' פקיד השומה נתניה**, תק-מח 2008(1) 5817 (2008).

באוגוסט 2008 חוקקה מדינת ישראל את סעיף 291א לחוק העונשין התשל"ז-1977, העוסק במתן שוחד לעובד זר. עד אז, בהעדר סעיפים ספציפיים המטפלים בסוגיה זו, ניתן היה להשתמש בסעיפי השוחד המקומיים שהיו קיימים, תוך בדיקת סמכות השיפוט ודיני ההסגרה, במקרה הצורך. אין ספק, כי תחולת דיני העונשין של מדינת ישראל חלה גם בעבר על שתי הסיטואציות שתוארו לעיל, וזאת בין היתר מכוח האמור בסעיפים 13(א) ו-15 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

ישנם מספר ארגונים בינלאומיים ומספר אמנות חשובות, שמטרתם להילחם בשחיתות ובשוחד הבינלאומי, דבר קיומם חשוב ביותר בעידן הגלובליזציה והמסחר החופשי בעולם. נתונים מראים כי מעל טריליון דולר מועברים מידי שנה כספי שוחד בעולם, סכום שהוא פי עשרה מן הכספים המועברים לתמיכה במדינות נחשלות.⁵⁷

נושא השוחד ביחסי מסחר בינלאומיים, מגלם ערך אוניברסאלי ולא פרטיקולארי-מקומי. נראה לכאורה, כי אין הכרח בהוספת חקיקה ספציפית בעניין זה במישור המקומי, וזאת למעט ובכפוף לדרישות של גופים בינלאומיים ואמנות בינלאומיות – אליהם מדינת ישראל מעוניינת להצטרף.

⁵⁷ דברי המזכיר הכללי של ארגון ה-OECD בווינגטון הבירה, באוקטובר 2007, כפי שציטט שר המשפטים הישראלי פרופ' דניאל פרידמן בוועידת הארגון לציון עשור לאמנת הארגון נגד השוחד, שהתקיימה ברומא חודש לאחר מכן.

בין יוני לספטמבר 2007 ראיין ה-Transparency International גוף גלובלי הנאבק בשחיתות, 63,199 אנשים ב-60 מדינות, ולקראת סוף שנת 2007 פירסם הגוף את הממצאים בדו"ח השחיתות, ממנו עולים, בין היתר הנתונים הבאים (על-פי כתבה שהתפרסמה ב-The Marker - המוסף הכלכלי של עיתון "הארץ" ביום 6.12.2007):

יותר מ-10% מהאנשים בעולם שילמו שוחד במהלך שנת 2007. עניי העולם נפגעו בצורה הקשה ביותר ממתן שוחד. המשטרה והמערכת המשפטית היו העברייניות הגדולות ביותר. 25% מאלה שבאו במגע עם המשטרה שילמו שוחד. מנכ"ל הארגון קבע, כי: "המשטרה ומערכת המשפט במדינות רבות ברחבי העולם הם חלק ממעגל של שחיתות ודורשות שוחד מהאזרחים". בעוד המשטרה סופגת את הביקורת העזה ביותר על בסיס גלובלי, בתוך אירופה, הסבירות גבוהה יותר כי אנשים ישלמו שוחד על-מנת לקבל שירותים רפואיים. התפיסה הפופולרית היא כי השוחד ניתן על-ידי אנשים עשירים במטרה להשיג השפעה ולשמן את גלגלי הכוח, אך למעשה, שוחד משולם בעיקר על-ידי עניים המנסים להבטיח כי יקבלו שירותים ציבוריים בסיסיים. "מדיניות הסחטנות פוגעת במשקי הבית בעלי הכנסה הנמוכה באמצעות מיסים גרסיביים המכלים את המשאבים המועטים של משפחות אלה", ציין הדו"ח.

דו"ח נמצא נתונים סטטיסטיים על אחוזי שוחד ששולמו במדינות וביבשות השונות, וכן מודגש שם, כי המוסדות שהצליחו להישאר נקיים באופן יחסי משוחד הם גופים דתיים וארגונים לא ממשלתיים (NGO).

בהקשר זה יש לציין בסיפוק, כי מדינת ישראל התקדמה מאוד, במישור יחסיה הבינלאומיים, בהפנמת חשיבות הנושא בשנים האחרונות, כפי שנפרט להלן:

בנובמבר 2005 חתמה מדינת ישראל על **האמנה למלחמה בשחיתות של האו"ם** (The United Nation Convention against Corruption) אותה עת היו כבר 135 מדינות חתומות על אמנה זו, ומדינת ישראל חתמה במועד האחרון שהיה אפשרי לכך.⁵⁸

בדיון האחרון בכנסת שהתקיים לפני החתימה על האמנה, הבהירה עורכת-דין רחל גרשוני, הממונה על חקיקה במשפט ציבורי במשרד המשפטים, כי:

"יש לעשות אבחנה בין חתימה על האמנה לבין אישור על האמנה. בחתימה על האמנה, כל מה שאנחנו צריכים לעשות, על-פי אמנת וינה, הוא להבטיח שלא נסכל את מטרות האמנה בשום דרך. באישור אנחנו חייבים שתהיה לנו חקיקה על כנה שמיישמת את כל הוראות האמנה ולשם כך יש צורך בחקיקה. למשל, בקשר לעבירה פלילית של מתן שוחד לנציג של ארגון בין לאומי: כרגע יש לפחות ספק אם יש לנו עבירה פלילית שהיא מספקת כדי להפליל התנהגות כזאת. אנחנו מקווים שנקבל את תמיכת הכנסת כדי שנוכל לאשרר את האמנה בבוא העת."

כלומר: חתימת מדינה על האמנה היא אך השלב הראשון, והיא למעשה הצהרה, כי המדינה שחתמה מודיעה על חובתה לתקן את החקיקה, כדי שתוכל לאשרר את הצטרפותה לאמנה. עורכת-דין גרשוני הוסיפה, כי הכוונה היא לכנס צוות בין משרדי שיקדם חקיקה בעניין זה, וכן כי יש לבדוק ולדון בנושאים אחרים נוספים.

במקביל ובהמשך לחתימה על אמנה זו, מקדמת מדינת ישראל את ההליכים הנדרשים להצטרפותה **לארגון לשיתוף פעולה ופיתוח כלכלי**, The Organization for Economic Cooperation and Development, ה-OECD. בנובמבר 2007 התקיימה

⁵⁸ מפרוטוקול מס' 3 של ישיבת ועדת החקירה הפרלמנטרית בנושא: **גילויי השחיתות בממשל**, על סדר היום: "התנגדותה של מדינת ישראל לחתום על אמנה נגד שחיתות", שהתקיימה ב-16 בנובמבר 2005 (מושב רביעי של הכנסת השש-עשרה) עולה, כי במשך קרוב לשלוש שנים היו התנגדויות ועיכובים בהקשר לחתימה על האמנה, מצד משרד הביטחון, כנראה, וזאת בין היתר כיוון שהיו קיימים נהלים המאפשרים תשלומי עמלות, במובחן משוחד, וההבדלים בין שני אלה, כנראה, לא היו לגמרי ברורים.

ברומא ועידה לציון עשור לאמנה נגד שוחד של עובדי ציבור זרים במסגרת יחסי מסחר בינלאומיים של הארגון (The OECD Anti-Bribery Convention), בה השתתף בין נושאי הדברים, גם שר המשפטים של מדינת ישראל, הפרופ' דניאל פרידמן. נציגים מישראל משתתפים בכחמישים קבוצות-עבודה של הארגון, במרץ 2008 התקבלה ישראל כחברה במרכז לפיתוח של הארגון, ובאפריל 2008 הוצע על-ידי משרד המשפטים תזכיר חוק העונשין (תיקון – מתן שוחד לעובד ציבור זר), התשס"ח-2008 (מס. 2-293). כאמור, באוגוסט 2008 תוקן חוק העונשין, והוסף סעיף 291א – מתן שוחד לעובד ציבור זר – המסדיר סוגיה זו, וזאת כחלק מתהליך הקבלה של מדינת ישראל כחברה בארגון.

* * *

בפרק זה בחנו את מהותה של עבירת השוחד מהיבטים שונים:

- ◆ מבחינת תפיסה כללית של העבירה, תוך ניסיון לרדת לעומק האיסור ולמשמעותו, ולקשר בינו לבין תופעות דומות אחרות;
- ◆ בחנו את השאלה האם נכון לסווג את השוחד כאחת מעבירות הצווארון הלבן;
- ◆ בדקנו את אפשרות קיומה של עבירת השוחד המסחרי;
- ◆ התייחסנו לעבירת השוחד במסגרת יחסי מסחר בינלאומיים.

פרק שני: השוחד בעולם הקדום ובמשפט העברי

1. המצב בעולם הקדום

לאחר הדיון במהות השוחד ובמקביל אליו, נשאלת השאלה, האם תמיד נתפס השוחד כדבר בלתי-מוסרי ובלתי-חוקי, וכיצד התגלגלו הדברים לידי המצב הנוכחי, בו השוחד הוא עבירה חמורה כל-כך?

בעבר הרחוק, בעולם השבטי, כשרצה אדם לפגוש בשליט זר או באדם בעל כוח, להיפגש איתו בשלום, ולא במלחמה – היה עליו להביא לו מתנה. השלום דרש מתנה, ובתמורה קיבל האדם את שביקש. הנוהג היה קבלה ונתינה הדדיים.⁵⁹ כדוגמא למוסר שנהג אז בתרבויות אלה נביא את הסיפור ממסופוטמיה מ-1500 לפני הספירה לערך "האיש העני מניפור":⁶⁰ שמו היה ג'ימיל נינורטה, ומטרתו – לפרוח ולשגשג. כל שהיה לו היא עז אחת. לקח ג'ימיל את העז והלך אל ראש העיר ניפור. האחרון קיבל אותו, לקח את העז כמתנה, ושאל בטבעיות את ג'ימיל: "מה הבעיה שלך, שאתה מביא לי תשורה, איזו עזרה רצית?" בהמשך ערך ראש העיר סעודה, אך לג'ימיל נתן רק עצם אחת של העז ובירה תפלה, ושילחו מעל פניו בלי לעזור לו. כעבור זמן עלה ג'ימיל לגדולה בנסיבות אחרות, חזר לעיר והביס את ראשה.

הסיפור מלמד כי מתן מתנות לאנשי-כוח הוא דבר טבעי ונכון, ויתירה מזו: כי מי שאינו יודע לתת בתמורה – סופו רע.

⁵⁹ Noonan, *BIBES*, *supra* note 10, at 4-5.

Noonan Jr, J.T., "Bribery", V 2 NOTRE DAME JOURNAL OF LAW, ETHICS & PUBLIC POLICY, (1987), 741.

⁶⁰ Noonan, *BIBES*, *ibid*, at 8; Noonan, "Bribery", *ibid*, at. 742.

מאותה תקופה בערך נמצאו במצרים העתיקה ספרים, שהסבירו לאנשים מה צפוי להם לאחר מותם. באחד הספרים מתוארת השתלשלות האירועים בתמונות.⁶¹ בתמונה הראשונה רואים את המת – אדם מיוחס בשם האני – בהגיעו להיכל-המשפט בשאול, כשידיו מלאות במתנות. המשפט נערך על-ידי אוזירים – אלוהי השאול ושופט המתים במיתולוגיה המצרית. בתמונה הבאה נראית נשמתו של האני מונחת על כף המאזניים, כשעל הכף השניה – המתנות. אלה עדיין אינן ניתנות לאל, כיוון שעת המשפט עצמו אינה הרגע למתן מתנות. בתמונה השלישית נשקלת נשמתו של האני ונמצא שהיא במאזן עם האמת, והיא מתקבלת על-ידי אוזירים, שרק בשלב זה מקבל את המתנות מהאני.

אכן באותה תקופה במצרים לא היה מקובל לתת לשופט מתנה לפני המשפט, אך אם פסק הדין טוב לאדם – נכון ויפה לתת מתנה אחר-כך.

גישה אחרת נמצא במצרים באותה תקופה – ב-1500 לפני הספירה לערך, בנאום מרשים ביותר, שנתן המלך טוטמוס השלישי לשופט הראשי של הממלכה, ובו נאמר, בין היתר:⁶²

“It is an abomination of the God to show partiality. This is the teaching: thou shalt act alike to all. shalt regard him who is known to thee like him who is unknown to thee, and him who is near to [thee] like him who is far.”

כמו-כן נמצאו דברי המלך המצרי Harmhab כמאתיים שנה אחר-כך,⁶³ בדברו על השופטים המעולים שבממלכתו, שיודעים, כי אסור לקחת כסף מאחד הצדדים המתדיינים, וכי מעשה כזה הוא עבירה שעונשה מוות.

⁶¹ Noonan, **BIBES**, *ibid*, at 11.; Noonan, “Bribery”, *ibid*, *ibid*.

⁶² כפי שמובא ב:

Driscoll, “The Illegality...”, *supra* note 1, at 17-18;

Driscoll, “Bribery as a 'Real' Defense Against a Holder in Due Course”, V 19 VALPARAISO UNIVERSITY LAW REVIEW (1984-5), 397, 397-398.

⁶³ Driscoll, “The Illegality...”, *ibid*, at 18; Driscoll, “Bribery as ...”, *ibid*, at 397, note 5.

דיאודורוס המצרי מתאר⁶⁴ מספר פסלי עץ בארמון המלך רעמסס השני, ובמרכזן – דמותו של השופט הראשי, המתואר כדמות של אמת, שעניו עצמות, ובצידו ספרים רבים – דבר המראה, לדעת המתאר, שלשופט אסור לקחת מתנות, ושעליו למקד את עניו באמת בלבד.

דוגמאות אלה של היחס לשוחד בעולם העתיק מותירות אותנו נבוכים במידת-מה, מחד גיסא, – נכון ויפה לתת ולקבל במערכות יחסים עם השלטון; ומאידך גיסא – אסור לקבל שוחד, ולעתים אף מדובר בעבירה.

2. תקופת התנ"ך

למרבה הפלא, בבחינה מדוקדקת של התנ"ך נמצא, שגם בו הנוהג שבמתן שוחד⁶⁵ נתקבל בצורה טבעית וחיובית, וזאת עד לדרגה מסוימת, כפי שנפרט ונבהיר להלן.⁶⁶

במלכים א', ט"ו, מסופר על המצור ששם בעשא, מלך ישראל, על יהודה, ומתואר כיצד אסא מלך יהודה אוסף את כלי הכסף והזהב הנותרים באוצרות בית ה', ואת אוצרות בית המלך, נותנם בידי עבדיו, ושולחם לבן-הדד מלך ארם היושב בדמשק לאמור: "ברית ביני ובינך, בין אבי ובין אביך, הנה שלחתי לך שוחד כסף וזהב, לך הפרה את-בריתך את-בעשא מלך-ישראל ויעלה מעליי".⁶⁷ ואכן מלך ארם מקבל את השוחד, ובתמורה – פועל כמבוקש.

במלכים ב', ט"ז מתואר השוחד שנותן אחז מלך יהודה למלך אשור במטרה דומה:

"וישלח אחז מלאכים אל תגלת פלסר מלך אשור לאמר: עבדך ובנך אני. עלה והושיעני מכף מלך-ארם ומכף מלך ישראל הקומים עלי. ויקח אחז את הכסף ואת-הזהב הנמצא בית ה' ובאוצרות בית המלך וישלח למלך אשור

⁶⁴ Driscoll, "The Illegality...", *ibid*, *ibid*. note 91.

⁶⁵ מלים נרדפות לשוחד הן: שלמונים (ישעיהו א' 23), שילום (מיכה ז' 3), מתנה (משלי ט"ו 27), מתן (משלי כ"א 14), וכופר (עמוס ה' 12).

⁶⁶ עיין גם: הוכרמן, י', "כלום יש צד זכות למושג שוחד?", **בית מקרא** ל"ו (קכ"ו), התשנ"א, 220.

⁶⁷ **מלכים א'**, ט"ו, 19.

שוחד. וישמע אליו מלך אשור ויעל מלך אשור אל דמשק...⁶⁸

הגדיל לתאר את השוחד במלים נעלות מחבר משלי באמרו: "אבן-חן השוחד בעיני בעליו, אל-כל-אשר יפנה ישכיל".⁶⁹ היתכן? והנה באותו פרק עצמו מכנה אותו מחבר את נותן השוחד כרשע: "שוחד מחיק רשע יקח להטות ארחות משפט".⁷⁰ נראה כי יש אפשרות ליישב את הדברים, וננסה לעשות זאת לאחר הבאת פסוקים נוספים מן התנ"ך, בהם קיים גינוי לשוחד.

בתורה נמצא:

- ◆ "לא תטה משפט אביונך בריבו. מדבר-שקר תרחק, ונקי וצדיק אל-תהרוג, כי לא-אצדיק רשע. ושוחד לא תקח כי השוחד יעוור פקחים ויסלף דברי צדיקים".⁷¹
- ◆ "לא-תטה משפט, לא תכיר פנים ולא-תקח שוחד, כי השוחד יעוור עיני חכמים, ויסלף דברי צדיקים".⁷²
- ◆ בין הקללות שנאמרו בהר עיבל: "ארור לוקח שוחד להכות נפש דם נקי".⁷³

גם הנביאים הרבו לגנות את תופעת השוחד בדבריהם:

- ◆ "ולא הלכו בניו בדרכיו, ויטו אחרי הבצע, ויקחו-שוחד ויטו משפט"⁷⁴ — נאמר על בניו של שמואל הנביא, שלא הלכו בדרכיו. וקודם לכן תואר כיצד עשקו בני עלי את

⁶⁸ **מלכים ב'**, ט"ז, 7-9. נכון שבשתי הדוגמאות האחרונות דובר בשיחוד מלכים זרים, אך ישנן בהמשך גם דוגמאות העוסקות בשוחד הניתן למנהיגים מקומיים. לגבי מנהיגים זרים מעניין לציין, כי במהלך ההיסטוריה היהודית, בתקופת הגלות, היה מקובל ומותר לשחד את נציגי המדינות הזרות, וזאת עקב ההפליה שהם נהגו ביהודים.

עין בעניין זה גם: *ENCYCLOPEDIA JUDAICA, Bribery*, Vol. 4, at 1367.

⁶⁹ **משלי**, י"ז, 8.

⁷⁰ **שם**, שם, 23.

⁷¹ **שמות**, כ"ג, 6-8.

⁷² **דברים**, ט"ז, 19.

⁷³ **דברים**, כ"ז, 25.

⁷⁴ **שמואל א'**, ח', 3.

- העם, ושליחיהם היו אומרים לאנשים: "כי עתה תתן, ואם לא – לקחתי בחזקה".⁷⁵
- ♦ "שריך סוררים וחברי גנבים כולו אוהב שוחד ורודף שלמונים. יתום לא ישפוטו וריב אלמנה לא יבוא אליהם".⁷⁶
- ♦ "הוי... מצדיקי רשע עקב שוחד וצדקת צדיקים יסירו ממנו".⁷⁷
- ♦ "הולך צדקות ודובר מישרים, מואס בבצע מעשקות, נוער כפיו מתמוך בשוחד"⁷⁸ – מובא כחלק מתכונותיו של מלך חיובי.
- ♦ "שוחד לקחו-בך למען שפך-דם, נשך ותרבית לקחת ותבצעי רעך בעושק ואותי שכחת..."⁷⁹
- ♦ "כי ידעתי רבים פשעים ועצומים חטאתיכם, צוררי צדיק, לוקחי כופר, ואביונים בשער היטו".⁸⁰
- ♦ "ראשיה בשוחד ישפטו, וכהניה במחיר יורו, ונביאיה בכסף יקסומו... לכן בגללכם ציון שדה תחרש..."⁸¹
- ♦ "על הרע כפים להיטיב, השר שואל והשופט בשילום, והגדול דובר הוות נפשו הוא ויעבתוה".⁸²

⁷⁵ שם, ב', 16.

⁷⁶ ישעיה, א', 23.

⁷⁷ שם, ה', 23.

⁷⁸ שם, ל"ג, 15.

⁷⁹ יחזקאל, כ"ב, 12.

⁸⁰ עמוס, ה' 12. ההפליה בין עשיר לעני על בסיס תשלום השוחד. הכופר הוא כסף-פדיון-נפש, שהיו לוקחים לפעמים מן הנידון במקום עונש מוות (כדוגמא: דין שור נגח, **שמות**, כ"א 29-30), אך לגבי רוצח אסור היה להמיר את עונש המוות בכופר (**במדבר**, ל"ה, 31). ואולם שופטי ישראל היו לוקחים כופר גם מאת הרוצח העשיר, וכשם שהטו חסד לעשירים, כך רדפו את האביונים.

⁸¹ מיכה, ג', 11-12.

⁸² שם, ז', 3. והפירוש המקובל: כל כוונתם של השופטים היא להיטיב לרשע, או: השופטים לימדו והרגילו את כפיהם להרע; השרים שואלים, מבקשים שוחד; והשופט – שופט רק בעד תשלום; ואב בית-הדין פוסק לפי תאוות נפשו; והם מעוותים ומעקמים את המשפט.

ובכתובים:

- ◆ "כספו לא-נתן בנשך, ושוחד על-נקי לא-לקח. עושה אלה לא ימוט לעולם".⁸³
- ◆ "אל-תאסוף עם-חטאים נפשי, ועם-אנשי דמים חיי, אשר-בידיהם זימה וימינם מלאה שוחד".⁸⁴
- ◆ "... ואש אכלה אהלי שוחד".⁸⁵
- ◆ "ועתה יהי פחד ה' עליכם, שמרו ועשו כי אין עם ה' אלהינו עולה ומשא פנים ומקח-שוחד".⁸⁶

מעיון מדויק בפסוקים אלה ואחרים בתנ"ך, וכן מלימוד החומר הקיים לגבי העולם העתיק בכלל, ניתן, לעניות דעתנו, להגיע למסקנה,⁸⁷ כי **תופעת השוחד היתה מקובלת כחיובית, ככל שהדבר היה קשור ליחסים עם השלטון, עם המלך, עם פקידיו, עם ראשי הרשות וכו'.** **אולם השוחד הפך לאסור – וגם זאת בהדרגה – ככל שהדבר היה קשור בתפקיד השיפוטי.** גם אלוהים, בתפקידו **כשליט**, מקבל מנחה, עולות, זבחים וקורבנות, אך לא בתפקידו **כשופט** – בתחום זה השוחד מוקצה, וכך אמורים לנהוג גם שופטים בשר ודם. באופן זה ניתן לפתור את הסתירה לכאורה, שמצאנו בהתייחסות לשוחד בעבר הרחוק; התייחסות שבמשך השנים, בהדרגתיות, השתנתה והפכה את השוחד לאסור גם ביחסים עם פקדי הציבור, שאינם בתפקיד שיפוטי, אלא בתפקידים מנהליים ברמות שונות.

וכעת נחזור לפסוק ממשלי "אבן-חן השוחד בעיני בעליו..."⁸⁸ האומנם תהילה לשוחד? גורדון מפרש: "בעל השוחד, הוא זה שיש לו ויכול לתת למי שירצה, כוחו של המתן וערכו – כשל אבן יקרה"; ומדגיש: "אין הכתוב מדבר על שוחד להטות משפט, אלא על מתנה

⁸³ תהלים, ט"ו, 5.

⁸⁴ שם, כ"ו, 9-10.

⁸⁵ איוב, ט"ו, 34.

⁸⁶ דברי הימים ב', י"ט, 7.

⁸⁷ כן עיין הוכרמן, **הערה 66** לעיל, בעמ' 221. הרהורים מסוג זה מעלה גם:

Noonan, **BIBES**, *supra* note 10, at chapter 1; Noonan, "Bribery", *supra* note 59, at 743.

⁸⁸ **הערה 69** לעיל.

סתם, כמו זו המוזכרת במלכים א', ט"ו, 19.⁸⁹ המאירי מפרש: "והעשיר קרץ לו (לשופט) בעיניו והשחידו חרש". שני הפירושים יוצאים מתוך הנחה שהשוחד להטות משפט הוא דבר שלילי; הפירוש הראשון מוכן לקבל כחיובית – אפשרות למתן מתנות למלך, למשל. פירוש מעניין אחר לפסוק זה מצאנו מפי **השופט מודריק**:⁹⁰ "דרך הטבע היא שהנאשם מבקש להקנות למעשה שוחד תווית ואופי של מעשה חסד וצדקה".

ישנן הוכחות רבות לתפיסת השוחד כדבר חיובי ככל שדובר בתחום הלכרי-שיפוטי, ונביא דוגמא אחרונה – מצאנו במשלי: "מתן בסתר יכפה-אף, ושוחד בחיק חימה עזה".⁹¹

ומפרש רש"י בהדגישו את ההקבלה שבין שני חלקי הפסוק: מתן בסתר – צדקה, ושוחד בחיק – אף זו צדקה. הפסוק מקביל ומשווה מתן בסתר לשוחד בחיק, שמטרת שניהם לתת מתנה לעני ובכך להקטין את כעסו על מצבו.

ניתן לומר, כי לאחר תקופה בה השוחד היה מקובל בעולם העתיק, ואולי גם ביחסים עם השופט, מופיע אלוהי ישראל ככוח גדול וחזק, ומנסה לשנות את הנורמות המקובלות לגבי השוחד, ולו רק בתפקידו השיפוטי: "כי ה' אלהיכם הוא אלהי האלהים ואדוני האדונים, האל הגדול, הגיבור והנורא אשר לא-ישא פנים ולא יקח שוחד. עושה משפט יתום ואלמנה..."⁹².

יחד עם זאת נראה, כי בתקופת התנ"ך, למרות הגינוי לשוחד – האיסור הוא ברובד די מופשט, **אין סנקציה ממשית**. מדובר בעונש מְשֻׁמִּים, אם כי עונש חמור, כגון: במעמד הר עיבל מדובר בקללה, לוקח השוחד שם יהיה "ארור";⁹³ בדברי התוכחה של יהושפט המלך לשופטים – מדובר ב'פחד': "יהי פחד ה' עליכם";⁹⁴ ואליפז התימני, ידידו של איוב, מתאר מאכולת אש.⁹⁵

⁸⁹ בסמוך להערה 67 לעיל. כלומר: מתנה למלך.

⁹⁰ ב- ת"פ 619/91 מ.י. נ' יעקובסון, פ"מ התשנ"ה(ב) 109, 122 (פורסם באופן חלקי). עמ' 56 לפסק הדין השלם.

⁹¹ משלי, כ"א, 14.

⁹² דברים, י', 17-18.

⁹³ בסמוך להערה 73 לעיל.

⁹⁴ בסמוך להערה 86 לעיל.

⁹⁵ בסמוך להערה 85 לעיל.

נראה כי כבר בתקופת המקרא ניתן להבחין במספר דרגות של שוחד:⁹⁶

1. מתת הניתנת על-מנת שמקבלה יעשה פעולה הכרוכה בהפרת תפקידו הציבורי.
 2. מתת הניתנת ללא מטרה של הפרת התפקיד הציבורי.
 3. מתת הניתנת כתוצאה מדרישה מפורשת של עובד הציבור, מעין סחיטה.
1. רוב הדברים שנזכרו במקרא בעניין שוחד, מכוונים לצורת השוחד הראשונה, של **עיוות המעשה הציבורי** בעקבות קבלת השוחד. על בניו של שמואל הנביא מסופר, שלא הלכו בדרכי אביהם "ויטו אחרי הבצע, ויקחו שוחד ויטו משפט".⁹⁷ במשלי שלמה⁹⁸ מדובר על הלוקח שוחד להטות אורחות משפט. בתהילים⁹⁹ מדובר בשבחם של מי ש"לא לקחו שוחד על נקי". על צורה זו של שוחד אמר ישעיהו הנביא:¹⁰⁰ "מצדיקי רשע עקב שוחד, וצדקת צדיקים יסירו ממנו", והנביא יחזקאל אמר:¹⁰¹ "שוחד לקחו בך למען שפך דם". לצורה זו מכוונת גם הקללה הנמרצת האמורה בין שאר הקללות של הר עיבל בתורה:¹⁰² "ארור לוקח שוחד להכות נפש דם נקי".
2. גם המקרים בהם בצד לקיחת השוחד קיימת הבטחה לעשות מעשה כשר, לזכות את הזכאי ולחייב את החייב, נזכרים במקרא. החשש הוא שהמקבל יתייחס יפה יותר למי שנתן לו, או שיתרגל לדרוש גם מאחרים שוחד תמורת ביצוע תפקידו. נראה שעל כך נאמר:¹⁰³ "**לא תטה משפט, לא תכיר פנים, ולא תקח שוחד**, כי השוחד יעוור עיני חכמים ויסלף דברי צדיקים". המדובר בשלושה איסורים שונים, הכוונה איננה דווקא למטה משפט עקב השוחד שלקח, או ללוקח שוחד למען הטות משפט, אלא הטיית

כן עיין בנושא העדר סנקציה: ENCYCLOPEDIA JUDAICA, Bribery, Vol. 4, p. 1367.

⁹⁶ וראה גם: דייקן, פ', "השוחד", **הפרקליט** ו' (התש"ט-1949), 56, 57.

⁹⁷ בסמוך להערה 74 לעיל.

⁹⁸ בסמוך להערה 70 לעיל.

⁹⁹ בסמוך להערה 83 לעיל.

¹⁰⁰ בסמוך להערה 77 לעיל.

¹⁰¹ בסמוך להערה 79 לעיל.

¹⁰² בסמוך להערה 73 לעיל.

¹⁰³ בסמוך להערה 72 לעיל.

המשפט והכרת הפנים אסורה, אף שאין עמה מיקח שוחד; וכן אסור מיקח שוחד, אף שאין עמו הבטחה להטות משפט או להכיר פנים. הדברים נתפרשו כך על-ידי חכמי התלמוד, האומרים שאף הלוקח שוחד לזכות את הזכאי ולחייב את החייב – בעל עבירה הוא.¹⁰⁴

3. הדרגה השלישית של השוחד היא החמורה ביותר, ובה המתת ניתנת לא ביוזמת האזרח, ואף לא לאחר הסכם הדדי בין נציג השלטון לאזרח, אלא כתוצאה מדרישה של השלטון או נציגו. לעתים קשה לדעת האם המתת ניתנת מרצון טוב, או שהאזרח אינו מעיז להימנע מלתת, כשהמדובר בשלטון עריץ ותקיף, שהופך את מתן השוחד לדרישת קבע.¹⁰⁵ בני עלי היו עושקים את העם, והיו נעריהם ושליחיהם אומרים לתושבים: "לא כי עתה תתן, ואם לא – לקחתי בחזקה".¹⁰⁶

במקרים מסוימים במקרא נמצא אמירות, בהן קיימת התייחסות למספר דרגות שוחד בכפיפה אחת:

שמואל כשסיים את כהונתו, ומסר את הנהלת העם לשאול המלך, פנה לעם ושאל: "הנני ענו בי נגד ה' ונגד משיחו: את שור מי לקחתי, וחמור מי לקחתי, ואת מי עשקתי, את מי רצותי, ומיד מי לקחתי כופר, ואעלים עיני בו ואשיב לכם. ויאמרו: לא עשקתנו ולא רצותנו, ולא לקחת מיד איש מאומה".¹⁰⁷ השוחד הפשוט, שניתן תמורת עוות הדין, נרמז במלים: "מיד מי לקחתי כופר ואעלים עיני בו". כלומר, האם קרה מקרה שעבריין שמחובתי היה לשפטו ולהענישו נתן כופר ותמורת הכופר העלמתי עיני מפשעו ולא שפטתי אותו? האמירה: "את שור מי לקחתי..." – יכולה להתכוון למתנה סתם, שאינה כרוכה בכוונה להטות משפט. ועניין העושק, הסחיטה, גם הוא נזכר – כיוון שאפשרי הוא במחשבת העם.

גם כשהרימו קורח, דתן ואבירם את דגל המרד נגד משה רבנו, היה ידוע היטב, כי הגורם למרד לא היה עקב חשש לשוחד או לעושק. למרות זאת ראה משה רבנו להדגיש זאת, כי

¹⁰⁴ ועיין על כך בהמשך בטקסט הסמוך להערות 129-137.

¹⁰⁵ ועיין בהמשך בסמוך להערה 120, לגבי המצב בממלכת רומי.

¹⁰⁶ בסמוך להערה 75 לעיל.

¹⁰⁷ שמואל א', י"ב, 3-4.

חשוב לדעת שיושר בענייני ממון הוא תנאי ראשון והכרחי למנהיגות טובה, ולכן הכריז קבל עם: "לא חמור אחד מהם נשאתי, ולא הרעותי את אחד מהם".¹⁰⁸

וכשרצה ישעיהו הנביא לתאר מלך מושל על דבר אמת, ראה צורך להדגיש: "מואס בבצע מעשקות, נוער כפיו מתמוך בשוחד".¹⁰⁹ סחיטה ושוחד – סתם בכפיפה אחת.

ניתן לומר, כי **בראשית היתה תופעת השוחד מקובלת כחוביבית ככל שהדבר נגע ליחסי האזרח עם המלך, ואף האל בתפקידו כשליט נהג לקבל מנחות, קורבנות וזבחים.** במשך הזמן החלו מתן השוחד וקבלתו להיתפס כשליליים, אם כי אין ספק שלא עברו מן העולם, אלא להיפך היו כנראה מאוד מקובלים. **לגבי המלך הזר, היתה גמישות-יתר, והדבר נכון גם בתקופות מאוחרות יותר, כפי שנדגיש בהמשך. לגבי מוסד השיפוט תופעת השוחד היתה אמנם מקובלת, אך נראה כי היחס אליה, כבר מתקופות קדומות ביותר, היה שלילי, וניכר ניסיון להלחם בה. כמות הפעמים בה נמצא התייחסויות לתופעת השוחד בתנ"ך, ועוצמת הגינוי, מלמדות על שכיחות התופעה ועל הרצון העז למגר, ומקביל – על הקושי בכך.**

מדוע נתפס השוחד כאסור בתקופת המקרא? נראה כי הדגש העיקרי על איסור השוחד הוא עקב **החשש לעיוות הדין, לסיכול עשיית משפט צודק.** אנו מוצאים בפסוקים שצוטטו לעיל ביקורת על ההפליה של השופט בין עשיר לעני כתוצאה מקבלת השוחד, על כך שכתוצאה מהשוחד השופטים מצדיקים את הרשע ומפחיתים מצדקת הצדיק, לקחת השוחד גורמת אפילו לשפיכת דם. לעתים הכתוב נותן נימוק מפורש לאיסור השוחד, כגון שהוא יעוור את עיני השופט, שלא יוכל עוד לשפוט משפט צדק.

¹⁰⁸ **במדבר**, ט"ז, 15. הכוונה: איזו שררה נוהג אני בהם? הן גם חמור של אחד מהם לא לקחתי לעצמי, ולא עשיתי לאיש מהם רעה.

¹⁰⁹ בסמוך **להערה 78** לעיל.

החשש הוא ענייני, ברמת הביצוע: השוחד פוגע בעצם פעולת השיפוט, בתקינות ובטוהר החליף השיפוטי. אין מדובר על חשש למראית פני הצדק, לא על שמירה על מעמד השופטים, ולא על חשש לפגיעה באמון שהעם רוחש לשופטים.

3. התרבות הרומית, הנצרות והאסלאם

השלב הבא בהתפתחות היחס לשוחד מתקיים בתרבות הרומית,¹¹⁰ בה נמצא ישום המסר העברי, שהשופט פועל כשליח האל, ושאסור לו להיות מושפע באופן לא-ענייני מבעלי הדין.

בהמשך מופיעים הנוצרים באימפריה הרומית, וכוללים את האיסור על השוחד בברית החדשה. ידוע הסיפור על שמעון הקוסם – Simon Magus – שומרני, שלפי הברית החדשה¹¹¹ הציע כסף לשליחי ישו, על-מנת שיפיחו בו, בשמעון, רוח קודש, ויסמכו את ידיהם עליו. הוא רצה לקנות את רוחו של Simon Peter, והאחרון אמר לו מלים קשות ביותר, מהחמורות המופיעות בברית החדשה: "You and your money go to hell!". יש דברים שלא ניתן לקנות בכסף! וברבות הימים – והיה זה במאה האחת-עשרה לספירה, כשהתרבות האירופאית התחדשה ברפורמות רבות, והחלה גם המלחמה בתופעת השחיתות בכנסייה – הוטבע המונח Simony, שנבע מהסיפור הנ"ל, כמונח מקובל ככל שדובר בסחר במשרות בכנסייה, שהוא מעין מעילה בקודש וסוג מסוים של שוחד.¹¹²

תיאולוגים מסוימים תפשו את הצדק עצמו כדבר רוחני-נפשי, ומכאן נבע שגם ניסיון לרכישת הצדק והמשפט – כמוהו כחטא ה-Simony, ולא רק ניסיון לרכישת החסד של משרה בכנסייה.¹¹³

¹¹⁰ Noonan, **BIBES**, supra note 10, at 77-82;

Noonan, "Bribery", supra note 59, at 743-744.

¹¹¹ הברית החדשה, ספר מעשי השליחים – Acts, פרק 8, 24-9.

¹¹² כן עיין בחוק האנגלי: Simony Act, 1588.

¹¹³ Noonan, "Bribery", supra note 59, at 744-745.

השלב האחרון, בו נמצא גינוי מוחלט לעקרון ההדדיות של מתן ותמורה בכל תחומי הדת והמשפט, הוא **בתקופת הרפורמציה**,¹¹⁴ שמיסדה נורמה חדשה, לפיה יש דברים שלא ניתן לרכוש, ובראשם – חסד בכנסיה וצדק בבית-המשפט.¹¹⁵

בקומדיה האלוהית של דנטה, שנכתבה בראשית המאה ה-14 לספירה, מתוארים החיים בשאול,¹¹⁶ ולעברייני השוחד מוקצה שם "מקום של כבוד". לוקח השוחד החילוני נמצא בתחתית השאול, ומעט מעליו – לוקח השוחד הכנסייתי. לוקחי השוחד חיים בשאול בתוך שִׁקִים. הם מאוד עסוקים וכמעט שאין רואים אותם, לעתים מתגלים גביהם, אך לא פניהם. הם משולים לצפרדעים ולכלבי-מים, וחיים בתוך זפת דביקה, המכסה אותם. כל זה בא להם – כי לקחו שוחד בחייהם. בתארו את העיר Lucca אומר דנטה,¹¹⁷ שבה: "Del No, per li denar, vi Si fa ita" והרי לנו הגדרה מדויקת ומתמצתת של מהות השוחד.

במאה ה-16 לספירה כותב **שייקספיר** את מחזותיו, שבחלקם ניתן למצוא גינוי אירוני לתופעת השוחד בכלל – למשל במחזה "הסוחר מוונציה"; ולשוחד בקרב מעמד השפיטה – למשל במחזה "מידה כנגד מידה",¹¹⁸ העוסק בדרישת שוחד מיני על-ידי שופט מאחותו של נידון למוות, כתנאי להשארתו בחיים.¹¹⁹

היו תקופות **בממלכת רומי**, שתופעת העושה מצד השלטון פשתה באופן כזה, שעניין השוחד הפך לדרישת קבע. המתנות אינן עוד תמורה למעשה השלטון, כי אם פשוט חובה והכרח. מצב זה אפיין את דרכי ההנהלה של נציגי רומי ומושליה, בייחוד ביחס לארצות הכבושות והמסופחות למלכותה. כתוצאה מכך התקינה רומי בית-דין מיוחד וסדרי דיון

¹¹⁴ תנועה דתית במערב אירופה במאה ה-16 לספירה, ששאפה לתקן את יסודות הכנסייה הקתולית, והביאה להקמת הכנסיות הפרוטסטנטיות.

¹¹⁵ Noonan, "Bribery", *supra* note 59, at 745.

¹¹⁶ Dante, A, *THE DIVINE COMEDY, Inferno*.

¹¹⁷ שם, שם, Canto 21, ולהלן שלושה תרגומים לאנגלית, שמצאנו:

"Where No becomes Yes for money";

"And there – for cash – they'll change a No to Yes";

"There every No for coin is changed to Yes".

¹¹⁸ Shakespeare, W, *MEASURE FOR MEASURE*.

¹¹⁹ Noonan, *BIBES*, *supra* note 10, at 319-333.

מיוחדים לתביעות של החזרת כספי העושק מאת הנציבים והמושלים.¹²⁰

גם **בדת האסלאם** נמצא איסורים על קבלת שוחד.¹²¹ אמנם השוחד אינו מוזכר בקוראן, ואולם על-פי עיקרי הדת אסור לשופט לקבל מתנה, שניתנה על-מנת להשפיע על החלטתו, ובייחוד אם המתנה ניתנה מתוך רגש של פחד. השוחד מכונה או מתואר לעתים כ"אכילת ממון בדרך הבטלה".

האסלאם אסר על כל מוסלמי לנהוג בדרך השוחד, כלומר לשלם ממון לסולטאן או למושל או לשופט או לבעל תפקיד ציבורי, בכדי שיפסוק לטובתו ו/או נגד יריבו, או יעשה דבר למענו או יעכב דבר מה נגד יריבו וכו'. כמו-כן אסר על קבלת השוחד ועל התיווך לשוחד.

אם מקבל השוחד לקחו בכדי לעשות רע, כלומר: לחרוג מתפקידו – הרי זה חמור יותר; אך האיסור חל גם אם המשיך מקבל השוחד לברר ולחתור להשגת הצדק, כלומר: פעל במסגרת תפקידו. כי זו חובתו ואל לו לקחת כסף עבור פעילותו.

הנביא מוחמד עליו השלום שלח את עבדאללה בן רואתה אל היהודים בכדי להעריך כמה מסים חייבים הם על התמרים שלהם. היהודים הציעו לתת לו כסף, וענה להם: "מה שהצעתם הוא שוחד, טריפה – דבר טרף, ואיננו אוכלים זאת".

עונש חמור יהיה הן על הנותן והן על המקבל שוחד. קללת אלוהים תחול עליהם, והם יישרפו באש הגיהנום בעולם הבא. אין עונש בעולם הזה. ומן הסתם היו אנשים רבים שהסכימו להתפשר על עונש בעולם הבא ולזכות בחיי העולם הזה. ההתייחסות לתופעת השוחד נשארה עניין של אמונה אישית, והושפעה מדרגת ההגינות והיושר של האדם.

על-מנת שלא להיות נגוע בסטיגמה של השוחד, וגם להימנע מעונש דתי, שונה השם לעתים קרובות ל"מתנה", "תרומה", ובהמשך "בקשיש" וכו'. וקיימות דוגמאות למקרים

¹²⁰ דייקן, **הערה 96** לעיל.

¹²¹ הדברים אודות האסלאם נלקחו מן המקורות הבאים:

Driscoll, L.R., "The Illegality of Bribery...", **supra note 1**, at 20-21;

BRIBERY AND OTHER CORRUPT PRACTICES: LEGISLATION IN CERTAIN FOREIGN COUNTRIES – Report for Congress, **supra note 52**, at 57.

אלקראוי, י', **האסור והמותר באסלאם**, בהוצאת ספריית "והבי", אבדן, קהיר, ע"ע 286-289, כפי שתורגמו לי על-ידי ד"ר ח'ליל אבורביעה.

בהם ניתן שוחד בהסוואה של מתנה, ואזהרה שלא ליפול במלכודת אסורה זו. ואמר הנביא מוחמד עליו השלום: "המותר ברור והאסור ברור – וביניהם עניינים מעורפלים". ואין מתאים מכך לתיאור עבירת השוחד.

4. תקופת המשנה

במקביל מתפתח הדיון בתופעת השוחד בעולם העברי-יהודי. כפי שראינו לעיל מוקיע התנ"ך, במקומות רבים ובתקופות שונות, את השוחד, בייחוד כשהמדובר בשוחד הקשור לשופטים. התנ"ך, שהוא לעמנו אבן שואבת ומקור כוח והדרכה, פורש בתקופות שונות על-ידי פרשנים ועל-ידי חכמי המשנה והגמרא, מדבריהם נוכל ללמוד הרבה על תפישת השוחד בתקופות השונות של התפתחות היהדות, וזה הוא למעשה המשפט העברי.¹²²

שנו רבותינו:¹²³ "ושוחד לא תקח – אינו צריך לומר שוחד ממון אלא אפילו שוחד דברים נמי אסור מדלא כתיב בצע לא תקח". כלומר, מעצם העובדה שהמקרא לא ציין את המלה "בצע", עולה כי הכוונה באמרו "שוחד" – אינה רק לממון, אלא לשוחד במובן הרחב ביותר, שכולל גם **שוחד-דברים**. ופוסק הרמב"ם: "ולא שוחד ממון בלבד, אלא אפילו שוחד דברים".¹²⁴

דוגמאות מאלפות להדגמת גישה ערכית זו נמצאות במקורותינו:¹²⁵

הגמרא מספרת על אמימר, שישב בחוץ על כס המשפט. פרח עוף מעל לראשו והטרידו. ניגש אדם וסילק את העוף. אמר אמימר: מה הביאך? ענה לו: דין תורה יש לי. ואמימר

¹²² מן הראוי לציין, כפי שמדגיש פרופ' אלון, מ', בספרו **המשפט העברי, תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו**, מהדורה שלישית, התשמ"ח, ירושלים, הוצאת מאגנס, האוניברסיטה העברית, כרך שלישי, **1376-1378**, כי עבירת השוחד בישראל מושתתת על עקרונות המשפט העברי, וזאת בשם-לב לאחד מגלגוליה הראשונים – החוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד), התשי"ב-1952, המבוסס ברובו המכריע על עקרונות אלה – עובדה המודגשת היטב הן בדברי ההסבר לחוק והן בדבריהם של חברי הכנסת, מחוקקי החוק. עיין הצעת חוק לתיקון דיני עונשין (שוחד ושלמונים), התשי"א-1950, הצ"ח 60, עמ' 62-66; דברי הכנסת, כרך 8 עמ' 802; דברי הכנסת, כרך 11, עמ' 1413.

¹²³ **כתובות**, ק"ה, ב'.

¹²⁴ רמב"ם, **משנה תורה**, שופטים, הלכות סנהדרין, פרק כ"ג, ג.

¹²⁵ במקור **שבעה עשר 123** לעיל.

פסל עצמו לדון בעניינו.

מקרה נוסף: אריסו של ישמעאל בן רבי יוסי היה מביא לו סל פירות בכל ליל שבת. היה זה אחד מתנאי האריסות. פעם נזדרזו והקדים להביא את הפירות ביום חמישי. תמה על כך רבי ישמעאל, והאריס הסביר לו, כי דין תורה יש לו, וכי בא להתדיין בפניו, ומשבא לדין – הביא כבר את הפירות עמו. פסל עצמו רבי ישמעאל לדון בעניינו.

כמו-כן מסופר שם על שמואל שעבר פעם אחת על הגשר, בא אדם אחד ונתן לו ידו. אמר לו: מה אתה? אמר לו: דין יש-לי. אמר לו: פסול אני לך לדין.¹²⁶

ומעשה דומה, בדין אחד שהיה עולה בדוגית קטנה לעבור בנהר, ופשט אחר ידו וסייעו בעלייתו והיה לו דין, ואמר לו הדין: הריני פסול לך לדין.

אלה מקרים של **אבק-שוחד**, אם בכלל, הבאים להראות את גדולת הצדק והעוסקים בו, שאפילו דבר טבעי, המקובל בין אנשים, עזרה מזערית ומקובלת בנסיבות העניין – אסור עליהם לקבלה.

השאלה מה סיבת הדבר: לכאורה החשש הוא שחלילה מישוהו יחשוד, שמא דבר מה השפיע על פסק דינם של הדיינים, ובכך יפגע אמון הציבור בדינם; אך אולי עדיין קיים גם כאן החשש, שמא אכן יושפעו בעקיפין, ונמצא פסק הדין פגום, וההליך בלתי תקין?

הגדיל להחמיר ספר מאירת עיניים בקבעו:¹²⁷ שאפילו שוחד דברים ממש, כגון להקדים שלום לדין, כשלא היה דרכו להקדים לו עד כה – אסור.

והקיצוניות בהחמרה, מהיבט אחר עולה גם מן הסיפור על חילוקי הדעות שנפלו בין שני חכמים גדולים בדבר קבלת הזמנות לבית הנשיא: רבי אלעזר לא היה מקבל הזמנות מבית הנשיא, וכשהזמינוהו לא הלך; ורבי זירא, אם כי סירב לקבל מתנות ששלחו לו מבית הנשיא, כשהזמינוהו – הלך לשם. הוא אמר, הנאתם שלהם היא שאני סועד עמהם, ואין אני עושה אלא לכבודם.¹²⁸

¹²⁶ עיין גם **ספר האגדה**, בעריכת ביאליק רבניצקי, דביר, התשל"ג, עמ' תקע"ו.

¹²⁷ **הסמ"ע** לשולחן ערוך חושן משפט, ט', א' סעיף-קטן ד'.

¹²⁸ **מגילה** כ"ח ע"א, **חולין** מד ע"ב.

לכאורה ניתן לראות כאן שינוי בתפיסת האיסור ובמטרתו. נראה כי ההגנה אינה עוד על תקינות וטוהר ההליך השיפוטי, כפי שראינו בתקופת המקרא, אינה עוד על עצם עשיית משפט צדק, אלא בעיקר על מראית פני הצדק, על תדמית המעמד השיפוטי, ועל אמון הציבור בו. כל זאת כשברור שבכל אחת מן הדוגמאות, ניתן לומר, כי קיים גם חשש לעצם הפגיעה בתקינות ובטוהר ההליך השיפוטי.

גם הלוקח שוחד **על מנת לזכות את הזכאי ולחייב את החייב** גונה במקורותינו.¹²⁹ כלומר שלמרות שלקח שוחד – הקפיד לקיים משפט צודק. מה טעמו של דבר? כיוון שנוטל שוחד מחברו, דעתו מתקרבת אצלו, והרי הוא כגופו, ואין אדם רואה חובה לעצמו. זוהי משמעות "יעוור עיני חכמים"¹³⁰ – אף שהשופט חכם הוא, ועיניו פקוחות להבחין בין טוב לרע, הרי כאן מצטמצם חוג קליטתו ותפיסתו השכלית, ואינו רואה דברים, שנראים לאחרים, ואיננו תופס טענות ונימוקים, הסותרים את הדעות והנטיות שנקבעו בו בגלל קרבתו הנפשית לנותן השוחד. ומשום כך גם: "ויסלף דברי צדיקים"¹³¹ – דברי **בעל דין צדיק**, שלא נתן שוחד, מסתלפים במוחו ובהשקפתו של השופט.

פרשנות אחרת מבינה את "דברי צדיקים", כמכוונת ללוקחי השוחד. השאלה כיצד זה צדיקים לוקחים שוחד העסיקה כבר פרשנים ראשונים; והם התירו לעצמם לקרוא במקום "דברי צדיקים", "דברים מוצדקים" ולהוציא את הצדיקים מן התמונה.¹³² אמנם יש גם "משפטים צדיקים" במשמעות צודקים;¹³³ אלא נראה שאם כך, הרי שגם כאן צריך היה לומר: "דברים צדיקים" ולא: "דברי צדיקים". מכל מקום, אפילו יוצאים הצדיקים, נשארים החכמים – יודעי דת ודין, והפיקחים – שעניניהם בראשם – כמי שחשופים לסיכון ולקלון שבקבלת השוחד, שקשה לעמוד נגדו.¹³⁴

¹²⁹ עיין **הטקסט** בסמוך **להערות 103-104**.

¹³⁰ **דברים**, ט"ז 19.

¹³¹ **שם**, שם.

¹³² **מכילתא**, מסכתא דכספא כ', עמ' 328 במהדורת הורוביץ; **רש"י לשמות** כ"ג 8, וכן תרגום אונקלוס: "ומקלל פתגמין תריצין" (דברים ישרים); ולדעה אחרת עיין: **אבן עזרא לשמות** כ"ג 8, המתנגד לפרוש מסיבה דקדוקית.

¹³³ **דברים**, ד, 8.

¹³⁴ כהן, ח, ה', "הרהורים על טוהר המידות", **משפט וממשל** ב' התשנ"ה-1994, 403, 408-409.

על כך כותב הרמב"ם:¹³⁵ "לא תקח שחד אין צריך לומר לעוות את הדין, אלא אפילו לזכות את הזכאי ולחייב את החייב אסור ועובר בלא תעשה. והרי הוא בכלל 'ארור לוקח שחד' (דברים כ"ז, 25) וחייב להחזיר השחד כשיתבענו הנותן".¹³⁶ וכך פסק גם השולחן ערוך:¹³⁷ "מאוד מאוד צריך הדיין ליזהר שלא ליקח שוחד אפילו לזכות את הזכאי ואם לקחו צריך להחזירו כשיתבענו הנותן, וכשם שהלוקחו עובר בלא תעשה כך הנותנו עובר בלפני עון לא תתן מכשול". כלומר: אסור לקחת שוחד, גם אם אין בו כדי להשפיע, והטעם הוא, כדי להסיר מבינינו ההרגל הרע פן נבוא מתוך כך לדון בשוחד דיני שקר.¹³⁸ חומרת האיסור חלה על הנותן ועל המקבל כאחד – וההסבר: "מה שאמרו זכרונם לברכה, שהנותן והמקבל עוברין בלאו. הנותן משום: ולפני עון לא תתן מכשול, ואם קיבלו שהוא בכלל ארור, וחייב להחזירו".¹³⁹

וראוי לציין שאיסור מתן שוחד וקבלתו אמור גם בשופט נכרי, משום שגם בני נח נצטוו על הדינים, ואף להם אסור לקבל שוחד.¹⁴⁰ ומי שמציע להם שוחד, לא זו בלבד שעושה מעשה עוולה, אלא הוא גורם להם מכשול.¹⁴¹

בכל אופן יש לשים לב כי האיסור הוא: "ושחד לא תקח" ואין איסור בתורה הקובע: 'ושחד לא תתן', כשם שהזהירה התורה בעניין הריבית, שהיא אסורה הן למלווה והן ללווה. ר'

¹³⁵ רמב"ם, **משנה תורה**, שופטים, הלכות סנהדרין, פרק כ"ג, א', על-פי: **כתובות**, דף ק"ה.

דייקן, **הערה 96** לעיל, בעמ' 59. דייקן מניח, כי כשאמר מיכה הנביא את האמור בסמוך **לערה 81** לעיל, דיבר כנראה על מצב כזה, בו ניתן הכסף כדי לזכות את הזכאי ולחייב את החייב ולא על שוחד לצורך עוות דין.

¹³⁶ תוספת זו מעניינת מאוד לאמור, למרות שנותן השוחד עובר על "ולפני עון לא תתן מכשול" ועבירתו זהה בחומרה לזו של מקבל השוחד – בכל זאת אין נפגמת זכותו לתבעו חזרה מהמקבל. ועיין עוד בעניין זה: שוחטמן, א', **מעשה הבא בעבירה**, מוסד הרב קוק, ירושלים, התשמ"א, עמ' 231-232.

¹³⁷ **שולחן ערוך**, חושן משפט, הלכות דיינים, סימן ט', סעיף א'. החיד"א, **ברכי יוסף**, חושן משפט, סימן ט'. ג'.

¹³⁸ **ספר החינוך**, מכון ירושלים, התשנ"ב, מצווה פ"ג, עמ' קט"ו. וראה גם: **אוצר ישראל** לר' יהודה דוד אייזענשטיין חלק עשירי עמ' 63.

¹³⁹ **ספר החינוך**, שם, שם.

¹⁴⁰ ראה פירוש **הרמבן לבראשית** ל"ד, יג,

¹⁴¹ ראה: **שו"ת חתם סופר**, חלק ו', סימן י"ד; פתחי תשובה לשולחן ערוך, שם, סעיף-קטן ג.

חיים יאיר בכרך בהתייחסו לסוגיה זו¹⁴² מסביר, כי עיקרו של איסור השוחד, בניגוד לריבית, **אינו בעצם הנתינה אלא בהשלכה, בחשש להטיית המשפט**. לגבי הנותן, אם משוכנע הוא בצדקתו, וחושש שהדיין יעוות את הדין ויפסוק נגדו, ניתן לכאורה לומר שאינו חוטא אם הוא משחד את הדיין; **ואולם הדיין הרי אינו יודע מראש עם מי הדין, וכל שוחד עלול לשבש את שיקול דעתו ולהביאו להחלטה מוטעית**. כלומר: האיסור העיקרי הוא על הדיין, על מקבל השוחד; ואילו האיסור על נותן השוחד אינו אלא מכיוון שהוא עלול להכשיל את המקבל. בסיכום קובע הרב בכרך, כי אם האדם יודע שבעל דינו משקר, ונותן שוחד לשופט רק כדי לקבל את המגיע לו, הוא פטור מדיני שמים.

במקרים אלה המדובר הוא בשוחד ממש, במובחן משוחד דברים שנדון לעיל; אך המיוחד הוא, שבמקרים אלה, בהם השופט מקבל שוחד, הוא **מחליט לא להיות מושפע ממנו**, כלומר, **להמשיך ולמלא את תפקידו כראוי**. התלמוד אינו מקבל זאת כאפשרות, כיוון שגם אם אכן כך יחליט השופט, הרי קיים חשש שהוא לא יוכל לעמוד בהחלטתו, ועקב השוחד **לא ישפוט משפט צדק; ובנוסף לכך קיים החשש מן הפגיעה בתדמית המוסד השיפוטי**.

מה היא סיבת האיסור על לקיחת שוחד? הפסוק קובע: "לא תטה משפט לא תכיר פנים ולא תקח שחד, כי השחד יעִנֶה עיני חכמים ויסלף דברי צדיקים"¹⁴³ בפירושו של רש"י למלים "ושחד לא תקח"¹⁴⁴ מסביר הוא, כי אסור לקחת שוחד אפילו כדי לשפוט אמת. ומכאן נמצא ההסבר לכפילות לכאורה, הקיימת בפסוק (ומקובלת הדעה, כי אין מלים מיותרות בתורה), שהרי "לא תטה משפט" – משמעו איסור לקיחת שוחד להטיית הדין; ואילו "לא תיקח שוחד" – כולל איסור לקחת שוחד אפילו כשהכוונה היא לדון דין אמת.¹⁴⁵

כלומר ההגנה כאן היא לכאורה על תדמית מוסד השיפוט, אך זאת במטרה ומתוך כוונה למנוע פגיעה בחליך השיפוטי ובעשיית משפט הצדק.

¹⁴² שו"ת חוות יאיר, סימן קל"ו.

¹⁴³ דברים ט"ז, 19.

¹⁴⁴ שמות כ"ג, 8.

¹⁴⁵ י' בזק, "טוהר השיפוט במשפט העברי", ספר חיובל לרב י"ד סולובייצ'ק, ירושלים התשמ"ד, עמ' תשיז-תשל"א.

ובמקום אחר – קיצוניות נוספת: **"הנוטל שכרו לדון דיניו בטלים"**,¹⁴⁶ וההסבר: שגם נטילת כסף לשם שכר אסורה, אך לא משום איסור שוחד, אלא מחמת גזירת דרבנן שאסרו על הדיין לקחת שכר. עצם נתינת המתנה ונטילתה יש בהן כדי לעורר חשד או מראית עין של משוא פנים והטיית משפט.¹⁴⁷ והר"ן כתב,¹⁴⁸ שלא דין זה בלבד שנטל עליו שכר – בטל, אלא כל דיניו שדן קודם לכן – בטלים. אלא אם כן ידוע שלא נטל בהם שכר. ואולם הרמב"ם¹⁴⁹ קובע, שאם היה עוסק במלאכתו ובאו לפניו שניים לדון, מותר לו לבקש מהם את השכר שהפסיד ממלאכתו בזמן השיפוט, כלומר שכר בטלה. חשוב שלא יהא ספק שמדובר רק בשכר בטלה ולא יותר. מכל מקום אין דעת ההלכה נוחה מלקיחת שכר על-ידי הדיין, שנאמר:¹⁵⁰ "מכוער הדיין שנוטל שכר לדון אלא שדינו דין". ואולם אם זו מלאכתו של הדיין, התיירו לו חכמים לשאול מבעלי הדין שכר בטלתו ממלאכתו, כשהוא עוסק בדינם.¹⁵¹ ואז יש להבהיר שמדובר בשכר בטלה ולא מעבר לכך. זאת ועוד: מצוּנה הדיין ליטול משני הצדדים בשווה, כדי שלא יתעורר חשש להטיית הדין. כשהדיין נוטל שכר מאחד מבעלי הדין הרי זה שוחד; כשהוא נוטל משניהם בשווה, הרי זה כיעור.

שוחד בדיעבד – מתנה לדיין לאחר שנסתיים הדיון לשביעות רצונו של המתדיין, כהוקרה והערכה – גם הוא אסור, וכך פוסק הרמ"א:¹⁵² "דיין שדן כבר, ובא הבעל דין ליתן לו מתנה על שהפך בזכותו – אסור לו לקבלו".

נכון שעיקר האיסור על עבירת השוחד מופיע במקורותינו לעניין מי שממלא תפקיד שיפוטי, אך הפוסקים והפרשנים הרחיבו את האיסור גם לגבי **כל העוסקים בצרכי ציבור**. בראש הקהל עמדו נציגי הקהל – ממונים או נבחרים – שהיו מכוונים בשמות שונים, כגון: טובי העיר, פרנסים וכו'.¹⁵³ נציגים אלה צריכים היו לנהוג ביושר וללא משוא פנים, ומי

¹⁴⁶ משנה בכורות ד', ו. מופיע גם בכתובות ק"ה ע"א

¹⁴⁷ עיין עוד בעניין זה "חשד-מראית העין" **אנציקלופדיה תלמודית** י"ז תקסז ואילך, ובמיוחד פרק ו'.

¹⁴⁸ **קידושין**, נ"ח, ב'.

¹⁴⁹ **משנה תורה** הלכות סנהדרין, פרק כ"ג, ה', על-פי: כתובות, דף ק"ה.

¹⁵⁰ **כתובות** ק"ה ע"א

¹⁵¹ **ספר החינוך**, **הערה 138** לעיל, שם.

¹⁵² הגהותיו לשולחן ערוך, חושן משפט, סימן ל"ד, סעיף י"ח.

¹⁵³ אלון, **הערה 122** לעיל, כרך שני, עמ' 587.

שלא נהג כך – ראוי היה לגינוי, כפי שמצאנו: ¹⁵⁴ "ארבעה אין הדעת סובלתן: ... ופרנס מתגאה על הציבור בהנם", ומפרש הרשב"ם: ¹⁵⁵ "נוהג עליהם שררה ואינו עומד עליהן בשעת דוחקן". ועוד ברוח דברים אלה: ¹⁵⁶ "שלושה הקדוש ברוך הוא בוכה עליהן בכל יום: ... ועל פרנס המתגאה על הציבור". ובמקום אחר: ¹⁵⁷ "וכן את מוצא בפרנסי ישראל שלא נשתבחו אלא על ידי הדין". כלומר: פרנס הראוי לשבח ולהערכה הוא זה הנוהג על פי הדין. ולמה מובילה השררה? "מי שהוא מנהיג שררה על הציבור בישראל ואינו נותן דעתו היאך הוא מנהיג את ישראל, סוף שהוא נופל ונוטל שלו מתחת ידיהם". ¹⁵⁸ ועוד נאמר: ¹⁵⁹ "ולאו דווקא דיין אסור בקבלת שוחד, אלא אפילו כל הממונים וכל העוסקים בצרכי ציבור, אף שאין דיניהם דין תורה, ואסורים להטות העניין בשביל אהבה או שנאה, וכל שכן על ידי לקיחת שוחד".

במאה החמש עשרה באשכנז היה מעשה באדם שנשבע לשקר בעת הצהרת מס שהגיש. ¹⁶⁰ הוא נקנס על כך כמקובל, והגיע להסדר עם הקהל בדבר המס שעליו לשלם. כעבור זמן ביקש האיש להתמנות לחבר הנהגת הקהילה, ונתקל בסירוב. כיוון שנשבע לשקר עקב רדיפת ממון, הרי הוא כגנב וכגזלן, ופסול להיות דיין. מכיוון שטובי הקהל ביושבם לפקח על עסקי רבים ויחידים – במקום בית-דין הם עומדים – נקבע שאין הוא יכול להימנות עם פרנסי הציבור, כלומר עם מנהיגי הציבור. עקרון זה שימש כקו מנחה בדבר הכשירויות הנדרשות מחברי רשות ציבורית, ונתקבל כהלכה פסוקה: "טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחידים, הרי הן כדיינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה". ¹⁶¹

¹⁵⁴ **מסחים**, קי"ג, ב'.

¹⁵⁵ רשב"ם, **שם**.

¹⁵⁶ **הגיגה**, ה', ב.

¹⁵⁷ **תנחומא**, שופטים א.

¹⁵⁸ **שיר השירים רבה** (וילנא) ו', י"א.

¹⁵⁹ **ערוך השולחן**, חו"מ, ט', א'.

¹⁶⁰ אלון, **הערה 122** לעיל, **כרך שני**, עמ' 570-571.

ENCYCLOPEDIA JUDAICA, Public Authority, Vol. 13, at 1352.

¹⁶¹ **שו"ע חו"מ**, ל"ז, כ"ב, ברמ"א.

נימוק נוסף להשוואת מעמדם של מנהיגי הציבור למעמד של דיינים הוא, משום שחלק ניכר מתפקידם של מנהיגי הקהל הוא לדאוג לצרכים הסוציאליים של בני הקהל, וקביעת התמיכה והסעד הריהי בבחינת תפקיד שיפוטי.¹⁶²

מעניינים פירושו של רש"י לפסוקים מסוימים בתורה, מהם עולה, שלדעתו, כבר אז **אסור היה גם למנהיג-שאינו-שופט לקבל שוחד**: זכורה פרשת קורח, שבה באו בני ישראל בטענות כנגד מנהיגם משה לאמר:¹⁶³ "אף לא אל ארץ זבת חלב ודבש הביאתנו ותתן לנו נחלת שדה וכרם, העיני האנשים ההם תנקר, לא נעלה".¹⁶⁴ והתגובה:¹⁶⁴ "ויחר למשה מאד ויאמר אליו ה' אל תפן אל מנחתם לא חמור אחד מהם נשאתי ולא הִנֵּיתִי את אחד מהם". ומסביר רש"י:¹⁶⁵ "לא חמורו של אחד מהם נטלתי אפילו כשהלכתי ממדין למצרים, והרכבתי את אשתי ואת בני על החמור, והיה לי ליטול אותו החמור משלהם, לא נטלתי אלא משלי". ללמדנו כי המנהיג יקפיד עם עצמו עד כדי כך שיימנע מליטול מצאן מרעיתו אפילו את מה שעל-פי כל אמת מידה זכאי הוא ליטול וליהנות ממנו, כי מן המנהיג דורשים הרבה יותר.

ופירוש דומה למקרה דומה: בנאומו של שמואל בפני העם, במסרו את ההנהגה לשאול המלך הוא מוצא לנכון לשאול את העם:¹⁶⁶ "הנני, ענו בי נגד ה'... את-שור מי לקחתי וחמור מי לקחתי ואת-מי עשקתי, את-מי רצותי, ומיד-מי לקחתי... ואעלים עיני בו ואשיב לכם". ומפרש רש"י:¹⁶⁷ "את שור מי לקחתי – לעבודתי. 'וחמור מי לקחתי' – כשהייתי הולך מעיר לעיר לשפוט אותם על עסקי צרכיהם הייתי הולך על החמור שלי והיה לי ליטול משלהם. 'את מי רצותי' – כל לשון מרוצה הסמוך לעושה לשון עשוק ורצוץ הוא חומס דלים ורוצץ, 'ואעלים עיני בו' – כדי להעלים עיני מן המשפט בשביל הממון". והעם עונה לו: "לא עשקתנו, ולא רצותנו, ולא לקחת מיד איש מאומה".¹⁶⁸

¹⁶² אלון, **הערה 122** לעיל, **כרך שני**, עמ' 571 הערה 56.

¹⁶³ **במדבר**, ט"ז, 14.

¹⁶⁴ **שם**, שם, 15. כן עיין בסמוך **לערה 108** לעיל.

¹⁶⁵ רש"י, **שם**, במדבר רבה י"ח, י', ותנחומא קרח.

¹⁶⁶ **הערה 107** לעיל.

¹⁶⁷ רש"י, במקור שבהערה **165** לעיל.

¹⁶⁸ **הערה 107** לעיל.

מה הוא אותו דבר שהשופט או הפרנס עלולים ליפול בהם, מה הוא אותו שוחד? פירוש מאלף המשלב טרמינולוגיה ומהות מצוי במקורותינו. שנו חכמים:¹⁶⁹ "מאי טעמא דשוחדא? כיוון דקביל ליה שוחדא מיניה איקרבא ליה דעתיה לגביה והוי כגופיה. ואין אדם רואה חובה לעצמו. מהו שוחד? שהוא חד". ובתרגום: "מה טעמו של שוחד? כיוון שנוטל שוחד מחברו דעתו מתקרבת אצלו, והרי הוא כגופו – ואין אדם רואה חובה לעצמו". כלומר שמרגע שנטל אדם שוחד מחברו ביטל עצמיותו בפניו, ואין בו עוד חירות ההחלטה ויכולת ההכרעה העניינית. מה משמעות האמירה שהשוחד הוא חד? מפרש רש"י:¹⁷⁰ "שהוא חד – הנותן והמקבל נעשים לב אחד".

נראה כאן קשר בין איסור השוחד לבין רעיון שהוא מכללי הצדק הטבעי – שאין אדם דן בענייניו שלו. מדוע אין אדם דן בענייניו? **ראשית כהגנה על רצונה האמיתי של המדינה לקיים משפט צדק; שנית כהגנה על תדמית המוסד השיפוטי ועל אמון הציבור בו; וכן ניתן לראות בכך איסור על הימצאות במצב קיצוני של ניגוד עניינים.**

אמרנו לעיל, כי בתקופת התנ"ך לא היתה סנקציה בצד הגיוני לשוחד, שהיה מצפוני בעיקר, אם כי חמור. **האם בתקופת התלמוד נמצא סנקציות ממשיות יותר?** נראה שלא.

ראינו לעיל כי עונש מסוים הוא ביטול מעשה הפסיקה,¹⁷¹ אם ניתנה בעקבות קבלת שוחד. בביטול הפסק ראו משום קנס שהוטל על השופט, במקרה שלקח שכר לדון, ומה גם שנתחייב לשפות בעל דין אשר נפגע וניזוק מפסיקתו זו.¹⁷²

אמנם לפי ההלכה¹⁷³ מקום שלא נקבע עונש בתורה על מי שמפר איסור – יהיה העונש על העבריין מלקות; ואולם בנסיבות החשאיות של עבירת השוחד, לא היו בדרך כלל עדים לעבירה, בייחוד שההלכה היתה, כי על-פי שני עדים יקום דבר, והסנקציה נותרה תיאורטית בלבד.¹⁷⁴

¹⁶⁹ כתובות ק"ה ע"ב.

¹⁷⁰ רש"י, שם.

¹⁷¹ הטקסט בסמוך להערות 146-148 לעיל.

¹⁷² בית חדש על טור חושן משפט ט', ופרישה, שם.

¹⁷³ מכות, ט"ז א.

¹⁷⁴ ENCYCLOPEDIA JUDAICA, Bribery, Vol. 4, at 1367.

חכמי התלמוד פרשו את הפסוק "השוחד יעוור עיני חכמים"¹⁷⁵ באופנים שונים מהם עולה, שלוקחי השוחד ייענשו בעוורון, או בסמיות הדעת, או אף בטרור הדעת.¹⁷⁶ רש"י מפרש את הפסוק: "אפילו חכם בתורה ונוטל שחד סוף שתטרף דעתו עליו וישתכח תלמודו ויכהה מאור עיניו".

מכל מקום, ולמרות העדר סנקציה ממשית, ההתייחסות אל השוחד היתה כאל תופעה חמורה ביותר, וחכמים אמרו: "תיפח נפשם של מקבלי שוחד".¹⁷⁷ וכן אמרו: "השוחד למה הוא דומה? לאבן – בכל מקום שנופלת שוברת"¹⁷⁸

להלן נביא בתמצית את תשובתו המעניינת של הרב א', צ', שינפלד¹⁷⁹ לשאלה שנשאל בימינו, על עמדת המשפט העברי לגבי מתן שוחד לעובד ציבור שאינו-יהודי בגולה. השואל, שהוא בעל מפעל גדול בחו"ל, טוען שאינו מצליח לזכות במכרזים של משרדי הממשלה בארצו, ואף לא להיכלל ברשימת המתחרים על קבלת המכרז, וזאת כיוון, שאינו נוהג כמקובל על-ידי יתר המפעלים – בנתינת שוחד לפקיד הממשלה.

הרב שינפלד מחלק את תשובתו למספר נושאים. ראשית הוא מבהיר, כי על-פי הדין העברי האיסור על קבלת שוחד חל גם על עובד הציבור שאינו בתפקיד שיפוט. לאחר מכן דן המשיב בסוגיה האם חל איסור על מתן שוחד כאשר הצד השני – המתחרה על המכרז, או המתדיין בפני השופט – נתן כבר שוחד? ומסקנתו היא, כי למרות שברור, שדין צדק לא יהיה במקרה כזה, ולמרות שמתן שוחד בנסיבות כאלה עשוי רק לאזן את כפות המאזניים, ולהחזיר את הסיכוי לצדק – הרי על-פי ניתוח המקורות – אסור גם במקרה זה לתת שוחד; אם כי יש המקלים במקרה בו המדובר בשופט (או עובד ציבור) גוי, ובלבד שנותן השוחד נתנו רק על-מנת לגרום לקבלת החלטה צודקת, ולא על-מנת שהשוחד יכריע את הכף לטובתו. אולם בכל מקרה כיוון שדינא דמלכותא דינא, והשוחד מהווה עבירה פלילית במדינה ההיא – הרי שוב חזרנו לאיסור גם במקרה זה.

* * *

¹⁷⁵ **הערה 72** לעיל.

¹⁷⁶ **פאה** ח', ט'.

¹⁷⁷ **כתובות** ק"ה, ע"ב.

¹⁷⁸ **מדרש תנחומא**, פרשת תולדות, סימן ח'.

¹⁷⁹ שינפלד, א', צ', "נתינת שוחד לעובד ציבור", **תחומין** ה' (תשד"מ), 332.

בפרק זה ניסינו לתהות על האופן בו התפתח האיסור על העיסוק בשוחד, מבחינה מוסרית, מבחינת השקפת-עולם בטרם חקיקה.

כבר בתקופות קדומות ניתן היה למצוא **דרגות שונות של חומרה** בתופעת השוחד; מגוון קיצוני ולא אחיד של **ערכים המוגנים** על-ידי האיסור: תקינות ההליך השיפוטי, טוהר ההליך השיפוטי, אמון הציבור במערכת השיפוטית, אמון הציבור בעובדיו וכו'; **ובעלי תפקידים שונים** שלגביהם חלה העבירה – מלכים, שופטים, פרנסים ונציגי ציבור.

בהדרגה ובמבוכה מסוימת **הורחב האיסור** לגבי מצבים שונים, ובהתייחס לגורמים מסוימים, אם כי, כפי שנראה בהמשך, שנים רבות עברו עד שהשוחד הוכר כעבירה פלילית בת עונשין, וגם מכאן ועד לאכיפת האיסור עבר זמן רב.

פרק שלישי: הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד

1. מושג "הערך המוגן" במשפט הפלילי

מחקר זה יוצא מתוך תפיסה מקובלת בתיאוריה הפלילית,¹⁸⁰ לפיה מטרתם הראשונה של דיני העונשין היא הגנה על האינטרסים או על הערכים החיוניים לקיומה ולהתפתחותה של החברה:¹⁸¹ החיים, השלמות הגופנית, החירות, הרכוש, ביטחון המדינה, סדרי עשיית הצדק, תקינות פעולתו של המנהל הציבורי ועוד. הפרת האינטרסים האלה תהווה **נזק**.¹⁸²

¹⁸⁰ Hart, H. L. A, **PUNISHMENT AND RESPONSIBILITY: ESSAYS IN THE PHILOSOPHY OF LAW**, Oxford University Press, 1968;

Hart, H. L. A, **THE CONCEPT OF LAW**, Oxford University Press, 2nd ed. 1994;

Kenny's **OUTLINES OF CRIMINAL LAW**, Sixteenth Edition – by Turner, J. W. C, The University Press, Cambridge, 1952, at 1-5;

Williams, G, "THE DEFINITION OF CRIME – CURRENT LEGAL PROBLEMS, Edited by Keeton G. W. & Schwarzenberger G, Volume 8, Stevens & Sons Limited, London, 1955, at 107-130;

Smith & Hogan **CRIMINAL LAW**, Butterworths, London, 9th ed. 1999, at 15-21;

Lacey, N, Wells, C, **RECONSTRUCTING CRIMINAL LAW**, Butterworths, London, 2nd ed. 1998, at 1-12;

Perkins, R. M, **CRIMINAL LAW**, The Foundation Press, Brooklyn, 1957, at 1-21;

LaFare, Austin, *supra* note 7, at 1-20;

Bassiouni, M. C, **SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW**, Charles C. Thomas Publisher, Springfield, Illinois, 1978, at 73-85;

Fletcher, G, **RETHINKING CRIMINAL LAW**, Little, Brown and Co, Boston – Toronto;

לוי י', לדרמן א', **עיקרים באחריות פלילית**, רמות, תל-אביב, התשמ"א-1981, פרק 1.

¹⁸¹ כל איסור פלילי נובע מרצון המדינה להגן על ערך חברתי מסוים, 'נכס' מסוים – כלשון השופט זילברג ב- ע"א 360/64 **אבוטבול נ' קריגר**, פ"ד יט(1) 465, 429 (1965): "שעליו מגן המחוקק באותו חוק פלילי. למשל: הנכס שעליו מגנים סעיפי הרצח והחבלה הוא: החיים והבריאות; הנכס של סעיפי הגניבה הוא: הבעלות;... וכן הלאה". לא כל ערך חברתי זוכה להגנה באמצעות קביעת אחריות פלילית על פגיעה בו, אלא רק הערכים החיוניים ביותר לקיום החברה ולהתפתחותה. על כך: פלר, **הערה 7 לעיל, כרך א'**, עמ' 721.

¹⁸² **מושג הנזק** קשה מאוד ליישום, ומעורר שאלות פילוסופיות ומעשיות. הקושי העיקרי הוא לנתח את

הנזק הוא אלמנט העומד מעברו השני של הערך המוגן.¹⁸³ יש להתייחס גם לקשר בין הצורך לבין הערך המוגן.¹⁸⁴

מושג הנזק, וזאת בהעדר קריטריונים שיפוטיים המבדילים בין התנהגות מזיקה להתנהגות בלתי-מזיקה. עיין בהרחבה על מושג הנזק:

Husak, D. N, *PHILOSOPHY OF CRIMINAL LAW*, Rowman & Littlefield, at 14-15.

המלומד מיינברג, בארבעת כרכי עבודתו: *THE MORAL LIMITS OF THE CRIMINAL LAW* דן בשאלה אילו סוגי התנהגות, אילו עקרונות, יכולה המדינה לקבוע כפליליים? הוא מונה 10 עקרונות כאלה, ולארבעת העיקריים הוא מייחד את ספריו: 1. עקרון הנזק לאחר. 2. עקרון העבירה, המעשה הרע. חשוב למנוע את עצם הפגיעה, את מתן המכה עצמו, את הפעולה במובחן מן הנזק. 3. מניעת נזק לאדם עצמו- פטרנליזם משפטי. 4. מניעת התנהגות לא מוסרית ללא קשר אם היא מזיקה או פוגעת במישהו- מוסריות משפטית.

Feinberg, J, *THE MORAL LIMITS OF THE CRIMINAL LAW*, Oxford University Press, New York – Oxford.

קושי נוסף הוא הסוגיה של הפללת נסיונות וענישתם, שכן – בצידם אין נזק. לכן עקרון הנזק הורחב גם ל"חשש לנזק". אך מה לגבי נסיון בלתי-צליח במובן של בלתי-אפשרי, שם אין אפילו חשש לנזק? ומצד שני, מה לגבי פעולות הכנה גרידא, שלא מגיעות לכדי ניסיון, אך העלולות לגרום נזק? ומה לגבי עבירות שחיתות, שלכאורה ניתן לומר, כי אין בהן נזק מוחשי, שעליו ניתן להצביע? ולאור כל זאת, נשאלה השאלה, האומנם די במושג הנזק כאמת מידה להגדרת החוק הפלילי?

עיין גם: Eser, A, "The Principle of 'Harm' in the Concept of Crime – A Comparative Analysis of the Criminally Protection Legal Interests" 4 *Duq. U.L.R.* (1996), 345.

¹⁸³ יש לתפוס את מושג הנזק כשלילה של ערך, כ-disvalue. בהירארכיה שבין הערך לנזק ברור, כי הערך הוא מושג חשוב ומהותי יותר, שכן הוא מסביר מדוע מענישים בגין נזק. לכן יש לבנות את העבירות ואת החוק בשיטה הבנויה על ערכים ולא על נזק, לצורך הגשמת המטרה של מניעה על-ידי אזהרה מראש וחינוך, במובחן מהמטרה של תגובה לאחר מעשה, של ענישה בעקבות עבירה. שיטה המבוססת על נזק היא תיאורית-צילומית, ואילו לשיטה המושתתת על ערכים יש ערך של הכוונת המחוקק וככלי של ביקורת: קרמניצר, מ', "עיקרי מבנה וארגון של העבירות הספציפיות", חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, תמוז-תש"ם, ע"ע 207-208.

מיינברג -, *Harmless Wrongdoing*, 1988, at 33-37 *supra* note 182, vol. 4, מדגיש את היות הנזק רעה, המפרה זכויות אדם, ואת היות הנזק הניגוד לאינטרס המוגן. למשל: אם הערך המוגן הוא טוהר המנהל, הנזק – מונע זאת. האינטרס הציבורי מורכב משיתוף של פרטים, למרות שהפרטים אינם יכולים להתלונן על חלקם בנזק הכללי. נזק גדול לפרטים הוא נזק גדול לכלל החברה, ולהיפך. אין זה נכון, שהצטברות של נזקים קטנים להרבה פרטים היא נזק גדול לחברה.

המלומד **פרקינס**, **הערה 180** לעיל, ע"ע 5-8, בנתחו את ההגדרה של מעשה פלילי, מגיע למסקנה, כי המדובר בכל נזק חברתי (social harm), שהוגדר ככזה על-ידי החוק, ושלגביו נקבע עונש. הוא מדגיש, כי לא רק רצח או שוד מהווים נזק חברתי, אלא גם הצעת שוחד לעובד הציבור מהווה נזק חברתי, הנוצר גם במידה שהשוחד מסורב, ואינו מתקבל בפועל.

¹⁸⁴ האם הצרכים מכתבים את הערכים, או שמא הערכים קובעים מה הם הצרכים? יש מספר צרכים פסיכולוגיים, שהם הכרחיים לקיום הפרט והחברה. מעבר לכך, קיים תחום של השפעות גומלין בין צרכים לבין ערכים, כאשר המשפט מכיר כערכים מוגנים באותם אינטרסים חברתיים, המאפשרים את

כיוון שקביעת איסור פלילי כרוכה בהגבלת חרות הפרט להתנהג, יש לנהוג גישה זהירה וקפדנית בעת יצירת איסור עונשי.¹⁸⁵ ערך מוגן צריך לעבור מבחנים חוקתיים. הגנה חוקתית ראויה על כבוד האדם וחירותו מחייבת, כי הפגיעה בהן תהיה לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש.¹⁸⁶ האיסור הפלילי צריך להיות מוצדק על-פי עקרון המידתיות, אפקטיבי מבחינת אפשרות האכיפה, ויש להשאירו כמפלג אחרון לאחר בדיקת אלטרנטיבות אפשריות.¹⁸⁷

נתעמק להלן במהות הערך החברתי המוגן על-ידי המשפט הפלילי בכלל, על-ידי קבוצת העבירות בשירות הציבור, ועל-ידי עבירת השוחד בפרט, וזאת על-מנת להבין מצד היבט זה את מהות עבירת השוחד.¹⁸⁸

הנושא והבעלים של כל הערכים המוגנים הוא הפרט, לבדו או ביחד עם פרטים אחרים, בבחינת בעלות משותפת של כלל פרטי הציבור בערך המוגן. הערך הופך למוגן על-ידי דיני העונשין רק לאחר שעבר את ההכרה החברתית וההכרה המשפטית, והוא שילוב של עמדה חברתית ומשפטית.¹⁸⁹

תפקודה התקין של החברה, לפי השקפות העולם הדומיננטיות באותה חברה, אודות טיבו ומשמעותו של תפקוד תקין כזה. ערך מוגן הוא אינטרס חברתי, שהמשפט מבקש להגן עליו, ואשר הפגיעה בו היא מהותה של העבירה. הגרעין של כל עבירה הוא פגיעה – גם אם על-ידי העמדה בסכנה – בערך מוגן. במרכז מושג העבירה ניצב הערך המוגן, הוא סיבת העבירה ופשר קיומה, וההתנהגות העבריינית מכוונת נגדו. על כך: קרמניצר, **הערה 183** לעיל, בעמ' 187.

¹⁸⁵ ביין, ד', "האינטרס החברתי המוגן באמצעות עבירת המרמה" **הפרקליט** כ"ו (תש"ל), 85: "כשמדברים על אינטרס חברתי, בהקשר זה, אנו מתכוונים לשאיפה של החברה – שהיא בעלת עוצמה מספקת שתצדיק את השימוש בחוק הפלילי דווקא – להבטיח זכויות של בני אדם, אם בתור פרטים ואם כציבור. זכויות אלה מתייחסות מבחינת תוכן ברוב המקרים לאובייקטים מסוימים... גשמיים... גם מופשטים..."

¹⁸⁶ חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

הנשיא ברק ב- דנ"פ 1397/03 **מ.י. נ' שבס**, פ"ד נט(4) 385 (2004), פסקה 46 לפסק דינו.

¹⁸⁷ Kremnitzer, M, "Constitutionalization Principles and Criminal Law" (1993) 27 **IS. L. R.** 84, at 87-90.

כן עיין:

Kremnitzer, M, "Constitutionalization of Substantive Criminal Law: A Realistic View" (1999) 33 **IS. L. R.** 720.

¹⁸⁸ עיין עוד: ביין, **הערה 185** לעיל.

¹⁸⁹ קרמניצר, **הערה 183**, ע"ע 188-189.

הפגיעה בערך חברתי מוגן היא אחד מן המרכיבים של הגדרת מושג העבירה, ובתור שכזו היא מאפיין כללי של העבירות. **מושג הערך המוגן ממלא מספר ייעודים:**¹⁹⁰

המחוקק – בבואו להגדיר עבירה – עושה זאת, בין היתר, על-פי הערך שעליו הוא רוצה להגן, ובכך מהווה הערך המוגן מעין **מדריך למחוקק**. המחוקק אמור לוודא, שאכן מדובר בערך חברתי הראוי להגנת המשפט הפלילי, ולהגדיר לעצמו במדויק את טיבו ואת היקפו של הערך המוגן.

לאחר מכן, בבוא הפרשן או השופט להבין ולפרש את הגדרת העבירה – נעזרים הם לצורך כך בניסיון לאתר את הערך המוגן באמצעותה. אם קיימת הגדרה רחבה מדי של עבירה, ניתן לצמצם את יישומה לאחר איתור הערך המוגן, וזאת כיוון שההיגיון הבריא, המשקף את מערכת הציפיות של הציבור, מכתב שלא להחיל את ההגדרה הרחבה האמורה על התנהגויות, שהן מחוץ למסגרת הערך החברתי, עליו באה העבירה להגן. בכך מהווה **הערך המוגן קריטריון לקביעת תכלית האיסור, פירושו ומגמתו**, ה"ratio legis" של העבירה; ואלה משפיעים על תוכן העבירה, ועל משמעות הביטויים הכלולים בהגדרתה. אחת הדרכים האפשריות לצמצום תחולתן של הגדרות רחבות אלה היא ההיזקקות לנהגים מקובלים.¹⁹¹

הערך המוגן מהווה גם **כלי ביקורת מסוים של האזרח על מעשי המחוקק**, אמצעי להבחנה בין חקיקה שרירותית לחקיקה עניינית. מחד גיסא, מטרתו של המשפט הפלילי היא הגנה על הפרט מפני פגיעה רעה בו; מאידך גיסא, אין להתעלם מן העוצמה הרבה המוענקת לשלטון במסגרת מתן הגנה זו, ומן היכולת לפגיעה קשה בפרט. תפקידו של הערך המוגן בהקשר זה הוא בתפיסה, לפיה ההצדקה להטלת האיסור על-ידי המחוקק מותנית בכך, שההתנהגות האסורה פוגעת בערך מוגן. במשמעותו זו הערך המוגן הוא מושג שאינו תלוי במשפט הפוזיטיבי; הוא קודם לו או נמצא מעליו, ותכליתו **להגביל את המחוקק** עצמו. הערכים המוגנים הם אלמנטים עליהם נבנות העבירות, הם הבסיס להטלת איסורים על הפרט לשם התוויית התנהגותו; וכן מהווים הם קו גבול, שמעבר לו אין ליצור עבירות, ובתור שכזה הוא ערובה לחירות הפרט.

¹⁹⁰ קרמניצר, **הערה 37** לעיל, בעמ' 160.

¹⁹¹ ביין, ד', "מנהג ונוהג במשפטנו הפלילי – מקור משפטי מצוי או ראוי", **ספר יצחק כהן**, הוצ' פפירוס, תל-אביב, התשמ"ט-1989, 310, 325-328.

ישנן עבירות הבאות להגן על יותר מערך אחד,¹⁹² על שני ערכים או יותר – בעלי משקל סגולי שונה, כשהאחד דומיננטי יותר, והאחר או האחרים – פחות. דרוג הדומיננטיות יכול לנבוע או ממשקלם הסגולי של הערכים המוגנים המשתקף בהירארכיה הכללית של הערכים המוגנים, או שמרכז הכובד של העבירה עשוי להימצא דווקא בערך מוגן נחות יותר מבחינת ההירארכיה הכללית של הערכים המוגנים על-פי משקלם הסגולי, וזאת תוך בחינת תכליתיות העבירה ומשמעותה, כפי שהיא משתקפת בתודעת הציבור.

הערך החברתי המוגן הוא **כלי עזר בפרשנות הנורמה הפלילית**, מאחר שהוא מבטא את תכלית האיסור הפלילי. אך אין די בזיהוי פשטני, באיתור של הערך המוגן, אלא יש להמשיך ולבחון מה היא מידת ההגנה הראויה, שיש להעניק לו – דבר הנקבע על-ידי המחוקק באמצעות תוכן האיסור. מידה זו מבטאת מדיניות משפטית, המאזנת בין משקלו הסגולי של הערך החברתי המוגן לבין משקלה הסגולי של החירות המוגבלת. נקודת האיזון בין האינטרסים עשויה להשתנות עם שינוי העתים, דבר המבטיח התאמתו של הדין הפלילי לצורכי החברה האקטואליים.¹⁹³

יש לדרג את הערכים המשפטיים המוגנים מבחינת חשיבותם ומידת חיוניותם לחיים חברתיים תקינים. דרוג זה מספק מפתח חשוב לנושאים שונים, וביניהם: התאמת עונשים ראויים לעבירות השונות, והיקף הפריסה של האחריות הפלילית – בכל הנוגע להטלת איסורים על מעשי הכנה, על מעשים הנעשים מתוך רשלנות, על העמדה בסכנה וכו'.

יש לקבוע את **הערכים החברתיים הראויים להגנה**, ערכים שלעתים הם סותרים זה לזה, ונדרשת ההכרעה מי גובר בעיני המשפט הפלילי. לאחר שהוחלט כי ערך חברתי נתון ראוי להגנת המשפט הפלילי, יש עוד לבדוק את **היקף ההגנה**. האם ישאף המשפט ללכוד את כל מי שמעורב בפגיעה בערך זה, או שההגנה תהיה סלקטיבית ותרכז את חוד החנית אל עבר החוליה העיקרית מבין החוליות השונות המרכיבות את הפגיעה באותו ערך.

¹⁹² קרמניצר, **הערה 183 לעיל**, ע"ע 228, 214, 229.

¹⁹³ ע"פ 6696/96 **בנימין כהנא נ' מ.י.**, פ"ד נב(1) 535, 550-551, 554 (1998).

דוגמא שמביא ד"ר ביין לכך היא התנודות שחלו בחקיקה בישראל בנושא **הטלת האחריות על נותן השוחד**. בעניין זה של היקף ההגנה מעורבים שיקולים שונים, כגון מיהו החוטא העיקרי ומיהו בעקרו של דבר קורבן, שיקולים ראייתיים, כגון הצורך להשיג שיתוף פעולה מאנשים שהם חוליה בשרשרת העבריינית כנגד העבריינים וכו'.¹⁹⁴

שאלה נוספת היא, האם יש מקום להתערבות החוק הפלילי רק כשכבר נפגע הערך החברתי בפועל, או שמא כאשר נגרם סיכון קונקרטי או אולי אפילו רק סיכון אבסטרקטי. שאלה זו אינה חופפת את מיון של העבירות לעבירות של התנהגות ועבירות של תוצאה מבחינת דרך הגדרת היסוד העובדתי; שכן, יתכן שערך חברתי נפגע בפועל על-ידי עבירה של התנהגות. למשל **עובד הציבור הלוקח שוחד** מבצע עבירת התנהגות בלבד, אך הערך עליו באה העבירה להגן – יהיה אשר יהיה – נפגע בפועל כבר על-ידי התנהגות זו, כיוון שנקבע כי בכך עבר עבירה. כך למשל, האם תוגדר העבירה של עדות שקר באופן, שתוטל אחריות רק כאשר השפיעה העדות בפועל על השופטים, או די בכך שנוצר סיכון שהעדות תשפיע. הכרעה בשאלה זו תלויה בצורה בה יוגדר הערך החברתי הטעון הגנה. אם הוא מוגדר כ"תקינות ההליך השיפוטי" הרי שבעצם השמעת עדות השקר יש פגיעה בפועל באינטרס זה; אם הוא מוגדר כאינטרס להגיע לחקר האמת, ניתן לטעון שזה נפגע – רק כאשר היתה השפעה בפועל על השופטים; אך **המחוקק רשאי כמובן להחליט שערך מסוים חשוב דיו כדי להגן עליו לפני שהוא נפגע בפועל**.¹⁹⁵

ד"ר ביין מוסיף, כי לעניין הכרעה בשאלה זו, הרי פרט לחשיבותו היחסית של אותו ערך חברתי נתון, בעיות של אפשרות הוכחה וקיצור הדיון המשפטי, יש חשיבות גם לעמדת המחוקק בשאלות עקרוניות כגון: מקומו וחשיבותו של השיקול התגמולי – נטיה גדולה יותר להטלת אחריות על גרימת תוצאה, לעומת השיקול ההרתעתי – נטיה לקבוע את גבולות האחריות כבר בשלב של יצירת הסיכון.¹⁹⁶

¹⁹⁴ ביין, ד', "תכנון חקיקה בשטח המשפט הפלילי המיוחד", **הפרקליט** – גיליון מיוחד לכבוד 25 שנים ללשכת עורכי-הדין, התשכ"ב-תשמ"ז (1962-1987), 81, בסמוך להערה 28. בפקודת החוק הפלילי (תיקון) (מס' 2), 1944 בוטלה אחריותו של נותן השוחד שהיתה קיימת לפי סעיף 106(ב) לפקודת החוק הפלילי. בחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד), התשי"ב-1952 הוחזרה אחריותו של נותן השוחד.

¹⁹⁵ ביין, **שם**, בסמוך להערות 29 ו-30. ועוד על כך להלן **הטקסט** הסמוך להערות 354 ו-355.

¹⁹⁶ **שם**, **שם**, בעמ' 87.

ניתן לא להסכים עם נקודה זו, כיוון ששיטת גמול מתייחסת בדרך כלל לבסיס האשם, וההיבטים שלה הם סובייקטיביים, ולא דווקא קשורים לתוצאה;¹⁹⁷ אם כי ברור, כי הנטייה לקבוע את גבולות האחריות כבר בשלב של יצירת הסיכון – מתיישבת עם השיקול ההרתעתי, ומתאימה גם לעבירות מסוימות, לגביהן חושש המחוקק מקרות התוצאה, וקובע את העבירה בשלב מוקדם יותר.

כיצד נאתר את הערך החברתי המוגן על-ידי עבירה?

הערך החברתי המוגן על-ידי איסור העבירה מהווה מבחן ראשון במעלה לחלוקת העבירות בדברי החקיקה בהם הן מוגדרות. האופן הפשוט ביותר ללמוד מה הוא הערך החברתי המוגן על-ידי העבירה הוא בדיקת הכותרת של הפרק בו נמצאת העבירה בחיקוק, או שם החוק בו היא נמצאת.¹⁹⁸ הערך המוגן המשותף מרכז סביבו את העבירות אשר ביצוען עשוי להעמידו בסכנה, והוא בא לידי ביטוי בראש הפרק שלהן, או בשם דבר החקיקה. אלה מגלמים בדרך כלל את ה-ratio, המטרה, של האיסורים – על איזה ערך חברתי באים הם לפרוס את חסותם, תוך הטלת אחריות פלילית בשל הפרתם. אי-לכך, ראש-הפרק או שם דבר החקיקה, הנותנים ביטוי לערך החברתי האמור, הם חלק מהגדרות העבירות המצויות תחתיהם, כמכנה משותף שאין עוד לחזור עליו בכל הגדרה בנפרד. הם משמשים בסיס נורמטיבי משלים להגדרת העבירה לצורך איתור האובייקט החברתי הספציפי המוגן על-ידי איסורה. מן הדין לקרוא תמיד את הגדרת העבירה, יחד עם ראש-הפרק או שם החוק, בהם היא נמצאת.¹⁹⁹

אכן זה הוא האופן הפשוט ביותר, אך אין הוא מקדם אותנו תמיד לקראת המטרה, והדבר תלוי בטיב העבודה שעושה המחוקק. ככל שאנו מוצאים יותר מקרים של אי-התאמה בין כותרת הקבוצה לבין העבירות הכלולות בה, כך מתמעט ערכו של אמצעי פרשני זה, שכן הכותרת מאבדת את משמעותה כקובעת וכתוחמת מסגרת וגבולות, והופכת לסימן היכר

¹⁹⁷ וזו הסיבה שהענישה על הניסיון זהה לענישה על העבירה המושלמת, כיוון שהגמול המגיע לשניהם, העונש המגיע להם – זהה.

¹⁹⁸ פלר, **הערה 7** לעיל, **כרך א'**, ע"ע 724-725; 742-745; 751-752.

שם, **שם כרך ג'**, ע"ע 282-283.

¹⁹⁹ שם, **שם, כרך א'**, ע"ע 742-745, 751-752.

בלבד, לשם בלתי-ממצה של הקבוצה, שאינו מאפיין את כל העבירות שבה.²⁰⁰

דוגמא למצב כזה מצאנו **בעניין כהנא**,²⁰¹ שם קבע השופט גולדברג, כי לצורך איתור הערך המוגן של עבירת ההמרדה אין להיעזר בכותרתו של פרק ח' לחוק העונשין – פגיעות בסדרי המשטר והחברה – בו היא נמצאת, כיוון שיש בפרק זה עבירות, שהערך המוגן באמצעותן הוא חברתי טהור, שנועדו להגן על הסדר החברתי בלבד, בצד עבירות שהערך המוגן באמצעותן הוא בעל היבט מדיני. השופט המלומד נעזר לצורך חיפוש הערך המוגן גם בהיסטוריה החקיקתית.

והמלומד ד"ר בין מתייחס לעניין איתור הערך המוגן כך:²⁰²

"... ישנן סיטואציות... שלגביהן ברור ומוסכם על הכל שהן ראויות לענישה פלילית, ... במסגרת עבירה נתונה דווקא... אך כשעוברים מסיטואציות הגרעין למקרים אחרים, השונים ממנה במידה גדולה והולכת (להלן: סיטואציות השוליים), יכול להתעורר ויכוח אם ראויות הן לענישה אם לאו. במקרה שעבירה קיימת זמן ממושך, התהליך פשוט יותר, מאחר וסיטואציות שוליים רבות נידונו על ידי בתי משפט, אשר החליטו אם לכלול במסגרת העבירה אם לאו. קביעות אלה של בית-המשפט, אם יש בהן מידה של עקביות, ניתן לבטאן בצורה תמציתית על ידי נוסחה המגדירה את האינטרס החברתי של העבירה. בנוסחה זו ניתן להעזר לאחר מכן כדי לקבוע ולהחליט אם סיטואציות שוליים חדשות, שלא נתקלו בהן קודם לכן שייכות למסגרת העבירה הנתונה, אם לאו..."

עבירות השוחד בעולם מצויות בחוקי שוחד מיוחדים, או במסגרת החוק הפלילי של אותה מדינה, תחת הכותרות הבאות: הפרה ופגיעה בסמכות הממשל, פשעים נגד המנהל הציבורי, פשעים נגד הממסד הממשלתי, פשעים נגד הסדר הציבורי, עבירות כנגד סמכות ציבורית, פשעים כנגד פעילות ציבורית, עבירות נגד השימוש החופשי בזכויות האזרח,

²⁰⁰ קרמניצר, **הערה 183** לעיל, ע"ע 202-203. שם מביא המחבר את המיקום של **מתן השוחד** בקבוצת העבירות הנעברות לכאורה על-ידי עובד הציבור, כדוגמא לחוסר הקפדה על התאמת שם הקבוצה לעבירות הכלולות בה.

²⁰¹ **עניין כהנא, הערה 193** לעיל, ע"ע 552-554.

²⁰² בין, **הערה 185** לעיל, ע"ע 85-86.

פשעים הקשורים בחובות ציבוריות, פשעים המשפיעים על ביצוע החוק והצדק, חוק למניעת שחיתות, שחיתות וחוסר ציות, עבירות המאיימות על תפקוד ארגוני המדינה, עבירות הקשורות בעובדי הציבור, התנהגות לא הולמת בשירות הציבור, עבירות בשירות הציבור.

גם **בספרות המשפטית** נמצא את הפרק הדין בעבירת השוחד תחת כותרות שונות מן הסוג הנ"ל.

בישראל נמצאת עבירת השוחד בסימן ה' לפרק ט' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). סימן ה' כותרתו: "עבירות שוחד", ופרק ט' כותרתו: "פגיעות בסדרי השלטון והמשפט".

כעת ננסה לבחון מה הוא הערך המוגן על-ידי קבוצת העבירות הללו, אליה משתייכת עבירת השוחד, ולאחר מכן ננסה לאתר את הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד עצמה.

2. הערך המוגן על-ידי עבירות נגד הריבון, נגד סדרי השלטון והמשפט

בביצוע תפקידיו משרת הריבון את אינטרס הציבור. איסור על עבירות נגד הריבון, שמירת הסדר הציבורי וסדרי הממשל והמשפט – נועדו להגן על הריבון ככזה, במטרה להגן על תפקודו, ולהבטיח את קיומן הראוי של הרשויות המייצגות אותו – המנהל, הגוף המחוקק ומערכת המשפט. חקיקה כזו מטרתה להגן על אינטרס ערטילאי, שבדרך כלל אינו כרוך בנזק לאדם, אך הגורם לנזק חברתי, ציבורי – A public wrong, שהוא כל התנהגות המאופיינת בהפרעה להליך השלטוני או למבנהו, המפריעה לקיום ראוי ולתפקוד נכון של החברה.

בראייה רחבה יותר ניתן לומר, שזה הוא חלק מן האלמנט של אינטרס הציבור, שהוא הסיבה והמטרה של כל חקיקה פלילית. ללא הגיון זה לא היתה קיימת כל הצדקה להרשות שימוש בסנקציה פלילית על-מנת להגן על הריבון, שאינו אלא פיקציה משפטית.

כאשר ערך חברתי מסוים נתפס כבעל חשיבות כה גדולה – שהשפעתו היא על כלל הציבור, ולא על הפרט בלבד, ושהפרתו תגרום לנזק חברתי – ניתן, לפי שיקול דעת

המחוקק, להכלילו בחוק הפלילי. לכן חשוב להגדיר מה הוא אינטרס הציבור.

יש הסוברים, כי אינטרס הציבור אינו יותר מאשר סכום כל האינטרסים הפרטיים. ככזה הוא מייצג את "מטרת האומה" האידיאלית, את הסכום העיוור של דמוקרטיה אינדיבידואלית מסוימת, או את המתודולוגיה שלה בקשר להליכים חוקיים וחוקתיים. מבחינה פורמאלית מדובר באובייקט של פעולת הממשל, כגון כוונת הריבון או הגוף המחוקק.

המלומד בסיוני סבור,²⁰³ כי אין המדובר באמת מידה **מקדמית** באמצעותה ניתן להעריך את התביעות של אינטרסים מתחרים: אינטרס הציבור כפשרה אינו אינטרס שאדם נלחם בעבורו, אין הוא מדריך לקביעת מדיניות; אלא הוא תווית הנובעת בדיעבד מהמוצר שעבורו נלחמו. אין הוא יכול להציע סימן דרך לקביעת מדיניות, כיוון שאין הוא קיים אלא לאחר השגת הניצחון במלחמה שהתנהלה. התוצאה היא דרוויניזם פוליטי מפתיע, שבאופן נאיבי קובע חזקה, שאינטרס הציבור ישורת באופן אוטומטי אם כל האנשים ישאפו לממש את האינטרסים שלהם. אינטרס הציבור כפשרה נותן לגיטימציה לפתרונות הפוליטיים של הרגע. מטרתו היא לא עוד להדריך את עושי המדיניות, אלא לזכות בקבלה ובאישור על פשרות פוליטיות עכשוויות.

בעבר, בעת שהחלו להתפתח האינטרסים החברתיים המשותפים, דאגו קבוצות של אנשים להגן על עצמם מאיומים חיצוניים ומכוחות מסוכנים. הם פחדו ממלחמות ומהתקפות משבטים שכנים. כשקבוצות אלה התפתחו והשתנו במורכבות ובמטרות החברתיות – נוצר צורך להגן על הקבוצה, על המבנה, מהפרעה רצונית של החברים עצמם. הגנות אלה קיבלו משנה תוקף עם התפתחות השיטה המשפטית. ככל שהתרבו האנשים הקשורים בתפקידי הממשל, גבר הצורך לדאוג למניעת מצבים של ניגוד אינטרסים. הפרת השלום ואיום על יציבות השלטון איימו על עצם קיום החברה.

בפרק שכותרתו: "עבירות המשפיעות על הסוברניות או על יישום תפקודי המנהל", בספרו,²⁰⁴ משער **המלומד פרקינס**, כי ההופעה המקורית של ערכים חברתיים היתה בסדר

²⁰³ Bassiouni, *supra* note 180, at 398-399.

²⁰⁴ Perkins, *supra* note 180, at 368-369.

שם הפרק במקור: "Offenses affecting sovereignty or the administration of governmental functions"

הזה: ראשית הגנה על הקבוצה **מנוק מאיים מבחוח** – מלחמה. שנית הגנה על הארגון החברתי ככזה מפני **נזק מאיים מבפנים**. הצורה הפרימיטיבית של הערך החברתי השני, תעניש על התנהגות בלתי-חברתית הנקראת **"בגידה"**, כאשר אדם עוזר לאויב של השבט שלו. הצורה המודרנית יותר – תעסוק, בין היתר, גם **בשוחד**. המדובר בהפרעות חמורות מבפנים, המאיימות על עצם קיום המדינה. במשך השנים התפתחו הקבוצות החברתיות המאורגנות מן הצורה השבטית לממלכה. במשך הזמן קיבלה הממשלה סמכויות ותפקידים נוספים, ובמקביל לכך גדל גם הערך החברתי השני, ובמשך הזמן הכיל בתוכו את הצורך בהגנה על כל תפקודי המנהל. למשל כשהתפתחה מערכת בתי-המשפט, התהווה הערך החברתי בדבר העדת אמת בהליך השיפוט. ככל שהמנהל גדל היה צורך במספר רב יותר של עובדי ציבור; והתפתחה ההכרה בערך החברתי, לפיו כל פעולה ציבורית של עובד הציבור תהיה בהתאם למיטב שיפוטו, ולא תושפע על-ידי מתת המגיעה ממקור פרטי.

בשל חשיבותה המתמשכת והרבה של המערכת הממשלתית, הציבורית לחברה בכללותה, הרי שמעשים הפוגעים בהליכי המנהל (בחקיקה, בעשייה של הרשות המבצעת ובשפיטה) – מזיקים לחברה. בקטגוריה זו נופלות העבירות הבאות: שוחד, ניגוד אינטרסים של עובד הציבור, סחיטה בשירות הציבור, שיבוש הליכי משפט, שבועת שקר, בזיון בית-המשפט וכו'.

בגרמניה²⁰⁵ סבורים רוב החוקרים, כי לכל העבירות הקשורות לעובדי הציבור יש ערך מוגן משותף. מעבר לפגיעה בחובות עובד הציבור כלפי המדינה, יש כאן פגיעה בערך מוגן מיוחד שהוא: **אמון הציבור בטוהר ההליך המנהלי**. ערך מוגן זה חל על עבירות השוחד כמו גם על יתר העבירות של עובדי הציבור.

עיין עוד על הקשר בין עבירות השוחד והבגידה להלן בסמוך להערות 212 ו- 338.

²⁰⁵ כאמור בשני המקורות האחרונים המאזכרים **בהערה 230** להלן.

קיימת דעה, של **המלומד רודולפי**, כי עובדות היסוד של העבירות השונות הקשורות בעובדי ציבור באות להגן על **תפקוד מוסדות המנהל והמשפט בתנאי תפקודם החיצוניים והפנימיים**. וזה הוא הערך המוגן המשותף. בעבירות השוחד זה אפילו הערך המוגן היחיד. הגנה על פעולת המנהל כלפי חוץ: **אמון הציבור בטוהר החליך המנהלי**, וכלפי פנים: **טוהר החליך המנהלי**.

ומדיון זה נעבור לניסיון להבין את הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד בשיטות משפט שונות, ומהיבטים אלה ואחרים.

3. הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד

א. כללי

מלימוד הרקע ההיסטורי של עבירת השוחד ומניסיון להבין את מהותה עולה, **כי נסיבה מכרעת לעצם קיום העבירה, היא היות מקבל המתת עובד הציבור**. זה ההיגיון העומד מאחורי האיסור, שהחל כנגד שופטים, והתרחב כלפי שליטים ונציגיהם. קבלת מתנה בין שני אנשים אין בה כל פסול, ואינה עבירה כלל; ואילו קבלת מתנה במסגרת יחסי מסחר "פרטיים", שיתכן לראותה כעבירה בנסיבות מסוימות – אינה עבירת השוחד עליה אנו מדברים. עניינה של זו האחרונה הוא הפרת יחסי אמון בין עובד למעביד פרטי, ואילו עבירת השוחד באה להגן על הציבור מפני הפרת תנאי השליחות של שליחו – עובד הציבור.²⁰⁶

המלומד דריסקול, בדונו בהבדל בין שוחד ל"שוחד מסחרי" במשפט **בארצות הברית** מבהיר, כי ההבדל העיקרי ביניהם הוא הערך המוגן השונה, שבשוחד הוא – **הפגיעה באמון**

²⁰⁶ עיין על כך בהרחבה לעיל עמ' 25 ואילך.

מעניין לציין כהיקש, כי לעניין סעיף 390 לחוק העונשין, העבירה של גניבה בידי עובד הציבור, של דבר שהוא "נכס המדינה, או שהגיע לידי מכוח עבודתו", מבהיר פרופ' פלר, במקור שבהערה 7 לעיל, **כרך א'**, בעמ' 741, כי לעבירה זו נקבע עונש חמור מן העונש הקבוע לעבירת הגניבה הרגילה, לא כהגנה מיוחדת על רכוש הציבור אלא כהגנה המתחייבת מן הגישה המיוחדת של העושה, כ"עובד ציבור", לדברים המופקדים בידיו במסגרת תפקיד זה, ומן האמון המיוחד שחייבים לתת לו כאשר מוסרים לו את הטיפול בדברים אלה.

הציבור.²⁰⁷ כלומר הערך המוגן קשור בהיות מקבל המתת – עובד הציבור. העבירה באה להגן מפני מצב, בו עובדי הציבור יקבלו מתנות, מעבר למשכורת שהציבור נותן להם. מדוע? כיוון שהם שליחי הציבור, ועליהם למלא את חובותיהם המקצועיות בנאמנות לשליחותם – לציבור כולו, ולציבור בלבד; ולא לאדם פרטי ממנו קיבלו מתנה, שאז יש **חשש שיסטו משליחותם**, מתפקידם הציבורי, וייהפכו "שליחים" של נותן השוחד.

מטרת העבירה במקרה זה היא מניעת זיוף רצונה האמיתי של המדינה, והערך המוגן – **תפקוד נכון של המנהל, תקינות פעילות המנהל.**

האומנם ערך מוגן צר כל כך? בהביטנו על עבירות השוחד ניווכח, כי המחוקקים ופרשני החוק (מלומדים ושופטים) דואגים לעתים גם למצב בו בפועל לא נפגעה יכולת התפקוד של המדינה; אלא שהציבור עלול לחשוב כך, ואמון הציבור במדינה עלול להתערער. וזוהי דרגה שניה של רוחב הערך המוגן – **אמון הציבור במנהל**, שבא בנוסף לקודמו.

דרגה שלישית ורחבה יותר היא – בנוסף להגנה על הערכים שהוזכרו לעיל – הרצון לגרום לכל עובדי הציבור להיות ישרים ולהראות ישרים, לא **להימצא במצב** שבו עלול להיות ניגוד אינטרסים בין תפקידם לבין אינטרס אישי או אחר. מטרת העבירה בנסיבות אלה היא: עקירת נגע השחיתות מקרב ממלאי התפקיד הציבורי, והערך המוגן – **טוהר המידות של עובדי הציבור.**

ערך מוגן המשלב, במידה מסוימת, את כל הערכים הנ"ל הוא: אמון הציבור בנציגי המנהל ובטוהר מידותיהם כתנאי לתפקוד המנהל, **אמון הציבור במנהל כתנאי לתפקודו**, ומטרת העבירה: ענייניות ניהול המנהל.

להלן ננסה ללמוד ולבחון תפיסות שונות של הערכים המוגנים האפשריים על-ידי עבירת השוחד.²⁰⁸

²⁰⁷ Driscoll, "Bribery as...", *supra* note 62, at 402.

²⁰⁸ נבחן התייחסויות של שיטות משפט מסוימות לערך המוגן על-ידי עבירת השוחד, ובמקרי הצורך נביא הסברים מסוימים על המצב החקיקתי בשיטות אלה, אך לא נצטט את כל סעיפי החוק הרלבנטיים. **החקיקה תובא בפירוט הדרוש בפרק הרביעי להלן**, וניתן להיעזר בה.

ב. ארצות הברית

נושא הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד לא נדון ככזה **במשפט המקובל**, ואף לא **במשפט האנגלי**.²⁰⁹ במשפט האמריקני ישנה התייחסות מסוימת לנושא, כשהנטייה היא לראות בפגיעה באמון הציבור את מהות השוחד.²¹⁰ עובדי הציבור לוקחי השוחד משדרים מסר מזיק לכלל הציבור, ופוגעים בבסיס המוצק של סמכות הממשל. הם מלמדים את הציבור, כי מי שנמצא בעמדת כוח זוכה ברווחה כלכלית על חשבון כלל הציבור, ומפתחים ציניות בנוגע לכל הליך החקיקה הדמוקרטי, בכך שהם מחלישים את התחייבות החברה לציית לחוקים, שנחקקו על-ידי עובדי הציבור.²¹¹

התפישה היא, כי השוחד הוא סוג של בגידה.²¹² העבירה מעמידה בסכנה את אמון הציבור ואת ההפעלה הנכונה של הפונקציות הציבוריות.²¹³

²⁰⁹ אם כי בדיוני הוועדה לעניין ההצעה לתיקון החוק האנגלי, נאמר אגב אורחא, כי הערך המוגן על-ידי העבירה הוא: **שקיפות ויושר בתהליך קבלת ההחלטות של המנהל הציבורי**. עיין להלן: עמ' 195, והטקסט הסמוך להערה 392.

²¹⁰ Driscoll, "The Illegality ...", *supra* note 1, at 1, note 2.

כן עיין: 591 (2004), 12 AMERICAN JURISPRUDENCE. 2d, ופסקי-הדין המצוטטים שם.

במאמר: Kurland, A. H., "The Guarantee Clause as a Basis for Federal Prosecution of State and Local Officials", 62 CAL. L. REV. 369, 376-377 (1989) של האזרחים, שיהיה להם אמון בממשלה ובנציגיה מכל הדרגים, מצדיק תביעה פדראלית של שחיתות מקומית ומדינתית.

²¹¹ No Name, "Garnishing Graft: a Strategy for Recovering the Proceeds of Bribery" V 92 YALE LAW JOURNAL (Nov. 1982), 128, 130-133.

²¹² שם, שם. ראה הרחבה בעניין התפתחות והקשר בין עבירת השוחד לבגידה – לעיל הטקסט בסמוך להערות 203 ו-204, דעתם של המלומדים בסיוני ופרקינס, והטקסט הסמוך להערה 338 להלן.

וכן ראה: Reisman, *supra* note 5, at 3-4.

חוקת ארצות הברית הכפיפה את עבירת הבגידה והשוחד ביחד, בקבעה כי:

"The President, Vice-President and all civil officers of the United States, shall be removed from office on impeachment for, and conviction of, treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors" (U.S. Const. Art. 2 §4).

וגם אם אין בכך בלבד ליצור קשר בין שתי העבירות, הרי ניתן ללמוד מכך על החומרה הרבה שמייחסת החוקה לעבירת השוחד.

²¹³ Bassiouni, *supra* note 180, at 407-408.

המלומד נונאן קושר בין פעילות בנסיבות של ניגוד אינטרסים להפרת אמון בקובעו,²¹⁴ כי כשעובד הציבור לוקח שוחד הוא פועל בניגוד אינטרסים, ופעולה כזאת היא בגידה באמון:

"Bribery is a betrayal of trust...the notion of fidelity in office, as old as Cicero, is inextricably bound to the concept of public interest distinct from private advantage. It is beyond debate that officials of the government are relied upon to act for the public interest not their own enrichment. When they take bribes they divide their loyalty.

...

When government officials act to enrich themselves they act against the fabric on which they depend, for what else does government rest upon except the expectation that those chosen to act for the public welfare will serve that welfare?"

בעניין מסוים²¹⁵ קבע בית-המשפט העליון של ארצות הברית, תוך כדי בדיקת השאלה מי הוא עובד הציבור לצורך עבירת השוחד, כי עובד של חברה פרטית, שנשכר על-ידי גוף ציבורי למטרה ציבורית מסוימת – ייחשב כעובד הציבור בכל הכרוך לפעולותיו בקשר למטרה זאת. הסיבה היא, שעבירת השוחד באה להגן על אמון הציבור בשלטון. אין חשיבות למעמד המשפטי של העובד ביחסי העבודה עם המדינה, אין להתחשב ביחסי עובד-מעביד, אלא יש לבחון כל מקרה לגופו על פי המבחן של אמון הציבור. וזאת כשם שלא כל מי שכפוף למנהל הציבורי ביחסי עבודה – ייחשב תמיד ולגבי כל פעולה – כעובד הציבור.²¹⁶

Noonan, *BRIBES*, *supra* note 10, at 704. ²¹⁴

Dixon v. United States 104 S. Ct. 1172 (1984). ²¹⁵

בית-המשפט מסתמך גם על עניין, *Krichman v. United States* 256 U.S. 363 (1921) בו נקבע לגבי אדם מסוים, שלא היה ספק לגבי עובדת היותו עובד הציבור, שפעולה מסוימת שביצע – לא היתה בעלת אופי ציבורי, ולא היה חשש שהציבור יפגע ממנה. ²¹⁶

יש לציין כי פסק הדין בעניין *Dixon*, שם, לא ניתן פה אחד, ודעת המיעוט סברה, שיש לבדוק באופן

החוקר לוונסטיין²¹⁷ מתאר את עובדי הציבור הלוקחים שוחד, כמי שלצורך הפקת תועלת אישית – מתעלמים מאמון הציבור הניתן בהם, וכמי שמעורבים בהתנהגות הפוגעת בשרשי ההגינות והדמוקרטיה:

“...set aside the public trust for private advantage...(and) engage in morally reprehensible conduct by striking at the roots of fairness and democracy.”

החוקר לינדגרן, סבור כי השוחד מושחת משתי סיבות:²¹⁸

1. מעורב בו עובד ציבור המשתמש במשרתו על מנת לזכות ביתרון מאזרחים (מזכיר את הפרת השליחות, אלמנט הניצול, קרוב לפגיעה באמון הציבור).

2. הוא לעתים מסלף, מעוות ומסרס את פעולת המנהל עצמה (זיוף רצון המדינה).

המחבר סבור, שהשיקול השני הוא משני גם בחשיבותו:

ראשית, על-פי שיטות משפט רבות, יכול השוחד להיות מבוצע גם כאשר עובד הציבור אינו חורג מסמכותו, ואינו מסלף את פעולת המנהל; אלא פועל על-פי הגדרת תפקידו, אך משתמש במשרתו שלא כדין לצורך הפקת רווח אישי.

שנית, שוחד התפתח כעבירה בחוק האנגלי קודם כל בהקשר של התעשרות עובדי הציבור. הדגש היה: עובדי ציבור רודפי בצע, וזה היה גם החשש, הרבה מעבר לבעיה של סילוף פעולת הממשל.

דווקא האם העובד היה עובד הציבור על-פי החוק, שאחרת תהא אי-וודאות בשאלה מי הוא עובד הציבור, דבר הנוגד את עקרון החוקיות.

עניין על פסק הדין:

Peters, Ch, "BRIBERY, GRAFT, AND CONFLICTS OF INTEREST: THE SCOPE OF "PUBLIC OFFICIAL", Dixon v. United States, 104 S. Ct. 1172 (1884) (case note), v 75 JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINALITY, Fall 84, at 875-892.

עניין פסיקה ברוח דומה בישראל: ע"פ 766/07 **ברק כהן ואח' נ' מ.י.**, תק-על 2199 (4) 2007 (2007) ודנ"פ 10987/07 **מ.י. נ' ברק כהן**, תק-על 2978 (1) 2009 (2009).

Lowenstein, D, H, "Political Bribery and the Intermediate Theory of Politics", V 32 ²¹⁷ U.C.L.A. LAW REVIEW (1985) 784, 806.

Lindgren, J, "The Theory, History, and Practice of the Bribery-Extortion Distinction", V ²¹⁸ 141 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW (1992), 1695, 1704.

כלומר **הניצול, השימוש לרעה בכוח המשרה הציבורית למטרת רווח אישי** הוא הצדק חשוב לקיום חוק נגד שוחד. עובד ציבור המקבל שוחד משתמש ביתרון שיש לו כנציג המנהל, בכוח שקיבל מן הציבור – לצורך עשיית עסקאות לטובתו האישית. **הניצול של היתרון**, במקרה זה של כוח המשרה, הוא המאפיין את השוחד, ובכך הוא דומה לעבירות מסוימות של סחיטה (Extortion, Blackmail, Payola), לסחר במידע פנימי ולשוחד מסחרי. ההתמקדות היא על הניצול של ידע, מעמד וכוח – כגורמים המאפשרים עבירות אלה, כשבצידן רווח אישי. הקו שיפריד בין עסקה מושחתת לעסקה חוקית יקבע לפי דרגת ההפרדה, הניתוק, בין הרווח האישי לבין הפגיעה בציבור; ובאמצעות בדיקת הקשר הסיבתי: עד כמה ניצל עובד הציבור את היתרון הנובע ממעמדו לצורך קבלת הרווח האישי.

ההגדרה המקובלת ביותר לשוחד, והיא גם החמורה ביותר, דורשת **תמורה: quid pro quo** – "זה תמורת זה", קיום קשר סיבתי ישיר בין ההחלטות המקצועיות של עובד הציבור לבין קבלת המתת. כאשר קיימת תמורה כזאת נוצר מצב, בו מתעלם עובד הציבור מחובותיו לציבור, ומעביר אותן לנותן השוחד, ובכך משנה הוא סביבה פוליטית לסביבה עסקית.²¹⁹ יש משפטנים, שבעיניהם נתפס שוחד מסוג זה כשחיתות מוחמרת.²²⁰ נראה, כי הערך המוגן הדומיננטי במקרים אלה הוא "תקינות ההליך המנהלי", וזאת אולי בנוסף לערך של "אמון הציבור במנהל", אם כי במשפט האמריקני אין כמעט התייחסות, כאמור, לתקינות ההליך כערך מוגן.

בארצות הברית נמצא לעתים קרובות את הדיון בנושא השוחד תחת הכותרת של "**ניגוד אינטרסים**". נושא השוחד נדון גם בהיבט של **הפרת שליחות**, וזאת בעיקר בהקשרים מוסריים וכלכליים.

²¹⁹ Whitaker, C, N, "Federal Prosecution of State and Local Bribery: Inappropriate Tools and The Need for a Structured Approach" V. 78 *VIRGINIA LAW REVIEW* (Oct. 1992), 1617, 1621.

²²⁰ Heidenheimer, A, J, Johnston, M, LeVine, V, T, Editors, *POLITICAL CORRUPTION* Transaction Publishers, 1990 (second Printing), Preface.

בדיון לעניין ה- *Hobbs Act*,²²¹ ובהשוותו בין עבירת השוחד לעבירת הסחיטה הקלאסית, מדגיש **נונאן**,²²² כי הסחיטה, בניגוד לשוחד, דורשת כפייה. אחד האלמנטים המבחינים בין שתי העבירות, לדידם של מלומדים, הוא הערך המוגן, שהשוחד פוגע בציבור, והסחיטה היא – פשע נגד אדם. בסחיטה, כשעובד הציבור גורם למתן המתת – הנותן הוא הקורבן, התוצאה חמורה יותר, ולכן העונש גדול יותר. בשוחד גם המקבל וגם הנותן אשמים, והקורבן, מי שנפגע – הוא **אמון הציבור והצדק (public confidence and justice)**, והוא גם הערך עליו רוצים להגן.²²³

בדברי ההסבר ל- *Model Penal Code* ניתן למצוא רמזים להבנת הערך המוגן, וזאת בשלושה מקומות שונים:²²⁴

◆ בהקשר לשאלה האם ניסיון להשפיע על החלטתו של עובד הציבור על-ידי הצעת רווח אישי היא מושחתת אפילו אם התוצאה המבוקשת על-ידי המשחד היא חוקית – ניתנה התשובה, כי אכן הצעה כזאת היא מושחתת, כיוון שהרעיון העומד מאחורי העבירה הוא: **מניעת יתרון לא הוגן בהליך קבלת ההחלטות.**

◆ במקום אחר מובהר, כי סעיף השוחד מורכב מסדרת עבירות שמטרתן לכסות מגוון אמצעים, שבאמצעותם **עלולה להיפגע תדמית השלטון ויוקרתו.**

◆ ובהקשר לניסיון לדרוג העבירה לפשע ולעוון – היתה הצעה להגביל את הפשע למקרים הכרוכים **בפגיעה מהותית ביושרת המנהל** – "...substantial impairment of official integrity".

נראה אם כן, כי במשפט האמריקני הנטיה היא להדגיש את היות השוחד **פוגע באמון הציבור, ביושרה – integrity – של עובדי הציבור**; וכי אין התייחסות ממשית **לפגיעה**

²²¹ עיין דיון מפורט לעניין חוק זה בפרק הרביעי להלן, עמ' 235 ואילך.

²²² Noonan, *BIBES*, *supra* note 10, at 398, 704.

²²³ Purvis, D, R, "Limiting Expansion Into Public Corruption Under The Hobbs Act: United States v. O'Grady", V. 18 *CONNECTICUT LAW REVIEW* (1985-86), 183, 201-202.

הדיון במשפט האמריקני על הקשר וההבדל בין עבירת הסחיטה לעבירת השוחד סבון וטעון, ונובע מהחוק הפדראלי, ה- *Hobbs Act*, בו נדון בהמשך בפרק הרביעי, עמ' 209 ואילך, הקובע עבירת כלאיים בין שוחד לסחיטה. ועיין גם עמ' 13 לעיל.

²²⁴ עיין עמודים 206-215 להלן, ובמיוחד הטקסטים הסמוכים להערות 522, 525, 526.

בעשייה המנהלית עצמה, בזיוף רצון המדינה, או בפגיעה באמון הציבור במנהל, כתנאי לתפקודו.

ג. קנדה

בחוק הקנדי מספר סעיפים העוסקים בעבירת השוחד:²²⁵

סעיף 119 עוסק בשוחד לשופטים, לבעלי תפקיד שיפוטי ולחברי פרלמנט. המתת ניתנת עבור דבר מסוים שנעשה או שאמור להיעשות.

סעיף 120 עוסק בשוחד לעובדי ציבור מסוימים. המתת ניתנת בכוונה להשפיע על דברים מסוימים הקשורים לעשיית הצדק ולאכיפת החוק.

סעיף 121 כותרתו: *Frauds on the government*, והוא עוסק בהשפעות לא חוקיות על פעולת המנהל, הנעשות באמצעות מתת. זה הוא מעין סעיף ביניים בין עבירת השוחד לעבירה של מרמה והפרת אמונים, הקבועה בסעיף 122.

סעיף 121 מחולק לתתי סעיפים, שהשלישי הוא סעיף: 121(1)(C) והוא אוסר על עובד הציבור לקבל טובת הנאה ממי שיש לו עסקים, עניינים – *dealings* – עם הממשלה. אין המדובר בתמורה כלשהי.

בעניין Hinchey²²⁶ התייחס בית-המשפט העליון בקנדה לערך המוגן על-ידי סעיף 121(1)(c), ועקב חשיבות הדברים, נביאם באריכות יחסית:

“It is hardly necessary for me to expand on the importance of having a government which demonstrates **integrity**. Suffice it to say that our democratic system would have great difficulty functioning efficiently if its integrity was constantly in question...I would merely add that the importance of preserving integrity in the government has arguably increased given the need to maintain the **public's confidence in government** in an

²²⁵ עיין על החוק הקנדי להלן בפרק הרביעי, עמ' 274 ואילך.

²²⁶ *R. v. Hinchey* (1996) 3 S.C.R. 1128, 1138-1141 (רק ההדגשות בקו- במקור).

age where it continues to play an ever increasing role in the quality of everyday people's lives...

Section 121(1)(c) has a special role to play in this regard. This Court has decided on several occasions that the crucial purpose encompassed by this section is not merely to preserve the integrity of government, but **to preserve the appearance of the integrity as well**. In *Greenwood, supra*, at pp. 250-51, Doherty J.A. made several remarks in this respect regarding the purpose of s. 121(1)(c):

‘Canadian courts have repeatedly recognized that s. 121(1)(c) exists **to preserve both the integrity of the public service and the appearance of integrity of the public service**. The government’s business must be free from any suggestion of ‘under-the-table’ rewards or benefits made to those who conduct business on behalf of the government by those who stand to gain from those dealings...

That integrity is compromised not only by bribery and corruption in their crassest forms, but by other insidious arrangements whereby a government employee profits from his or her position or employment by way of private benefit or advantage received from a person having dealings with the government. Such advantages or benefits can create the appearance of impropriety and suggest that **the loyalty of the employee has been divided** between his or her government employer and the private benefactor...

The need to preserve the **appearance of integrity** within the public service requires that the words "advantage or benefit" include all gifts which can potentially compromise that appearance of integrity.'

I substantially agree with this statement.... that **preserving the appearance of integrity, and the fact that the government is fairly dispensing justice, are, in this context, as important as the fact that the government possesses actual integrity and dispenses actual justice.** The two concepts are, however, analytically distinct. For a government, actual integrity is achieved when its employees remain free of any type of corruption. On the other hand, it is not necessary for a corrupt practice to take place in order for the **appearance of integrity** to be harmed. Protecting these appearances is more than a trivial concern. This section recognizes that the **democratic process can be harmed just as easily by the appearance of impropriety as with actual impropriety itself...**"

דברים אלה מדגישים את תפיסת הערך המוגן בקנדה לגבי סעיף 121(1)(c) הנ"ל, כמראית פני הצדק, מראית פני היושרה של עובדי הציבור ושל המנהל הציבורי. מראית פני הצדק חשובה כצדק עצמו.

ודוק: לא די בכך שהפעולה המנהלית תקינה, שההליך המנהלי תקין – אלא חשוב באותה מידה שההליך ייראה תקין לציבור, וזאת על-מנת לשמור על אמון הציבור במנהל, שחשיבותו רבה לשמירת התקינות המנהלית.

המדובר למעשה בעבירה הקרובה מאוד במרכיביה לעבירת השוחד שלנו. בעניין Greenwood²²⁷ פסק בית-המשפט העליון בקנדה, כי העבירה עוסקת במתן מתת לעובד הציבור עקב היותו עובד הציבור כמניע בודד או נוסף של הנותן, וכי על התביעה הכללית

²²⁷ *R. v. Greenwood* (1991), 67 C.C.C. (3d) 435 (Ont. C. A.), 8 C. R. (4th), 235.

להוכיח את הזיקה בין מתן המתת לבין היות מקבלת עובד הציבור. בית-המשפט בעניין גרינווד הוסיף, כי הסעיף יוצר עבירה התנהגותית, וכי אין התביעה צריכה להוכיח קיומה של תוצאה אסורה, כגון פגיעה בפועל באמון הציבור.

בהמשך ביטל בית-המשפט העליון בקנדה את הצורך בזיקה בין טובת ההנאה לתפקידו של עובד הציבור, והיה זה באותו עניין הינצי.²²⁸ בית-המשפט שם קבע, כי הסעיף רחב, וכי אין מקום לפרשנות המצמצמת, לפיה יש להוכיח זיקה בין מתן המתת לבין העובדה שמקבלת הוא עובד הציבור; ופסק, כי בנסיבות רבות יש לראות מתנות ומחוות אישיות-כביכול, כטובות הנאה הנופלות בגדר סעיף זה.

לפי הלכת הינצי, די בכך שעובד הציבור מקבל, ללא אישור הממונים עליו, טובת הנאה ממשית, בידיעה – לרבות קונסטרוקטיבית – כי הוא עובד הציבור, וכי לנותן יש עניינים עם הממשלה, ואף בהעדר זיקה בין טובת ההנאה לתפקידו, ואין זה רלבנטי אם עובד הציבור נתן דעתו למניע שעמד מאחורי מתן המתת. המדובר במתן מתת, העלול לפגוע במראית פני היושרה של השירות הציבורי.

ד. גרמניה

פרופ' קרמניצר מבהיר,²²⁹ כי הדיון על הערך המוגן על-ידי איסור השוחד במשפט הגרמני מצטמצם לשאלה, האם מיועד האיסור למנוע סילוף רצונה האמיתי של המדינה, או שתכליתו להגן גם על יכולת התפקוד של האדמיניסטרציה הציבורית, כאשר אמון הציבור בה הוא תנאי ליכולת התפקוד שלה.

בחוק הגרמני כל העבירות הקשורות לעובדי הציבור, שיש להן זיקה לעובדה שהוא עובד הציבור, ועובר אותן במהלך עבודתו או תוך ניצול מעמדו – מרוכזות בפרק אחד.

הדיון בנושא הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד מפותח באופן יחסי במשפט הגרמני. סעיפי החוק בגרמניה, בעבר ובהווה מובאים להלן בפרק הרביעי. למרות זאת ראינו לנכון

²²⁸ הערה 226 לעיל.

²²⁹ קרמניצר, מ', "על מאפיינים אחדים של המשפט הפלילי הגרמני", גבורות לשמעון אגרנט, ירושלים, גרפ-פרס, התשמ"ז, בעמ' 328, וזאת בהסתמך על מאמרו של Loos, המאוזכר לקראת סוף הערה 230 להלן.

להביא את עיקרי החוק, כפי שהיה קיים עובר לדיון אודות הערך המוגן, שנביא כאן בהרחבה, וזאת על-מנת שנוכל להביא ולהבין את הדיון – באופן בהיר יותר.²³⁰

בגרמניה הבחין החוק בין קבלת שוחד בעבור עשיית פעולה **שאינה חורגת** מתפקידו של עובד הציבור (להלן: שוחד-קל/השוחד-הקל), לבין קבלת שוחד בעבור עשיית פעולה **המהווה הפרה** של חובות תפקידו (להלן: שוחד-כבד/השוחד-הכבד). המדובר בשני סעיפים שונים ובעונשים שונים, וזו ההבחנה העיקרית שעשה החוק בנושא השוחד. בהתאם היו קיימים גם סעיפים לגבי מתן שוחד באותן נסיבות.

על-פי החוק הגרמני השוחד-הכבד חמור יותר מן השוחד-הקל, כי נסיבותיו חמורות יותר, ועבירה עליו פוגעת יותר בערך המוגן.

מן הראוי להקדים כבר כאן ולומר, כי לעניות דעתנו עלול **השוחד-הקל בנסיבות מסוימות להיות חמור מן השוחד-הכבד**, כפי שננסה לפרט, ואל לנו ליפול במלכודת של מבנה החוק הגרמני:

1. במקרה בו עובד הציבור מבטיח לאזרח, כי תמורת המתת הוא יחרוג מתפקידו, אך אינו מקיים את הבטחתו, ובפועל אינו חורג מתפקידו – הרי שבנוסף ללקיחת שוחד

²³⁰ המידע שיובא להלן מתבסס על:

The German Penal Code of 1871;

The Penal Code Of The Federal Republic Of Germany (StGB);

translated to English in: Comparative Criminal Law Project, New York University, School of Law, Sweet & Maxwell Limited, London, 1987;

The German Penal Code (as amended as of December 19, (2001) (Stephen Thaman trans. The American Series of Foreign Penal Codes, 32, Germany, William S. Hein & Co, Inc, Buffalo, New York (2002);

BRIBERY AND OTHER CORRUPT PRACTICES: LEGISLATION IN CERTAIN FOREIGN COUNTRIES – Report for Congress, *supra* note 52, at 33-37;

Internet site: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>.

וכן על המקורות הבאים, שתורגמו לי על-ידי מר סלימן אבו עאמרה, משפטן ישראלי שסיים לימודי משפטים בגרמניה:

Loos, F, "Zum 'Rechtsgut' der Bestechungsdelikte" *FESTSCHRIFT FÜR H. WELZEL*, Berlin, 1974, 879;

Rudolphi, H, J, Horn, E, Gunter, H, L, *SK-StGB SYSTEMATISCHER KOMMENTAR ZUM STRAFGESETZBUCH*, 7. Auflage, März 2000, Bonn, Kiel, Regensburg, Tübingen.

עובר עובד הציבור גם עבירה של קבלת דבר במרמה (אם ידע בעת לקיחת המתת, כי לא ייתן את "התמורה", קרי: את החריגה מתפקידו), או שהוא מפר הבטחה ופוגע באזרח בהוליכו אותו שולל (במקרה שתכנן לחרוג מתפקידו, אך חזר בו מאוחר יותר), ובכך אולי פוגע עוד יותר באמון הציבור במנהל.²³¹

2. במקרה בו עובד הציבור דורש מן האזרח מתת על-מנת לקיים את תפקידו, כלומר: עובד הציבור לצורך ביצוע תפקידו כדין, ללא חריגה ממנו, מבצע מעין עבירה של סחיטה מן האזרח: אם האזרח לא ישלם לו – הוא לא יבצע את תפקידו.

מקרים אלה נופלים לכאורה בסעיף השוחד-הקל, כי אין בהם הפרת התפקיד, אך האין הם חמורים לפחות כמו אלה הנופלים בסעיף השוחד-הכבד?

לכאורה רק איסור על השוחד-הכבד יכול להגן על הערך של שמירה מזיוף רצון המדינה, כיוון שבשוחד-הקל אין זיוף רצון המדינה, שהרי אין הוא כרוך בפעולה החורגת מתפקידו של עובד הציבור. יחד עם זאת קיימות במשפט הגרמני דעות שונות בעניין זה, וחלקן אף דוגלות בערך המוגן הרחב של הגנה על אמון הציבור, וזאת תוך מתן פרשנות רחבה של השוחד-הקל, או תוך הרחבת השוחד-הכבד על מקרי שוליים, שלכאורה היו אמורים ליפול בגדר השוחד-הקל.

מה המטרות אליהן שאף המחוקק בסעיפי השוחד, על מה ביקש להגן?

שתי דעות עיקריות, ובנוסף שתי ואריאציות:

1. מטרת סעיפי השוחד היא **הגנה מזיוף רצון המדינה**. קיום המנהל התקין מבחינה אובייקטיבית. **הערך המוגן חל רק על השוחד-הכבד**, כאשר הפעולה המנהלית חורגת מן התפקיד. המדובר בעבירת סיכון קונקרטית. השוחד-הקל הוא סוג של עבירת סיכון אבסטרקטית, פוטנציאלית, כי עובד הציבור המקבל טובת הנאה עבור קיום חובתו המנהלית, עלול בהמשך לבצע הפרת החובה על-מנת לקבל טובת הנאה בעתיד.

²³¹ המלומד נונאן, בספרו, **הערה 10** לעיל, בעמ' 697 נותן דוגמאות מהן עולה שעובד הציבור "אינו בסדר", כי לקח שוחד ואינו פועל על פיו. הוא גם מצטט את אנג'לו ב"מידה תחת מידה" של שייקספיר, ואת הוגו בכתבי קיקרו.

זו דעת המיעוט, המיוצגת בעיקר על-ידי המלומד שמידט ואנשי אקדמיה נוספים.

2. הערך המוגן הוא תפקוד המנהל הציבורי כשהתנאי-לכך הוא אמון הציבור; אמון הציבור במנהל תקין, בתקינות ההחלטה, תפקוד המנהל, כשאמון הציבור הוא תנאי-לכך. כל טובת הנאה, בין אם עבור פעולה חוקית או לא, יש בה סכנה לתפקוד המנהל באמצעות פגיעה באמון הציבור בעניינות ובאובייקטיביות של פעולת המנהל, ובכך מסכנת את הסמכות של המנהל. הערך המוגן הזה חל גם על השוחד-הקל.

זו דעת הרוב, המיוצגת בעיקר על-ידי פסיקת בית-המשפט הפדראלי הגבוה, מאמרים של שופטים ופרקליטים, וכן המלומד וילצל.

יש הטוענים, כי ההבחנה בין הדעות מופשטת, כיוון שגם התומכים בתורת השמירה מזיוף רצון המדינה כמעט תמיד ראו בתפקודו של המנהל מטרה כללית שיש לשמור עליה.

3. דעה היוצאת מתוך דעה 2. לעיל, אך המרחיבה אותה מעט היא הדעה המיוצגת על-ידי המלומד שרדר, המרחיב את הערך המוגן, וטוען כי פגיעה באמון הציבור במנהל תקין חופף לאי-סחירות פעולת המנהל, לחוסר אפשרות מוחלט לשלם עבור פעולת המנהל, לטוהר המידות של השירות הציבורי באופן מוחלט, ולא דווקא בהקשר לאופן התפקוד של המנהל.

4. דעת מיעוט נוספת מתנגדת לקביעת ערך מוגן אחיד, וסבורה כי סעיפי השוחד מגנים על ערך מוגן מאוד מורכב. לסעיפי השוחד יש שתי מטרות:

א. להגן על אמון הציבור בעניינות ההחלטות של המנהל, ובכך להגן על תפקוד המנהל.

ב. למנוע את הסיכון לזיוף רצון המדינה על-ידי פעולה-בניגוד-לחובה של עובדי ציבור.

המלומד רודולפי סבור, כי הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד הוא תפקוד המנהל הציבורי, שהוא תוצאה של שני תנאים: פנימי וחיצוני. התנאי הפנימי לתפקוד המנהל הוא: טוהר המנהל, טוהר ההליך המנהלי; והתנאי החיצוני לתפקוד המנהל

הוא: אמון הציבור בטוהר ההליך המנהלי. כאשר קיימת פגיעה אחת בתפקוד המנהל, אין פגיעה באמון. האמון נפגע רק כשיש מסה גדולה של הפרה.

להלן נבחן מספר סוגיות בהקשר לערך המוגן על-ידי עבירת השוחד, בהן התלבטו המלומדים בגרמניה.

א. האם קיים קשר הירארכי מסוים בין השוחד-הקל לשוחד-הכבד

בית-המשפט הפדראלי קבע שאין קשר הירארכי ביניהם, כי אין בין הסעיפים הללו יחס של עובדה בסיסית והחמרה. השוחד-הקל עוסק בפעולה-תואמת-חובה, וזה סוגר את האפשרות של פעולה-נוגדת-חובה על-פי השוחד-הכבד.

המלומד קאופמן מוסיף ומחזק דעה זו: השוחד-הקל אינו אלא עבירת סיכון אבסטרקטית, ולכן אין שום אפשרות לקשר המשכי לעבירת זיוף רצון המדינה של השוחד-הכבד.

המלומד שְרִידר, בניגוד להם, טוען שישנה אפשרות של קשר המשכי, כי שתי העבירות מהוות סיכון אבסטרקטי לטוהר המנהל. כאמור לעיל דוגל הוא בערך מוגן רחב, הכולל את שתי העבירות בתוכו.

המלומד גירד סבור, שמכיוון שבעבירות השוחד ישנו אי-צדק בפערים בענישה, שלשתי עבירות דומות יחסית נותנים עונשים כל כך שונים, דבר המוביל לעיוות בפסיקה, הרי שצריך לקשר ביניהן יותר, בין עבירת הסיכון האבסטרקטית (השוחד-הקל) לבין עבירת הסיכון הקונקרטי (השוחד-הכבד).

הסעיף של השוחד-הקל רחב, והיו שניסו להוציאו מעבירת השוחד ומהערך המוגן של זיוף רצון המדינה, ולשייכו לקבוצה אחרת של עבירות.

ב. טענות נגד נוסחת זיוף רצון המדינה

המלומד שְרִידר הוא המתנגד העיקרי לנוסחת זיוף רצון המדינה, וטענתו החזקה ביותר היא: **הפעולה המנוגדת לחובה, זיוף רצון המדינה, היא עצמה אינה ענישה. קבלת המתת היא הענישה, וביתר שאת כשהיא נמצאת בקשר ישיר עם פעולה מנהלית המנוגדת לחוק.** כלומר לא זיוף רצון המדינה, אלא קבלת המתת עומדת במרכז עבירת השוחד. לכן: לא זיוף רצון המדינה, לא הפגיעה בתקינות הפעולה,

אלא הפגיעה באמון הציבור במנהל היא הערך המוגן באמצעות סעיף השוחד-הקל, וגם באמצעות סעיף השוחד-הכבד – השאיפה לשמור על טוהר המנהל באמצעות אמון הציבור בו.

מה הוא הערך הבא להגן מזיוף רצון המדינה?

זיוף רצון המדינה קורה לאו דווקא בהקשר של הענקת מתת. פעולות מנהליות המנוגדות לחובה יכולות לנבוע ממניעים שונים.

שניים עיקריים:

קבוצת המעדיפים את עצמם – עבירות רכוש, גניבה בידי עובד הציבור, למשל. אלה יותר ספונטאניות, לא מתוכננות.

קבוצת הפרוטקציות – למען יצירת לקוחות, או מטעמי הזדהות קבוצתית או הפליה. מקרי פרוטקציה קשים לקביעה ולהערכה, הערכתם תהיה בחילוקי דעות, והם עמומים וקשים להוכחה לעומת השוחד.

כלומר יש מקרים, שאינם כרוכים במתן מתת, שבהם כן מענישים על זיוף רצון המדינה עצמו. ומכיוון שבשוחד לא, ניתן ללמוד שלא זה הערך המוגן. בעבירת השוחד מעורב צד שלישי, נותן המתת, וכשמעורב הציבור – יש לשים את הדגש על ההגנה על אמון הציבור במנהל, והוא העיקר. המייחד את השוחד לעומת עבירות אחרות של עובדי הציבור הוא קיום של משתתפים חיצוניים, האזרחים נותני השוחד. **זו המיוחדות של עבירות השוחד – השתתפות צד חיצוני** במתן. בעבירות האחרות הערך המוגן מותקף בידי הממסד עצמו, והעברין הוא עובד הציבור בלבד.

המלומד לוס מעביר ביקורת על הערך המוגן של זיוף רצון המדינה, בהקשר לעבירת השוחד, מנקודת מבט שונה:

בהיסטוריה המשפטית מקובלת ונהוגה הגדרת **ערכים מוגנים כמצבים**: מצב פוזיטיבי, מצב חברתי, ערכי, רגיש ושמור. אין מחלוקת, כי באמצעות פעולות מנהליות המנוגדות לחוק נוצרים "מצבים" שהסדר המשפטי מגנה, או נחדלים מצבים שהסדר הציבורי דורש לעשות.

אם נקבל את העמדה שעבירת השוחד באה להגן מפני זיוף רצון המדינה, אזי הערכים המוגנים של עבירת השוחד יהיו כל האובייקטים הנמצאים תחת השפעת פעולות המנהל. כל הפעולות המנהליות, שבצד הפעלתן יהיה זיוף רצון המדינה ייתקלו באותה רמה של התייחסות, בין אם המדובר בפעולה חשובה או בחריגה מינימאלית.

נוצר אובייקט מוגן מעורב ולא ספציפי. כלומר: **כל פעולות המנהל באשר הן**. מן הסתם מייצגי נוסחת זיוף רצון המדינה לא יהיו מרוצים מאובייקט מוגן כזה.

אם גם לדידי המצדדים בנוסחת זיוף רצון המדינה "המצבים" הם לא האובייקטים המוגנים של סעיפי השוחד, אזי נשארת הפגיעה בטוהר המנהל. לכן לא תוצאות ההתנהגות השגויה והחטאת המטרה של נציגי המנהל הן הקובעות, כלומר: לא זיוף רצון המדינה, אלא **עצם התנהגותו של עובד הציבור שקיבל מתת מן האזרח**.

ג. המנהל ופוטנציאל הפעולה של המנהל – כערכים המוגנים

המלומד לוס סבור, כי טוהר המנהל, כעקרון נורמטיבי אינו פגיע באופן ישיר: לא ניתן לפגוע בטוהר המידות של המנהל, כיוון שאין הוא נורמה קונקרטית הניתנת להיפגע, אלא נורמת על. ישנו ערך-מוגן-גג ומתחתיו נמצא ערך מוגן משני, ספציפי. הסדר הוא, שקודם נפגעת הנורמה הקונקרטית, ובאמצעות כך, נפגעת נורמת העל. הגנה על אינטרסים פרטיים לעומת הגנה על מוסדות המשפט הפלילי. ערך מוגן במובן המהותי, אשר נפגע ישירות לעומת הגנה על ערכים פוטנציאליים, כגון חיים או בריאות. הערך המוגן הפוטנציאלי של עבירת ההריגה הוא החיים, והערך המוגן הספציפי – בטחון החיים. יש להגן על בטחון החיים כדי להגן על החיים.

הערך המוגן הפוטנציאלי של עבירת השוחד הוא טוהר המידות של המנהל, והערך המוגן הספציפי – המנהל עצמו. לא נכון לומר, שיש להעלות את האמון בטוהר המידות של המנהל לערך מוגן מעבר לאמון במנהל עצמו. כמו ששגוי לראות בהגנת האמון על בטחון החיים ערך מוגן במקום החיים עצמם. כלומר: **הערך המוגן הוא המנהל עצמו**.

לדול האמון בטוהר המידות של המנהל פוגע במוכנות לקבלת החלטות, ובכך פוגע באופן ישיר בתנאי התפקוד של המנהל. אם לא ניתן אמון בתפקוד המנהל – לא

יהיה מנהל. שניהם תלויים זה בזה.

במקביל לכך יכולה הגנת הממסד לקרות דרך הגנת "פוטנציאל הפעולה" של המנהל. **פוטנציאל הפעולה של המנהל כערך מוגן**. בעבירות רכוש למשל לא רלבנטי אם העבריין פגע ברכוש פרטי או ברכוש של המדינה. בעבירת השוחד עצם קיומו ותפקודו של הממסד נמצאים בסכנה, כי עובדי הציבור וצדדים שלישיים אינם שומרים על חוקים חברתיים מיוחדים הבאים להבטיח את המערכת ואת תפקודה. יחסי שוחד של עובדי הממסד עם אנשים מחוץ למערכת מהווים איום לסדר הפנימי. קיים ערבוב בין האינטרסים הפרטיים והציבוריים, ונוצר איום על קיום הממסד, בכך שהגבולות בין הממסד לציבור אינם די ברורים, וקיים חשש שתתקבלנה החלטות בלתי-ענייניות. כלפי פנים ניתן להגדיר את האיום הזה כפגיעה בתפקוד המנהל, וכלפי חוץ מהווים מקרי השוחד איום על אמון הציבור בענייניות החלטות המנהל.

בניסוח מערכתי סוציולוגי: איום על יכולת הממסד לקבל החלטות ענייניות. וגם: איום על מוכנות הציבור לקבלת את החלטות המנהל כענייניות. העדר גבולות ברורים בין המנהל לציבור – פגיעה בתפקוד המנהל ואיום על אמון הציבור בענייניות החלטות המנהל. כל זה מוביל לכך שקיימת פגיעה במוכנות הציבור לקבל את החלטות המנהל.

יש להבדיל בין בעיות פנימיות לחיצוניות. כלומר: סיכון פעילות המנהל, לעומת הסיכון של מוכנות הציבור לקבלת ההחלטות של המנהל. השוחד מהווה פגיעה בתנאי התפקוד של המנהל.

ודוק: על-פי המונחים בהם אנו משתמשים במחקר זה: "טוהר ותקינות ההליך המנהלי" – גורם פנימי, ו"אמון הציבור" – גורם חיצוני.

ד. השוחד כעבירת סיכון אבסטרקטית, מסוג המצריך ריבוי עבירות

המלומד שרדר משוכנע, כי **אמון הציבור במנהל הוא הערך המוגן**. זה ערך מוגן שנפגע באופן עקיף, ולא ניתן להתעלם מכך בהקשר של טוהר ההליך, ושל טוהר המידות של עובדי הציבור. אין אובייקט קונקרטי. אין הכרח בפגיעה ממשית או בסיכון קונקרטי לאמון הכללי של הציבור. ולכן נשארה "עבירת סיכון אבסטרקטית". הרי זה שנתן שוחד – ממילא אינו מאמין בטוהר המידות של המנהל. אין צורך

בפגיעה ממשית. **שרד** דוחה את הסיכון הקונקרטי הן פנימה והן החוצה, ונשארת רק עבירת סיכון אבסטרקטית. והוא ממשיך כך:

גם בתוך העבירות המכילות סיכון אבסטרקטי לערכי החיים או הבריאות ניתן לראות שתי קבוצות:

1. מקרים בהם פעולה אחת מסוימת מסכנת, עלולה לגרום לפגיעה באדם, בחיים או בבריאות.

2. מקרים בהם רק מספר פעולות רב, התנהגות של המוני בני אדם – עלולה לפגוע. למשל: זיהום אויר.

השוחד, כעבירת סיכון אבסטרקטית, שייך לקבוצה השנייה: **רק על-ידי מקרים חוזרים ונשנים של שוחד נפגע תפקוד המנהל**. אמנם סוג ואופן הפגיעה שונים: שם ישנה סיבתיות פיזיקאלית, הניתנת למדידה, וכאן – השפעה על גישות התנהגות. פעולה אחת יחידה של עובד הציבור, למעט מקרים קיצוניים – אינה הרסנית, לא נפגעים באמצעותה נהלי התנהגות חברתיים או השקפות עולם, לא בקרב עובדי הציבור, ולא בקרב הציבור.

עבירת השוחד – היא **עבירת "מסר"**, כל פעולת שוחד מהווה דוגמא רעה לשירות הציבור ולציבור. היא מבטאת ומעבירה מסר שלילי מסוים, **ובהצטרפות הרבה מסרים כאלה נפגע הערך**.

המלומד טידמאן עוסק בפגיעה הנגרמת באמצעות עבירות כלכליות מסוימות, ולטענתו לא רק המטרות הכלכליות הגבוהות ביותר אינן יכולות להיפגע מפעולות יחידות, אלא גם לא מטרות ביניים כגון יציבות ערך הכסף, שוויון מאזן התשלומים, זכות התחרות וכו'. הוא מתקדם עוד יותר ממה שעשינו כאן בעניין השוחד: העיקר בעיניו הוא החובה לשיתוף פעולה בפעולות המביאות להנעת "תהליך האינטגרציה ההתפתחותי" של הכלכלה.

המלומד וילצל ניסה בעבר לתת פירוש דומה לעבירות השוחד: בדברו על סעיף השוחד-הקל, שלדעתו שייך ל"מועדון העבירות חסרות הערך המוגן" הוא התייחס ל"חובת האמון במנהל, שאמורה להגן על הסנקציה, אך לא על הנורמה". בהמשך

בספרו, הוא עזב פרשנות זו, והתקרב אל נוסחת הערך המוגן של הקבוצה השניה – המיוצגת על-ידי בית-המשפט הפדראלי. עמדתו היא, בייחוד לגבי השוחד-הקל, שהערך המוגן על-ידי עבירת השוחד אינו הפגיעה באמון הציבור במנהל, אלא **טוהר החליף המנהלי, ואמון הציבור – כתנאים לתפקוד המנהל**.

ה. קבלת שוחד במקום שיש מוכנות לפעולה המנוגדת לחובה

הסעיף של השוחד-הכבד מבהיר, שדי להראות את **המוכנות לפעולה המנוגדת לחובה**, כדי למלא את נסיבות העבירה בצורתה החמורה. עובדה זו מצביעה, לכאורה, לכיוון קבלת הערך המוגן השני, הרחב יותר.²³² כלומר שאין צורך בזיוף ממשי של רצון המדינה על-מנת לעבור את עבירת השוחד, ואין זה הערך המוגן. יחד עם זאת ניתן ליישבה גם עם אימוץ הערך המוגן הראשון, של זיוף רצון המדינה, אם נאמר, שהבעת מוכנות לפעולה המנוגדת לחובה – פירושה סכנה לזיוף רצון המדינה במקרה הקונקרטי. נימוק נוסף, שניתן לתת לטובת הערך המוגן הראשון, הוא, שעובד הציבור המקבל מתנה נכנס למצב של לחץ, והבעת המוכנות – למרות כוונה מנוגדת – תגרום לו בכל זאת לעשות את הפעולה המנוגדת לחובה, וזאת מפחד שנותן השוחד יגלה את המתן. כלומר שעצם המוכנות קרוב לוודאי שתהפוך לממשית, ורצון המדינה יזויף.

באופן מעשי הדעות הנ"ל יכולות להיות רלבנטיות רק אם יש צורך להבהיר האם עובד הציבור בעבירתו על סעיף השוחד-הכבד **התכוון באופן מעשי לעשות את הפעולה המנהלית בניגוד לחובתו** (דעה מס. 1. – זיוף רצון המדינה), או **שדי בהבעת מוכנות לעשייה**, ללא הבדל אם העבריין רצה, פקפק, התלבט, או כלל לא התכוון (דעה מס. 2. ובמיוחד 3. לפיה החשש הוא לסיכון אמון הציבור במנהל, ודי במראית העין של סחירות של פעולות המנוגדות לחובה).

המלומד שרדר בונה על הסיכון הכללי למעמדו של המנהל. אך הוא מתחשב בסיכון ספציפי שקורה במקרה מסוים. אם נסכים לכך, הרי **שעובד ציבור, שרק מביע את**

²³² ההוכחה למוכנות עתידית לפעול בניגוד לחובה חייבת להיות אובייקטיבית ולא רק "בנפשו" של הפרטנר. בעבר בפסיקה די היה בכוונה מותנית של עובד הציבור. כעת: רק אי-מודעות אובייקטיבית של עובד הציבור, בלא קשר לחוסר ההבנה של הפרטנר – יכולה למנוע את השלמת העבירה.

רצונו, יגיע למקסימום של סיכון האמון.

המלומד לוס מעביר ביקורת על **שְׁדֵדֵר**: הבעת מוכנות זה פחות מכוונה בפועל. כוונה בפועל זה כבר ניסיון. **שְׁדֵדֵר** משווה, ואינו מבחין ביניהם. והערך המוגן שלו רחב מדי. וכל המקרים, אפילו הבעת מוכנות בלבד, נופלים לידיו של **שְׁדֵדֵר** בסעיף השוחד-הכבד, שהעונש עליו חמור.

לוס גם הוא אינו מסכים לתפיסת הערך המוגן המצומצם של זיוף רצון המדינה, הוא מסכים עם **שְׁדֵדֵר**, אך רק עד גבול מסוים, הוא אינו מסכים עם ההרחבה שלו. לדעתו הפתרון הוא, שהבעת מוכנות בלבד לא תיפול בשוחד-הכבד, ואולם אין היא מתאימה גם לשוחד-הקל, כיוון שהבעת מוכנות לפעולה בניגוד לחובה אינה שווה לפעולה על-פי חובה, ונראה כי קיימת לקונה לגבי הבעת מוכנות לפעולה בניגוד לחובה.

שְׁדֵדֵר מוצא בסעיף השוחד-הכבד גם את **המוכנות** של עובד הציבור לפעולה המנוגדת לחובה – דבר הגורם להשפעה שלילית על אמון הציבור. עצם המוכנות לפעולה המנוגדת לחובה מהווה דוגמא רעה, וזה תלוי כמובן בעוצמת המוכנות. די בהבעת מוכנות לפעולה המנוגדת לחובה, כדי להיכנס לסעיף השוחד-הכבד. גם הטעייה בעניין המוכנות, כלומר שעובד הציבור מראה מוכנות אך אינו מוכן באמת, פוגעת באמון הציבור.

לוס סבור, כי כדי להיכנס לסעיף השוחד-הכבד יש להראות **כוונה** בקשר לפעולה המנהלית המנוגדת לחובה, וזהו הגבול בין השוחד-הקל לשוחד-הכבד מבחינת הערך המוגן.

הדוגלים בערך המוגן של זיוף רצון המדינה (פגיעה בתקינות ההליך המנהלי) מסכימים, כי הוא חל רק על סעיף השוחד-הכבד, וזאת רק כאשר הפעולה המנהלית מפרה את החובה. סעיף השוחד-הקל, לדידם, הוא סוג של עבירת סיכון אבסטרקטית.

ו. קבלת שוחד במקום שיש פעולה על-פי שיקול דעת

בגרמניה הבריקרטיה מאוד נוקשה, ההליך המנהלי מסודר, רשום לפרטי פרטים, ונראה כי מצב כזה מקשה על יישום פרוטקציה. פרוטקציה יכולה לבוא לידי ביטוי במקום של הפעלת **שיקול דעת**, שם יש מרחב תמרון מסוים שיכול להיות מושפע משוחד.

בסעיף השוחד-הכבד כלולה גם אפשרות של קבלת שוחד על-מנת **להיות מושפע בעתיד במתן החלטה שבשיקול דעת של עובד הציבור**. אפשרות זו הוספה באחד משלבי החקיקה, וזאת לאחר דיונים בשאלה, האם הפעולה המנהלית של עובד הציבור, בעל סמכות לשיקול דעת בקבלת החלטותיו, עלולה להיות בניגוד לחובתו במובן של סעיף השוחד-הכבד? לצורך כך, נקבע, כי יש לדעת מראש את היקף ההפרה של החובה המנהלית ועוצמתה.

ז. התייחסות לעמדה מס. 4. דלעיל, הדוגלת בערך מוגן מורכב

המלומד רודולפי מגיע למסקנה, כי אין להתעלם מהעמדה מס. 4. דלעיל, הדוגלת בערך מוגן מורכב, אם כי בשינוי מסוים:

לדידו הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד הוא **תפקוד המנהל הציבורי**, שהוא תוצאה של שני תנאים: פנימי וחיצוני.

מחד גיסא יש להזכיר את הסכנה לתפקוד המנהל "מבפנים" שיש בקבלת טובת הנאה: אין להתעלם מן האלמנט המודגש בנוסחת זיוף רצון המדינה, לפיו קבלת טובת הנאה – עבור פעולה חוקית או בלתי-חוקית – מהווה פגיעה בטוהר המנהל, ובכך מהווה היא סיכון, שהחלטות לא חוקיות תתקבלנה, ובכך נפגע עצם תפקוד המנהל. וזה ההסבר לערך של זיוף רצון המדינה.

מאידך גיסא, אליבא דדעת הרוב, קבלת טובת הנאה מביאה גם לסיכון של פגיעה באמון הציבור בחוקיות ובענייניות של פעולות המנהל, ומכאן קצרה הדרך לפגיעה בתפקוד המנהל.

אמון הציבור (חיצוני) וטוהר ההליך המנהלי (פנימי) – שניהם תנאים שווים והכרחיים לתפקוד המנהל. לכן יהיה זה מוטעה לראות את הערך המוגן של סעיפי

השוחד בצורה חד-צדדית. נוסחת זיוף רצון המדינה רואה רק את תקינות פעולת המנהל וחוקיותה, ודעת הרוב רואה רק את ההגנה על אמון הציבור בתקינות פעולת המנהל.

רודולפי סבור, כי מטרת סעיפי השוחד היא כפולה, וכן גם הערך המוגן: **הגנה על תנאי התפקוד הפנימיים (טוהר ההליך המנהלי) והחיצוניים (אמון הציבור) מהסיכונים המאיימים על המנהל באותה מידה מהשוחד.**²³³

מעין סיכום

נראה, כי כל ניסיון לתחום את הגבול בין סעיף השוחד-הקל לסעיף השוחד-הכבד מבחינת הערך המוגן, יתקל בקשיים. ואולי ניתן לסכם כך:

סעיפי השוחד בחוק הגרמני, בין אם המדובר בהפרת החובה של עובד הציבור ובין אם לאו, באים להגן על אותו ערך. הערך המוגן על-ידי עבירות השוחד הוא הממסד, המנהל, וזאת גם בתנאי תפקודו הפנימיים (עצם התפקוד) וגם בתנאי תפקודו החיצוניים (אמון הציבור בו). מכיוון שהממסד בדרך כלל אינו נפגע מפעולת שוחד יחידה, אלא על-ידי הצטברות מקרי שוחד רבים – הרי שעבירות השוחד הן עבירות סיכון אבסטרקטי מיוחדות במינן.

עבירה על סעיף השוחד-הכבד עלולה לזעזע את תנאי התפקוד החיצוניים והפנימיים של המנהל באופן מאוד אינטנסיבי, ולכן היא עבירה חמורה יותר, המכילה עובדות יסוד מורכבות יותר מעבירה על סעיף השוחד-הקל. כך גם ההבדל בין מתן שוחד בנסיבות של שוחד-כבד ושוחד-קל.²³⁴

²³³ כפי שאמרנו גם לעיל מקרה יחיד של שוחד לא יזעזע בדרך כלל את טוהר המנהל ואת אמון הציבור במנהל, לצורך הזעזוע יש צורך במסה גדולה של פגיעות; ואכן הפסיקה בגרמניה רואה את עיקר עבירות השוחד כהסכמים לא חוקיים הנוגדים את תקנת הציבור. הצד האזרחי של השוחד: הסכם בניגוד לתקנת הציבור, שלא ניתן לממשו או לתבוע בגינו.

²³⁴ סעיפים 334 ו-333 לחוק העונשין הגרמני. מן הראוי לציין, כי בחוק הפלילי הגרמני הקודם, משנת 1871, לא היתה קיימת עבירה של מתן שוחד בנסיבות בהן לא הופר התפקיד על-ידי עובד הציבור. מתן שוחד הוכר כעבירה רק אם ניתן לצורך הפרת התפקיד.

ה. ישראל

(1) אנשי אקדמיה

פרופ' פלר לשיטתו למד את הערך המוגן מראש הפרק תחתיו נמצאות עבירות השוחד, וקובע, כי האובייקט החברתי המוגן על-ידי עבירת השוחד הוא **"סדרי השלטון והמשפט"** כאמור בכותרת פרק ט' לחוק העונשין. בהקשר אחר מציין הוא, אגב אורחא, כי הערך המוגן על-ידי העבירה הוא **התפקוד התקין של המנגנון הציבורי**.²³⁵

פרופ' קרמניצר מתמקד יותר, ומבהיר,²³⁶ כי "הערך החברתי המוגן באמצעות העבירות שעניינן שוחד לעובד ציבור הוא עצם פעולתו התקינה של המנהל הציבורי. המטרה הראשונה היא להבטיח שפעולתו של המנהל הציבורי תשקף את רצונה האמיתי של המדינה, כלומר תהיה מכוונת להגשמת האינטרסים והמטרות של המדינה תוך הבאה בחשבון של שיקולים ענייניים ושל שיקולים ענייניים בלבד... חשיבות פעולתו של המנהל הציבורי היא גדולה, שכן בלעדיה לא ייתכנו חיים חברתיים מסודרים, ולפיכך מגנים באמצעות עבירות השוחד לא רק על **תקינות פעולתו של המנהל הציבורי**, אלא גם על **יוקרתו של המנהל בעיני הציבור ועל האמון שהציבור רוחש לו כתנאים הכרחיים לפעולתו**".

כלומר הערך החברתי המוגן באמצעות עבירת השוחד הוא עצם פעולתו התקינה של המנהל הציבורי, וכן יוקרתו של המנהל בעיני הציבור והאמון שהציבור רוחש לו, כתנאים לפעולתו.

לאחרונה נדרש שוב **פרופ' קרמניצר** לסוגיה זו,²³⁷ ונראה כי הוא מצמצם עוד יותר את תפיסתו לגבי הערך המוגן, שהוא לדעתו: **תקינות וטוהר ההליך המנהלי** – הבטחת עצם פעולתו התקינה של המנהל. עמיתתו והוא אינם שוללים לחלוטין את קבלת הערך של אמון הציבור במנהל (יוקרתו של המנהל בעיני הציבור), כתנאי הכרחי לפעולתו – כערך

²³⁵ פלר, **הערה 7** לעיל, **כרך א'**, ע"ע 724-725; 732, וכן עיין לעיל הטקסט הסמוך להערות 198-199. הסיפא לפסקה מתייחס לאמור **בהערה 12** לעיל.

²³⁶ קרמניצר, **הערה 37** לעיל, ע"ע 161-162.

²³⁷ קרמניצר, מ', לבנון, ל', "עד היכן תתרחב עוד עבירת השוחד", **עלי משפט**, כרך ביכורים (תשס"א-2000), 369.

משני; אך נראה, שהם די מסתייגים ממנו באופן עקרוני.

לדעתם של **קרמניצר ולבנון** אמון הציבור הוא לכל היותר כלי, אמצעי להשגת המטרה של שמירת טוהר ההליך המנהלי. ככזה יש להגן עליו רק מפני פגיעה כזו באמון הציבור, שמשפיעה על עבודת המנהל. תקינות ההליך המנהלי עלולה להיפגם רק אם אמון הציבור ייפגע באופן העמוק ביותר, עד כדי אובדן מוחלט שלו, שמשמעותו היא כי דרך השוחד תתקבל כנורמה מקובלת והכרחית.

לדידם הדרך הטובה ביותר להגן על אמון הציבור בתקינות דמותו של השירות הציבורי היא על-ידי עשייה להבטחת **תקינות** הפעולה, ובכלל זה אכיפת איסור השוחד. בהעדר מעשי שוחד יישמר אמון הציבור בשירות הציבורי, בעוד שבהינתן אמון מוחלט בשירות הציבורי, אין כל ביטחון בכך שלא יתרחשו מעשי שוחד. **יש להעמיד את הערך של טוהר ההליך המנהלי כערך מרכזי, והעמדת אמון הציבור כערך משני.** מצב הדברים לאשורו הוא העיקר, וכיצד הציבור רואה את המצב – הוא הפחות חשוב. אחרת: תהא חומרת העבירה נמדדת לפי המידה שבה המעשים ידועים לציבור, ועל כן פוגעים באמונו. מה שהציבור אינו יודע, לא יזיק לו. מכאן גם פתח למסר המשונה, שלפיו על עובד הציבור המעוניין למעול בשליחותו – לנסות לפעול בצורה החשאית ביותר.

למרות דברים אלה, נראה, כי באופן עקרוני שוללים המחברים את הצורך להקנות הגנה כלשהי לערך של אמון הציבור במנהל. אין זה ערך הולם הראוי להגנה באמצעות המשפט הפלילי בחברה דמוקרטית, אלא ערך שאפיין משטרים אפלים. אמון מלא גורר אדישות, הגוררת ירידת התמריץ של המנהל לשמור על טוהר המידות. על-מנת לטפל בנגע השחיתות יש לשמר רמה מסוימת של חשדנות באופן מתמיד. בייחוד בעבירת השוחד הנעשית בסתר, והיודעים עליה הם שניים נשכרים בלבד. היש עניין להסתיר פעילות עבריינית שגם קשה לחשפה?

המחברים המלומדים סבורים, כי הערך המוגן העיקרי ואולי הבלעדי הוא **תקינות ההליך המנהלי, טוהר ההליך המנהלי**.²³⁸

²³⁸ בהמשך נבהיר את השוני בין שני המושגים, שלמרות הדמיון אין ביניהם זהות מוחלטת. עיין להלן: ע"ע 133-129.

יישום החוק הישראלי לאור גישה זו:

לו אכן הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד במשפט הישראלי היה תקינות ההליך המנהלי כיצד נסביר את רוחב העבירה, ולדוגמא את השתרעותה גם על שוחד בדיעבד, שניתן לאחר פעולה שנעשתה כדין; על הלוקח שלא התכוון או לא היה מוסמך או רשאי לבצע את הפעולה, ועל מקרים רבים אחרים בהם חלה העבירה בהעדר פגיעה בתקינות ההליך המנהלי?

במאמרו הראשון,²³⁹ מסביר פרופ' קרמניצר מצבים אלה כסימן לכך, שהערך המוגן על-ידי העבירה הוא גם אמון הציבור בשירות הציבורי. כלומר: אין הכרח לצורך חלות העבירה, שתהיה פגיעה בהליך המנהלי עצמו, אלא די במראית העין של סחירות ההליך המנהלי.

במאמר השני מנסים פרופ' קרמניצר וגב' לבנון ליישב בין רוחב העבירה לבין דעתם, שהערך המוגן על ידה הוא תקינות ההליך המנהלי, ולא גם אמון הציבור במנהל. ניסיון זה עלול, לעניות דעתנו, להראות דחוק ומאולץ, ונביא ראשית את עיקרי דבריהם:²⁴⁰

♦ ההוראה הקובעת את ענישות הניסיון לקבל או לתת שוחד²⁴¹ מלמדת על חשיבותו העליונה של ערך זה בעיני המחוקק, המצדיקה השוואת ענישת הניסיון לענישת הביצוע המושלם.

♦ ההוראה הקובעת, כי העבירה תחול גם על פעולה שעובד הציבור חייב היה לעשות,²⁴² מכוונת לאפשרות שאולי לא היה חייב לעשותה באותו עיתוי ובאותה דחיפות שבהם נעשתה, ולכן אולי סטה מן השורה על-ידי זירוז ההליכים, למרות שחלה עליו חובת עשייה. יתירה מכך: השוחד שניתן בנסיבות של פעולה, שחייב היה עובד הציבור לעשות, עלול להשפיע בעתיד על ביצוע פעולות שאין חובה לעשותן, למען אותו נותן השוחד.

²³⁹ הערה 37 לעיל, בעמ' 166, הערה 22.

²⁴⁰ הערה 237 לעיל, ע"ע 375-377.

²⁴¹ סעיפים 294(א) (ב) לחוק העונשין.

²⁴² סעיף 293(7) לחוק העונשין.

♦ האיסור המופיע בחוק על קבלת שוחד גם אם המקבל לא התכוון כלל לעשות את הפעולה שנתבקשה,²⁴³ בא כדי למנוע שינוי גישה ופיתוח כוונה אצל המקבל בהמשך. או אולי בא הוא למנוע הפליית נותן השוחד לרעה מתוך רצון של המקבל להוכיח כי לא הושפע מהמתת. הוראה זו משרתת גם את הצורך בהקלה ראייתית להוכחת העבירה, בשים-לב לקושי הרב בגילוייה וביכולת להוכיחה.

♦ יסודות נוספים המופיעים בחוק מוסברים גם הם ככאלה, שבאים על-מנת להקל את הוכחת ביצוע העבירה, ואלה הם: הוויתור על יסוד הכוונה לתת שוחד במסגרת האיסור על תיווך לשוחד,²⁴⁴ והאיסור על שוחד בדיעבד.²⁴⁵

♦ ולסיום מביאים המחברים המלומדים את עקרון **הפרשנות המצמצמת** לטובת הבנת הערך המוגן כמצומצם ל"תקינות ההליך המנהלי".

נקודות אלה נראות בעינינו, בכל הכבוד, בעייתיות. ניתן לומר, ועל כך נרחיב כמובן בהמשך, כי הערך **הראוי** עליו באה עבירת השוחד להגן הוא הערך המוגן המצומצם של הגנה על תקינות ההליך המנהלי; ואולם קשה לומר, ואף לא אחת מן ה"הוכחות" הנ"ל משכנעת אחרת, כי **זה הוא המצב בחוק הישראלי**, וכי המחוקק הישראלי, **בהרחיבו כל כך את המצבים עליהם חלה העבירה, התכוון, למרות הכל, להגן באמצעותה על ערך מוגן מצומצם זה.**

ודוק: איננו טוענים בשלב זה, כי הערך המוגן על-ידי העבירה אמור להיות כזה או אחר. כל שאנו טוענים הוא, כי **בבוא הפרשן להבין על איזה ערך באה להגן עבירה קיימת מסוימת**, עליו להתחשב ולהתייחס לאופן בו היא מוגדרת ולמרכיביה; ואם ההגדרה מאוד רחבה – לא ניתן לומר, שהמחוקק המסוים הזה שחוקק אותה כך, התכוון להגן על ערך מוגן מצומצם, גם אם הוא האידיאלי בעיני אותו פרשן. יש לזהות ולמצוא מה הוא הערך עליו ביקש המחוקק להגן, וזאת לאור מצב הדברים הקיים בחקיקה.

²⁴³ סעיף 294(ד)(2) לחוק העונשין.

²⁴⁴ סעיף 295(א) לחוק העונשין.

²⁴⁵ סעיף 293(5) לחוק העונשין. אין להתעלם מהקושי הראייתי, ומהתלבטות המחוקק בעניין זה: בעבר בוטלה ההפללה של נותן השוחד מסיבה זו; וכן קובע סעיף 296 לחוק העונשין הרשעה ללא סיוע, אף אם המדובר בעדות של שותף.

כך גם דעתנו לגבי עקרון הפרשנות המצמצמת: לא נראה לעניות דעתנו, כי ניתן להחיל עקרון זה על פרשנות של הערך המוגן **לאור מצב חקיקתי קיים**, גם אם המצב אינו נכון ואינו ראוי בעינינו. השימוש בעקרון הפרשנות המצמצמת ייעשה במקרים ספציפיים לצורך הבנה ובחירה בין אלטרנטיבות אפשריות לחלות העבירה. נראה מלאכותי לומר, כי מכיוון שהעבירה מוגדרת באופן רחב, הרי בואו ונבהיר, כי הערך עליו באה היא להגן צר הוא – כדי להצר אותה. נראה קשה לומר, כי העבירה, המוגדרת באופן רחב בלשון האיסור כמות שהיא – באה להגן על ערך מצומצם, עקב עקרון הפרשנות המצמצמת. עקרון **החוקיות** יכול ואמור לעזור, במקרים המתאימים לכך, בצמצום היקף האיסור; אך האם ניתן באמצעות כלל פרשנות זה או אחר להבין לשון-איסור-רחבה כמצומצמת, עקב הערך המוגן הרצוי? בבואנו למצוא מה הערך המוגן המצוי (במובחן מן הרצוי), עליו ביקש להגן מחוקק מסוים בחוקקו את האיסור באופן רחב זה או אחר, הנוכל להיעזר בכלל של פרשנות מצמצמת? נראה לעניות דעתנו, כי התשובה היא שלילית: לא נראה, כי ניתן באמצעות כלל פרשנות זה או אחר להבין לשון-איסור-רחבה כמצומצמת, עקב הערך המוגן הרצוי.²⁴⁶

המחברים המלומדים עצמם תוקפים עמדה דומה לזו במקום אחר,²⁴⁷ בהדגישם כי **בפירוש הדין הפלילי אל לו לשופט לחרוג מן המשמעות המקובלת של לשון החוק**, ובאמצע את הפרשנות המילולית ולא התכליתית.

אמנם שם המדובר בראיית הדברים מנקודה אחרת – של אמירה חקיקתית צרה וביקורת על ניסיון להרחיבה. אולם מאי נפקא מינה בעניין עקרון פרשני הקובע, ובצדק, כי המשמעות של לשון החוק היא הקובעת את רוחב העבירה ואת תחומי חלותה; וכיצד נוכל לצמצמה, ועד כמה, ומי? האם כל אזרח יוכל לצמצמה על-פי פרשנותו שלו, והיכן

²⁴⁶ ערך מוגן מצוי הוא זה שעליו התכוון המחוקק להגן, בחוקקו את העבירה כפי שחוקק אותה, זה שעליו באה להגן העבירה המסוימת כפי שהיא מוגדרת בחוק מסוים.

ערך מוגן רצוי הוא זה שנבחר על-פי הראוי, על-פי התכלית האובייקטיבית, ולאחר שנאתרו-נוכל לשנות את הגדרת העבירה בהתאם.

²⁴⁷ קרמניצר, מ', לבנון, ל', "בית-המשפט כמסייע לדבר חקיקה, על הסיוע לדבר עבירה ועל הפרשנות בפלילים", **מחקרי משפט** י"ז(2), התשס"ב-2002, 403, 408.

כן עיין: סנג'רו, ב', "פרשנות מרחיבה בפלילים?!" האומנם 'אין מחוקק מבלעדי המחוקק ולו בלבד נתכנו עלילות החקיקה? על נשיא בית-המשפט העליון כמחוקק-על והספד לכלל הפרשנות המצמצמת", **עלי משפט** ג'(1), ניסן התשס"ג – אפריל 2003, 165.

האחידות, ומה על עקרון החוקיות?²⁴⁸

ואולי עמדה זו של המחברים המלומדים לגבי הערך המצומצם המוגן על-ידי עבירת השוחד, מתקרבת דווקא לעמדה הנוגדת את דעתם, אותה הם תוקפים באותו מאמר, שלפיה **אין החוק קופא על שמריו, ויש לפרשו תוך התאמה לשינויים החברתיים?** האם הביקורת על גישה זו היא רק כאשר נעשה בה שימוש **המרחיב** את תחום האחריות הפלילית,²⁴⁹ או שמא הביקורת היא עקרונית, ועל פיה יש מקום לומר גם, שבמקרה שמילות החוק כה ברורות ורחבות – לא ניתן "לפרשן" כאילו התכוונו הן לערך מוגן מצומצם יותר, גם אם זה המצב הרצוי.

פרופ' ברק מתייחס לסוגיית הערך המוגן מן ההיבט של **ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד**,²⁵⁰ ומגיע למסקנה, לפיה הכלל הרחב הוא, שכל מי שמבצע פעולה או ממלא תפקיד עבור זולתו, **אסור לו להימצא במצב** שבו עלול להיות ניגוד אינטרסים בין האינטרס של זה שלמענו הוא פועל לבין אינטרס אחר כלשהו. הכלל תקף במגזרים רבים ובין בעלי מקצועות שונים, וחל למעשה על כל מי שהופקד בידו ביצוע פעולה עבור זולתו. הכלל אוסר על אדם להימצא במצב של ניגוד עניינים. האיסור אינו רק על שיקול-הדעת עצמו בביצוע הפעולה או התפקיד, אין זה משנה אם בפועל שיקול-הדעת הוא ראוי. הכלל צופה פני העתיד, ונועד למנוע את הרע מלכתחילה; למנוע הימצאות, ולו אפשרית בלבד, במצב של ניגוד אינטרסים. בסקירת האפשרויות ודירוגן נמצא המקרה בו שליחו של הציבור מקבל שוחד על-מנת לפעול בניגוד לאינטרס של הציבור – במדרגה העליונה של החומרה. ומה הוא טעמו של הכלל? ראשית – טעם מעשי: לגרום לאדם להימנע מנטייתו הטבעית לדאוג לענייניו שלו, כאשר הוא אמור לפעול לטובת ענייניו של הזולת. שנית, וטעם זה חל בעיקר לגבי משרתי הציבור – טעם מוסרי-ציבורי:

²⁴⁸ קרמניצר, לבנון, **שם**, בעמ' 411 מבהירים המחברים, כי עקרון החוקיות מנחה ומורה, כי אין ענישה ללא אזהרה ברורה בחוק תחילה, ועל כן הגבול האחרון של האיסור הוא הגבול שקובעת המשמעות המקובלת של מילותיו. לכן אין ללכת בעקבות תכלית ספציפית של איסור, כאשר זו תוחמת את האיסור בגבולות רחבים מאלה שמכתיבות המלים. ונשאלת השאלה מה תהיה העמדה במקרה ההפוך, בו יש אפשרות שתכלית ספציפית של איסור תצמצם את האיסור לעומת גבולות רחבים, שמכתיבות המלים.

²⁴⁹ "אל מעבר לתחום העולה ממשמעותן המקובלת של מילות החוק", **שם**, **שם**, בעמ' 410.

²⁵⁰ ברק, א', "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד", **משפטים** י" (תש"ס-1980), 11.

"קיומו של שירות ציבורי סדיר, אחראי ובעל עמדה ציבורית נאותה, מחייב שיהיה **אמון בציבור כי ההחלטות של הרשויות הציבוריות הן ענייניות**, נעשות ביושר ובהגינות, ללא משוא פנים, וכי לכל אזרח הבא במגע עם השלטון ניתן יחס של שוויון. **עובד ציבור הנמצא במצב של ניגוד עניינים פוגע באמון הציבור ובעקרון שלטון החוק**, ויוצר מועקה ואכזבה בציבור כולו. לא רק שלעתיים לא נעשה צדק, אלא תמיד לא נראה שנעשה צדק."²⁵¹

(2) הפסיקה

גם הפסיקה בישראל נגעה במידה זו או אחרת בערך המוגן באמצעות עבירת השוחד. בעבר ההתייחסות לערך המוגן היתה **עקיפה, ובאה בהקשר של תאור חומרת העבירה לצורך ענישה**; ברבות השנים נמצא התייחסות ספציפית וניסיון להבין את הערך המוגן. בחרנו להביא דוגמאות משני הסוגים, באופן כרונולוגי, כיוון שנראה כי בכל זאת ניתן ללמוד גם מן הסוג הראשון על הרוחות, שנשבו בפסיקה בישראל, במשך השנים:

◆ "עבירת שוחד היא מן החמורות ביותר במישור הציבורי, ויש לעשות הכל כדי לעקרה מן השורש. היא משחיתה את המידות של המנגנון הציבורי, ומורידה אותו מן הפסים של יושר, נאמנות ואי-משוא פנים, שבלעדיהם לא ייכוננו השירותים הציבוריים בצורה מסודרת ושווה לכל נפש."²⁵²

◆ "לא בכדי התריעו הוגי דעות, מנביאי ישראל ועד לימינו, על השוחד כרעה חולה מאין כמוה. השוחד הינו סימן ההיכר המובהק של משטרים לבנטיניים שחלילה לנו להידמות להם."²⁵³ ובהמשך, לעניין הענישה: "רחמנות יתירה כלפי הפרט בכגון אלה עלולה לעלות כדי התאכזרות לחברה כולה, פן היא תשקע ביוון המצולה של שוחד ושל שחיתות."²⁵⁴

²⁵¹ שם, שם, בעמ' 16.

²⁵² ע"פ 208/71 נגד נ' מ.י., תקציר פסקי-דין בעריכת סביר ו 173.

²⁵³ ע"פ 389/72 ואח' נגאטוללה זוקאים ואח' נ' מ.י., פ"ד כז (2) 496, 489 (1973).

²⁵⁴ שם, שם, 497, ואמירות דומות, הקשורות לערך המוגן, שנאמרו לעניין ענישה: "הסכנה לדמותו של השירות הציבורי ולאפיה של החברה בישראל היא כה גדולה, עד שאין להירתע מנקיטת אמצעי ענישה קשים ומורגשים היטב כלפי מי שעולה על דרך השוחד" (ע"פ 341/73 מ.י. נ' ויטה ועשכ"נ, פ"ד כז (2) 613, 610 (1973)). "עבירת השוחד מטבעה גורמת להשחתת מידות במנהל הציבורי. מכאן

✦ "קלונן של העבירות שנעברו על ידי המערער גלוי על פניהן ואף יתירה מזאת, תדירותן של עבירות מסוג זה אצלנו אף יצרה מועקה כבדה בציבור כולו. יש בתופעות אלה כדי **לכרסם חמורות באמון אותו רוחש האזרח לאלה שהפקדו על-ידו כדי לשרת את הכלל, הן מעכירות את האווירה ונוטעות אכזבה ותסכול**. מי שמפר את האמון שניתן בו על ידי כך שהוא **מנצל מעמדו** ועמדו לשם הפקת טובות הנאה אישיות פסולות, גורר עמו למדמנה לא רק את אלה שאתם קשר קשרים ואשר בפניהם הציב את מתן השלמונים כתנאי מוקדם להיענות לדרישותיהם ולהשגת זכויותיהם. הפגיעה היא, כאמור, רחבה ועמוקה יותר: **הפיקוח שביצועו נדרש מנושא המשרה במסגרת תפקידו הופך לנלעג, כספי הציבור משולמים לריק והגרוע מכל, צומחות ועולות אמות-מידה מעוותות ביחסי האנוש וביחסי השלטון והאזרח, בהן טמונה סכנה לחברה כולה**".²⁵⁵

✦ זמן קצר לאחר מכן חוזר **השופט שמגר** על דבריו אלה וממשיך:²⁵⁶ "מכאן כי **הנזק** הנובע מעבירה פלונית נגד טוהר המידות אינו נמדד רק על-פי שיעורם של הכספים שעברו מיד ליד ואינו משתקף בהכרח ממידתו של הנזק הכלכלי הכרוך בה והוא הדין ממילא בהערכת **חומרתו** של המעשה הפלילי. יכול ונזקה העיקרי של עבירה יהיה טמון דווקא בנתונים בקשר לאישיותו ומעמדו של העבריין, בהשפעתו של האירוע על הציבור בכללותו ובהשלכות הכלליות המתלוות לכך" (ההדגשים במקור).

✦ "כוונת המחוקק להגן על **טוהר המידות של עובדי הציבור** היא הבסיס, שלאורו יש לפרש את סעיף 290 לחוק העונשין ... **עקירת נגע השחיתות** מקרב הממלאים תפקיד בעל גוון ציבורי – מטרה המהווה אבן יסוד בדיני השוחד..."²⁵⁷.

ההכרח להטיל עונשים מרתיעים... כאן גובר האינטרס הציבורי, שעליו מצווה בית-המשפט לשמור" (ע"פ 150/88 **לושי נ' מ.י.**, פ"ד מב(2) 660, 650).

²⁵⁵ עש"מ 1/77 **קליין נ' מ.י.**, פ"ד לא(2) 167, 164 (1977).

²⁵⁶ ע"פ 234/77 **ידלין נ' מ.י.**, פ"ד לב(1) 31, 38-37 (1977).

²⁵⁷ ע"פ 288/81 **קישלס נ' מ.י.**, פ"ד לז(2) 624, 617 (1983).

- ◆ "משתוכח עבירת שוחד, שנעברה על-ידי עובד ציבור פלוני, הכל יגנוהו בשל כך ובכל פה. וכל כך למה? משום שבכך **מועל הוא, למעשה, בתפקידו ובאמון שניתן בו כעובד ציבור**. מהבחינה הנורמטיבית מצפים מעובד הציבור, שימלא את תפקידו ויפעיל את הסמכות שניתנה בידו, על-פי מיטב-שיקול דעתו, באופן ענייני, מתוך חירות המחשבה וחופש ההחלטה. עובד ציבור, הנוטל שוחד, מבטל את רצונו ומשעבד את חירות החלטתו לרצונו של הנותן, המבקש על-ידי כך להשיג תכלית הרצויה לו. בכך חומרתו של המעשה, את התוצאה הזו ביקש המחוקק למנוע במעשה חקיקה זה, שהרי יש בתופעה האמורה **כדי לשבש סדרי מנהל תקינים ולפגוע בטוהר המידות**".²⁵⁸
- ◆ "אין ספק, שמעשי שוחד הם חמורים ויש בהם כדי לעורר סלידה. מעשים אלה משחיתים ומקלקלים את המידות, **מסאבים את השלטון ומערערים את האמון ברשויות**".²⁵⁹
- ◆ "מטרת המחוקק בעבירות השוחד הינה, בראש ובראשונה, להגן על המנהל הציבורי מפני שחיתות, להבטיח את פעילותו התקינה מחד, ואת יוקרתו של המנהל הציבורי בעיני הציבור ואמון הציבור בתקינות פעולותיו מאידך".²⁶⁰
- ◆ "**תדמיתו של השירות הציבורי בעיני הציבור, האמון שרוחש הציבור לתקינות פעולותיו וטוהר המידות של עובדיו, הם תנאים הכרחיים לקיומו של שלטון תקין, ועל כן הינם אינטרסים חברתיים, הראויים להגנת המשפט הפלילי**".²⁶¹
- ◆ "עבירת שוחד היא מהחמורות ביותר במישור הציבורי. היא משחיתה את המידות. היא מהווה **סכנה ליסודותיו של משטר חברתי צודק**. היא מערערת את האמון של הציבור בשלטון".²⁶²

²⁵⁸ ע"פ 71/83 פלאטו שרון נ' מ.י., פ"ד לח(2) 771, 757 (1984).

²⁵⁹ ע"פ 521/87 מ.י. נ' עינב, פ"ד מה(1) 425, 418 (1990).

²⁶⁰ עניין דרויש, הערה 50 לעיל, בעמ' 682.

²⁶¹ שם, שם, 692.

²⁶² ע"פ 4722/92 ואח' מרקוביץ ואח' נ' מ.י., פ"ד מז(2) 49, 45 (1993).

♦ "התנהגות זו אסורה היא לעובד הציבור, שכן היא פוגעת בתקינות המנהל, ביוקרתו של המנהל ובאמון שהציבור רוחש לו... נטילת שוחד... ועבירות אחרות הקבועות בדיני העונשין, אשר יסוד של שחיתות (במובן הרחב) טבוע בהן, מסוכנות הן לחברה ולסדרי הממשל. הן מכרסמות בעבותות הקושרות אותנו כבני חברה אחת. הן מפירות את האמון של פרט בפרט, ושל הפרט בשלטון. הן מעודדות זלזול ברשויות הציבור ובעובדי הציבור. הן מטפחות ציניות כלפי רשויות המנהל וכלפי הסדר החברתי הקיים. הן פוגמות באמון של הפרט בתפקודו של הכלל, ובכך מערערות את הציביות החברתית".²⁶³

בתקופה מסוימת היתה בפסיקה מגמה שהדגישה יותר את החשש מהימצאותם של עובדי הציבור במצב של ניגוד אינטרסים:

♦ "... הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד (ש)הוא 'הרצון למנוע מעובד ציבור מלהימצא במצב דברים שבו בשל קבלת מתת ממני שנזקק לשירותיו הוא מעמיד עצמו במצב של התחייבות ושל ציפיה להדדיות, העשויים להשפיע על שיקול דעתו השלטוני' ו'הרצון למנוע מעובד הציבור מלהימצא במצב של ניגוד עניינים, שכן עצם ההימצאות במצב דברים זה פוגעת באמון הציבור בשירות הציבורי. אכן, ביסוד דין השוחד עומד החשש שקבלת המתת תשפיע על שיקול הדעת של עובד הציבור מזה, ועל אמון הציבור ברשויות השלטון מזה'. הכלל הוא, כי עובד הציבור אינו רשאי לקבל טובת הנאה, אף מידיד, כל עוד קיים מגע כלשהו ביניהם במסגרת תפקידו של עובד הציבור".²⁶⁴

♦ **בעניין מרקדו (הלדשטיין)**²⁶⁵ נדרש השופט גולדברג להתייחסות יסודית יותר בנושא הערך המוגן של עבירת השוחד.

²⁶³ בג"צ 7074/93 פלד סויסא ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד מח(2) 749, 777 (1994) (להלן: עניין פלד).

²⁶⁴ ע"פ 4148/96 מ.י. נ' גנות, פ"ד נ(5) 379, 371 (1996), מצטט את ע"פ 5046/93 מ.י. נ' הוכמן, פ"ד נ(1) 2, 10 (1996).

מעניין לציין, כי למרות שבכך הורחבה לכאורה תפיסת האיסור (במובחן, אולי, מתפיסת הערך המוגן), אישר בית-המשפט זיכויים של אנשי ציבור בכירים מהעבירה של לקיחת שוחד, אך לא כאן המקום להתעמק בכך.

²⁶⁵ ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מ.י., פ"ד נא(5) 481 (1997).

השופט המלומד, תוך ניתוח יסודי של עבירת השוחד, מגיע למסקנה, כי הערך המוגן באמצעותה הוא **רחב עד מאוד**, רחב אולי יותר מכל מה שהכרנו עד כה. השופט קובע, כי יש לרדת לשורשו של הערך החברתי המוגן באמצעות עבירת השוחד, על-ידי הגדרה של כלל התנהגות, שהפרתו מהווה שוחד, וכך הוא מנתח:

עובד ציבור חב **חובת נאמנות לציבור**. מכאן נגזרת **חובה האוסרת עליו להימצא במצב של ניגוד עניינים**. עבירת השוחד קובעת תוצאות עונשיות על המפר חובה זו. בהגדרת העבירה כלול הרכיב הנסיבתי "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". כלומר צריך להיות קשר בין המתת לתפקיד הציבורי אותו ממלא המקבל, אם כי ניתן להסתפק גם בקשר חלש. המתת אינו חייב להיות מכוון לפעולה מסוימת, והטיה למשוא פנים בדרך כלל מכירה בקיומה של אפשרות סבירה, שבעתיד יצטלבו דרכיהם של נותן המתת ושל עובד הציבור בתוקף תפקידו ככזה.

השופט המלומד מבהיר, כי האיסור הכללי על עובד הציבור להימצא במצב של ניגוד עניינים מושתת על שני טעמים:

א. למנוע ממנו לעשות שימוש לרעה בסמכות שהופקדה בידו כנאמן (מניעת שיבוש הפעולה התקינה של המנהל).

ב. להגן על אמון הציבור במנהל הציבורי.²⁶⁶

עבירת השוחד היא פעולה במצב של ניגוד עניינים, ונועדה בעיקרה לקבוע תוצאות עונשיות למי שמפר את האיסור להימצא במצב של ניגוד עניינים. ניגוד העניינים יכול שיהיה קשור להתנגשות בין שני אינטרסים ציבוריים, ויכול שיהיה בין האינטרס הציבורי לאינטרס הפרטי. במצב האחרון עוצמתה של השחיתות גדולה יותר, ועל רקע זה קיימת עבירת השוחד.

השופט המלומד מחלק לשלוש קבוצות:

א. מקרי השוחד הטיפוסיים הם אלה בהם האינטרס האישי הנוגד מתבטא בקבלת טובת הנאה מצד שלישי, כלומר הצד השלישי הוא שיוצר את ניגוד האינטרסים.

²⁶⁶ גם הנשיא ברק בעניין **הוכמן, הערה 264** לעיל, מדגיש כי עצם ההימצאות של עובד הציבור בניגוד עניינים פוגעת באמון הציבור בשירות הציבורי.

ב. המקרים בהם האינטרס האישי הנוגד נובע מביצוע לא נאות של התפקיד, בלי תלות בקיומו של צד שלישי, שובצו בפרק "פגיעות ברכוש", הערך המוגן הוא הרכוש, והפרת חובת הנאמנות לציבור היא רק נסיבה מחמירה. המדובר בניגוד עניינים "עצמי", למשל העבירה של גניבה בידי עובד הציבור.

ג. בין שתי קבוצות המקרים הנ"ל קיימים מקרים בהם האינטרס האישי הנוגד הוא "עצמי" – בעקרון יכול היה לעשות זאת בעצמו, אך עקב הנסיבות עובד הציבור מסתייע בצד שלישי. למשל: עובד ציבור, שתפקידו לתת רשיונות, מתכנן להדפיס רשיונות מזויפים, ונזקק לשתף אדם שלישי לצורך מימון.

השופט גולדברג בודק את קבוצת המקרים השלישית, ומנסה לשייכה לקבוצה הראשונה, של עבירות השוחד; זאת לאחר שמגיע למסקנה, כי המוקד בעבירת השוחד הוא **ניצול התפקיד הציבורי לרעה**, ומעורבות הצד השלישי אין בה כדי להוסיף חומרה, מעבר לכך. עבירת השוחד אינה מתמקדת בגורם לפגיעה באמון הציבור אלא בפגיעה עצמה.

עבירת השוחד עוסקת בהימצאות במצב של ניגוד אינטרסים. כאמור אסור לעובד הציבור להיות במצב של ניגוד אינטרסים משני טעמים: **מניעת שיבוש הפעולה התקינה של הרשות, והגנה על אמון הציבור במנהל הציבורי. השופט גולדברג סבור כי הטעם השני הוא הדומיננטי בעבירה**, וכך הוא מנמק:

גם **בדין המנהלי** הקובע את האיסור על הימצאות במצב של ניגוד עניינים, וגם **בדין הפלילי**, הקובע תוצאות עונשיות להפרת האיסור, נתפש **הרציונל של אמון הציבור כדומיננטי**. הדבר נלמד, בין היתר, מהנסיבות הרחבות הקבועות בחוק הישראלי לקיום עבירת השוחד, כגון: שאין נפקא מינה אם השוחד היה בעד פעולה שעובד הציבור היה חייב לעשותה על-פי תפקידו, כשבחלופה זו לא עומד כלל החשש לשיבוש שיקול-הדעת; שאין להתחשב בעובדה שהלוקח לא עשה או אף לא התכוון לעשות את הפעולה, וכן גם ההרחבה של העבירה על מבקש או מתנה שוחד אף שלא נענה, ועל המציע או המבטיח – אף שנדחה. כל אלה, לדעת **השופט גולדברג**, נוגעים בעיקר לפגיעה באמון הציבור.

השופט המלומד מוסיף אף זאת: סעיף 295(א) לחוק קובע, כי תיווך לשוחד מהווה לקיחת שוחד, אף אם המתווך לא התכוון כלל לתת את השוחד לעובד הציבור. הטעם להרחבת היריעה של עבירת השוחד גם על מקרה כזה – וההימנעות מלהסתפק בעבירה של קבלת

דבר במרמה – יכול להישען רק על הרצון להגן על אמון הציבור. מי שמסר את טובת ההנאה למתווך מאמין כי במתת ניתן להשפיע על הכרעת הרשות הציבורית, ואמונה זו – אף שיסודה בטעות – גורעת מאמון הציבור במנהל הציבורי.

מכיוון שההגנה על אמון הציבור במנהל הציבורי היא שעומדת ביסוד עבירת השוחד, הרי שמרכז הכובד בעבירת השוחד הוא ניצול התפקיד הציבורי לרעה, המבטא בצורה המשמעותית ביותר את הפגיעה בתדמיתו של המנהל הציבורי. במעורבות הצד השלישי אין כדי להוסיף חומרה, מעבר לחומרה שבניצול התפקיד לרעה. עבירת השוחד אינה מתמקדת בגורם לפגיעה באמון הציבור אלא בפגיעה עצמה. עבירת השוחד באה למנוע "מחלה" (היא הפגיעה באמון הציבור) אשר הצד השלישי הוא רק סימפטום לקיומה, או זרז להתפרצותה.

מכאן קצרה הדרך לכלול בעבירת השוחד את המקרים הנכנסים לקבוצה השלישית, בהם רק תרם הצד השלישי למימושו של ניגוד עניינים "עצמי" של עובד הציבור, כשגם במקרים אלה קיימת ה"מחלה" ורק עוצמתו של הסימפטום לה חלשה יותר מזו שבשוחד ה"קלאסי".

עבירת השוחד אינה מותנית בהדדיות כוונות הנותן והלוקח. העבירה מושלמת גם אם הצד השלישי "תמים" ואין לו כוונה פלילית. כך גם אם היוזמה לקבלת המתת באה מצידו של עובד הציבור. מכאן חיזוק לדעה, שהצד השלישי הוא "שחקן" חיוני בעבירה אך אינו בעל תפקיד ראשי בה.

חומרתה של העבירה מתרכזת בניצול התפקיד הציבורי להפקת טובת הנאה אישית, תוך הימצאות במצב של ניגוד עניינים, המביא לפגיעה באמון הציבור במנהל, וחומרה זו מתקיימת גם אם הצד השלישי לא יצר את ניגוד העניינים אלא רק תרם למימושו.

בהמשך דבריו מזכיר השופט גולדברג, כי בעבר הוצע להוסיף לסיפא של סעיף 290(א) את המלים "ניצול תפקידו או מעמדו" של מקבל השוחד.²⁶⁷ תוספת זו אמורה היתה להוות

²⁶⁷ הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 13), התש"ס-1980 הצ"ח התש"מ 1439, עמ' 131 מיום י' באדר התש"מ 27.2.1980.

מדברי ההסבר: "במספר פסקי דין עליון ומחוזי הפנה בית המשפט את תשומת ליבו של המחוקק לצורך בתיקון החוק הקיים הקובע כעבירה לקיחת שוחד בידי עובד הציבור רק אם הפעולה קשורה בתפקידו. ישנם מקרים שבהם מנצל עובד הציבור את מעמדו או את תפקידו ומקבל טובת הנאה בעד

חלופה לרכיב הנסיבתי "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". הצעה זו נועדה לנתק את הקשר בין קבלת טובת הנאה לבין הפעולה הקשורה בתפקיד, כך שגם טובת הנאה שאינה מעוררת כל חשש לניגוד עניינים עקב קבלתה, תהווה שוחד.

העובדה שהצעה זו לא הפכה לחוק מקשה, לדעת השופט המלומד, על פיתוח פסיקתי של העבירה במקרה של ניצול התפקיד הציבורי לצורך הפקת טובת הנאה אישית, אף אם ברור שלא נגרם, ולא ייגרם, ניגוד עניינים עקב קבלת טובת הנאה. אולם השופט המלומד סבור כי עדיין אין כל מניעה פרשנית להעמיד את מרכז הכובד בעבירת השוחד, כנוסחה היום, **על ניצול התפקיד הציבורי, אם עקב כך אכן נוצר ניגוד עניינים בין התפקיד הציבורי לאינטרס האישי של עובד הציבור, כשהצד השלישי לא יצר אמנם את ניגוד העניינים אלא רק תרם למימושו.**

עד כאן עיקרי פסק הדין לענייננו.

נראה לנו, בכל הכבוד הראוי, כי **מסקנה זו של פסק הדין מוטעית היא**, ואינה יכולה לעמוד במבחן הביקורת.²⁶⁸ מלאכותי לקרוא לקטגוריה השלישית "שוחד", ולשניה לא. אין כל הבדל ביניהן. מדובר באקט שעובד הציבור עושה עם עצמו, ואין כאן **מתן של מתת, מאזרח לעובד הציבור, שהוא מהות עבירת השוחד**. על-פי ההגיון של פסק הדין, גם הקבוצה השניה של ניגוד אינטרס עצמי היא שוחד, כי יש בה ניצול התפקיד הציבורי.

עבירת השוחד מוגדרת כך: הכותרת – **"לקיחת שוחד"** הסעיף – **"עובד הציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו..."**. **מהות השוחד היא עצם הלקיחה או המתן של**

פעולות שאינן דווקא קשורות בתפקידו. על כן מוצע לומר זאת במפורש".

אולי מן הראוי להזכיר כאן כי הצעה זו ביקשה להוסיף לאחר סעיף 290 סעיף נוסף בזו הלשון:

(א) עובד או שלוחו של אדם הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו אצל מעבידו או שולחו או שיש בה ניצול אותו תפקיד או מעמד, דינו – מאסר שלוש שנים.

(ב) לעניין סעיף זה, "שוחד" – למעט דמי שתיה כנהוג במקצועו של העובד או השלוח.

כלומר הרחבת איסור השוחד למגזר הפרטי-העסקי, ולא רק לעובדי ציבור. כשהעונש הקבוע בצד העבירה הוא שלוש שנות מאסר. וכן תיקונים נוספים המיועדים לשלב את ההוראה החדשה בדבר לקיחת שוחד בידי עובד במגזר הפרטי בשאר ההוראות שבסימן הדין בעבירת שוחד.

פרופ' קרמניצר במאמרו **שבהערה 37** לעיל יצא בביקורת על כוונת הרחבה זו, ובפועל ההצעה לא התקבלה לבסוף.

²⁶⁸ ראה על כך גם: קרמניצר, לבנון, **הערה 237** לעיל.

המתת וההשלכות שיש לכך, לא הפעולה המנוגדת לחובה, שאין הכרח בקיומה. הפעולה עצמה שעושה עובד הציבור כתוצאה מקבלת המתת, אם היא בניגוד לחובת תפקידו, אינה ענישה במסגרת עבירת השוחד.²⁶⁹ גם לא כשהיא מנוגדת לחוק, ואף לא אם חמורה היא ביותר. **לא זיוף רצון המדינה, אלא קבלת המתת היא שעומדת במרכז עבירת השוחד**, היא ההתנהגות הענישה.

ביתר העבירות דלעיל, מה שעניש היא הפעולה עצמה. למשל בקטגוריה השניה: הגניבה בידי עובד הציבור; בקטגוריה השלישית, במקרה של פסק הדין, למשל: הזיוף. כיצד ניתן לומר שמקרים הנופלים בקטגוריה השלישית הם שוחד? אין בהם העברת מתת בעד פעולה הקשורה בתפקיד הציבורי. ישנה העברת כסף על-מנת לעזור לעובד הציבור למעול בתפקידו במסגרת ניגוד אינטרס עצמי. הפעולה עצמה היא הענישה, לא מתן הסיוע, שבמקרה זה היה כספי, ובמקרה אחר יכול להיות מסוג שונה. נותן הכסף או נותן הסיוע מן הסוג האחר יכולים בנסיבות מסוימות להיות שותפים לפעולה ולעבירה שבוצעה. אם אדם שלישי יעזור לעובד הציבור להיכנס למשרדו בשעת לילה על-מנת שהאחרון יבצע עבירה של גניבה בידי עובד הציבור, האומנם עצם העזרה של הצד השלישי תהפוך את העבירה במקרה זה לשוחד?

גם בגרמניה מחלקים את המקרים בהם יש ניגוד בין האינטרס הציבורי לאינטרס האישי לשלוש קבוצות, לצורך הבנת הערך המוגן של עבירת השוחד. המייחד את הקבוצה הראשונה, העוסקת בעבירות השוחד, הוא, שבה אין מענישים על עצם זיוף רצון המדינה (ומכאן מתבקשת המסקנה, כי הערך המוגן הוא שונה), ובשתי הקבוצות האחרות – מענישים:²⁷⁰

²⁶⁹ דיון נרחב בעניין זה, ובשאלה: האם ניתן להרשיע בגין אותו מעשה בעבירת "השוחד" על קבלת המתת ובעבירה של "הפרת אמונים" על המעשה הציבורי שנעשה בתמורה למתת ניתן למצוא ב- ת"פ (מחוזי-ירושלים) 305/93 מ.י. נ' אריה דרעי ואח' (לא פורסם, ניתן ביום 15.4.99 (להלן: עניין דרעי (מחוזי)), ע"פ 3575/99 אריה דרעי ואח' נ' מ.י., פ"ד נד(2) 721 (2000) (להלן: עניין דרעי (עליון)), ולאחרונה ב- ת"פ (מחוזי-ירושלים) 2062/06 מ.י. נ' שלמה בניזרי (פורסם באתר בתי-המשפט, ניתן ביום 1.4.08). ועיין על כך להלן בטקסט הסמוך להערות 356-366.

²⁷⁰ עיין עמ' 83 לעיל.

1. לוקחי השוחד – מקביל לקטגוריה הראשונה של **השופט גולדברג**.
 2. קבוצת המעדיפים את עצמם – למשל: גניבה בידי עובד הציבור – מקביל לקטגוריה השנייה, ניגוד אינטרסים עצמי. עבירות אלה הן יותר ספונטאניות, לא מתוכננות.
 3. קבוצת הפרוטקציות – למען יצירת לקוחות, או מטעמי הזדהות קבוצתית או הפליה. מקרי פרוטקציה קשים לקביעה, להערכה ולהוכחה.
- האם ניתן להקביל קבוצה אחרונה זו לקטגוריה השלישית של פסק הדין? ננסה לבחון את ההבדלים:

מחד גיסא קבוצת הפרוטקציות קרובה יותר לשוחד מאשר הקטגוריה השלישית של פסק הדין. כי פעולת עובד הציבור בפרוטקציה היא פעולה הקשורה בתפקידו כלפי האזרח, הוא מפלה את האזרח לטובה במסגרת תפקידו או תוך כדי חריגה מתפקידו. ההבדל בין פעולה בפרוטקציה לבין שוחד הוא בכך שלא קדם לפעולה מתן מצד האזרח, ושהסיבה לפעולת עובד הציבור היא מטעם אחר, לא עקב קבלת מתת ממש. ואילו הקטגוריה השלישית, עליה מדובר בפסק הדין, טומנת בחובה עבירות שונות שעושה עובד הציבור, ושאינן קשורות להטבה עם האזרח, עבירות של **ניגוד עניינים עצמי**, כגון זיוף, הכלולות בקבוצה השנייה, ושהאזרח לכל היותר מסייע לעובד הציבור בעשייתן.

מאידך גיסא בקבוצת הפרוטקציות אין האזרח מעורב באופן ישיר בביצוע העבירה, ואילו בקטגוריה השלישית של פסק הדין מעורב האזרח, ואולי בכך יש דמיון מסוים לעבירת השוחד, דמיון קל ורחוק, שעלול להטעות.

המיוחדות של עבירות השוחד לעומת יתר העבירות של עובדי הציבור היא **השתתפות צד חיצוני במתן מסוים לעובד הציבור. ביתר העבירות של עובדי הציבור מותקף הערך המוגן בידי הממסד עצמו, העברין הוא עובד הציבור בלבד, הפעולה עצמה היא הענישה, והעבירה באה להגן מפני אותה פעולה של זיוף רצון המדינה. בשוחד הפעולה עצמה, שעושה עובד הציבור, אם היא בניגוד לחובת תפקידו, אינה ענישה. גם לא כשהיא מנוגדת לחוק, ואף לא אם חמורה היא ביותר. לא זיוף רצון המדינה, אלא קבלת המתת היא שעומדת במרכז עבירת השוחד.**

האומנם זה מה שמשווה את הקטגוריה השלישית של פסק הדין לעבירת השוחד? האם בכל מקרה בו מעורב האזרח בעבירה של עובד הציבור, נקרא לעבירה שוחד? האם כל סיוע של אזרח לכל עבירה של עובד הציבור תהפוך לעבירת השוחד? בוודאי שלא. כי **מהותה של עבירת השוחד היא מתן מתת מצד האזרח בציפיה לקבלת תמורה הקשורה לתפקידו של עובד הציבור**. מהות השוחד אינה: סיוע לעובד הציבור לעבור עבירות.²⁷¹

♦ **בעניין רונן**²⁷² נדון מקרה בו פנה ראובן אל שמעון עובד הציבור בהצעה, כי לוי ישלם לשמעון כסף תמורת פעולה הקשורה בתפקידו. הכסף המוצע אמור להשתלם מכיסו של לוי ולא מכיסו של ראובן. ראובן לא נשלח על-ידי לוי, והוא פועל על דעת עצמו. שמעון מסרב להצעה. האם ניתן להרשיע את ראובן כמציע שוחד לפי סעיף 294(ב) לחוק העונשין, הקובע כי, המציע או המבטיח שוחד, אף שנדחה, כמוהו כנותן שוחד?

בית-משפט השלום בחן את האפשרות, כי ראובן הוא מתווך בעסקת השוחד, וזיכה אותו מכך, כיוון שלא הוכח, כי השולח לוי שלח את ראובן למשימת התיווך, ולכן לא התקיים האקטוס ראוס של התיווך. בית-המשפט המחוזי הרשיע את ראובן כ"מציע שוחד" על-פי סעיף 294(ב) לחוק העונשין, ולא כמתווך. הוגשה בקשת רשות ערעור. ניתנה הרשות, ובסופו של דיון נדחה הערעור, ונשארה הרשעה על כנה.

דברים שנאמרו בבית-המשפט העליון, והמכוונים גם לענייננו:

השופט שטרסברג-כהן יוצאת אל דיונה מן הנקודה, **שהרשות הציבורית היא נאמן הציבור**, ועובדיה חבים נאמנות לציבור. אחת החובות הנגזרות מחובת הנאמנות, שחב עובד הציבור לציבור, היא זו האוסרת עליו להימצא במצב של ניגוד עניינים.²⁷³ **האיסור הכללי על עובד הציבור להימצא במצב של ניגוד עניינים נועד למנוע מעובד**

²⁷¹ בכל מקרה, מן הראוי היה לסווג את הקטגוריה השלישית הנ"ל, ואם יוחלט בכל זאת כי בשוחד המדובר, הרי שאל לו לבית-המשפט להרשיע כלל בזיוף. לא ייתכן לקחת מקבוצת השוחד את עבירת המתן, ומקבוצת ניגוד האינטרסים העצמי את עבירת הזיוף ולהרשיע בשתייהן. אין כל הגיון משפטי בכך, מעבר לעובדה שהדבר נוגד את עקרון החוקיות.

²⁷² רע"פ 5905/98 רונן נ' מ.י., פ"ד נג(1) 728 (1999).

²⁷³ וזאת בהסתמך על עניין מתחום הדיון המנהלי: בג"צ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה, פ"ד לד(2) 569, 566 (1980). (להלן: **עניין הליכוד**).

הציבור לעשות שימוש לרעה בסמכות שהופקדה בידו כנאמן, ולהגן על אמון הציבור במנהל הציבורי. השופטת מצטטת את הנשיא ברק בעניין הליכוד.²⁷⁴

השופטת המלומדת ממשיכה וקובעת, כי עבירת השוחד היא ב"מהותה פעולה במצב של ניגוד עניינים", שכן, "מטרת מתן השוחד היא לגרום לכך שבעת ביצוע התפקיד הציבורי יעמדו לנגד עיניו של עובד הציבור אינטרס של אדם שאת טובתו הוא מבקש ואשר אינו עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי עליו הוא מופקד",²⁷⁵ וממשיכה השופטת ומפנה לעמדתו של פרופ' קרמניצר במאמרו "האם חסרי עבירות אנחנו",²⁷⁶ לפיה הערך המוגן באמצעות עבירת השוחד, הוא פעולתו התקינה של המנהל הציבורי, יוקרתו והאמון שהציבור רוחש לו.²⁷⁷

והדברים, לעניות דעתנו, אינם מתיישרים באופן מוחלט אלה עם אלה, מכיוון שיש הבדלים בין: "פעולה במצב של ניגוד עניינים", "פעולתו התקינה של המנהל הציבורי", "אמון הציבור במנהל" ו"יוקרת המנהל בעיני הציבור". גם בהמשך מזכירה השופטת המלומדת בכפיפה אחת מספר ערכים מוגנים, ככאלה העומדים בבסיס עבירת השוחד.

השופטת מדגישה את החומרה שבשוחד, ובין היתר מציינת, כי הוא פוגע באמון הציבור במנהל שהוא יסוד הכרחי לקיומה של חברה תקינה. ומדגישה את החומרה היתירה, שיש בהצעת שוחד לעובד הציבור, שדבק בה סממן של הדחה. תכלית עבירת השוחד היא להרתיע את עובדי הציבור ואת האזרחים. הרצון לשמור על מנהל ציבורי תקין, כמו גם הרצון לשמור על אמון הציבור במנהל, הם שהניעו את המחוקק לקבוע עבירה פלילית של שוחד. תכלית חקיקתית זו משמשת לשופטת בסיס לבחינת גבולות הגדרת ה"מציע", הנכלל בגדרי עבירות השוחד על-פי סעיף 294(ב)

²⁷⁴ עניין הליכוד, שם, בעמ' 571. ראה הציטוט המלא להלן בסמוך להערה 299, וראה גם: ברק, הערה 248 לעיל, ע"ע 15-16.

²⁷⁵ ציטוט מ: שפניץ, ט', לוסטהויז, ו', "ניגוד עניינים בשירות הציבורי", ספר אורי ידין, כרך ב', הוצ' בורסי, ת"א-ירושלים, התש"ן-1990, 315, 347.

²⁷⁶ הערה 37 לעיל.

²⁷⁷ כן מפנה היא שם לעניין הוכמן, הערה 264 לעיל, בעמ' 10; ולעניין פלאטו שרון, הערה 258 לעיל, בעמ' 771.

לחוק העונשין, ומחליטה היא, כי אכן במקרה הנדון היתה הצעת שוחד.

✦ **בעניין חיים בן עטר**,²⁷⁸ התייחס **השופט זמיר** לערך המוגן על-ידי עבירת השוחד, בקובעו:

”התכלית העיקרית של עבירת השוחד היא **לשמור על ההגינות והאמינות של המנהל הציבורי**. אכן, **הפגיעה הקשה** של השוחד נגרמת כאשר, במקרה הרגיל, עובד הציבור לוקח השוחד מתכוון להיטיב עם נותן השוחד במילוי תפקידו, **כתמורה לשוחד**, והוא אף עושה כך בפועל. במקרה כזה, עובד הציבור מפעיל את הסמכות שלו על יסוד של שחיתות, בניגוד לתכלית החוק, וכתוצאה הוא פוגע, **לא רק בחובת הנאמנות שלו, אלא גם בטובת הציבור**.”

כאן מתאר השופט המלומד ערך מוגן מצומצם, הנראה **מנקודת מבט של עובד הציבור**, הפוגע ב”טובת הציבור”, במובחן מן הערך הרחב של “חובת הנאמנות לציבור”, וזאת תוך התמקדות על קיום **אלמנט התמורה** כמחמיר. לפי המשך הדברים מהווה **האלמנט של חריגה מן התפקיד** החמרה נוספת.

וממשיך **השופט זמיר**:

”אך השוחד פוגע בטובת הציבור אף כאשר עובד הציבור הלוקח שוחד חוזר בו, לאחר זמן, מן הכוונה להיטיב עם נותן השוחד, ואפילו כאשר מלכתחילה הוא אינו מתכוון כלל להיטיב עם נותן השוחד. לכן נקבע בסעיף 293(7) לחוק העונשין כי אין בכך כדי לשנות שהשוחד נלקח שלא על מנת לסטות מן השורה, אלא בעד פעולה שעובד הציבור היה חייב לעשותה על פי תפקידו. במקרה כזה, עצם הלקיחה של שוחד על ידי עובד הציבור מערערת את **האמון הציבורי בהגינות של עובדי הציבור**. **האמון הציבורי הוא תנאי חיוני לתפקוד תקין של המנהל הציבורי**.”

כאן מרחיב **השופט זמיר** את הערך המוגן, ומביט עליו **מצד הציבור**. הערך המוגן הוא אמון הציבור במנהל, אם כי בכל זאת – כתנאי לתפקוד תקין של המנהל.

²⁷⁸ ע”פ 1877/99 מ.י. נ’ חיים בן עטר ועשכ”נ, פ”ד נג(4) 695, 709-710 (1999).

וממשיך השופט ומסביר:

"לא בכדי נקבע בסעיף 17(3) לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963, כי עבירת משמעת היא להתנהג **"התנהגות העלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה"**. מקרה קל של פגיעה בתדמית של שירות המדינה יהיה עבירת משמעת בלבד. אך לקיחת שוחד היא מקרה חמור של **פגיעה בתדמית של שירות המדינה**. לכן היא גם עבירה פלילית. העיקר הוא שמן הבחינה של פגיעה בתדמית של שירות המדינה אין בכך הבדל מהותי אם עובד הציבור שלקח שוחד התכוון או לא התכוון, בינו לבין עצמו, לסטות מן השורה ולהיטיב עם נותן השוחד. אפילו החליט עובד הציבור לעצמו, באופן נחרץ, כי השוחד לא יעזור את עניו וכי לא יסטה מן השורה, **הנזק נגרם כבר עם לקיחת השוחד**. מבחינתו של נותן השוחד, עובד הציבור שלקח שוחד הוא אדם מושחת; והוא נשאר מושחת, לא פחות, גם אם לא התכוון להיטיב עם נותן השוחד.²⁷⁹ לכן, מבחינת התכלית של עבירת השוחד, אין להוציא מגדר שוחד לקיחת מתת על ידי עובד הציבור, בעד פעולה הקשורה בתפקידו, רק משום שלא הוכח כי התכוון להיטיב עם הנותן או, אפילו, רק משום שהוכח כי לא התכוון להיטיב עם הנותן."

השופט שטרסברג-כהן²⁸⁰ מדגישה יותר את היות הפעולה במצב של ניגוד עניינים:

"מעשה שוחד, הוא במהותו **פעולה במצב של ניגוד עניינים**. מטרתו של מתן שוחד היא לגרום לכך שבעת ביצוע התפקיד הציבורי, יעמדו לנגד עיניו של עובד הציבור, אינטרס של אדם שאת טובתו הוא מבקש ולא אינטרס של הציבור שעובד הציבור משמש כנאמנו. מעשה השוחד, טומן בחובו סכנת **השחתת מערכת המנהל הציבורי** והסתתה לפעול שלא על פי קריטריונים ענייניים, שלא על פי הנורמות הראויות למנהל ציבורי תקין ושלא על פי החוק. מעשה השוחד **משחית את מידות עובדי הציבור** ופוגע ברקמה העדינה של מערכת היחסים בין הפרט ובין עובד הציבור המושחתת

²⁷⁹ ושוב נזכיר, את הערתו, הספק צינית, של המלומד נונאן, המובאת **בהערה 231** לעיל, על כך שמבחינה מוסרית עדיף היה אולי לתת את ה"תמורה".

²⁸⁰ עניין בן עטר, **הערה 278** לעיל, בעמ' 713.

על הגינות, ענייניות, אי משוא פנים ושוויון. הוא נוגס בתשתית המבנה החברתי ופוגע באמון הציבור במנהל, שהוא יסוד הכרחי לקיומה של חברה מתוקנת.

◆ **בעניין שבס**²⁸¹ בדיון הנוסף שנערך על-מנת לרדת לנבכי העבירה מרמה והפרת אמונים, ולאחר את הערך המוגן על ידה, נפסק על-ידי רוב השופטים, וזאת גם לגבי עבירת השוחד, כי הערכים המוגנים העיקריים הם: אמון הציבור במנהל וטוהר המידות של עובדי הציבור. כב' הנשיא ברק, שהוביל את דעת הרוב, סבר, כי לו היה צריך לבחור ערך עליו ניתן לוותר בסוגיה זו, ככל שהדבר קשור למשפט הפלילי – היה בוחר דווקא את תקינות ההליך המנהלי, כערך שאינו חשוב דיו. כב' המשנה לנשיא השופט מ' חשין סבר, בניגוד לכך, כי הערך אמון הציבור אינו ראוי להגנה על-ידי המשפט הפלילי, ולדידו הערכים המוגנים בידי העבירה מרמה והפרת אמונים, וכך כנראה גם לגבי עבירת השוחד, הם: תקינות הפעילות של המנהל וטוהר המידות של עובדי הציבור: "דומה בעיניי שהשניים קשורים ואחוזים זה-בזה עד לבלי-הפרד, וכי מושג תקינות פעילותו של המינהל – במובנו הראוי – צופן בחובו את טוהר המידות של עובדי הציבור. אני מתקשה לצייר תקינות בפעילותו של מנהל ציבורי באין טוהר מידות של עובדי הציבור."²⁸²

◆ **בעניין שמעון אלגריסי**²⁸³ נאמר, כי הערכים המוגנים על-ידי עבירת השוחד הם: תקינות התנהלותם של מוסדות השלטון ושל גופים ציבוריים ובעצור התנהגות הנגועה בשחיתות. בהמשך מדובר שם על שלושה ערכים עיקריים המוגנים בידי העבירה: אמון הציבור במערכת השלטונית, טוהר המידות של פקידי הציבור ופעילותו התקינה של המנהל.

◆ **בעניין ארמון אטיאס**²⁸⁴ נאמר, כי הערכים המוגנים על-ידי עבירת השוחד הם, בין היתר, הגנה על המנהל הציבורי מפני שחיתות, הבטחת פעילותו התקינה וחיזוק

²⁸¹ הערה 186 לעיל.

²⁸² שם, סעיף 9 לפסק דינו של השופט חשין.

²⁸³ ע"פ 8027/04 שמעון אלגריסי נ' מ.י., תק-על 2006 (1) 2530 (2006), סעיף 6 לפסק הדין.

²⁸⁴ ע"פ 6916/06 ארמון אטיאס נ' מ.י., תק-על 2007 (4) 653 (2007).

אמון הציבור בתקינות פעולותיו.

עד כאן סקירת הפסיקה הישראלית, שהתייחסה, במידה זו או אחרת לנושא הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד.

מה הוא אם כן הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד בישראל, לאור החקיקה, ולאור דברי המלומדים והשופטים?

נראה כי אין תשובה אחת, ואין גם גישה אחידה. עיקרי הדברים שבנמצא הם (מן הצר אל הרחב):

1. פעולתו התקינה של המנהל הציבורי: ענייניות, תקינות הפעולה.
 2. תקינות ההליך המנהלי.
 3. טוהר ההליך המנהלי.
 4. מניעת ניצול/שימוש לרעה בכוח שלטוני.
 5. יוקרתו של המנהל הציבורי בעיני הציבור.
 - א. אמון הציבור בטוהר המידות של השלטון, לצורך הבטחת תקינות פעילותו.
 - ב. אמון הציבור בטוהר המידות של השלטון.
 6. השאיפה שעובדי הציבור לא יימצאו במצב של ניגוד אינטרסים.
 7. טוהר המידות ויושר הלב של עובדי הציבור.
- מצב משפטי זה כה מגוון ועמום עד שאין שום ספק, שאין הוא ברור, ואינו מובן לא לעובדי הציבור, לא לעורכי-הדין, לא למלומדים ולא לשופטים. עבירת השוחד בישראל, שהיא עבירה אחת, שעונש אחד בצידה, מאפיינת מספר ערכים ודרגות חומרה שונות. לפני הדיון במצב הרצוי, לפני הניסיון להגיע למהות הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד, לפני הניסיון לגעת בנושא של דרוג עבירת השוחד, והאם ניתן לסווג דרגות-חומרה שונות של "עבירות שוחד" על-פי הערכים המוגנים השונים – חשבנו לנסות להבין מעט יותר את נושא "אמון הציבור במנהל" מן ההיבט של תורת המדינה והמשפט המנהלי.

מה הוא אמון הציבור?²⁸⁵ מה הוא אמון הציבור במנהל? האין זו תפיסה ישנה, שהתאימה לסוג אחר של משטרים, משטרים טוטאליטריים, שרצו לשלוט לנצח; ולא למשטר דמוקרטי הדוגל ב"כבדהו וחשדהו", בביקורת, בחשיפת שחיתויות ובפרסומן, ולא באמון עיוור? האם עניין זה של אמון הציבור וההגנה עליו, השתנו או אמורים היו להשתנות במשטר הדמוקרטי, לאמור: אין צורך להגן על אמון הציבור, כי זה אינו קיים עוד בצורתו הקיצונית?²⁸⁶

ומאידך גיסא: המעורבות של המנהל בחיי האזרחים בחברה המודרנית הולכת וגדלה, המנהל ידו בכל הקשור לחיי האזרח, מתעודת לידה, דרך קצבאות הביטוח הלאומי, אישורים, רשיונות, זכויות וחובות, ועד תעודת הפטירה. ואם אין, ולא אמור להיות אמון מוחלט, ואם אין זה הגיוני להגן על אמון מוחלט, על מה תהא ההגנה? על אילו ערכים נגן, במדינה המודרנית, על-מנת לשמור על פעולת השליחות של נציגי הציבור?

²⁸⁵ נראה כי טענת "אמון הציבור" עולה בהקשרים שונים ומעניינים. למשל: ב- דנ"פ 5567/00 **אריה דרעי נ' מ.י.**, פ"ד נד(3) 601, 614 (2000), בסוף ההחלטה שלא לקיים דיון נוסף בפסק דינו של בית-המשפט העליון (ע"פ 3575/99) מתייחס הנשיא ברק ל"טענה נוספת לפיה בחינה נוספת של הרשעתו 'תחזק עוד יותר את אמון הציבור בבית-המשפט העליון'. אכן, אמון הציבור בבית-המשפט הוא עניין חשוב. אמון זה משמעותו, בין השאר, הכרת הציבור כי ההכרעה השיפוטית נעשית באופן הוגן, אובייקטיבי, ניטרלי, תוך מתן יחס שווה לצדדים, וללא נטיה. לא זהותם של הטוענים אלא משקלם של הטיעונים הוא שמכריע את הדין. אמון הציבור אין משמעותו פופולאריות ונטיה אחר רוחות הנוהגות בציבור. אמון הציבור אין משמעותו הכרעה לפי משאלי דעת קהל. אכן, אמון הציבור משמעותו הכרה, כי השופט עושה צדק על-פי דין. תפישה זו של אמון הציבור מונחת ביסוד החלטתי זה, המעוגנת בדיני הדיון הנוסף הנוהגים בבית-משפט זה מימים ימימה."

ועיין הרחבה על נושא אמון הציבור במערכת בתי-המשפט: כהן, ח', "הרהורי כפירה באמון הציבור", **ספר שמגר**, מאמרים, **חלק ב'**, התשס"ג-2003, 365.

²⁸⁶ על כך גם: קרמניצר, לבנון, **הערה 237** לעיל, בעמ' 375.

קרניאל, י', "הפרת אמונים של עובד-ציבור – הצעה לפרשנות המבוססת על הערך המוגן על-ידי העבירה", **משפט וממשל** ז'(1) (תשס"ד-2004), 415.

ו. משפט מנהלי – חובת הנאמנות ואמון הציבור

(1) כללי

בעבר הרחוק לא היו מדינות, היתה חברה, שהתאגדה במידה זו או אחרת סביב נושא דתי או טריטוריאלי. היו לעתים מנהיגים יחידים, שופטים ובעלי תפקידים מורמים מעם, שלגביהם חל האיסור על קבלת שוחד.

בנצרות הלטינית בתחילת ימי הביניים באירופה פונקציות ממשלתיות רבות נקבעו על-ידי הכנסייה ולא בידי המדינות. חשוב להדגיש, כי לא כל החברות בהיסטוריה נשלטו בידי מדינות; כי לא תמיד מדינות שלטו באמצעי האלימות והכוח; וכי גם חברות שנשלטו בידי מדינה – לא תמיד היתה להן תרבות אחידה.

לא נתמקד כאן ברזי "תורת המדינה" – במהותה, במאפייניה, במטרותיה, ובקשר שלה עם אזרחיה. נושא זה נמצא מחוץ לתחום דיוננו.²⁸⁷ ואולם, מכיוון שהעוסקים בעבירת השוחד – מצד השופטים והמלומדים, ואולי אפילו מן הצד של הציבור, במובן של מתן אמון או פגיעה באמון הציבור בממסד – נוטים לערבב ולשייך מושגים מתחום המנהל הציבורי לתחום המשפט הפלילי, ננסה בכל זאת לדוק פורתא בנקודות מסוימות הקשורות לקשר ההדוק בין המשפט המנהלי לעבירת השוחד, ולנסות להבין מצד זה את הערך המוגן על-ידי העבירה.

ככל שהמדינה עברה לטיפוס של "המדינה המנהלית", מדינת רווחה, בה האזרחים חשופים יותר לפעולות המנהל הציבורי, ותלויים יותר בהחלטות של נציגיו – נוצר "צורך" רב יותר ליותר אנשים לתת שוחד לעובדי הציבור, נציגי המדינה.

שלוש רשויות למדינה, אך רוב תפקידי המדינה המנהלית, בכל הנוגע לאספקת שירותים

²⁸⁷ נוכל להפנות את הקורא למקורות הבאים, עליהם הסתמכנו גם בהמשך פרק זה:

Hall, J.A, Ikenberry, G, J, *THE STATE*, University of Minnesota Press, Minneapolis.

Pierson, C, Routledge, *THE MODERN STATE*, London-New York.

Martin, C, *THE STATE AND POLITICAL THEORY*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1984.

זמיר, י', *הסמכות המנהלית*, הוצ' נבו, ירושלים, התשנ"ו-1996.

ובר, מ', *הפוליטיקה בתורת מקצוע*, תרגום אפרים שמואלי, הוצ' שוקן, ירושלים תל-אביב, התשכ"ב.

לציבור, מוטלים בעיקר על הרשות המבצעת, המורכבת מגופים רבים, במישור הארצי והמקומי.

בעבר היה המנהל הציבורי מכשיר בידי השלטון, המלך, ששלט בחדס האל ובכוח הזרוע. המנהל היה חייב נאמנות לשליט, ממנו שאב את כוחו, ואותו ביקש לשרת. כיום במדינה הדמוקרטית, המנהל הציבורי אינו משרת שליט, ובוודאי שאין הוא שלטון, כיוון שהעם הוא השולט בעצמו. המנהל הציבורי נועד לשרת את הציבור. הציבור העניק לו את סמכויותיו. אין למנהל אלא מה שהציבור העניק לו, ואין המנהל רשאי לעשות שימוש בסמכויותיו אלא לטובת הציבור. הוזה אומר: **המנהל הציבורי וכל מי שפועל מטעמו הוא בחזקת נאמן של הציבור.**

יפים לעניין זה דברי **השופט חיים כהן**:²⁸⁸

”לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות.”

חובת הנאמנות מצד המנהל כלפי הציבור היא כל תורת המנהל הציבורי על רגל אחת. הנאמנות אינה רק מליצה נאה. היא מוסד משפטי. מעמד של נאמן כרוך בחובות. הנאמן חייב לפעול לטובת הנהנה. כאן הנהנה הוא הציבור. לפיכך חובה על המנהל הציבורי לפעול לטובת הציבור, במסגרת הסמכות שהוענקה לו בחוק.

²⁸⁸ בג"צ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ירושלים, פ"ד כה (1) 325, 331 (1971).
כן ראה: עניין פלד, הערה 263 לעיל.

בעניין זה אמר השופט ברק:²⁸⁹

”מחובת נאמנות זו נגזרת מהלכה – הלכה כללית, החלה על כל רשות שלטונית, לרבות ממשלה, ראש ממשלה ושרים – כי שיקול דעת המוענק לרשות ציבורית חייב להיות מופעל בהגינות, ביושר, מתוך שיקולים ענייניים בלבד ובסבירות.”

עוד נגזרות מחובת הנאמנות החובה של רשות מנהלית לשמוע טענותיו של אדם לפני שהיא פוגעת בזכויותיו, האיסור לקבל החלטה כשהיא מצויה במצב של ניגוד עניינים וחובות נוספות, הנובעות מן המעמד של נאמן, וכולן מכוונות לשרת את טובת הציבור.

כל ניסיון לשחד עובד ציבור פוגע באופן בוטה באיסור החל על עובד הציבור להימצא במצב של ניגוד אינטרסים, וכל קבלת שוחד על-ידי עובד הציבור פוגעת באופן קשה בחובת הנאמנות שיש לו כלפי שולחו, דהיינו: הציבור ככלל. לאחר קבלת שוחד מן האזרח לא יהיה שיקול הדעת של עובד הציבור טהור, לא יופעל בהגינות, לא ביושר, לא בסבירות ולא מתוך שיקולים ענייניים בלבד.

ודוק: אין לטעות בין **חובת הנאמנות** של עובד הציבור כלפי האזרח, ל”חובת” האמון של האזרח כלפי נציגו, כלומר לאמון הציבור בעובדיו, ובמנהל ככלל.

חובת הנאמנות של עובד הציבור לעולם קיימת, כמתחייב ממעמדו של עובד הציבור כנאמן הציבור.

חובת אמון – אין. מידת האמון של האזרח בנציגו משתנה בהתאם לנסיבות הזמן והמקום. ככל שתפיסת המדינה היא יותר ליברלית, יותר מודרנית, יותר נאורה – גְּלִיחַ חשיפת השלטון לביקורת מצד האזרחים, האמון הטוטאלי פוחת, ויכולת הציבור לקחת את הכוח מן השלטון, ולהחליפו – גוברת.

להלן ננסה להתעמק מעט באלמנטים הללו של חובת הנאמנות, אמון הציבור, ומה שביניהם, וזאת לקראת תום המסע, שנועד להבנת הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד.

²⁸⁹ בג”צ 4267/93 אמייתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות ואח’ נ’ יצחק רבין ואח’, פ”ד מז(5) 461, 441 (1993). (להלן: עניין פנחס).

(2) מוסר, משפט והאתיקה של השירות הציבורי

לפני היות המשפט – היה המוסר לבדו. במרוצת העתים הפכו ערכי מוסר מסוימים גם כללים משפטיים, כמו הכלל האוסר קבלת שוחד; ואילו ערכי מוסר אחרים, נותרו בתחום האתיקה ללא מעמד משפטי. יש להיות רגיש למגמות של **העברת איסורים אתיים חמורים במיוחד מן המישור המוסרי אל המישור המשפטי, וקביעתם כעבירות פליליות**, מגמות עליהן ניתן להצביע, בתקופות מסוימות בחברות מסוימות.

שלושה הם סוגי הפגיעה בטוהר המידות: פגיעות פליליות, משמעתיות ומוסריות. קולעת היטב האמרה, המיוחסת לארל וורן, מי שהיה נשיא בית-המשפט העליון בארה"ב, כי בחיים תרבותיים החוק צף בים של אתיקה. הטוהר, השלמות, אינם מיוצגים על-ידי נורמות משפטיות בלבד, לא רק משום שהמשפט אינו מספיק, ואף אינו רוצה להקיף ולבלוע בתוכו את המוסר כולו, אלא משום שהמוסר, כמו הטוהר, הוא ים שאין לו סוף. וכדי שלא לשלול מן הנורמות המשפטיות את ערכן המוסרי, מוטב שנבחין בין נורמות-משפטיות מכאן לבין מעין-נורמות-לא-משפטיות מכאן.²⁹⁰

בשנת 1980 נחלץ המחוקק להתמודד עם התופעה של עובדי ציבור ונבחרים ציבור, המקבלים מתנות בקשר עם מילוי תפקידם, וחוקק את **חוק המתנות**.²⁹¹ המדובר בהעברת איסור אתי מן המישור המוסרי אל המישור המשפטי. החוק מגדיר עובד ציבור בסעיף 1 כ"נושא משרה או תפקיד מטעם המדינה, לרבות חייל...", ומוסיף וקובע בסעיף 4, כי החוק יחול גם על "בעלי משרות ותפקידים מטעם רשויות מקומיות ומועצות דתיות". בשנת 1987 הורחבה תחולת החוק גם על "בעלי משרות ותפקידים מטעם גופים שהוקמו בחוק ומטעם חברות ממשלתיות...".²⁹²

ההבדל בין לקיחת שוחד לבין קבלת מתנות הוא, שהלוקח שוחד עובר עבירה פלילית, ואילו המקבל מתנה אינו עובר, בשל כך בלבד, עבירה פלילית. החוק קובע, שכל מתנה,

²⁹⁰ כהן, "הרהורים...", **הערה 134** לעיל, בעמ' 412, וממשיך המחבר ואומר, כי: **בעניין פלד (הערה 263 לעיל, בעמ' 809)**, מבחין השופט ברק בין התנהגות הנופלת "לגרעינו של האיסור המשמעתית" לבין התנהגות הנופלת "לשוליו או לאזור האפלולית היחסית" (כלשונו של הארט). זה האזור של "מעין נורמות לא משפטיות" שהוא אולי "אפלולי" מבחינת עמימותו, אך זוהר מבחינת מטרתו.

²⁹¹ **חוק שירות הציבור (מתנות)**, התש"ס-1980. ראה גם **תקנות שירות הציבור (מתנות)**, התש"ס-1980.

²⁹² צו שירות הציבור (מתנות) (החלת החוק על עובדים ציבוריים אחרים), התשמ"ז-1987.

לרבות "מתן שירות או טובת הנאה אחרת ללא תמורה", שניתנה לעובד הציבור, או לבן זוגו או לילדיו הסמוכים על שולחנו, תקום לקניין המדינה, ובלבד שסיבת המתן היא היותו עובד הציבור. מתנה שאין בה קניין, טובת הנאה שאינה בת מישוש, חייב עובד הציבור לשלם למדינה את שווייה. אם לא מסר את המתנה או לא שילם את שווייה, קיימת נגדו סנקציה פלילית,²⁹³ ובוודאי משמעתית. אם אינו רוצה לזכות את המדינה במתנתו, עובד הציבור צריך לסרב לקבלה ולהחזירה מיד לנותנה. העבירה הפלילית היחידה שהחוק עצמו קובע, היא הפרה "ביודעין" של חובת מקבל המתנה להודיע על קבלתה.²⁹⁴ אין עבירה פלילית בעצם קבלת המתנה או באי-תשלום שווייה.

עבירה פלילית אין – אבל עבירה משמעתית נראה שיש. האיסור האתי נשאר בעינו, בצד האיסור הפלילי, ומקום שקיים מנגנון לאכיפת האתיקה, כמו בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה, ניתן להעמיד את העבריין לדין, לפי שיקול-הדעת של התביעה: בפני בית-המשפט, או בפני בית-הדין למשמעת או בפני שניהם גם יחד.²⁹⁵

החוק אוסר, ולו רק מכללא, על עובד הציבור לקבל מתנות או טובות הנאה לעצמו, באשר הוא עובד הציבור. אם הוא מקבל אותן, רואים אותו כשליח המדינה הרוכש קניין בהן לא לעצמו אלא לשולחתו. אין כאן ענישה פלילית, אלא שלילת זכות הקניין, והיא מעידה על איסור שהופר. כלומר מותר לעובד הציבור לקבל מתנה עבור המדינה, אך אסור לו לקבלה לעצמו.

החוק מוציא מכלל איסור זה מתנה קטנת ערך. כלומר, שפגיעה בטוהר המידות מבוטלת או נסלחת בשל היקפה הקטן, שגרת המעשה או נסיבות מקלות אחרות. השאלה מה יקר ובעל ערך, מה מקובל ומה סביר – נתונה ראשית לשיקול דעתו של עובד הציבור עצמו. אם יטעה בשיקול דעתו בית-דין משמעותי עשוי להעמידו על טעותו. אם טעה בתום לב תהא זו עילה טובה להמתקת העונש המשמעותי.

²⁹³ לפי סעיף 286 לחוק העונשין – הפרת חובה חקוקה, וכמובן גם סנקציה אזרחית, כשהמדינה תתבע את שלה.

²⁹⁴ על פירוש "ביודעין" – עניין פלד, **הערה 263** לעיל, בעמ' 772.

²⁹⁵ אין ספק, כי ניתן להעמיד אדם בגין אותו מעשה לדין משמעותי ולמשפט פלילי, ולא תשמע בכגון דא טענת "מעשה בית-דין" ולא טענת "סיכון כפול". עוד על כך: זמיר, י', "אתיקה בפוליטיקה", **משפטים** י"ז (תשמ"ח-1987), 250, 254 והערה 8 שם.

ודוק: האיסור על עובד הציבור לקבל כל טובת הנאה בכל צורה שהיא, ולא רק כשוחד, מעוגן היטב בחוק.

תהליך זה, בו המשפט נוגס באתיקה, ואיסורים אתיים נעשים גם פליליים – יש לו היבטים חיוביים ושלייליים. מחד גיסא, עשוי התהליך ללמד על נטיה חיובית של החברה להעלות את רמת האתיקה בשירות הציבורי. מאידך גיסא, עלול אולי התהליך להצביע על התרופפות בפועל של האתיקה הקיימת בשירות הציבורי, שכבר אי-אפשר לסמוך עליה, כי תמנע בכוחות עצמה את עובדי הציבור ואת נבחריו מהתנהגות בלתי-אתית, ויש צורך בכוח המרתיע של העונש הפלילי. ייתכן שכך גם ניתן להסביר את הצורך שנוצר לחקיקת חוק האוסר קבלת מתנות בשירות הציבורי. כשהאתיקה נדחקת ממקומה, מתוך זלזול או רשעות, המשפט הפלילי נוטה למלא אותו מקום.²⁹⁶

עצם העובדה, שהמחוקקים למיניהם ולדרגותיהם לרבות העוסקים בחקיקה שיפוטית מרבים בקביעת נורמות התנהגות לעובדי ציבור, מצביעה על הצורך בהן ובחקיקתן, ועל חוסר האפשרות לסמוך בכגון דא על תחושתם של עובדי הציבור.²⁹⁷

אדם שקיבל מתת ולא הוכחה המחשבה הפלילית הנדרשת לצורך עבירת השוחד, עלול עדיין להיות אחראי בדין המשמעתי בגין המעשה. **המשפט המנהלי מסתכל בפעולה המנהלית**, אם כשרה היא או פסולה; **המשפט הפלילי והמשמעתי מסתכלים באדם**, אם אשם הוא בעבירה פלילית או משמעטית אם לאו. עובד מדינה נתון לשיפוט משמעתי לא רק אם הורשע בעבירה שיש עמה קלון, ולא רק בשל התנהגות בלתי-הולמת, אלא גם אם לא קיים את המוטל עליו כעובד המדינה על-פי נוהג, חוק או תקנה. חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963, עוסק בכל זירת "ההתנהגות הבלתי-הולמת", וממילא כל זירת הפגיעה בטוהר המידות – מוסדרת באורח ממצה בחוק.

במשך השנים הותקנו מספר סטים של כללי אתיקה לסקטורים ציבוריים שונים.²⁹⁸

²⁹⁶ זמיר, אתיקה בפוליטיקה, **שם**, ע"ע 254-255.

²⁹⁷ כהן, "הרהורים..", **הערה 134** לעיל, בעמ' 437.

²⁹⁸ זמיר, המקור **שבהערה 295** לעיל, עמ' 268-269.

מעניין ונעים להיזכר במסקנותיה של ועדת מומחים בראשות השופט ברנזון, שהוקמה בשנת 1956, ביוזמת מבקר המדינה "לחקר עקרונות וסטנדרטים להתנהגותם של עובדי ציבור וממלאי תפקידים ציבוריים" (כפי שמביא כהן, במקור **שבהערה 134 לעיל**, בעמ' 403). מטרת המסקנות היתה "לשמש

(3) ניגוד אינטרסים

"כלל יסוד הוא בשיטתנו המשפטית כי אסור לו לעובד הציבור להימצא במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים (Conflict of Interests)".²⁹⁹ כך קבע **השופט ברק** בפסק דין עקרוני, המהווה ציון דרך בהתפתחות הכלל בדבר מניעת ניגוד עניינים ובגיבושו. כלל זה היה כבר מעוגן בחיקוקים ובפסיקה לגבי בעלי תפקידים ציבוריים שונים, אולם רק **בעניין הליכוד** זכה הכלל למסגרת תיאורטית כוללת.

בפסק הדין נמצאים הטעם לכלל ומאפייניו. לעניין הטעם נאמר:

"טעמו של הכלל בדבר ניגוד עניינים הוא כפול...ראשית **טעם פרגמטי**. עובד הציבור, שבידו הופקדה סמכות, חייב להפעיל את סמכותו תוך שהוא מעמיד לנגד עיניו את מכלול השיקולים הרלבנטיים להפעלתה של אותה סמכות, ושיקולים אלה בלבד. כאשר עובד הציבור נתון במצב של ניגוד עניינים קיים חשש כי הוא יקח בחשבון, שעה שיפעיל את סמכותו, אף את האינטרס הנוגד. כתוצאה מכך עשויה לבוא הפעלה בלתי-ראויה של הסמכות. חשש זה בא הדין למנוע. שנית, **טעם ערכי**. קיומו של שירות ציבורי סדיר, אחראי ובעל עמדה ציבורית נאותה, מחייב אמון הציבור בכך שהחלטות עובדי הציבור הן ענייניות, ונעשות ביושר ובהגינות. עובדת הימצאו של עובד ציבור במצב של ניגוד עניינים, פוגעת באמון הציבור במערכת השלטונית. בלב הציבור מתעורר החשש כי שיקולים זרים מנחים את עובדי הציבור, ואמונו במערכת השלטונית נפגם. חשש זה בא הדין למנוע."³⁰⁰

עזר לעובד הציבור בקביעת דרכי התנהגותו", ואלה הן: חובת הנאמנות למדינה; חובתו של עובד ציבור לשמור על השם הטוב של השירות הציבורי ולהימנע מכל מעשה העשוי להטיל דופי בשירות הציבורי ולעורר חשד, ולו גם בלתי-מבוסס, בדבר טוהר המידות ונקיון הכפיים של השירות הציבורי; עובד הציבור נזקק למילוי תפקידו ויעודו לאמון הציבור; חובתו של עובד הציבור היא לשרת את אינטרס הכלל בלבד ביושר ובאמונה.

²⁹⁹ **עניין הליכוד, הערה 273** לעיל, שם.

³⁰⁰ שם, שם, בעמ' 571.

המאפיין החשוב הראשון של הכלל הוא, שמדובר בכלל מהותי ולא רק בכלל פרשני, ולכן אין צורך שיאוזכר במפורש בחיקוק. שתיקת המחוקק אינה מעידה על הסדר שלילי. להיפך, מי שמבקש לשלול את תחולת הכלל חייב לקבוע זאת בהוראה מפורשת בחיקוק. מאפיין אחר הוא היקפו הרחב של הכלל. הוא אינו מוגבל לגופים שיפוטניים או מעין-שיפוטניים, אלא חל בכל מקרה בו חייב עובד הציבור להפעיל סמכות. כמו-כן אין תחולת הכלל מוגבלת לניגוד עניינים בין אינטרס שלטוני לבין אינטרס אישי, אלא משתרעת גם על מצב שבו עובד הציבור מופקד על שני אינטרסים שלטוניים. האיסור הוא על **הימצאות במצב בו עלול להיות ניגוד עניינים**. הכלל צופה פני עתיד ומטרתו למנוע את הרע בטרם יארע.³⁰¹

פסק הדין מהווה נקודת מפנה מאחר שהשופט **ברק** ביסס את מקור הכלל לא רק על כללי הצדק הטבעי אלא גם על כללי האמון, המוטלים על מי שנמצא במצב של אמון כלפי רעהו.³⁰²

עד עניין הליכוד התייחסה הפסיקה רק לכלל בדבר **משוא פנים**, שעיקרו הוא שאין אדם יכול לדון בענייניו הוא. כלל זה התגבש במסגרת השאלה מתי ובאילו נסיבות יהיה אדם פסול מלכהן כחבר בוועדה שיפוטית או מעין שיפוטית. משוא הפנים נתפש בפסיקה כטענה בדבר פסלות אישית של חבר בגוף שיפוטי או מעין שיפוטי, ורק הביסוס על מקור נוסף – **כללי האמון** – אפשר את הרחבתו עד לגיבושו ככלל בדבר **מניעת ניגוד עניינים**.³⁰³

כללי האמון הוסברו כך:

”במקרים מסוימים נתון אדם במצב של אמון כלפי רעהו (loyalty). המשותף למצבים אלה הוא כי בידיו של אדם הופקד אינטרס של אחר, אשר על הפעלתו הוא אמון... מטרתם של כללי האמון היא, בין השאר, ליצור פיקוח ולהטיל ריסון על בעל הכוח בהפעלתו של הכוח. עובד הציבור, הממלא תפקיד ציבורי, נופל

³⁰¹ שם, ע”ע 571-573.

³⁰² שם, בעמ’ 570. חובת האמון כמקור לכלל של ניגוד עניינים הוזכרה כבר על-ידי השופט אגרוט ב-ע”א 254/64 חסין נ’ המועצה המקומית דלית-אל-כרמל ואח’, פ”ד יט (1) 17 (1965), אולם לא זכתה לפיתוח בפסקי-דין מאוחרים.

³⁰³ שפניץ, לוסטהויז, **הערה 275** לעיל, בעמ’ 318.

למסגרתו של מבחן זה. בידי עובד הציבור הופקד כוח, וניתנה לו סמכות. השימוש בכוח זה והפעלתה של סמכות זו לא באים לשרת את ענייניו של עובד הציבור, אלא את האינטרסים שהכוח והסמכות באו להגשימם.³⁰⁴

מכאן ואילך ניתן לראות את **הכלל בדבר ניגוד עניינים** ככלל עצמאי, נפרד ומובחן **מכלל משוא הפנים**. פסיקה מאוחרת לעניין הליכוד המשיכה בגיבוש מעמדו של הכלל ובחזיון. למשל בפסק דין **ישפאר**³⁰⁵ מונה **השופטת נתניהו** את המקורות לכלל בדבר מניעת ניגוד עניינים, ומסיפה לכללי האמון ולכלל משוא פנים גם מקורות אחרים, **כמו כללי המנהל התקין וחובת ההגינות ותום-הלב**. ביסוס על מקורות אלה מבהיר, שהכלל מכונן מעתה גם לרשות מנהלית ולפעולות של עובדי הציבור בכלל.

מובן שהכלל של איסור פעולה במצב של ניגוד אינטרסים מונח גם ביסודן של עבירות פליליות מסוימות. **עבירת השוחד היא העבירה המרכזית שנדונה בפסיקה בהקשר לניגוד עניינים**. מטרת מתן השוחד היא לגרום לכך, שבעת ביצוע התפקיד הציבורי יעמוד לנגד עיניו של עובד הציבור אינטרס של אדם, שאת טובתו הוא מבקש, ואשר אינו עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי עליו הוא מופקד. יש לזכור, כי בניגוד לרוחב הכלל בדבר ניגוד אינטרסים, ולמרות תחולתה הרחבה של עבירת השוחד, היא עדיין מוגבלת לאותם מקרים, בהם עובד הציבור מצוי בניגוד עניינים **כתוצאה מקבלת מתת מאחר**. העבירה אינה כוללת את המקרים בהם עובד הציבור מצוי בניגוד עניינים לצורך קידום אינטרס עצמי שלו בלבד. מכאן אין להסיק שעל מעשים כגון אלה אין סנקציה פלילית. אלה יוכלו להיתפס בעבירה של מרמה והפרת אמונים, עבירה של זיקה פרטית, מקרים של שימוש לרעה בסמכות, כגון: מתן תעודה כוזבת וכו'. רוב העבירות הן כאלה שיש עמן קלון, והרשעה בפלילים בגיןן משמשת עילה לשיפוט משמעת.

השופטת נתניהו³⁰⁶ העמידה את **מקורות האיסור של ניגוד עניינים** על ארבעה, ואלה הם: **כללי המנהל התקין, דיני נאמנות, חובת ההגינות ותום הלב וכללי הצדק הטבעי**. על כל אלה מתווספים האיסורים החוקיים המפורשים של **הפרת אמונים וזיקה פרטית**. כל אלה

³⁰⁴ עניין הליכוד, **הערה 273** לעיל, בעמ' 570.

³⁰⁵ בג"צ 35/82 **ישפאר בע"מ נ' שר הביטחון**, פ"ד לז' (2) 505 (1982).

³⁰⁶ שם, שם, 518-520.

הם מקורות המשפט, וניתן להפיק מהם לא רק את האיסור על ניגוד העניינים, אלא גם את האחריות המשמעתית על הפרתו.

הכלל בדבר מניעת ניגוד עניינים הוא מאותן נורמות שהיה מקובל לראותן כנורמה אתית בלבד, ואשר במשך השנים התגבש לכלל נורמה משפטית.³⁰⁷ המעבר בפסיקה ובחקיקה היה הדרגתי, ובא לידי ביטוי הן בגיבוש הכלל ובקביעת תכנו, והן בהרחבת חוג בעלי התפקידים עליהם הוא חל.

(4) אמון הציבור במשרתיו

בהתייחסו במאמר לעניין עתירות שהוגשו לבג"צ בבקשה להשעות משרתי ציבור בכירים החשודים בקלקול המידות, אומר **המלומד השופט ח' כהן**:³⁰⁸

"אם 'אמון הציבור' בטוהר המידות של מנהיגיו... הוא העילה להפסקת כהונתם של המשיבים, הרי אחת מן שתיים: או שאמון זה כבר הופר ואבד ואיננו עוד, ואז יכול והפסקת הכהונה לא תהא בה עוד כדי להחזיר את האמון; או שהאמון קיים בעם על אף כל אשר הוא יודע על קופת השרצים התלויה להם מאחוריהם, כי אז הפסקת כהונתם יכול ותיראה בעיניו כעוולה או לפחות כהגזמה. או שמא דיבר בית המשפט אל לב אותם האזרחים אשר למקרא עיתוניהם עמדו על סף הייאוש, ועתה תוחזר סוף סוף עטרת השלטון התקין על כנו."

המחבר המלומד סבור, כי העבירות בהן מואשמים המשיבים – **דרעי ופנחסי** – הן כה חמורות, שחובה להפסיק את כהונתם. אילו היו העבירות פחות חמורות, או **אילולא היתה בהן השלכה על טוהר המידות והמנהל התקין**, יתכן שלא היה מקום לפטרם.

בנסיבות מסוימות המחייבות כך, מוטל על בית-המשפט לאזן בין האינטרס הציבורי לבין כבוד האדם וחזקת החפות, אפילו של שר ושל סגן שר. בפסקי-דין אלה נקבע, כי בנסיבות

³⁰⁷ שפניץ, לוסטהויז, **הערה 275** לעיל, ע"ע 353-354.

הרחבה בנושא זה: כהן, "הרהורים...", **הערה 134** לעיל, ע"ע 428-424.

³⁰⁸ כהן, ח', ה', "כשירותם של משרתי ציבור", **משפט וממשל ב'**, התשנ"ד, 265, 279.

המסוימות צריך השיקול בדבר **אמון הציבור במערכת השלטון** להכריע את הכף.³⁰⁹ סכנת אובדן אמון הציבור שקולה כנגד כל השיקולים האחרים – עד כדי כך שאי-העדפת שיקול זה על פני כל השיקולים האחרים עולה לכדי חוסר סבירות קיצוני הפוסל את ההחלטה. ככל שהמשרה רמה יותר, כך כבד יותר משקלו של האינטרס הציבורי באמון הציבור בשלטון.³¹⁰

השיקול המכריע להפסקת כהונתם של המשיבים דרעי ופנחסי הוא אובדן אמון הציבור במערכת השלטון. הוא הדין לגבי אי-מינויו של המשיב גינוסר לתפקיד.³¹¹ סביר להניח שהציבור לא ירחש אמון רב למנהל כללי בעל עבר כשל גינוסר, וכן לא לאישים המחזיקים בעמדות פוליטיות בכירות, אשר נגדם תלויים ועומדים אישומים כה חמורים.

המלומד **השופט כהן** מנסה להבין מי הוא אותו ציבור בו מדובר,³¹² ונראה, כי התשובה אינה ברורה.³¹³ ואולם חשוב לדידו להבחין בין התחשבות בדעת הציבור, לבין הצורך

³⁰⁹ עניין פנחסי, הערה 289 לעיל, ע"ע 461-463, 466-469.

בג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז(5) 404, 421-422 (1993) (בג"צ דרעי).

³¹⁰ עניין פנחסי, שם, בעמ' 471.

³¹¹ בג"צ 6163/92 אייזנברג ואח' נ' שר השיכון והבינוי ואח', פ"ד מז(2) 229, 261, 270-271 (1993). (להלן: עניין גינוסר).

³¹² כהן, "כשירותם...", הערה 308 לעיל, ע"ע 286-287.

כן עיין: כהן, ח', "הרהורי כפירה...", הערה 285 לעיל. במאמר זה עוסק המלומד השופט ח' כהן בסוגיית **אמון הציבור כלפי הרשות השופטת**, כלפי המשפט ועושי, ללא קשר לעבירות השוחד והשחיתות, אלא בהקשר לאופן התפקוד וההתנהלות של השופטים. המאמר עוסק בנושא אמון הציבור, מיהות הציבור, תפקוד מערכת המשפט והקשר בינו לבין אמון הציבור וכיו"ב. מסקנת המאמר היא, כי אין כלל צורך באמון הציבור לתקינות הפעלת הרשות השופטת: "... נראה כי הקונצפציה של "אמון הציבור" מיותרת היא בשיטת השפיטה, ואף עלולה להזיק על-ידי הסחת הדעת מגופם של עניינים. ואין אני הראשון הטוען שתורת "אמון הציבור" תורת שווא היא ונטע זר בתורת המשפט – ומן הראוי לנטשה כליל" (שם בעמ' 387), וזאת בניגוד לדעתו של השופט ברק, המובאת שם, ולפיה, כל שיש לשופט הוא אמון הציבור בו.

³¹³ לדבריו מדובר בפסיקה על **"ציבור נאור"**, המורכב מבני אדם סבירים ונבונים, בעלי חוש אזרחות, שטוהר המידות ורמה מוסרית גבוהה ברשויות השלטון הם משאת נפשם. אך קיים חשש, שגם "הציבור הנאור" אינו נאור כולי האי, שהרי דעת הציבור הרחב היא אשר באה לידי ביטוי בהחלטות של ועדות מינויים ושל הממשלה למנות את המשיב גינוסר למנהל כללי, ובהחלטת ראש הממשלה שלא להפסיק כהונתם של דרעי ופנחסי. הציבור מעריך את גינוסר, ומוכן לעבור על עברו לסדר היום, כאילו שירות הביטחון שהצטיין בו שקול כנגד כל מה שחטא בו. כך לגבי דרעי ופנחסי, שציבור גדול של אוהדים סבור, שנעשה להם עוול, וציבור אחר כבר השלים עם כהונתם בממשלה, ורואה בהצלחתם בתפקידיהם סיבה מספקת, שלא להפסיק את כהונתם. בנוסף קיימים שיקולים פוליטיים

באמון הציבור.³¹⁴

יתכן שגם "אמון הציבור" אינו אלא מטפורה. מאחוריה עומדת השאיפה לרמה ציבורית כללית של הגשמת מוסר, דמוקרטיה ושלטון החוק. אמונו של ציבור כזה אמנם מותנה בטוהר המידות ובתקינות המנהל, והוא עלול להיעלם אם בצמרת השלטון חדלים להבחין בעבריינות ובשחיתות, העומדות להתפשט ולאכול כל חלקה טובה.³¹⁵

לדברי בית-המשפט³¹⁶ ההוראות האוסרות התנהגות בלתי-הולמת של עובדי הציבור משתרעות "על כל אותן פעולות אשר יפגעו באמון אשר הציבור נותן לעובדי השירות הציבורי". התנהגות ההולמת עובד ציבור היא המביאה או המבטיחה לו, ולשירות הציבור בכלל, את אמונו של הציבור. מי הוא הציבור הזה שאמונו הוא מושא התנהגותם של עובדי הציבור? כלל הציבור, זה שעובד הציבור נקרא לשרתו. עובד הציבור הזוכה באמונו של מקצת הציבור, למשל זה המתקרא ציבור נאור בלבד, לא זכה באמונו של כל אותו הציבור אשר הוא חייב לשרת. אמון הציבור תלוי במידה רבה בנתונים ובנסיבות שעליהם

קואליציוניים, וגם הם מקובלים על ציבור רחב מאוד. נראה כי "הציבור הנאור" הוא אותו הציבור שהשופטים עצמם משתייכים, או נכונים להשתייך, אליו. רק ציבור נאור כזה יכול שיהיה בעל ההשקפות המעוגנות בערכי יסוד ובתפיסות יסוד, ולא ברוחות שעה חולפת; רק כדוברי ציבור זה יכולים השופטים לתת ביטוי לחזון העם והאני מאמין שלו. הדיבור "ציבור נאור" הוא דיבור מטפורי. מאחוריו עומדים האתוס המשפטי ועקרונות יסוד חברתיים העושים חברה לצודקת ולראויה. ציבור נאור הוא מטפורה, בהיותו: "פרסוניפיקציה של האיזון הראוי בין הערכים, העקרונות והאינטרסים הנאבקים על הבכורה" (**עניין פלד, הערה 263** לעיל, בעמ' 781).

בקביעת "**דעת הציבור**" שררה מאז ומעולם מבוכה רבה. היו שאמרו, אין היא אלא דעה משוערת שמייחסים אותה להמונים (המלומד דייסי); והיה מי שאמר, שדעת הציבור אינה אלא לבוש או מסווה שהמכריז עליה מכסה בו על דעתו הפרטית (הפילוסוף ניטשה). קשה להגדיר, וגם המרשם התלמודי לפיו ציבור נידון אחר רובו אינו מקדם אותנו לעניין זה (כך כהן, "כשירותם...", **הערה 308**, עמ' 287, והערות 107-109).

כפי שמבהיר כהן **שם**: אשר להליכה אחר **דעת הציבור**, הרי ממלאת "הנאורות" תפקיד מכריע: אפשר להתחשב בדעת ציבור נאור ולאמצה למטרה משפטית או גם מוסרית; ואשר **לאמון הציבור**, אולי יש לקרוא את דברי בית-המשפט כאילו מדובר באמון שהציבור, **אילו** היה "נאור" צריך היה לרחוש לרשויות השלטון, מעין "אמון ציבור אובייקטיבי", אשר רשויות השלטון חייבות לרכוש להן בלב כל הציבור "הנאור". השאלה אם נאורות הציבור, עליה מדברת הפסיקה, היא אוטופיה או מציאות. שהרי קיים בציבור חלק ניכר היודע ומבין את הנתונים המדאיגים הקיימים בעניין אנשי ציבור כגון פנחסי, דרעי וגינוסר, ולמרות זאת אין לדעתו פסול בהמשך כהונתם או במינויים לתפקידים בכירים.

³¹⁴ מאמרו שבהערה 308 לעיל, בעמ' 288.

³¹⁵ **עניין פלד, הערה 263** לעיל, בעמ' 779.

³¹⁶

אין לעובד הציבור שליטה. יישום מדיניות וביצוע משימות קשורים בדרך כלל בעניין תקינות המנהל ויעילותו ולא דווקא בעניין טוהר המידות.³¹⁷

הדוגמא הטובה ביותר לאובייקטיביות של טוהר המידות, של המוסר – הם כללי אתיקה, הקובעים נורמות של התנהגות מוסרית השוות לכל נפש. הפרה זו או אחרת של כללי אתיקה לא תפגע באמון הציבור. אם נשלל אמונו הסיבות הן פוליטיות ולא מוסריות, או נובעות מניהול קלוקל ונפסד ולא מפגיעה בטוהר המידות. עובדי הציבור יכולים לחטוא חטאים מוסריים הרבה, בטרם ייגרע או ייפגע אמונו של הציבור.³¹⁸

המלומד השופט כהן³¹⁹ סבור, כי לציבור, וגם לרב הציבור ה"נאור" יש מנגנון הדחקה, ואין שלווה נפשו מופרעת משחיתות המתגלה לו. הציבור אינו נדהם, ואמונו באיש הציבור שסרח – אינו נפגם. אם בתי-המשפט קבעו, כי במעשים מסוימים יש משום פגיעה בטוהר המידות, הרי זה משום שהופר כלל מכללי האתיקה, ולא עקב החשש, שמרחפת סכנה על אמון הציבור. פגיעה בטוהר המידות נובעת מהפרת כללי אתיקה, ולא מסיכון אמון הציבור.

המחבר המלומד מתריע מפני עשיית אידיאליזציה של הציבור: אל לנו לתלות את טוהר המידות של עובדי הציבור באמונו או בחוסר אמונו של הציבור – אף לא "הציבור הנאור" – שמא נעמוד בסופו של יום מול פני התכערויות המידות. ומציע הוא שמא נלך בדרך חכמים ונשליך יהבנו לא על אמון הציבור כי אם על **אימת הציבור**: האמון בא לו לעובד הציבור או נלקח ממנו כתגובה על מעשיו מבחוח, ואילו האימה שוכנת בליבו פנימה ועשויה לכוון מעשיו מראש. האמון נתון לרגשות הציבור ולנסיבות התרשמותו, ואילו האימה נובעת מעצם השררה של העובד. אמון הוא מעין שכר ואי-אמון הוא מעין עונש, אך לא עובד הציבור, אלא שירות הציבור נשכר או נענש בו; ואילו האימה היא מעין פרוזדור המוביל את עובד הציבור עצמו אל הטרקלין.

אימת הציבור לענייננו אין משמעותה, חלילה, פחד מפני הציבור, אלא יראת כבוד, ראיית טובתו ורווחתו של הציבור, אותו משרת עובד הציבור, ואשר על ידו נשלח. כי הציבור

³¹⁷ כהן, "הרהורים...", **הערה 134** לעיל, בעמ' 438.

³¹⁸ שם, שם, ע"ע 438-439.

³¹⁹ שם, שם, ע"ע 440-442.

ראוי לכבוד מצד שליחו. אימת הציבור היא השלמה של היראה הפועמת בלב המאמין. עובד הציבור צריך לשוות לנגד עיניו את טובתו ואת רווחתו של הציבור שאותו הוא משרת, וכל מעשיו צריך שיהיו לכבודם של הבריות. על עובד הציבור לראות את עצמו לא כמי שהשררה בידו, אלא כשרת העם, ללא משוא פנים וללא סטייה מדרך הישר, ועליו להתייחס לכל הציבור בכבוד שווה, מתוך ענווה ומסירות. **זאת היא אימת הציבור שברוח חכמים, והיא אם כל אמון.**³²⁰

ניתן אולי לומר, כי במקום לדבר על חובת האמון של הציבור, או על אמון הציבור, ותחת המונח הדו-משמעי מעט של אימת הציבור, יש מקום לדבר על **אמון בציבור**, הבעת אמון של נציגי הציבור בציבור שִׁבְחָרָם – על-ידי פעילות תקינה ונכונה. מערכת ציבורית הפועלת כראוי – הנותנת אמון בבחירה – תזכה עקב כך באמון האזרחים, והרי לנו **אמון הציבור** הנרכש עקב **אמון הניתן בציבור** באמצעות ביצוע ראוי ונכון של השליחות על-ידי עובדי הציבור.

(5) השלכות לעבירת השוחד

עד כמה נכון ללמוד מן העקרונות והתכנים של תורת המדינה והמשפט המנהלי לעניין המשפט הפלילי ולעניין עבירת השוחד? מאוד מפתה להשוות ביניהם, ונראה, כי לא רק אנחנו נפלנו בפיתוי זה. מלומדים ושופטים נוטים לערב בין התחומים ולהשיק ולהסיק מזה אל זה. לעניות דעתנו יש לדוק פורתא ביניהם, ולבחון היטב האם ההשוואה במקומה, ומה המסקנות שיש להפיק ממנה.

אמנם הן במשפט המנהלי והן בעבירת השוחד עסקינן בעובד הציבור, וביחסי הנאמנות שלו אל הציבור-שולחו, וביחסי האמון של הציבור-שולחו אליו; ואולם ודאי שאין ולא אמורה להיות חפיפה מלאה בין הדין המנהלי לדין הפלילי החלים על מערכת יחסים זו.

האם יש מקום להשתמש במשפט הפלילי לצורך הגנה על יחסי נאמנות?

השופט גולדברג בעניין מרקדו³²¹ יוצא אל דיונו מן הרקע של נאמנות עובד הציבור לשולחו, ומשם דרך מושג ניגוד האינטרסים מוצא הוא את **האיזון בין הדין המנהלי**

³²⁰ שם, שם, שם.

³²¹ הערה 265 לעיל.

לפלילי. מכיוון שלדעתו **אמון הציבור** הוא הערך הדומיננטי בתחום המנהלי – הרי שכך גם בפלילי; ומסקנתו על כן היא, שאמון הציבור הוא הערך המוגן הדומיננטי על-ידי עבירת השוחד.

האומנם קיים איזון פנימי מלא בין התחומים? הנכון שיהיה?

גם **בעניין גנות**³²² קיים ערוב תחומים, בכך שמושווה שם **הדין המשמעותי** – שמטרתו טוהר המידות של עובדי הציבור, האיסור החל עליהם להיות במצב של ניגוד אינטרסים – **לדין הפלילי**.

השוואות אלה של הדין הפלילי לדין המנהלי ולדין המשמעותי, וערוב התחומים אלה באלה – מונעים מתן ייחוד לפעילות העבריינית, והמסקנות המופקות מהן עלולות להיות מוטעות, ורחוקות מן העקרונות של המשפט הפלילי.

הבסיס התיאורטי עליו בנויה לעתים עבירת השוחד הוא ניגוד העניינים, שהוא בסיס של תחום המנהל הציבורי. האם ראוי שכך יהיה? נקודת המוצא של השופטים בפסקי-הדין האלה, וגם באחרים, היא היות עובד הציבור נאמן הציבור; ומכאן מגיעים הם לאמון הציבור. **נקודת המוצא אינה של ערכים מוגנים.** ולכן מגיעים להרחבה הזאת.

נראה כי אין מנוס מהשוואה מתמדת בין עבירת השוחד לנושאים מן התחום המנהלי והמשמעותי, וזאת עקב המיוחדות של עבירת השוחד ושל המעורבים בה, שהם עובד הציבור ופרטי הציבור – אזרחי המדינה. לכן חשוב להבין את תורת המדינה, ולאורה את המשפט המנהלי, וכן את הדין המשמעותי. ואולם לאחר לימוד הנושא והבנתו, יש הכרח להמשיך ולבחון את הסוגיה ולענות על השאלה מצד ההיבט והתפיסה של המשפט הפלילי, אליו שייכת עבירת השוחד.

³²² **הערה 264** לעיל.

ז. עבירת השוחד – הערך המוגן הנכון

מה הוא הערך הנכון עליו באה להגן עבירת השוחד, איזה ערך או אילו ערכים מוגנים באמצעות עבירת השוחד?

העלינו במחקר התייחסויות שונות ורבות לסוגיה זו, ונראה כי הערכים המוגנים התופסים מקום עיקרי בדיון המשפטי האמור הם: **תקינות ההליך המנהלי ואמון הציבור במנהל**, ולהלן נתייחס אליהם באופן מיוחד, תוך ניסיון להבין את מהותם, את חלקם הנכון ואת מקומם הראוי בהקשר לעבירת השוחד. ערך מוגן נוסף הנמצא בדיון הוא: **טוהר המידות של עובדי הציבור**, וננסה להבין את טיבו ולבחון את מידת התאמתו, ואת אופן שילובו בין הערכים המוגנים.

(1) מספר הערות מושגיות שיש בהן להשליך על המהות

ננסה להלן לדייק בהבנת הערכים המוגנים, וזאת באמצעות הערות מושגיות, לשוניות, שיש בהן להשליך ומהן ניתן ללמוד – על המהות.

(א) תקינות ההליך המנהלי

המונח **תקינות ההליך המנהלי** אינו מבטא באופן מדויק ונכון את הערך המוגן אליו מכוונים. הכוונה אינה בדיוק ואינה רק – שההליך המנהלי יהיה תקין.

ראשית יש להבהיר, שגם אם הפעולה המבוצעת בסופו של הליך היא תקינה – עלול ההליך להיות פגום ובלתי-תקין. אין צורך שתהא פגיעה בתקינות הפעולה של המנהל על-מנת שתהא פגיעה בתקינות ההליך המנהלי.

אך לא לכך מכוונים הדברים, לפיהם המונח "תקינות ההליך המנהלי" אינו מדויק. "תקינות ההליך המנהלי" היא התייחסות טכנית מדי למשמעות האמיתית של כוונת הערך המוגן הזה. הכוונה להגן לא רק על תקינות ההליך, אלא גם על טוהר ההליך, שיהיה נקי מכל שיקול זר; ששיקול הדעת יופעל נכון וללא סטייה, ושיהיה שוויון בתהליך קבלת ההחלטות. איסור השוחד מבקש למנוע את החשש להטיית שיקול הדעת ולעיוותו. ונראה, שיש להתמקד בענייניו של שיקול-הדעת, **בטוהר ההליך המנהלי!**

למרות זאת נשתמש בניתוח הדברים להלן בעיקר בביטוי **תקינות ההליך המנהלי**, ולעתים

במונח המקוצר **תקינות**; כשלקראת סיום, כשנגיע למסקנה ולהבנה באשר לערך המוגן הנכון – נוכל להגיע ולבטא אל נכון גם את מינוחו המדויק.

נקדים ונאמר, כי קל יותר להתמודד בניתוח השאלה שבדיון עם הערך **טוהר ההליך המנהלי**, בהיותו רחב יותר, ואולי הדבר גם נכון והגיוני יותר לגופו של עניין.³²³ ואולם על-מנת **לבצע את הניתוח לעומקו ולהפוך כל רגב בו, ביקשנו לילך בדרך הקשה, על-מנת לוודא ולהיות משוכנעים, כי הדרך הקלה יותר – נכונה היא, ואולי בה נשוב...**

(ב) אמון הציבור במנהל

המונח: **אמון הציבור במנהל** גם הוא אינו מדויק, וזאת מצד משמעותו הרחבה והאפשרויות השונות הגלומות בו. **אמון הציבור במה?** האם אמון הציבור בכך שעובדי הציבור ישרים? אמון הציבור בשירות הציבורי בכללותו? או אמון הציבור בכך שעובדי הציבור אינם לוקחים שוחד? האם אמון הציבור בעניינות ההחלטות של נציגיו, אמון הציבור בתקינות ההליך המנהלי?

נאמר כבר כאן, כי לדעתנו יש לשאוף לצמצום המשמעות של אמון הציבור במנהל לכיוון **אמון הציבור בתקינות ההליך המנהלי**. ואולי **אמון הציבור בטוהר ההליך המנהלי**, כפי שניסינו לדייק לעיל. איסור השוחד מבקש למנוע את החשש להטיית שיקול-הדעת ולעיוותו. ונראה, כי יש מקום לשאוף להיבט הקונקרטי יותר, ולקשור את הערך המוגן של "אמון הציבור" בעניינות שיקול הדעת. זאת בכפוף לכל שייאמר להלן על ערך זה, ועל מקומו וחלקו כערך מוגן על-ידי עבירת השוחד. כל מקום שנתייחס **לאמון הציבור במנהל** או **לאמון הציבור** – כוונתנו לצמצום האמור.

(ג) טוהר המידות של עובדי הציבור

הערך המוגן: **טוהר המידות של עובדי הציבור** – משמעותו המקובלת בפסיקה,³²⁴ וכך גם

³²³ ונתייחס אליו לעתים בהערות השוליים בתת פרק זה. עיין למשל הערות 326, 351 ו-353 להלן.

³²⁴ למשל עניין **קישלס, הערה 257** לעיל, בעמ' 624: "כוונת המחוקק להגן על **טוהר המידות של עובדי הציבור** היא הבסיס, שלאורו יש לפרש את סעיף 290 לחוק... **עקירת נגע השחיתות** מקרב הממלאים תפקיד בעל גוון ציבורי – מטרה המהווה אבן יסוד בדיני השוחד..."

ועניין **דרוויש, הערה 50** לעיל, בעמ' 692: "תדמיתו של השירות הציבורי בעיני הציבור, האמון שרוחש הציבור לתקינות פעולותיו ו**טוהר המידות של עובדיו** הם תנאים הכרחיים לקיומו של שלטון

מסבירו **הנשיא ברק** לאחרונה ב- **דנ"פ שבס**³²⁵ הוא: התנהגות הוגנת וישרה של עובדי הציבור. היינו אומרים שזו: יושרה, אולי "יושרת המנהל" – ואולי היא ה"אינטגריטי", עליה מדובר לעתים בהקשר זה בארצות הברית ובקנדה.³²⁶

לעניות דעתנו כל עוד התפיסה המקובלת והשלטת היא, כי **טוהר המידות של המנהל** משמעותו: היושר, היושרה של עובדי הציבור – הרי שאין הוא כלל גורם רלבנטי לעבירת השוחד ולא למשפט הפלילי, אין לראות בו ערך מוגן לצרכים אלה, ולכן לא הכללנו אותו בדיון זה. יושרם האישי של עובדי הציבור אינו אמור לעניין את הציבור, ואין הוא ערך שעליו אמורה להגן עבירה פלילית איזושהי. המדובר בערך חברתי, מוסרי, כוללני ביותר, וכל עוד אין ליושרו של עובד הציבור או להעדר היושר קשר לאופן בו הוא מבצע את תפקידו הציבורי – אין הוא אמור לעניין את האזרח, ולא את החוק הפלילי.³²⁷

יש לדייק ולומר, כי בעבירת השוחד ההתייחסות לערך **טוהר המידות של עובד הציבור** אינה יכולה להיות רק היושר האישי של עובד הציבור בד' אמותיו, אלא היא ספציפית יותר; כיוון שעל-פי הגדרת העבירה – הרי שיש צורך שיווצר מצב של העדר יושר לכאורה, בנסיבות מסוימות של העברת מתת בהקשר לתפקיד, ואין המדובר ביושרת עובד הציבור באופן הכללי ביותר, בד' אמותיו.

אולי נוכל לומר, כי טוהר המידות בשוחד = אי-קבלת מתת בידי עובד הציבור; ואולי אף העדר מעורבות כלשהי הקשורה בתשורות ובשיחה אודותן, וזאת בנסיבות רחבות שאינן פוגעות בתקינות ובטוהר ההליך המנהלי. קיימות נסיבות רבות, העלולות להיתפס ככרוכות באי-יושר כזה או אחר, בהקשר של עבירת השוחד, לרבות טיפים מותרים, מחוות מותרות ומקובלות, אירוח בגבול המקובל וכו' – דברים שאינם ממלאים אחר יסודות העבירה, ולמרות שגם הם עלולים להשפיע על התנהגות המקבל, הרי שהם מטבעם

תקין..."

³²⁵ **הערה 186** לעיל.

³²⁶ **שם**. אמרנו "אולי", כיוון שלא מצאנו דיון מפורט בעניין זה, ולא ניתן להוציא מכלל אפשרות, כי גם בשיטות משפט אלה הכוונה היא ליושרה, הכרוכה והקשורה ב**טוהר ההליך ובתקינותו**.

³²⁷ עיין גם: גור אריה, מ', הפרת אמונים מצד עובדי הציבור ונבחרי-האם עבירה פלילית? **פלילים ח'** (דצמבר 1999), 253, 258.

כהן, "הרהורים...", **הערה 134** לעיל, בעמ' 439.

גלויים וציבוריים, ונעשים בדרך כלל בגלוי ובשקיפות מלאה, ואין מטרתם לשכנע את עובד הציבור להתנהג באופן שאינו ראוי. מופעים כאלה אולי כן קשורים למידת יושרו של עובד הציבור.³²⁸

בהמשך הדיון³²⁹ נדבר על מקרים, שאין בהם חשש לתקינות ההליך המנהלי, אלא רק חשש לפגיעה באמון הציבור במנהל; ונבהיר שם, כי עבירת השוחד אינה חלה עליהם, כגון: מתן מתת לאחר פעולה שנעשתה כדין, או מתן מתת למי שכבר אינו מכהן בתפקיד ציבורי – גם מקרים אלה ניתן אולי להכליל במסגרת הדיון על היושרה ועל טוהר המידות, בפרשנות הרחבה שלהם.

כאמור לא ראינו סיבה להתייחסות מעמיקה לערך זה של טוהר המידות של עובד הציבור, בדיון על הערכים המוגנים על-ידי עבירת השוחד, כיוון שלא סברנו כי זה הוא אחד מן הערכים עליהם באה העבירה להגן.

ואולם לאחרונה הביע מ"מ נשיא בית-המשפט העליון **השופט חשין** עמדה שונה והתייחסות מעניינת וייחודית לערך זה, ומצאנו לנכון להסב את תשומת הלב ולהתייחס אליה.³³⁰

נציין כבר כאן, לשם השלמות, ונרחיב על כך להלן, כי **השופט חשין** אינו סבור, כי הערך של **אמון הציבור במנהל** הוא ערך שיש להגן עליו באמצעות המשפט הפלילי.

נותרים בידי **השופט חשין** שני ערכים, שלכאורה נמצאים בקצוות – הערך הרחב: "טוהר המידות של עובדי הציבור", והערך הצר: "תקינות ההליך המנהלי". השופט המלומד סבור, כי **שניהם ביחד הם הערך המוגן** בידי העבירה מרמה והפרת אמונים, ונראה כי התייחסות זהה תהא לגבי עבירת השוחד.³³¹ השופט אינו מתייחס אל הערך "טוהר המידות של

³²⁸ ברור כי לא כל מתנה שמקבל עובד הציבור אסורה במסגרת עבירת השוחד, ויש להזכיר, כי אפילו בחוק המתנות, העוסק באיסור קבלת מתנות בידי עובדי הציבור, במסגרת תפקידם, האיסור אינו על עצם קבלת המתת, אלא שהחוק מקים חובה על עובד הציבור לדווח על קבלת המתת. ועיין על כך לעיל ע"ע 117-118.

³²⁹ עיין להלן ע"ע 161-162.

³³⁰ **דנ"פ שבס, הערה 186** לעיל.

³³¹ אמנם פסק הדין עוסק בניסיון לאתר את הערך המוגן של העבירה "מרמה והפרת אמונים", אך לאור רוח הדברים בפסק הדין, ואמירה מפורשת של הנשיא ברק לעניין הזהות של הערכים המוגנים הנדונים גם לעבירת השוחד (פסקה 37 לפסק דינו) – נראה שהדיון התיאורטי בערכים המוגנים

עובדי הציבור – כקודמיו לאורך השנים – כאל מושג בעל משמעות רחבה בדמות היושר של עובדי הציבור; אלא הוא מתייחס אליו כאלמנט צר ומצור, כמרכיב של התקינות, היינו אומרים כמשהו המתקרב ל"טוהר המידות של ההליך המנהלי". או אולי בפשטות: ל"טוהר ההליך המנהלי"! כפי שניסינו לדייק לעיל. **השופט חשין** סבור, כי **טוהר המידות נמצא בתוך התקינות**, אין הוא מבין את ההפרדה ביניהם:

"דומה בעיניי שהשניים קשורים ואחוזים זה-בזה עד לבלי-הפרד, וכי מושג תקינות פעילותו של המינהל – במובנו הראוי – צופן בחובו את טוהר המידות של עובדי הציבור. אני מתקשה לצייר תקינות בפעילותו של מנהל ציבורי באין טוהר מידות של עובדי הציבור."³³²

הערך המוגן הוא: **טוהר המידות של עובדי הציבור כגורם-על בתקינות פעילותו של המנהל הציבורי**.³³³

גדר המחלוקת בין הדעה המקובלת לבין דעתו של **השופט חשין** היא בשאלה: האם היושרה היא רחבה או צרה, האם היא מרחיבה או מצרית? האם היא היושר של עובדי הציבור (רחב) או טוהר המידות של הפעולה (צר)?

היושרה של המנהל = טוהר כפיהם של עובדי הציבור. היושרה של ההליך = טוהר ההליך המנהלי. **והשופט חשין** קושר ביניהם, ואומר: היושרה של המנהל היא חלק בלתי-נפרד מהיושרה של ההליך, וזו בהחלט ראייה שונה ומעניינת.

השאלה המתעוררת בהקשר זה, היא האם נכון היה לראות את טוהר המידות של עובדי הציבור כדבר רחב כל כך, הנפגע בעצם קבלת המתת, ללא קשר לפגיעה בטוהר ההליך, וללא חשש לתקינותו? או שמא יש לראות בטוהר המידות של עובדי הציבור אלמנט השזור בטוהר ההליך, כאותו חוט זהב הבא להעשיר אותו? **טוהר המידות בא להעשיר ולהשביח את טוהר ההליך ותקינותו, במוכן זה, שהוא התנאי לקיומם**. טוהר ההליך ותקינותו לא ייתכנו בהעדר טוהר של התכוונות לטובת הציבור בלבד, והימנעות מכל שיקול זר, ומכל פעולה העלולה להכניס שיקול זר. טוהר המידות בהתקיימו יבטיח שלא

מכוון גם לעבירת השוחד.

³³² סעיף 9 לפסק דינו של השופט חשין.

³³³ סעיף 10 לפסק דינו של השופט חשין.

תהיה כל סטייה לכיוון שאינו ענייני. טוהר הכוונה של עובד הציבור לפעול לטובת שלוחיו הוא תנאי מקדמי ובסיסי לפעולתו התקינה, לטובת הציבור, תוך ראיית טובת הציבור לנגד עיניו.

עמדה זו עוסקת למעשה בתפיסה שונה ומעניינת של הערך "טוהר המידות של עובדי הציבור", לפיה מהווה ערך זה תנאי וחלק בלתי-נפרד מן הערך "תקינות ההליך המנהלי". אין היא מרחיבה את הערך "תקינות ההליך המנהלי", אלא היא אך **משכיחה אותו**, בכך ששוזרת בתוכו את "טוהר המידות של המנהל" – אותו חוט זהב, השזור בו בקפידה לכל אורכו, והנותן לו ערך מוסף.

אמרנו לעיל, כי כל עוד פרשנות הערך המוגן "טוהר המידות של עובדי הציבור" היא הפרשנות הרחבה והמקובלת, המתייחסת ליושרם האישי של עובדי הציבור, או אף לפעולה מסוימת יותר בהקשר לעבירת השוחד – אין לעניות דעתנו מקום להתייחס אליו כערך ראוי. יחד עם זאת נראה, כי **הפרשנות שהשכיחה** את הערך "תקינות ההליך המנהלי" באמצעות הערך "טוהר המידות של עובדי הציבור" – מקובלת עלינו, ונבקש בכל הכבוד הראוי לאמצה.

ולערך מוגן מושבח זה נוכל אף לקרוא ביתר פשטות ודיוק: טוהר ההליך המנהלי! ולהיזכר בדיוק שעשינו לעיל לערך: תקינות ההליך המנהלי, דיוק שכאמור עוד נשוב אליו במהלך הדיון.

עד כאן מצאנו לנכון לסקור בקצרה, בייחוד מצד הטרימינולוגיה והדיוק, את הערכים המוגנים שבדיון. מכאן נמשיך לנסות ולאתר את הערך המוגן או את הערכים המוגנים על-ידי עבירת השוחד.

(2) מדוע קשה לאתר את הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד?

(א) השוחד כעבירה של הפרת חובה

השוחד הוא מושג עתיק יומין, למהותו ניסינו לרדת תוך בחינת ההתייחסות אליו למן התקופות העתיקות, לאורך התקופות אחריו, ולרוחב תרבויות שונות. השוחד נולד והתפתח כתופעה שלילית הרבה לפני שהוגדר כעבירה. **הערך המוגן** הוא מושג חדש יחסית, שנולד במאה ה-19. נראה, כי קשה לכפות את מושג **הערך המוגן על השוחד**, וכי

לכן קשה להבין ולהגדיר במדויק את הערך המוגן באמצעות עבירת השוחד, וזאת גם מן ההיבטים שיובאו להלן.

ישנה אפשרות להתייחס לעבירת השוחד ככזו המשתייכת לעבירות שבבסיסן קיימת **הפרת חובה**. התייחסות אל עבירות כאל הפרת חובה מיועדת להרחיב את האחריות הפלילית.³³⁴ בתחום החקיקה הפלילית קיימות עבירות של הפרות חובה והפרות אמונים למיניהן שאת חלקן קשה לאפיין כנזק חברתי מובהק.³³⁵ קיימות עבירות ספציפיות יותר, שגם אותן ניתן – בתפיסה מסוימת של הראציונל העומד מאחוריהן – לראות כקשורות להיבט של הפרת חובה והפרת נאמנות כגון: הבגידה, השוחד, הפרת חובה למסגרת צבאית או מסחרית וכו', ובהן הנזק החברתי הנגרם הוא ברור יותר.³³⁶

המודל הפיאודלי הוא הקל להשוואה. הריבון מספק לוסל הגנה, והאחרון חב לו בתמורה – עקב עקרון ההדדיות – שירותים ונאמנות. הפרת הנאמנות, הפרת החובה עלולה להתבצע במחשבה פלילית בלבד, היא "עבירה של הלב", ויתכן כי אין כלל צורך באקט פיזי למימושה. בעבירות של הפרת אמון מטשטשת ההבחנה בין הפרת החוק, הנעשית בדרך כלל על-ידי אקט חיצוני, להפרת המוסר, שיכולה להיעשות גם על-ידי אקט פנימי בלבד. אלה עבירות שאין נזק בצידן, ובמהותן יכולות להתבצע אף ללא כל אקט חיצוני. הרמב"ם בהתייחסו לדיבר "לא תחמוד", וקאנט בדיון פילוסופי על הקשר שבין האספקט הפנימי והחיצוני של הפליליות – סבורים שיש צורך לקיומן של עבירות אלה באקט פיזי,

³³⁴ עיין כדוגמה לכך בהקשר של עבירת השוחד בישראל: דברי השופט זמיר **בעניין בן עטר, הערה 278** לעיל בעמודים 709-710. השופט מבחין בין פגיעה **בחובות הנאמנות** של עובד הציבור, שהיא ערך מוגן רחב, לפגיעה של עובד הציבור **בטיבות הציבור**, במקרה של קיום אלמנט **התמורה**, שהיא ערך מוגן מצומצם יותר, ומשם ממשיך הוא ורואה החמרה נוספת וצמצום נוסף של הערך המוגן במקרה בו קיים האלמנט של **חריגה מתפקיד**.

³³⁵ עיין לעיל על מושג הנזק במשפט הפלילי, **הערה 182-183**. כן עיין:

Fletcher, G.F, *LOYALTY, An Essay on the Morality of Relationships*, Oxford University Press, 1993, at 46-57.

³³⁶ המלומד **פרקינס, הערה 180** לעיל, בעמ' 5-8, בנתחו את ההגדרה של מעשה פלילי, מגיע למסקנה, כי המדובר בכל נזק חברתי (social harm), שהוגדר ככזה על-ידי החוק, ושלגביו נקבע עונש. הוא מדגיש, כי לא רק רצח או שוד מהווים נזק חברתי, אלא גם הצעת שוחד לעובד הציבור מהווה נזק חברתי, הנוצר גם במידה שההצעה מסורבת, ואינה מתקבלת בפועל. **שם** בעמ' 368 עוסק פרקינס בקשר בין עבירת הבגידה לעבירת השוחד.

והוא ההגיון העומד גם בבסיס המשפט הפלילי המודרני.³³⁷

העבירה הקלאסית, המדגימה את המיוחדות של עבירות הפרת הנאמנות, היא עבירת הבגידה, במלך למשל, או במדינה. אזרח חב חובת נאמנות למלך או למדינה, הוא חושב מחשבות רעות, ונותן להן ביטוי, והרי הוא בוגד, והרי הוא עבריין. וכבר ראינו בהקשרים שונים את הקשר בין הבגידה – המתבצעת במישור הבינלאומי, לשוחד – המתבצע במישור הלאומי. שהבגידה היא הפרת נאמנות תוך סיוע לחדירה של כוח חיצוני, מתקפה חיצונית על הגוף לו אנו חבים נאמנות; והשוחד הוא הפרת נאמנות תוך מתקפה פנימית, מתוכו של הגוף.³³⁸

בניגוד לעבירות המבוססות על הפרת חובה, המרחיבות את האחריות הפלילית, הרי שניסיון לאיתור הערך המוגן נובע מהשקפה ליברלית, שמטרתה להצר את גבולות העבירה ואת האחריות הפלילית. אם אמרנו, כי מושג הנזק עומד מעברו השני של מושג הערך המוגן,³³⁹ נוכל להמשיך ולומר, כי **מושג הפרת החובה נוגד במידה מסוימת את מושג הערך המוגן, ומכאן הקושי המיוחד לאתר את הערכים המוגנים בעבירות של הפרת חובה.**

(ב) השוחד כעבירה המושתתת על ניגוד עניינים והנובעת מיחסי נאמנות

הפרת אמונים היא מקרה פרטי של הפרת חובה, ושוחד הוא מקרה פרטי, מיוחד וחמור של הפרת אמונים. הפרת אמונים גוררת פגיעה באמון אצל מי שקיימת חובת אמונים כלפיו; וכשעובד הציבור מפר את חובת הנאמנות – אמון הציבור בו פוחת.

הבסיס התיאורטי עליו בנויה לעתים עבירת השוחד בפסיקה ובכתבי מלומדים הוא **ניגוד העניינים, שהוא בסיס של תחום המנהל הציבורי**. האם ראוי שכך יהיה? נקודת המוצא של שופטים ומלומדים במקרים כאלה היא היות עובד הציבור נאמן הציבור, ומכאן מגיעים הם לאמון הציבור. קיים טשטוש ובלבול מסוים בין הנאמנות שחב עובד הציבור לשולחיו, לבין האמון של האזרחים בעובד הציבור. המינוחים והמשמעויות הדומים, וההשלכה מן המשפט המנהלי ומן הדין המשמעתי – גורמים להעדר דיוק, המוביל לתפיסה מעוותת של

³³⁷ Fletcher, *supra* note 335, at 8-11,46-57.

³³⁸ עיין לעיל **הטקסטים הסמוכים להערות 203, 204 ו-212**.

³³⁹ **הערה 183** לעיל.

מצב הדברים.³⁴⁰

האם עבירת השוחד באה להגן על יחסי נאמנות? האם מטרת קיומה היא שמירה על יחסי נאמנות בין עובדי הציבור לאזרחים? ומה הקשר בין זה לבין מתן הגנה על אמון הציבור במנהל?

נראה כי הנאמנות אינה ערך עליו מיועד המשפט הפלילי להגן. אין אנו עוסקים במשפט מנהלי אלא במשפט פלילי; ויש מקום להשתחרר, או למצער להתרחק מעט ממושגי המשפט המנהלי על נאמנות וניגודי אינטרסים; ולדוק פורתא, ולהגיע לגרעין האיסור הפלילי, ולבנות את האיסור על דבר-מה מוגדר וברור יותר.

הנטייה לתפוס את עבירת השוחד כדבר אחר, כגון: כזו המבוססת על הפרת חובה, כזו המושתתת על הימצאות במצב של ניגוד עניינים, כזו המדגישה את נושא הנאמנות, מגבירה את העמימות האופפת את העבירה.

לו נקודת המוצא לבדיקת הסוגיה היתה בחינה של הערכים המוגנים על-ידי המשפט הפלילי, תוך התמקדות ביסודות העבירה הפלילית ובמטרות קיומה – היתה נמנעת ההרחבה הזאת, והיו השופטים והמלומדים מתקרבים ומגיעים למהות הנכונה של עבירת השוחד. זאת ננסה לעשות בהמשך דברינו כאן.

³⁴⁰ גם הפסיקה בישראל נתפסת להשוואות מסוג זה, בהשראה מן המשפט המנהלי, בעניין עבירת השוחד:

בעניין רונן, הערה 227 לעיל, יוצאת השופטת שטרסברג-כהן אל דיונה מן הנקודה, שהרשות הציבורית היא נאמן הציבור, ועובדיה חבים נאמנות לציבור. אחת החובות הנגזרות מחובת הנאמנות, שחב עובד הציבור לציבור, היא זו האוסרת עליו להימצא במצב של ניגוד עניינים (וזאת בהסתמך על **עניין הליכוד, הערה 273** לעיל, מתחום הדיון המנהלי). האיסור הכללי על עובד הציבור להימצא במצב של ניגוד עניינים נועד למנוע מעובד הציבור לעשות שימוש לרעה בסמכות שהופקדה בידו כנאמן, ולהגן על אמון הציבור במינהל הציבורי.

וראה גם: דברי השופט ברק **בעניין הוכמן, הערה 264** לעיל, ע"ע 15-16.

דברי השופט זמיר **בעניין בן עטר, הערה 278** לעיל, ע"ע 709-710.

(3) תפיסה מקובלת: אמון הציבור במנהל כערך בלעדי או עיקרי

הבאנו בהרחבה במחקר זה, כיצד שיטות משפט מתקדמות ונאורות, לרבות בארצות הברית ובקנדה, רואות את **אמון הציבור במנהל** כערך מרכזי עליו באה עבירת השוחד להגן, וזאת תוך כדי הזכרת חשיבות הערך של ה- Integrity, היושרה, שמשמעותה קרובה ל**טוהר המידות של עובדי הציבור**.³⁴¹

קראנו כיצד שופטים מלומדים מאוד בישראל נטו כל השנים לעמדה, לפיה אמון הציבור במנהל הוא הערך עליו באה עבירת השוחד להגן.³⁴² השופטים לעתים אף הרחיבו עמדה זו לכיוונים שונים, לרבות תפיסת ההיבט של **הימצאות בניגוד אינטרסים** כערך העיקרי המוגן;³⁴³ תפיסה **טוהר המידות והיושר של עובדי הציבור** הוא הערך העיקרי המוגן;³⁴⁴ תפיסה המרחיבה את עבירת השוחד על כל מקרה **שאדם מסייע לעובד הציבור לעבור** עבירה הקשורה בתפקידו³⁴⁵ וכו'.

לאחרונה הובעה בישראל, בפסק דין עקרוני, עמדה נחרצת, ברוב של שמונה שופטי בית- המשפט העליון במותב תשעה, כי הערך המוגן על-ידי העבירה של מרמה והפרת אמונים (**הנשיא ברק** שהוביל דעה זו הדגיש במפורש, שכך גם לגבי עבירת השוחד) מורכב משלושת אלה, ובסדר זה של חשיבות: **אמון הציבור במנהל, טוהר המידות של עובדי הציבור וטוהר ההליך המנהלי**.³⁴⁶ **הנשיא ברק** אף הוסיף כי:

”אילו צריך הייתי לצמצם את הערכים המוגנים על ידי האיסור הפלילי של הפרת אמונים, הייתי סבור כי את תקינות פעולת המינהל ניתן להבטיח על ידי השיפוט המשמעת, ואילו את האיסור הפלילי יש לייחד לשמירה על

³⁴¹ עיין הסתייגות **בהערה 326** לעיל.

³⁴² עיין לעיל ע”ע 97-99.

³⁴³ **עניין הוכמן ועניין גנות** – **הסקסט** בסמוך להערה **264** לעיל, **ועניין רונן, הסקסט** בסמוך להערות **273-275 לעיל**.

³⁴⁴ **הסקסט** בסמוך להערות **257, 258 ו-261** לעיל.

³⁴⁵ השופט גולדברג **בעניין מרקדו, הערה 265** לעיל.

³⁴⁶ **דנ”פ שבס, הערה 186** לעיל.

טוהר המידות של עובדי הציבור ועל אמון הציבור בהם.³⁴⁷

עמדה זו, בכל הכבוד הראוי, והתייחסותנו כאן היא לעבירת השוחד, אינה מקובלת עלינו. איננו סבורים, כי הערך "אמון הציבור במנהל" הוא הערך העיקרי המוגן על-ידי עבירת השוחד. לא כמצב המצוי על-פי הגדרת העבירה בישראל, ולא כמצב הראוי להבנת העבירה בהגדרה אידיאלית שלה. אמון הציבור הוא מוצר נלווה לתקינות, ובשום אופן של ראייה נכונה לא ניתן לראות בו את העיקר, כפי שנרחיב גם בהמשך.

(4) עמדתנו: תקינות ההליך המנהלי – ערך עיקרי; אמון הציבור בתקינות ההליך המנהלי – ערך משני

לעניות דעתנו הערך עליו באה עבירת השוחד להגן – הוא "תקינות ההליך המנהלי". דעתנו אינה קיצונית בנושא זה, ואיננו סבורים, כי ערך זה הוא היחיד המוגן; אלא שבמידו מצוי, כערך מוגן משני, "אמון הציבור בתקינות המנהל", הכל כפי שנרחיב ונסביר להלן.

יש מקום להוסיף ולהזכיר, כי עמדה זו, בה אנו תומכים, מוכרת וקיימת גם בספרות וגם בפסיקה. עמדה זו הובעה לראשונה בישראל על-ידי פרופ' קרמניצר,³⁴⁸ ואומצה בפסקי דין רבים.

עמדה זו קיבלה ביטוי טוב במאמרם של קרמניצר ולבנון,³⁴⁹ אם כי שם היא הובאה תוך הסתייגות הימנה, ותוך הבהרה, כי באופן עקרוני שוללים המחברים את הצורך להקנות הגנה כלשהי לערך של אמון הציבור במנהל. לתוספת זו לא נוכל, בכל הכבוד הראוי, להסכים.

³⁴⁷ שם, פסקה 37 לפסק דינו של הנשיא ברק.

³⁴⁸ הערה 37 לעיל.

³⁴⁹ הערה 237 לעיל.

כן עיין: גור אריה, הערה 327 לעיל, ע"ע 257-258.

(5) הערך העיקרי המוגן: תקינות ההליך המנהלי

(א) חשיבות ההליך המנהלי התקין

מסכימים אנו לעמדה העקרונית, שהובעה על-ידי **קרמניצר ולבנון**,³⁵⁰ לפיה נועדה עבירת השוחד **להגן על המנהל ועל פעולתו התקינה**. החשש לטענתם הוא **מיצירת סכנה** של ניצול כוחם של עובדי הציבור על-מנת להיטיב עם מי ששילם להם, וכתוצאה מכך **יצירת סכנה** להטיית שיקול-הדעת, ולזיוף רצון המדינה: החשש הוא, שבהשפעת שיקול זר תתקבל החלטה, שאינה מכוונת לטובת הציבור. הסכנה המרכזית אינה פקפוק של הציבור בטוהר ההליך המנהלי, אלא קיומו של בסיס לפקפוק כזה. הדרך הטובה ביותר להגן על אמון הציבור בתקינות דמותו של השירות הציבורי היא על-ידי עשייה להבטחת תקינות הפעולה ובכלל זה אכיפת איסור השוחד. בהעדר מעשי שוחד יישמר אמון הציבור בשירות הציבורי, בעוד שבהינתן אמון מוחלט בשירות הציבורי, אין כל ביטחון בכך שלא יתרחשו מעשי שוחד.³⁵¹

האיסור על השוחד בא לקדם מנהל תקין. המנהל פועל בשם הציבור, ויש חשיבות מירבית לכך שיפעל באופן תקין, שימלא את שליחותו כלפי הציבור באופן שוויוני. חשוב לציבור, למנהל ולמדינה שהחלטות נכונות תתקבלנה, והנזק מהחלטות מזוטות עלול להיות הרה גורל והרסני; וזאת ברמת הפרט, ברמת ציבור מסוים או ברמת הציבור בכלל – הכל על-פי נסיבות העניין.

³⁵⁰ **הערה 237** לעיל.

³⁵¹ ואולם מכיוון שהצענו לעיל לדייק בניסוח הערך המוגן בהדגש של "טוהר ההליך" בנוסף ל"תקינות ההליך", **נבקש להמשיך ולדייק בעניין העמדה שהובעה בדברים אלה, לפיה עבירת השוחד היא עבירה של יצירת סיכון: רק אם נקבל את העמדה, לפיה הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד הוא תקינות ההליך המנהלי במובן הצר שלו, דהיינו העדר זיוף רצון המדינה, הרי שניתן לדבר על יצירת סיכון, כיוון שעלולה להיווצר פגיעה. אם נקבל את העמדה שהצענו לגבי ערך זה, דהיינו שהכוונה גם לטוהר ההליך ולא רק לתקינותו, ובוודאי שלא רק לתוצאה הסופית של הפעולה – הרי שנסתייג מן העמדה לפיה השוחד היא עבירה של יצירת סיכון, כיוון שהמדובר בהליך עצמו שעלול להזדהם בכל שלביו; ואזי אין יצירת סיכון, אלא פגיעה ממשית בטוהר ההליך, בכל שלב בו היא נעשית. בעצם קבלת המתת יש עובד ציבור נגוע, שאינו נקי משיקול זר.**

ולכן נסתפק בשלב זה בהסכמה לגבי כך שאיסור השוחד מבקש למנוע את הסכנה של הטיית שיקול הדעת ועיוותו; ונסתייג מן ההמשך, לפיו ניתן לראות את עבירת השוחד כעבירה של יצירת סיכון.

(ב) התמודדות עם הסתירה לכאורה הקיימת בין הגנה על "תקינות" לבין מבנה העבירה, הממקד את האיסור על שלבים ראשוניים, והעדד דרישה לתוצאה אסורה

הטענה נגד הערך "תקינות ההליך המנהלי" כעיקרי נובעת מכך שעבירת השוחד אינה עבירת תוצאה.³⁵² היא מושלמת למעשה כבר בשלב של בקשת המתת, למרות שהוא שלב מוקדם הנראה כניסיון. היא יכולה להמשיך בקבלת המתת על-ידי עובד הציבור, והמשך אפשרי נוסף הוא מתן התמורה מעובד הציבור לאזרח נותן המתת, בדמות הפעולה הציבורית שנתבקשה.

עולה מכאן, לכאורה, כי הערך המוגן – ולו באחת מצורותיו – נפגע כבר בשלב ההתחלתי, כלומר בשלב של דרישת השוחד. ונראה, **לכאורה**, כי הערך המוגן בשלב זה הוא אמון הציבור במנהל; כיוון שאין עדיין, בשלב מוקדם זה, כל פגיעה בתקינות הפעולה ובתקינות ההליך.³⁵³

כלומר המתנגדים לעמדה, כי הערך המוגן העיקרי ואולי היחיד הוא תקינות ההליך המנהלי, יקשו וישאלו: לו רצה המחוקק להגן על תקינות ההליך ועל תקינות הפעולה, היה בונה את עבירת השוחד כעבירת תוצאה, שבצידה פגיעה ממשית בתקינות. ואם בנה אותה ככזו המתמקדת בשלבים מקדמיים הנראים כמעשי ניסיון – דרישת מתת, הצעת מתת ואפילו העברת המתת לעובד הציבור – הרי שהתכוון להגן על אמון הציבור במנהל, ולא על תקינות ההליך המנהלי.

והתשובה לטובת הערך "תקינות ההליך המנהלי": כבר בשלב המקדמי של הצעת המתת או דרישתה נוצר חשש לאופן הפעלת שיקול הדעת של עובד הציבור, ולאופן בו יפעל. כלומר, קביעת האיסור ומיקודו בשלב המוקדם עשויים להיות מבוססים על החשש ועל הסכנה לפגיעה בתקינות ההליך המנהלי, ואין הם מלמדים על כוונה להגן על אמון הציבור במנהל כערך יחיד, ואף לא כערך עיקרי.

³⁵² דעתו-ביקורתו של המלומד הגרמני **שכרר** כפי שהובאה בעמ' 82 לעיל.

³⁵³ ודוק: הטענות נגד ערך התקינות המובאות כאן קשורות במבנה העבירה, שאינה מוגדרת כעבירת תוצאה, ובמיקודה בשלבים מקדמיים וראשוניים של ההתנהגות, בעוד שהתקינות כרוכה בתוצאה מסוימת; נבחר, כי אם הערך המוגן יוגדר **כטוהר ההליך המנהלי** – הרי שלא יהיה מקום לביקורת זו, כי על ערך זה יש טעם ומקום להגן מן השלב המקדמי והראשון, כיוון שכבר אז הוא עלול להיפגע.

מן הראוי להדגיש, כי לעתים מתערב החוק הפלילי גם כשאין פגיעה בפועל בערך החברתי, אלא כאשר רק נוצר חשש, כאשר רק נגרם סיכון קונקרטי או אפילו אבסטרקטי לערך. מצבים כאלה אינם קשורים למיון של העבירות לעבירות של התנהגות ועבירות של תוצאה מבחינת דרך הגדרת האקטוס ריאוס; שכן, יתכן שערך חברתי נפגע בפועל על-ידי עבירה של התנהגות. למשל **עובד הציבור הלוקח שוחד** מבצע עבירת התנהגות בלבד, אך הערך עליו באה העבירה להגן נפגע בפועל על-ידי התנהגות זו, אף בטרם סטה עובד הציבור מן השורה, בעשייה זו או אחרת.³⁵⁴ לצורך כך יש חשיבות לאופן בו יוגדר הערך החברתי הטעון הגנה. אם הערך הוא "אמון הציבור במנהל" הרי שהוא נפגע כבר בשלבים מוקדמים מאוד של ההתנהגות, כך גם אם הערך המוגן הוא "טוהר ההליך המנהלי", שהרי בעצם בקשת המתת או קבלתה, כבר זוהם ההליך המנהלי, וכבר נפגע הערך המוגן. אם הערך הוא תקינות הפעולה המנהלית, הרי שזו טרם נפגעה על-ידי בקשת המתת, אם כי בהחלט ייתכן כי נוצר חשש לפגיעה בה.

המחוקק רשאי להחליט, שערך מסוים חשוב דיו כדי להגן עליו אף לפני שהוא נפגע בפועל.³⁵⁵ ניתן לומר, כי המחוקק ביקש בעבירת השוחד להגן על תקינות ההליך המנהלי, וזאת הוא עשה, בין היתר, כשקבע אותה באופן רחב כל כך, והחילה גם על מקרים של ניסיון; כיוון שפעולות אלה עלולות להתפתח עד מהרה למצבים של פגיעה בתקינות ההליך המנהלי ואף בתקינות הפעולה המנהלית עצמה. כלומר ניתן לסבור, כי גם **בהגנה על השלב הראשון, של דרישת השוחד למשל, מגן המחוקק לא רק על אמון הציבור, אלא גם ואולי אף בעיקר על תקינות ההליך המנהלי.**

אכן, עבירת השוחד אינה עבירת תוצאה. אין דרישה לפגיעה בפועל בתקינות הפעולה המנהלית, ואף לא בתקינות ההליך המנהלי בשום שלב. אך הרחבת האחריות הפלילית יכולה להיעשות משיקולים שונים, לרבות **החומרה המיוחדת של המעשה או קשיי ההוכחה**. שיקולים אלה עשויים להביא את המחוקק לקבוע את מוקד האיסור בשלב מוקדם יחסית, שבו אין עדיין סכנה ממשית לערך המוגן על-ידי האיסור; אך תוך הבנה, כי כבר בשלב המקדמי, בו מבקש עובד הציבור מתת מן האזרח, הריהו בעצם הבקשה מכניס

³⁵⁴ ביין, "תכנון חקיקה", **הערה 194** לעיל, בסמוך להערות 29 ו-30 שם, ועיין על כך גם לעיל – **בסמוך להערה 195**.

³⁵⁵ שם, שם, שם.

את עצמו למצב של מחויבות כלפי האזרח, העלולה להביא בהמשך לסטייה מן השורה. כלומר המחוקק בעבירות מסוימות, אינו מעוניין להמתין לקרות התוצאה החמורה. עצם החשש והסכנה לקרות תוצאה כזאת – די בו כדי לאסור על תחילת ההליך, העלול להוביל לתוצאה. **המחוקק מגן על השלב המקדמי, בו מתקיים חשש לתוצאה שלילית.**

בהקשר לטעון זה של המתנגדים לעמדה שהערך המוגן העיקרי הוא תקינות ההליך המנהלי, כיוון שהעבירה מתמקדת בשלבים הראשוניים, ולא בתוצאה, מעניין לציין ולבחון את ההחלטות **בעניין דרעי ובעניין בניזרי**.³⁵⁶

בית-המשפט המחוזי קבע בעניין דרעי,³⁵⁷ כי ניתן בנסיבות מסוימות להרשיע את עובד הציבור בעבירה של קבלת שוחד על קבלת המתת, ואילו בגין מתן התמורה, כלומר: המעשים שעובד הציבור עשה לטובת האזרח לאחר קבלת המתת – להרשיעו בעבירה של הפרת אמונים. בית-המשפט מודע לכך ש**בעניין יחזקאל**³⁵⁸ נקבע, כי אין להאשים ולהרשיע עובד ציבור בשתי העבירות גם יחד בהקשר לאותו מעשה, כיוון שהעבירה הפרת אמונים נבלעת בעבירת השוחד; ומודע גם לכך שהלכה זו אומצה מאז במספר פסקי דין, המאוזכרים שם; ואולם במקרה שנדון **בעניין דרעי** חל חריג, כיוון שהשוחד והתמורה לו ניתנו על פני תקופה ארוכה ובדרכים שונות ובמועדים שונים. אין כאן מתן ספציפי ותמורה ספציפית, כגון: שוחד תמורת רשיון עסק, למשל. אין המדובר בפעולות שניתן לייחס לתשלום מסוים זה או אחר מתוך כלל תשלומי השוחד, ולכן: "אין בהרשעתו בשוחד בלבד בלי להרשיעו גם בהפרת אמונים כדי למצות את מהותם האמיתית של מעשיו וחומרתם".³⁵⁹

בית-המשפט העליון בעניין **דרעי**³⁶⁰ משאיר שאלה זו בצריך עיון, ולמעשה נותן תשובה שאינה ממן העניין, בקובעו, כי גם אם לא הוכח קשר סיבתי בין מתן השוחד לבין הפעולות שנעשו על-ידי עובד הציבור בתמורה למתת – עדיין ניתן להרשיע את עובד

³⁵⁶ **הערה 269** לעיל, ועיין גם **הטקסט** הסמוך אליה.

³⁵⁷ **שם**, בעמ' 500 ואילך, סעיף 84 לפסק הדין.

³⁵⁸ ע"פ 511/73 **יחזקאל נ' מ.י.**, פ"ד כט(1) 32 (1974).

³⁵⁹ **עניין דרעי (מחוזי)**, **הערה 269** לעיל, בעמ' 504.

³⁶⁰ **הערה 269** לעיל, סעיפים 69-70 לפסק הדין.

הציבור בעבירת השוחד.

לאחרונה ניתנה בעניין זה תשובה חד-משמעית, וזאת בבית-המשפט המחוזי בירושלים, בעניין בניזרי.³⁶¹ וכך קובע השופט יעקב צבן:³⁶²

”באשר ליחס שבין עבירת קבלת השוחד למרמה והפרת אמונים – מדובר בשתי עבירות הדרות ככפיפה אחת. בעוד שהרכיב ההתנהגותי של עבירת השוחד הוא בקבלת השוחד, ללא קשר לשאלה האם לאחר מכן גמל מקבל השוחד למשחדו, הרי שהרכיב ההתנהגותי שבעבירת המרמה והפרת אמונים מחייב עשיית מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור בלי קשר לשאלה האם קיבל מתן כלשהו עבור הסטיה. אין להאשים ולהרשיע עובד ציבור גם בלקיחת שוחד וגם בהפרת אמונים, רק כאשר מואשם הנאשם בשתי עבירות אלו בגין אותו מעשה. אולם, במקרה שלפנינו, האישומים מתייחסים למעשים שונים של בניזרי.”

ובהמשך קובע הוא כך:³⁶³

”באשר לאפשרות להרשיע גם בעבירות לקיחת שוחד וגם בעבירת מרמה והפרת אמונים – אכן נאמר כי עובד ציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו, מפר בעצם מעשה זה את חובת הנאמנות, כלפי הציבור, וגם לעניין הפרה זו של חובת הנאמנות, כמו לעניין השוחד, אין נפקא מינה, בדרך כלל, אם סטה עובד הציבור מן השורה בעשותו את הפעולה שעבורה לקח שוחד. לפיכך, נקבע כי אין להאשים ולהרשיע עובד ציבור גם בלקיחת שוחד וגם בהפרת אמון הציבור, משום שהפרת חובת הנאמנות מובלעת ונכללת בתוך עבירת השוחד (ע”פ 511/73 יעקב יחזקאל נ’ מדינת ישראל, פ”ד כט(1) 32, 34 (להלן: ”יחזקאל”)). במה דברים אמורים? בהרשעה בשתי העבירות בגין אותו מעשה עצמו. אולם, משהאישומים בעבירות מבוססים על מסכת עובדתית שונה אין תחולה להלכה זו. קביעה

³⁶¹ הערה 269 לעיל, בפסקאות 289-299.

³⁶² שם, פסקה 289.

³⁶³ שם, פסקה 299.

הפוכה תביא למצב בו עובד הציבור הלוקח שוחד מחסן עצמו מפני כל הרשעה עתידית בגין מעשים שיעשה תמורת השוחד, רק מפני שאלה נעשו תמורת השוחד שקיבל. כמוכן שלא ניתן לקבל זאת. משהושלמה עבירת לקיחת השוחד, אשר – כאמור, אינה דורשת תוצאה בצידה, אין כל מניעה להרשיע בעבירה אחרת עבור מעשים חיצוניים ומאוחרים לעבירה.

זו תפיסה מעניינת, ולפיה עבירת השוחד מתמצית במתן המתת ובקבלתה בלבד; וכל מה שקורה בעקבות זאת, כלומר: מתן התמורה, אינו נתפס כלל בגדר עבירת השוחד, אלא הוא מהווה עבירה אחרת.

המדובר בהחלטה ראשונית, חריגה ומעניינת מצד מהותה ומצד נפקותה, והיא מעוררת מחשבות רבות.³⁶⁴ עמדה זו קובעת, באופן מפורש, כי עבירת השוחד אינה באה להגן על תקינות הפעולה השלטונית, וכי הפעולה שבוצעה, והמהווה פגיעה בתקינות פעולת המנהל, כלל אינה אמורה להיענש על-ידי עבירת השוחד עצמה, אלא על-ידי עבירה אחרת, במקרה זה העבירה של הפרת אמונים.

האמנם החלטה חריגה? הרי הדבר ידוע וברור, ודנו בו בהקשרים שונים לעיל: הפעולה עצמה, שעושה עובד הציבור כתוצאה מקבלת המתת, אינה ענישה במסגרת עבירת השוחד. מהות עבירת השוחד היא מתן המתת וקבלתה.³⁶⁵ עצם הפעולה המושחתת אינה נופלת בגדר העבירה, וזו כזכור הביקורת של **המלומד שרדר** על קביעת הערך המוגן

³⁶⁴ אין להתעלם מכך, כי גישה זו של פסק הדין **בעייתית מבחינת ההגיון העונשי** שלה. לא הגיוני שעבירת השוחד, שעל-פי תפיסה זו חלה על השלב המקדמי בלבד, תוענש בעונש מקסימאלי של שבע שנות מאסר, בעוד שהעבירה של הפרת אמונים, החלה על העשייה עצמה, על השלב העיקרי, תוענש בעונש מקסימאלי של שלוש שנות מאסר בלבד. לכאורה עבירת השוחד בנסיבות אלה חמורה פחות, אך הענישה בגינה – גבוהה יותר. **הפרת אמונים מגנה על תקינות הפעולה המנהלית, ועל טוהר החליף המנהלי**, ועבירת השוחד מפלילה ומענישה את עצם מתן המתת. כלומר, יש בעבירת השוחד הרחבה של הערך המוגן לכיוון של אמון הציבור, כיוון שנוסף בה האלמנט של השתתפות הציבור במתן המתת; ויתכן שאין זה נכון להעניש את עבירת השוחד בחומרה יתירה מזו שמענישים על עצם זיוף רצון המדינה, על עצם עיוות הפעולה המנהלית. מאידך גיסא, יהיו שיאמרו, כי עצם הפיתוי שנוצר לעובד הציבור בקבלת המתת מן האזרח, ועצם ההשפעה והחלק שנוטל הציבור בתופעת השוחד, והחשיפה ההדדית הקיימת בין האזרחים נותני השוחד לבין עובדי הציבור – יש בהם פן מחמיר לעומת מצב בו עובד הציבור חורג בעצמו מתפקידו, ולכן אולי יש הגיון בהענשה מוגברת בנסיבות של מתן המתת. מכל מקום יש להמשיך ולהתייחס לסוגיה זו, ונחזור לדון בה גם בהמשך. עיין ע"ע 292-293.

³⁶⁵ למשל: ע"ע 1-2 לעיל, וע"ע 104-105 – **הסקסט** בסמוך **להערה 269** לעיל.

כמצומצם,³⁶⁶ כלומר: פעולת עובד הציבור שנעשתה בתמורה למתת אינה מוענשת במסגרת עבירת השוחד, אלא רק העברת המתת; ואולי אכן מצביע הדבר על כך שצודק מי שטוען, כי הערך המוגן העיקרי ואולי הערך המוגן היחיד, הוא הרחב יותר – אמון הציבור במנהל? אותו ציבור שידע על העברת המתת לנציגו, ויאבד עקב כך את אמונו בו?

ועל כך נענה, לטובת הערך של תקינות ההליך המנהלי: מדוע האזרח שידע על העברת המתת יאבד את אמונו בעובד הציבור? מה עלול לקרות כתוצאה מקבלת המתת? ממה חושש האזרח? והתשובה היא: אין הוא חושש שעובד הציבור יתעשר, אין הוא חושש שהאזרח נותן המתת ירד מנכסיו, אין הוא חושש שמא המתת לא תמצא חן בעיני מקבלו, ועוד כהנה וכהנה חששות, שאינם גורמים לאובדן האמון; אלא חושש הוא, והמדובר בחשש כבד מאוד, שעקב קבלת המתת מאזרח מסוים – יסטה עובד הציבור משליחותו וממחויבותו כלפי כלל הציבור, אולי יפלה אותו-עצמו עקב כך לרעה, ובכל מקרה, כי יפגע בתקינות הפעולה. כלומר: **פגיעה באמון הציבור מתרחשת באופן ישיר ובלעדי לקיום חשש לתקינות הפעולה המנהלית, מראש ובדיעבד!**

(ג) מדוע נמנע המחוקק לקבוע את עבירת השוחד כעבירת תוצאה, ולהעניש על עצם הסטייה?

בהמשך להתייחסותנו לביקורת זו של המתנגדים לערך "התקינות" כעיקרי ננסה להעמיק ולהבין את עבירת השוחד מהיבט זה, תוך בחינה של שאלת המפתח: **האם הימנעות המחוקק לקבוע את עבירת השוחד כעבירת תוצאה, הימנעותו מלהעניש על עצם הסטייה היא עקרונית, מהותית (ואם כך מה משמעות הדבר), או שמא סיבות אחרות גרמו למחוקק לנהוג כך, ומה הן?**

כלומר: אם המחוקק בעבירת השוחד מתמקד בשלבים המקדמיים – של הצעת המתת או דרישתה, או בשלבים הראשוניים – של קבלת המתת; ונמנע מלהגיע, ואינו נוגע בשלבי הפעולה המנהלית עצמה, האם זה:

1. כיוון שהוא רואה את הערך המוגן כ"אמון" ולא כ"תקינות"?
2. מסיבות של קושי ראייתי, למרות שהערך המוגן הוא בכל זאת "התקינות"?

³⁶⁶ עיין עמ' 82 לעיל.

3. כיוון שסבור הוא ומבין ויודע, כי כל פגיעה שתהיה בשלב המקדמי – תשלך, ויהי מה – על "התקינות", "כי השוחד יעזור פקחים". כלומר שעושה הוא כך מצד המהות, מתוך הכרה בחשיבות הערך של "התקינות"?

ננסה לענות על שאלה חשובה זו כעת:

אם אין דרישה לפגיעה ממשית בתקינות, אם אין מענישים על הסטייה מן השורה, אם אין מענישים על שלב הפעולה המנהלית עצמה, ומסתפקים לקיום היסוד העובדתי בלקיחת המתת, ואפילו בפחות מכך, ועושים זאת מתוך מודעות עקרונית, האין זו ראייה חזקה לכאורה, שהכוונה היא להגן על "האמון" ולא על "התקינות"?

אין ספק, כי ראוי להעניש אדם שפועל במודע בניגוד לטובת הציבור: איש ציבור בכיר הרוכש מטוסים גרועים, שיתכן כי יסכנו את חיי המשתמשים בהם, בוחן נהיגה המאשר מתן רשיון נהיגה לאדם שאינו ראוי וכו'. מדוע אין עבירה כזאת? ואם יש עבירה, בדמות הפרת האמונים, מדוע אין היא ענישה בנסיבות של עבירת השוחד? הפתרון שהחל להידון **בעניין דרעי**, והתגבש **בעניין בניזרי** מעניין ונכון.³⁶⁷ אכן הסטייה מן הפעולה היא עבירה, היא הפרת אמונים ויש להאשים, להרשיע ולהעניש בגינה.

אם אין הפעולה "הרעה" עצמה מהווה עבירה במסגרת עבירת השוחד, הרי זה, לעניות דעתנו, משתי סיבות:

הראשונה מהותית: עבירת השוחד היא עבירה חמורה שיש להעניש בגינה כבר על השלבים המקדמיים והראשוניים, עקב הסכנה הרבה הטמונה בהם. המחוקק אינו לוקח סיכון של הגעה לשלב הסופי, ומבקש להעניש על השלבים הראשונים.

והשנייה טכנית: עקב קשיי הוכחה.

כלומר: העובדה שאין מענישים על התוצאה – אינה אומרת דווקא שהערך המוגן הבלעדי והעיקרי הוא אמון הציבור.

נתחיל מן **הסיבה הטכנית** ונעבור למהותית. עבירת תוצאה דורשת **הוכחת קשר סיבתי** בין המעשה לתוצאה. כיצד נוכיח שעובד הציבור פעל בעקבות קבלת המתת? עובד הציבור

³⁶⁷ עיין לעיל **הטקסט** בסמוך **לחצות 356-364**.

יאמר, כי המתת לא השפיעה עליו, כי אין קשר בין פעולתו לבין מה שקיבל מן האזרח. ייווצר קושי להוכיח זאת, בייחוד שהפגם עלול להיות בהליך ולא בפעולה הסופית עצמה.

ועוד זאת: עובד הציבור מופקד על אינטרס הציבור, על טובת הציבור, שהיא אינו דבר מוחלט וידוע. **קשה לדעת אובייקטיבית מה היא טובת הציבור**. ואם אין לכך אמת מידה, קשה לעתים לאתר עיוות. כיצד יוחלט האם היה בפעולת עובד הציבור כדי לפגוע באינטרס הציבור?

ומעבר ל"אין" נשאל "מי"? **מי יחליט אם היתה פגיעה בהליך המנהלי?** איזו רשות תקבע זאת, והאם המחוקק מעוניין שהרשות החוקרת תחקור בשאלה זו את הרשות המבצעת, שהיא חלק ממנה? לא טוב שמערכת אכיפת החוק והרשות המבצעת יתעמתו על השאלה אם החלטה מסוימת היא מעוותת או טובה.

נראה אם כן, כי קיים **קושי ראיתי משולש**, שראשיתו הקושי בהוכחת הקשר הסיבתי בין המתת לפעולת עובד הציבור; המשכו בקביעה האם היתה סטייה מן השורה, באין ידיעה אובייקטיבית מה הוא אינטרס הציבור; וסופו נובע מהעדר רצון, שיחסי רשויות בישראל יהיו מושגתים על כך, שגורמי האכיפה נכנסים לגופן של החלטות שלטוניות, אם נכונות הן אם לאו.

הסיבה המהותית: המחוקק בחר לאסור את השלבים הראשוניים, וזאת לא מתוך כוונה להגן רק על אמון הציבור, אלא על-מנת להגן בעיקר על התקינות – בין אם המדובר בתקינות הפעולה, ובין אם המדובר בתקינות ההליך, בטוהר ההליך.

יש להבחין בין **הערך המוגן כאובייקט** לבין **היסודות הקונקרטיים של העבירה**: לשם התקיימות העבירה, אין הכרח שניתנה החלטה לא נכונה, אין דרישה שבפועל התקבלה החלטה בלתי-עניינית. גם אם הערך המוגן כאובייקט יהיה: תקינות ההחלטה, הרי שבבחינת היסודות הקונקרטיים של העבירה – אין הכרח שתהיה סטייה בתקינות ההחלטה, המבחן הוא: יצירת סיכון ממשי לתקינות, והסיכון קיים בעצם קבלת המתת, המשבשת את יכולת ההכרעה ושיקול-הדעת הנכונים של עובד הציבור.

קיים חשש, שעובד הציבור המקבל מתת, עלול לסטות מדרך פעולתו הרגילה. **האפשרות לסטייה היא אובייקטיבית ואינהרנטית להעברת המתת, וגם אם יחליט עובד הציבור לא להיות מושפע ממנה, אין הדבר אפשרי, כיוון שהחלטה מושכלת בעניין כזה אינה בנמצא.**

המתת משפיעה או למצער עלולה להשפיע באופן זה או אחר על מקבלתה, ולכן יש לאסור אותה. מהותה ומטרתה של עבירת השוחד הן קיום מנהל תקין הפועל כדין וללא נטיות זרות. ההיגיון המונח בבסיס העבירה הוא, שהמתת עלולה לגרום לסטייה מתקינות ההליך המנהלי, והחשש הזה די בו כדי לאסור את מתן המתת. כל זה לא עקב חשש לפגיעה באמון הציבור, אלא עקב חשש לתקינות ההליך המנהלי, שהפגיעה באמון הציבור היא תוצר-לוואי שלו, הנובע ממנו, וכפי שננסה להראות בהמשך – הוא בעל כוח עצמי משלו, המסוגל לפגוע שוב בתקינות, במעגל הנוצר מן הקשר בין הערכים המוגנים.

(ד) חיזוק הדעה לפיה ה"תקינות" היא הערך העיקרי המוגן

כפי שראינו במחקר, הגישה הרואה **בתקינות ההליך המנהלי** את הערך העיקרי שאמור להיות מוגן על-ידי עבירת השוחד – היתה מעולם, ואין היא גישה חדשנית או מהפכנית במיוחד.

כבר **בתורת ישראל ובתקופת המשנה** המטרה העיקרית של האיסור על תופעת השוחד היא למנוע שיבוש בתקינות ההליך המנהלי והשיפוטי,³⁶⁸ ונביא את עיקרי הדברים שוב עקב חשיבותם הרבה:

האיסור המרכזי על לקיחת השוחד, כפי שהובא בתורה פעמיים בשינויי נוסח, מציין במפורש את סיבת האיסור: **לא אמון הציבור אלא חשש לתקינות ההחלטה של השופט.**

♦ "לא תטה משפט אביוןך בריבו. מדבר-שקר תרחק, ונקי וצדיק אל-תהרוג, כי לא-אצדיק רשע. ושוחד לא תקח **כי השוחד יעוור פקחים** ויסלף דברי צדיקים".³⁶⁹

♦ "לא-תטה משפט, לא תכיר פנים ולא-תקח שוחד, **כי השוחד יעוור עיני חכמים**, ויסלף דברי צדיקים".³⁷⁰

³⁶⁸ כפי שהרחבנו לעיל במסגרת הפרק השני בהקשר לעבירת השוחד בתקופת התנ"ך ובתקופת המשנה.

³⁶⁹ **שמות** כ"ג, 6-8.

³⁷⁰ **דברים**, ט"ז, 19.

גם בפסוק נוסף נבלעת מטרת האיסור לאמור: "כי ה' אלהיכם הוא אלהי האלהים ואדוני האדונים, האל הגדול, הגיבור והנורא אשר לא-ישא פנים ולא יקח שוחד. **עושה משפט יתום ואלמנה**..."³⁷¹ כלומר אלהי ישראל בתפקידו כשופט אינו לוקח שוחד, וזאת לקידום היכולת שלו לקבל החלטה נכונה ולעשות משפט צדק גם ליתום ואלמנה העניים, שאין באפשרותם לתת שוחד.

כפי שפירטנו לעיל בהרחבה, רוב הדברים שנזכרו במקרא בעניין השוחד מכוונים לחשש לעיוות הדין, לסיכול עשיית משפט צודק, חשש **לשוהר ההליך השיפוטי** בעקבות קבלת השוחד.

בתקופת המשנה אנו רואים שינוי מסוים בתפיסת האיסור ובמטרתו. נדמה כי ההגנה אינה רק על טוהר ההליך השיפוטי, על עצם עשיית משפט צדק, אלא גם על מראית פני הצדק, על תדמית המעמד השיפוטי ועל אמון הציבור בו. האמנם כך? נראה כי הדברים מורכבים יותר, וכי עדיין ההגנה העיקרית היא על טוהר ההליך השיפוטי, כפי שנפרט להלן:

גם הלוקח שוחד על-מנת **ליזכות את הזכאי ולהייב את החייב** גונה במקורותינו.³⁷² כלומר שלמרות שלקח שוחד – הקפיד לקיים משפט צודק. לכאורה הגנה על התדמית, על אמון הציבור. אין פגיעה בטוהר ההליך המשפטי. אך ההסבר לגינוי מפתיע: **כיוון שנוטל שוחד מחברו, דעתו מתקרבת אצלו, והרי הוא כגופו, ואין אדם רואה חובה לעצמו**. זוהי משמעות "יעזור עיני חכמים" – אף שהשופט חכם הוא, ועיניו פקוחות להבחין בין טוב לרע, הרי כאן מצטמצם חוג קליטתו ותפיסתו השכלית, ואינו רואה דברים, שנראים לאחרים, ואינו תופס טענות ונימוקים, הסותרים את הדעות והנטיות שנקבעו בו, בגלל קרבתו הנפשית לנותן השוחד. **מרגע שנטל אדם שוחד מחברו ביטל עצמיותו בפניו, ואין בו עוד חירות ההחלטה ויכולת ההכרעה העניינית**. מה משמעות האמירה שהשוחד הוא חד? מפרש רש"י:³⁷³ "שהוא חד – הנותן והמקבל נעשים לב אחד". ומשום כך גם: "ויסלף דברי צדיקים" – דברי בעל דין צדיק, שלא נתן שוחד, מסתלפים במוחו ובהשקפתו של השופט. כלומר גם בבסיס הגינוי הזה עומד החשש לקבלת החלטה שיפוטית מוטעית.

³⁷¹ דברים, י', 17-18.

³⁷² כתובות ק"ה, ע"ב.

³⁷³ רש"י, שם.

הסבר: אין הכוונה, כי לדיין יש ידיעה מי זכאי ומי חייב, אין אפשרות לבדוק אובייקטיבית מי חייב ומי זכאי, אין אמת מידה כזאת. הכוונה היא, שהשופט אינו יכול לשפוט משפט צדק, וגם אם הוא מחליט לזכות את הזכאי ולחייב את החייב, כלומר: לשפוט משפט צדק, ולא להיות מושפע מן המתת שקיבל – הרי אין הדבר בר-ביצוע, כיוון שהמתת תשפיע עליו באיזשהו אופן גם אם יחליט שלא להיות מושפע. וזו הסיבה על איסור הקבלה של המתת – החשש לפגיעה בתקינות. ברור שנפגע כאן גם טוהר ההליך.

מה היא סיבת האיסור על לקיחת שוחד? הפסוק קובע: "לא תטה משפט לא תכיר פנים ולא תקח שחד, כי השחד יעור עיני חכמים ויסלף דברי צדיקים"³⁷⁴ בפירושו של רש"י למלים "ושחד לא תקח"³⁷⁵ מסביר הוא, כי אסור לקחת שוחד אפילו כדי לשפוט אמת. ומכאן נמצא ההסבר לכפילות לכאורה, שהרי "לא תטה משפט" – משמעו איסור לקיחת שוחד להטיית הדין; ואילו "לא תיקח שוחד" – כולל איסור לקחת שוחד אפילו כשהכוונה היא לדון דין אמת.³⁷⁶

יש לשים לב לכך, כי האיסור הוא: "ושחד לא תקח" ואין איסור בתורה הקובע: "ושחד לא תיתן", כשם שהזהירה התורה בעניין הריבית, שהיא אסורה הן למלווה והן ללווה. ר' חיים יאיר בדרך בהתייחסו לסוגיה זו³⁷⁷ מסביר, כי עקרו של איסור השוחד, בניגוד לריבית, אינו **בעצם הנתינה אלא בהשלכה, בחשש להטיית המשפט**. לגבי הנותן, אם משוכנע הוא בצדקתו, וחושש שהדיין יעוות את הדין ויפסוק נגדו, ניתן לכאורה לומר, שאינו חוטא אם הוא משחד את הדיין; ואולם הדיין הרי אינו יודע מראש עם מי הדין, וכל שוחד **עלול לשבש את שיקול דעתו** ולהביאו להחלטה מוטעית. כלומר: האיסור העיקרי הוא על הדיין, על מקבל השוחד; ואילו האיסור על נותן השוחד אינו אלא מכיוון שהוא עלול להכשיל את המקבל. בסיכום קובע הרב בכרך, כי אם האדם יודע שבעל דינו משקר, ונותן שוחד לשופט רק כדי לקבל את המגיע לו, הוא פטור מדיני שמים.

³⁷⁴ דברים, ט"ז, 19.

³⁷⁵ שמות, כ"ג, 8.

³⁷⁶ בזק, י', "טוהר השיפוט במשפט העברי", ספר היובל לרב י"ד סולובייצ'ק, ירושלים התשמ"ד, עמ' תשיז-תשל"א.

³⁷⁷ שו"ת חוות יאיר, סימן קלו.

המיוחד הוא, שבמקרים אלה, בהם השופט מקבל שוחד, הוא **מחליט** לא להיות מושפע ממנו, כלומר, **להמשיך ולמלא את תפקידו כראוי**. התלמוד אינו מקבל זאת כאפשרות, כיוון שגם אם אכן כך יחליט השופט, הרי קיים חשש שהשופט לא יוכל לעמוד בהחלטתו, ועקב השוחד **לא ישפוט משפט צדק**; ובנוסף לכך קיים החשש מן **הפגיעה בתדמית המוסד השיפוטי**.

כלומר המטרה העיקרית באיסור השוחד היא למנוע פגיעה בהליך השיפוטי ובעשיית משפט הצדק.

העמדה הדוגלת בכך שהערך המוגן על-ידי עבירת השוחד הוא **תקינות וטוהר ההליך המנהלי**, נשמעת גם בגרמניה, כפי שהבאנו לעיל,³⁷⁸ ובאמירות נוספות של מלומדים ופסיקה במקומות שונים ובתקופות שונות. זה הוא ערך מרכזי וחיוני לקיומה של חברה מודרנית, דמוקרטית וצודקת.

(6) **הערך המשני המוגן: אמון הציבור בתקינות ההליך המנהלי**

עד כאן ניסינו לשכנע בכך שהערך **העיקרי** המוגן על-ידי עבירת השוחד הוא **"תקינות ההליך המנהלי"**. וכעת ננסה לשכנע כי אין הוא הערך היחיד, וכי **בנוסף לו קיים כמשני גם הערך של "אמון הציבור בתקינות ההליך המנהלי"**.

ראשית ננסה להתמודד עם שתי טענות של הדוגלים בכך, שהערך המוגן על-ידי עבירת השוחד הוא הערך היחיד של תקינות ההליך המנהלי:

הטענה הראשונה היא, כי הערך "אמון הציבור במנהל" אינו ראוי להיות ערך המוגן על-ידי המשפט הפלילי, ומן הסתם אין הוא גם ערך המוגן על-ידי עבירת השוחד.

הטענה השנייה היא, כי גם אם הערך "אמון הציבור במנהל" הוא ערך ראוי ברמת העקרון – הרי אין הוא מוגן על-ידי עבירת השוחד, וכי הערך היחיד המוגן על-ידי עבירת השוחד הוא תקינות ההליך המנהלי.

³⁷⁸ תת הפרק העוסק בהתייחסות המשפט הגרמני לערך המוגן, לעיל ע"ע 78-90.

(א) התמודדות עם העמדה הדוגלת בכך שהערך "אמון הציבור" אינו ראוי להיות מוגן כלל, ועל-ידי עבירת השוחד בפרט; והדוגלת בערך המוגן "תקינות ההליך המנהלי" כערך יחיד ובלעדי

יש הגורסים, כי במדינה דמוקרטית אין מקום להגנת המשפט הפלילי על הערך "אמון הציבור": אמון טוטאלי הוא עיוור, ומהווה תפיסה ישנה שהתאימה לסוג אחר של משטרים, ולא למשטר דמוקרטי מודרני, בו אמורים האזרחים לחשווד ולבקר את נציגיהם בשלטון. אמון מלא גורר אדישות, הגוררת ירידת התמריץ של המנהל לשמור על טוהר המידות. תופעת השוחד קיימת. זו עבירה שקשה לגלותה, בהיות לה שני צדדים מעוניינים. מה שמתגלה בסוג זה של עבירות אינו אלא קצה הקרחון. חשוב שהציבור יידע אם נציגיו מקבלים שוחד. יש לשמר רמה מסוימת של חשדנות באופן מתמיד. האומנם המשפט הפלילי מעוניין לשכנע את הציבור שנציגיו נקיים מעבירת השוחד? היש עניין להסתיר פעילות עבריינית שגם קשה לחשפה? האין די בשאיפה למידה מסוימת, אך מבוקרת, של אמון וכבוד מצד הציבור אל שלוחיו?³⁷⁹

לאחרונה הצטרף כב' מ"מ הנשיא **השופט חשין** לתומכים בעמדה זו, ולפיה **אמון הציבור כשלעצמו אינו אמור להיות ערך המוגן על-ידי המשפט הפלילי**. אמון הציבור בנציגיו, קובע השופט המלומד, הוא התוצאה של התנהגותם, מסובב הוא ואין הוא סיבה, הוא התגובה, ההשתקפות של "הדבר האמיתי", ואין עושים אספקלריה עיקר. ענייננו הוא בעיקר, דהיינו באופן תפקודם והתנהגותם של עובדי הציבור. השופט המלומד מוסיף, כי יקשה עליו להתייחס לאדם כעברין, אך באשר עשה מעשה שפגם בדימויו הראוי של השירות הציבורי בעיני הציבור; וזאת ללא הכתמת טוהר המידות וללא פגיעה בתקינות פעילותו של השירות הציבורי.³⁸⁰ **אנו מצטרפים לדעתו זו של השופט חשין ככל שהדבר נוגע לערך המוגן של העבירה הפרת אמונים**. לא למותר להזכיר שוב, כי באותו עניין סברו

³⁷⁹ קרמניצר, לבנון, **הערה 237** לעיל, בעמ' 375.

קרניאל, י', **הערה 286** לעיל.

כן עיין: כהן, "הרהורי...", **הערה 285** לעיל, המתנגד לתפיסת "אמון הציבור במערכת המשפט" כערך קיים.

³⁸⁰ השופט חשין בפסקות 8-9 לפסק דינו, ב- דנ"פ **שבס, הערה 186** לעיל.

שמונה שופטים אחרים, כי הערכים המוגנים החשובים יותר בתחום עבירות מסוג זה³⁸¹ הם אמון הציבור בעובדי הציבור וטוהר המידות של עובדי הציבור.

אין אנו מסכימים לעמדה קיצונית זו נגד הערך "אמון הציבור במנהל", וגם לא לעמדה הדוגלת בערך המוגן של תקינות ההליך המנהלי כערך יחיד ובלעדי המוגן על-ידי **עבירת השוחד**.

לעניות דעתנו, למרות שככלל הערך "אמון הציבור במנהל" אינו אמור להיות ערך מוגן במשפט הפלילי, מן הסיבות הנ"ל, **הרי שבנסיבות של עבירת השוחד, עקב הקשר של הציבור לעבירה – יש להעדר אמון הציבור ערך מוסף, כוח-עצמי משחית, ולכן יש מקום להגן גם על אמון הציבור בתקינות ההליך המנהלי כערך משני במסגרת עבירת השוחד**.³⁸²

טענתנו היא, כי העבירה באה להגן על שני הערכים הללו: תקינות ההליך המנהלי ואמון הציבור בו; ויש לבחון ולהבהיר מדוע הראשון הוא העיקרי והשני – הוא המשני.

ניתן לומר, כי כל אחד משני הערכים בהם מדובר מוביל וגורם לקיומו ולהתקיימותו של הערך השני; כי אמון הציבור בנציגיו נובע גם מאופן פעולתם; וכן כי אופן פעולתם של נציגי הציבור נובע ומושפע גם מאמון הציבור בהם.

ככלל, **אמון במערכת מסוימת נרכש על-ידי אופן פעולתה**. ככל שפעולותיו של המנהל הציבורי יהיו ענייניות ויעילות יותר, כלומר תקינות, כן יגדל אמון הציבור בו; לטענתנו בעבירת השוחד גם האמירה ההפוכה נכונה, דהיינו: **ככל שיגבר אמון הציבור בתקינות הפעולה השלטונית, כך תהא זו תקינה יותר**, האמון ימנע מהציבור לתת שוחד, ויחזק את תקינות הפעילות השלטונית.

יקשו הדוגלים בערך המוגן של תקינות ההליך המנהלי כערך יחיד בעבירת השוחד,

³⁸¹ אמנם פסק הדין עוסק בעבירה "מרמה והפרת האמונים", אך הנשיא ברק, שהוביל את דעת הרוב, דיבר והזכיר לעניין זה באופן מפורש גם את עבירת השוחד, בפסקה 37 לפסק דינו.

³⁸² ודוק: אין המדובר בטיעון הכללי הנוגע לסכנה לערך כערך חיוני לחברה, והצורך בשמירתם של ערכים חברתיים במובן בסיסי יותר, ולפיו אם החברה אינה מגיבה על פגיעה בערך מוגן, הסכנה היא שמסיבות שונות אחרים ימשיכו לפגוע בו ומעמדו כערך מוגן ייחלש ויפחת. אין הכוונה לפגיעה באמון הציבור המתרחשת באופן נלווה להליך הפלילי, פגיעה-נלווית המתרחשת לגבי כל עבירה. אין המדובר בפגיעה הנלווית לעבירה, והמלווה את הקרבן, כגון: פגיעה ברגשותיו כתוצאה מן האירוע העברייני. אין מקום להתייחס במסגרת הערך המוגן לפגיעה נלווית, אלא אם יש לה ערך מוסף מסוים.

וישאלו: אם האמון הוא נלווה לתקינות, אם הוא פועל היוצא ממנה, כאותו צל החולך אחר הגוף – מדוע להתייחס אליו? הבה נחזק את התקינות ונגן עליה, ובכך, באופן טבעי, תמנע פגיעה באמון הציבור. מה לנו חיזוק אמון הציבור והגנה עליו באופן נפרד?

לצורך כך נגדיר את שאלת המבחן: האם יש לראות ב"אמון הציבור" ערך מוגן? האם יש סכנה של ממש לאמון הציבור כאשר ההליך המנהלי תקין? כלומר: בפועל קיימת תקינות, אך הציבור משום מה סבור שקיימת בעיה, ואמונו נפגע. האם במקרה כזה יש להגן על אמון הציבור?

התשובה הראשונית היא: ברור כי אמון הציבור אינו רלבנטי אם אין שום חשש לתקינות ההליך המנהלי, אין סיבה להעניש התנהגות הפוגעת רק בתדמית, אך מהותית אין בה פגם.

ואולם לטענתנו להעדר אמון הציבור יש כוח עצמי משלו לגבי עבירת השוחד, כוח שעלול, בנסיבות מסוימות, לפגוע בתקינות; ולכן יש להגן גם עליו במסגרת העבירה. לטענתנו עקב המיוחדות של עבירת השוחד, שלצורך קיומה יש צורך במעורבות של הציבור; עקב הקשר של עבירת השוחד לציבור, שהוא אחד הצדדים המעורבים בעבירה – יש להעדר האמון ערך מוסף, כוח הרסני משל עצמו, והפגיעה באמון עלולה לגרום לריבוי הצעות שוחד ולפגיעה בתקינות, היא יוצאת מהעדר התקינות וגורמת להחרפת המצב. אמון הציבור הוא ערך חשוב וחיוני במסגרת עבירת השוחד, וזאת בניגוד להתייחסות אליו בדרך כלל, וזאת כיוון שהעדר האמון מצד הציבור, שהוא אחד השותפים הפוטנציאליים לעבירת השוחד, עלול להחמיר את הפגיעה בתקינות באופן משמעותי, ועל כך נרחיב להלן.

(ב) יש להגן על הערך "אמון הציבור" כיוון שבעבירת השוחד, בניגוד לעבירות אחרות, יש לו כוח עצמי הפוגע ב"תקינות"

לצורך הוכחת הטענה שבכותרת נסקור דוגמאות שונות, בהן לטענתנו יש לאמון הציבור, הפגוע (בצדק או בטעות) מהעדר התקינות – השפעה שלילית חוזרת על התקינות:

אם ידוע, כי המערכת המשפטית מושחתת, וכי שופטים לוקחים שוחד, וסביר להניח שהצד השני נתן שוחד – ינהג כך גם הצד הראשון, ויפגע ביכולת של הרשות לתפקד כראוי.

אם ידוע, כי עובדי הציבור פועלים לטובת מי שנותן להם שוחד – יגרום הדבר לאזרחים מסוימים ליתן שוחד, וירבו מציעי שוחד, עושי דין לעצמם.

למשל: בוחן נהיגה בעיר מסוימת נוהג לקחת שוחד על-מנת **להעביר נבחנים את מבחן הנהיגה**, והדבר עובר מפה לאוזן – ואמון הציבור בו פוחת. הפגיעה באמון הציבור תגרום **לאזרחים שחוששים מכישלון** במבחן לתת לבוחן מתת, ובכך להבטיח את הצלחתם. הפגיעה באמון הציבור תגרום לפגיעה בתקינות ההליך, ובמקרים מסוימים – אף בהחלטה עצמה.

ונמשיך לדוגמא נוספת, שבה הפגיעה באמון הציבור היא בכך שנוצר **חשש מוטעה**, שמא **מצליחים במבחן רק נותני השוחד, ויתרתם – נכשלים בכל מקרה**. החשש אינו נכון, כיוון שלמעשה את אלה שאינם נותנים לו שוחד – בוחן הבוחן כדין: חלקם עוברים את המבחן וחלקם נכשלים. הפגיעה הקשה באמון הציבור, המביאה את הציבור לסבור בטעות כי כל מי שלא ייתן מתת – יכשל במבחן, גורמת לנבחנים נוספים לתת מתת לבוחן, ולגרום בכך לסטייה ולפגיעה נוספות בתקינות ההליך המנהלי. כיוון שמעבר לכך שהבוחן קיבל מתת מאזרחים נוספים, הרי הפגיעה הקשה, והמוטעית, באמון הציבור, גרמה לכך כי כעת יעברו את המבחן אנשים נוספים שדינם היה להיכשל. באופן קיצוני ניתן לומר כי אצל בוחן זה כולם נותנים שוחד וכולם עוברים. נותנים שוחד (בטעות) גם אלה שהיו יכולים לעבור את המבחן ללא מתן השוחד (אפילו ב"קריטריונים" המעוותים של אותו בוחן), ועוברים את המבחן אנשים רבים יותר, שדינם היה להיכשל.

זו היא דוגמא חשובה, בה **בודדנו את מרכיב אמון הציבור**, והראינו כיצד העדר אמון ציבור שיסודו בטעות, כלומר שאינו נובע מהעדר תקינות אובייקטיבית, עלול לגרום לפגיעה גדולה ונוספת בתקינות. כלומר הראינו את ההשפעה של העדר אמון הציבור במקום בו התקינות קיימת, ובעזרת דוגמא זו נקל להוכיח את כוחו ההרסני של אמון הציבור ואת הצורך להגן גם עליו.

ונמשיך להדגים: בעיר זו עלולים אזרחים נוספים, בין אם הם "שייכים" לדוגמא הראשונה או השנייה דלעיל, לנסות לתת שוחד גם לבוחנים אחרים! בוחנים שעד אז תפקדו כראוי, עלולים עקב הפגיעה באמון הציבור, היודע שבוחן אחד לוקח שוחד, לעמוד בפני הפיתוי של הצעת שוחד, ולהמשיך ולהגדיל את הפגיעה בתקינות ההליך המנהלי.

אם עשרה אזרחים בעיירה קטנה מסוימת ידעו, כי שני עובדי ציבור המשרתים אותם נוהגים לקחת שוחד בהקשר לביצוע תפקידיהם – יפחת אמונם של אותם אזרחים באותם עובדי הציבור, וכשיזקקו לשירותיהם, ישקלו לתת להם מתת, וחלקם אף יתנו.

חלק מעשרת האזרחים ישתפו מן הסתם בחוויותיהם את נשותיהם, שימשיכו ויספרו זאת לחלק מחברותיהן, שיספרו זאת אולי לחלק מבני זוגן, וכך הלאה; וכעבור זמן לא רב יהיו חמישים אזרחים שיידעו על כך. חמישים האזרחים – אמונם יפחת באותם שני עובדי ציבור, וכשיזקקו לשירותיהם, ישקלו לתת להם מתת, וחלקם אף יתנו. חלק מהם אף ינסו לתת מתת לעובדי ציבור אחרים, שחלקם יאות לקבלה, ויסטה עקב כך מתקינות ההליך המנהלי. בין חמישים האזרחים יהיו גם עובדי ציבור, שהרעיון יקסום להם, והם מצידם ינסו לדרוש מתת מאזרחים נוספים. ובינתיים תמשיך השמועה להתפשט, ויהיו כבר מאה אזרחים ועשרה עובדי ציבור ב"סוד" העניין, וביישומו.

אם הציבור בעיירה קטנה מסוימת יידע, כי עובדי הציבור המשרתים אותו נוהגים לקחת שוחד בהקשר לביצוע תפקידיהם – יפחת אמון הציבור באותה עיירה בשליחיו, וירבו שם מציעי שוחד (ייתכן שירבו שם גם דורשי שוחד). ככל שירבו מציעי שוחד – תגדל הפגיעה בתקינות ההליך, יקטן עוד יותר האמון של הציבור בשליחיו, וירבו עוד יותר מציעי שוחד. בעיירה זו, בשלב מסוים, לא תהיה תקינות של ההליך המנהלי, ולא יהיה אמון של הציבור בשליחיו.

כשמצב זה ייוודע לעובדי הציבור ולתושבים בעיירות הסמוכות, והוא ייוודע בהדרגה כבר מן השלבים המוקדמים של התהליך (מנשותיהם לחברותיהן וכו' – לקרובים ולחברים הגרים שם...) – ייווצרו גם בעיירות אלה ניצנים של חוסר אמון מצד התושבים, ובמקביל תתחיל מגמה של פגיעה בתקינות ההליך מצד עובדי הציבור; דבר ששוב עלול – לולא נגן עליו באמצעות עבירת השוחד – להתפתח ולהתגלגל ככדור שלג למצב קיצוני כפי שקרה בעיירה הראשונה.

וחוזר חלילה (תרתי משמע) לעיירות ולערים נוספות.

כשיש מקבל שוחד אחד, הפוגע בתקינות ההליך המנהלי, נפגע אמון הציבור בתקינות ובטוהר ההליך המנהלי, דבר הגורם לכך שמעגל נותני השוחד יגדל, ואנשים יאמרו לעצמם: הבה נציע שוחד לעובדי ציבור נוספים, לשירותיהם אנו זקוקים; ויגרמו בכך

לפגיעה גדולה יותר בתקינות ובטוהר ההליך המנהלי. במקום שיש מקבלי שוחד, ופגיעה בתקינות ובטוהר ההליך המנהלי – יגדל מעגל מקבלי השוחד, וזאת כתוצאה מן הפגיעה באמון הציבור.

קיימים מקרים בהם עובדי הציבור לוקחים שוחד בעד פעולות שהם חייבים לעשות.³⁸³ בין אם היה כאן אלמנט של סחיטה – דרישת מתת על-ידי עובד הציבור על-מנת שימלא ויקיים את תפקידו, ובין אם מצב אחר, בו ניתנה מתת ועובד הציבור פעל את פעולתו כדיון. הפעולות המנהליות שבוצעו היו תקינות. ההליך לא היה תקין, עקב סטיות אפשריות, כגון: החשה, השפעה לעתיד, השפעה שלילית וכו'. אולם הציבור עלול לטעות ולחשוב, כי גם הפעולות לא היו תקינות, כי הן הונעו מהמתת, ולאבד עקב כך את אמונו בתקינות. אבדן האמון עלול, בסופו של דבר, לכרסם גם בתקינות ההליך: מי שאינו מאמין כי שיקוליהם של עובדי הציבור הם ענייניים עלול ליטול חלק "במשחק השלמונים" כדי להשיג את מבוקשו, ובכך להגביר את הפגיעה בתקינות.³⁸⁴ כלומר: התקינות קיימת, ואולם מכיוון שאמון הציבור נפגע, הרי שהציבור ימשיך לתת שוחד, ואף ירבה בכך, דבר שיפגע בתקינות של פעולות עתידיות.

בדוגמא זו שוב בודדנו, באופן מסוים, את מרכיב אמון הציבור על-מנת להראות את חשיבות ההגנה עליו. תקינות הפעולה קיימת (במובחן מתקינות ההליך), אמון הציבור נפגע בסוברו, בטעות, כי הפעולה נפגמה, ופגיעה זו באמון עלולה לגרום לפגיעה אמיתית בתקינות.

כלומר העדר אמון, בין אם הוא נובע מהליך מנהלי לא תקין או רק ממראית עין של מצב כזה, עלול לפגוע בפעילות התקינה של המנהל, וקיום אמון עשוי להגביר את תקינות פעולתו של המנהל. אזרחים עלולים להתרשם באופן מוטעה וקיצוני, ולהעצים פגיעה בתקינות, דבר שיגרום לפגיעה קשה באמונם בעובדי הציבור; פגיעה שאם לא נגן עליה, ולא נחזיר אותה למימדים הנכונים – תגרום להם ליזום ולסייע לפגיעה נוספת בתקינות ההליך המנהלי.

³⁸³ כאמור בסעיף 293(7) לחוק העונשין הדין בלקיחת שוחד "בעד פעולה שעובד הציבור היה חייב לעשותה על-פי תפקידו".

³⁸⁴ עיין גם: גור אריה, הערה 327 לעיל, בעמ' 258.

דוגמא נוספת ופשוטה כרוכה בהשפעת התקשורת על אמון הציבור, וההשלכות שיש לכך: מכיוון שהתקשורת אינה חפה מהגזמות ואף מטעויות, ניתן למצוא דוגמאות בהן מתפרסמת בעיתון או בחדשות הרדיו או הטלביזיה ידיעה על עובד ציבור מסוים או גוף ציבורי מסוים, שעובדיו נעצרו בחשד לקבלת שוחד; ואף מסופר באותה ידיעה כיצד "גמלו" אותם עובדי ציבור לאזרחים שהואילו לתת להם שוחד. הידיעה המתפרסמת מובאת לידיעת אזרחים נוספים, שמרגע זה "יודעים", כי עובד הציבור המסוים או עובדים בגוף הציבורי המסוים נוהגים לקחת שוחד, ובתמורה נוהגים הם לתת עדיפויות כאלה או אחרות לאזרחים נותני-השוחד.

לימים מסתבר כי הידיעה יסודה בטעות, החשודים עובדי הציבור שוחררו, החקירה הסתיימה, ולהד"ם. התקשורת מפרסמת עדכון זה באותיות קטנות, או שמתעלמת ממנו, כי הוא אינו אטרקטיבי כבר; והאזרחים שרויים בטעות אודות השחיתות הקיימת לכאורה באותו גוף ציבורי. האזרחים החפצים בקבלת עדיפויות באותו גוף – "יודעים" כבר כיצד לקבלן. ידיעה כזאת בתקשורת עלולה לפגוע באמון הציבור, ולגרום לחלקו להתחיל ולהציע שוחד לעובדי אותו הגוף, ולפתות אותם, ואף להצליח, ובכך לגרום לפגיעה בתקינות ההליך המנהלי ובתקינות הפעולה המנהלית.

גם כאן בודדנו את מרכיב אמון הציבור, שבטעות נפגע, עקב ידיעה נמהרת בתקשורת אודות פגם בתקינות, שלא היה לה בסיס. אמון הציבור נפגע, ובהפגעו – גרם לפגיעה בתקינות, פגיעה שלא היתה קיימת קודם לכן.

מכל אלה עולה, כי יש ויש להגן על אמון הציבור, על החלק המוסף, על החלק של העדר אמון בלתי-מוצדק, שעלול להחריף את הפגיעה בתקינות; על החלק של הצעות שוחד מצד הציבור, הנובעות מהעדר אמון, והפוגעות בתקינות גם במקום שזו קיימת, ועל החלק של העברת המידע אודות "משחק השלמונים". אכן לא כל מי שמעורב במשחק זה מספר זאת לאחרים, ואולם בהחלט הדברים עוברים מפה לאוזן, ובתוך עמנו חיים, ומי שזקוק לשירות יודע אל נכון מי מעובדי הציבור לוקח, מי מקבל ומי דורש.

אכן אם יש תקינות מוחלטת אין חשש לאמון. אם יש תקינות מוחלטת – אין מקום לקיום עבירת השוחד בספר החוקים! ואולם עבירת השוחד לא פסה מן העולם עד כה, ובתשובה

לדיון הפילוסופי שערכנו בתחילת המחקר³⁸⁵ – נענה כאן, כי נראה, שאין צפי לכך שהאיסור יִרָד מספר החוקים. עבירת השוחד קיימת, כי כל עוד קיימים נותני שוחד – קיים חשש ששיקול הדעת של עובדי הציבור מקבלי השוחד ישתבש עקב כך. ומכאן החשש לתקינותו של ההליך המנהלי.

וכשנוצר חשש לתקינות, כשנסדק בה סדק, וסדקים אכן נוצרים – קם צורך באמון לשם חיזוקה, שאחרת אם יפגע האמון עקב סדק זה – יגדל הסדק ובעקבות כך יגדל חוסר האמון, ונגיע חלילה לשבר בתקינות שיגרום שבר באמון.

אכן חשוב לחזק את התקינות, ואולם מכיוון שאיננו סבורים כי תקינות מוחלטת אפשרית, ומכיוון שבתקינות נופלים פגמים, נכרך בהם "אמון הציבור", שבקימו הוא משמש כאלמנט שעשוי לחזק את התקינות, ובהעדרו הוא אלמנט המחליש את התקינות.

המטרה של עבירת השוחד היא, שעובד הציבור יפעל בהתאם לשליחות שהוטלה עליו, שלא ימעל בשליחותו, שפעילותו תהיה תקינה; וכן שלא תהיה כרוכה בחשש לתקינותה; וזאת גם על-מנת שאמון הציבור ששלחו – יִשְׁמֶר; במטרה לוודא ולחזק את יכולתו של עובד הציבור להמשיך ולתפקד בהתאם לשליחות שהוטלה עליו.

נכון יהיה לומר, לא רק כי לאמון הציבור במנהל יש קשר ישיר לתקינות ההליך המנהלי, ולא רק כי אמון הציבור פוחת עם כל כרסום החל בתקינות ההליך המנהלי, אלא גם כי **החשש לתקינות ההליך המנהלי גובר ככל שאמון הציבור במנהל תקין פוחת.**

זה הוא מעין מעגל קסמים, של סיבה ומסובב, הקשורים קשר בלתי-ניתן להפרדה ביניהם; ואנו לא ננסה לנתק בין השניים, אלא נִדְרֹשׁ אך לקבוע ולהוכיח, כי **הערך של תקינות ההליך המנהלי הוא הנכון יותר להגנת המשפט הפלילי, והוא האמור להיות דומיננטי בהתייחסות של המשפט הפלילי, וכי הוא המטרה, והערך העיקרי עליו באה עבירת השוחד להגן; ומשנהו – אמון הציבור בתקינות ההליך המנהלי – אינו אלא ערך מוגן משני ונלווה, אך עדיין ערך חשוב שיש להגן גם עליו.**

³⁸⁵ עמודים 6-11 לעיל.

(ג) "אמון הציבור" אינו ערך היכול לעמוד בפני עצמו

להלן ננסה לבחון ולבדוק שמא "אמון הציבור" הוא ערך היכול לעמוד בפני עצמו, שמא הוא הערך היחיד המוגן על-ידי עבירת השוחד, ואולי חלה העבירה גם על מצבים בהם נפגע רק אמון הציבור במנהל? תשובתנו לכך תהיה שלילית.

נבחן **מיני התנהגויות של מתן מתת**, שאין בצידן כל חשש לפגיעה בתקינות ההליך המנהלי, ושכלל היותר טומנות בחובן **חשש לפגיעה בערך של אמון הציבור במנהל**. בגדר התנהגויות אלה יפלו המקרים, בהם ניתנה מתת שבשום פנים ואופן לא השפיעה, ולא היה חשש שתשפיע על התנהגותו של עובד הציבור.

מתי תינתן מתת ולא יהא בצידה חשש לתקינות ההליך המנהלי? מצב זה יקרה בכל התנהגות של מתן מתת שבאופן אובייקטיבי איננו יכול להשפיע על עובד הציבור.

להלן נביא דוגמאות שלכאורה עונות על התניה זו, אך עדיין מקימות חשש לתקינות ההליך המנהלי, מן הכבד אל הקל:

✦ אין די בכך, **שעובד הציבור יחליט בינו לבינו שהוא לא יושפע מן המתת**, כי החלטה כזאת עלולה להשתנות; וכן ייתכן מצב, שעובד הציבור ירצה להוכיח, לעצמו או לאחרים, כי המתת לא השפיעה עליו, ויפעל לרעת הנותן.

✦ גם כשהפעולה שנעשתה על-ידי עובד הציבור **היתה כזאת שעובד הציבור היה חייב לעשות**, ונעשתה באופן שאינו פוגע ברצון המדינה, הרי ייתכן:

◆ שעובד הציבור סטה מן השורה עקב קבלת המתת, בכך שזירז את ביצוע הפעולה, או עיכבה;

◆ שהמתן עלול להשפיע על ביצוע פעולות עתידיות לטובת אותו אזור, אותן אין חובה לבצע, וזאת מתוך ציפייה לקבלת טובות הנאה נוספות ממנו בעתיד.

✦ אין די בכך, שהמדובר **במתת, שניתנה בדיעבד** לאחר פעולה של עובד הציבור, שנעשתה לשביעות רצונו של האזור:

◆ ייתכן שנותן המתת, שבינו לבין המקבל קיימים קשרי עבודה, עושה זאת מתוך צפיית פני העתיד, מתוך ציפייה להמשיך ולקבל יחס טוב, או אולי אפילו יחס

מועדף. כלומר פועל אמנם בדיעבד, אך גם **בבחינת "שלח לחמך על פני המים, כי בבוא הימים תמצאנו"**.

◆ ייתכן שפעולת עובד הציבור נעשתה בצורה טובה כל כך, כיוון שהיתה **הבנה מוקדמת בין הצדדים** לקבלה עתידית של מתת, כוונה שיש קושי ראייתי להוכיח;

◆ גם אם הרעיון לתת את המתת עלה במוחו של האזרח רק לאחר ביצוע הפעולה, עדיין עלול עובד הציבור להיות מושפע מכך בעתיד באופן שישפיע על טוהר ההליך:

◆ אם קיימים **קשרי עבודה** בין אותו אזרח לעובד הציבור – הרי שבהמשך עלול עובד הציבור לתת **יחס מועדף** ל"אזרח שלו", עקב המתת, שניתנה אמנם בדיעבד; ואולי אף יצפה הוא עקב כך לקבל מתנות נוספות.

◆ עובד הציבור עלול להסיק מכך, כי עדיף לו לבצע פעולות מסוימות לאנשים מסוימים, אולי בעלי אמצעים, באופן טוב או מהיר יותר על חשבון אחרים, כי **אולי גם הם יתנו לו מתת** לאחר מכן.

◆ ייתכן שיעלה במוחו של עובד הציבור הרעיון **לבקש מתת** מאנשים מסוימים לאחר ביצוע פעולה, או אף לפני ביצוע פעולה, ובתמורה לה.

מה היא אם כן התנהגות של מתן מתת **שבאופן אובייקטיבי איננו יכול להשפיע על עובד הציבור**, ושיהא בביצועה לכל היותר חשש לפגיעה באמון הציבור?

1. מתת שניתנה לאחר פעולה של עובד הציבור, שנעשתה לשביעות רצונו של האזרח, במקרה בו אין שום אפשרות שיהיו בין האזרח לעובד הציבור קשרי עבודה נוספים, וכשהמתת מביעה הכרת תודה.

2. מתת שניתנה לעובד הציבור לאחר שסיים את תפקידו, או שניתנה למי שחדל להיות עובד הציבור.

התנהגויות אלה, שאין בהן חשש לתקינות ההליך המנהלי, אלא רק חשש לפגיעה באמון הציבור במנהל, אין עבירת השוחד חלה עליהן. כלומר **במקום שיש פגיעה באמון הציבור**

בלבד – אין המדובר בעבירת השוחד, ונראה שאין המדובר בעבירה כלל.³⁸⁶

(ד) "אמון הציבור" הוא ערך משני בחשיבותו

כעת ננסה לשכנע בכך, כי הערך "אמון הציבור" במנהל אינו הערך העיקרי המוגן על-ידי עבירת השוחד, אלא מהווה הוא את הערך המשני בלבד, בצד הערך העיקרי, תקינות ההליך המנהלי:

בעת קריאת התיאור שיובא להלן נבקש מהקורא להיזכר בטענתנו על המיוחדות של אמון הציבור בהקשר לעבירת השוחד, על כוחו-העצמי ועל ערכו המוסף בעבירה שהציבור משתתף בה, ועל כך שאין המדובר בפגיעה הרגילה באמון הציבור, הנלווית לכל עבירה.³⁸⁷

אם נשווה את המנהל, את ההליך המנהלי התקין לסלע – השוואה בעלת משמעויות מעניינות – בו נפער סדק בתקינות, ולסדק נכנסים מעט מים, אלה הנמצאים במקרה בקרבת הסדק, והחשופים והמגיבים לקיומו, מים המפכפכים בו ובפכפוכם מפקפקים בשלמות ובחוזק, שאפיינו את הסלע עד אז; מים המביעים ספק בתקינות המנהל, מים המהווים – ובהווייתם מביעים – העדר אמון במנהל; ואין מי שיתקן במהרה את הסדק וימנע את חדירת המים פנימה ואת חדירתם של מים נוספים; והמים בפכפוכם ובפקפוקם גורמים לסדק לגדול, ועלול הסדק להפוך לשבר, אליו תחדור כמות רבה יותר של מים, ואף הזרם והעצמה יהיו חזקים יותר, עד שחלילה יישבר הסלע לגמרי, והמים ימלאו את כל שבריו ויכסו עליו...

אם נשווה את תקינות המנהל לסלע, שאולי נבקעו בו סדקים, ואת העדר אמון הציבור למים, שעלולים לפגוע בסלע אם תפגם התקינות – נוכל להמחיש ולהבין, כי תקינות המנהל היא העיקר; והיינו מסכימים ואומרים אף – היא ואין בלתי – בהנחה שהיא נשמרת כדבעי, ואין בה כל פגם. ואולם מכיוון שנופלים פגמים בתקינות ההליך המנהלי, ועקב כך נוצר חוסר אמון כזה או אחר במנהל מצד הציבור, חוסר אמון שעלול כשלעצמו להשפיע על מידת התקינות; הרי ככל שנשאף לחזק את האמון – ומן הסתם נעשה זאת

³⁸⁶ כפי שנראה הרי שיש מדינות בהן המדובר בעבירה, למשל עבירת ה- Illegal Gratuity במשפט הפדראלי האמריקני, כמובא להלן בעמ' 227 ואילך. אם כי האופן בו פורשה העבירה אינו חד-משמעי, והנטייה היא להפיל בעבירה זו רק בנסיבות הכרוכות גם בחשש להשפעה עתידית.

³⁸⁷ עיין הערה 382 לעיל.

בעיקר על-ידי כך שנצביע על התקינות ונקיים אותה – נמצא עצמנו גם מחזקים אותה. כפי שאת התקינות נחזק באמצעות האמון, כך גם נחזק את האמון באמצעות התקינות: אולי לצורך השכנוע נצביע על קיום התקינות; אולי נראה שהסלע הוא בכל זאת חזק, וכי הסדק הקטן שנוצר אין בו כדי לשנות הרבה, ונבטיח שהוא לא יגדל, אולי ניצור מצב של **שקיפות**, על-ידי מתן נתונים ומידע לציבור המצביעים על תקינות ההליך. בשלב זה הרי הסדק קטן, והסלע ברובו שלם, וההליך המנהלי בעיקרו תקין. ולכן יש לפעול בנחישות ולהגן על שני הערכים שבדיון **מלכתחילה**, ובמלוא הכוח והחומרה.

כלומר אמון הציבור במנהל הוא הערך המשני, **העדר האמון הם המים** החודרים לסדק בסלע, לשבר בתקינות, ועלולים חלילה להגדיל את הסדק. המים הם אלמנט חשוב שיש להתייחס אליו, גם לחלקם הנובע מטעות או מרכילות המעצימה את עצמה. אמון הציבור הוא ערך שיש להגן עליו ולחזקו, מלכתחילה – כי בניגוד למים הנובעים מסדק, אלה הנובעים משֶׁבֶר – מפתחים כוח עצמי חזק והרסני.

משל הסלע והמים מעניין גם מן ההיבט של מבנה החומר: התקינות היא הסלע הקשה, הדבר העיקרי החשוב, שיש לשמור על שלמותו ועל חוזקו. ואילו המים – שהם דבר נוזלי ורך, החודר ונכנס לסדקים ולחורים – הוא החומר המשני לכאורה, אך יש להתייחס אליו מאוד בזהירות, כאל מים שקטים החודרים עמוק, שמא יצליח – בכמויות גדולות או בעוצמות חזקות שיִפְתַּח – להרוס את הדבר הקשה, שמא יצליח לחדור לסדקים ולהעמיקם ולגרום לשבר, או בסוג אחר של סלעים – להתפוררות, בתקינות ההליך המנהלי ובטוהרו.

(7) תקיפת העמדה לפיה תקינות ההליך המנהלי עלולה להיפגם רק אם אמון הציבור ייפגע באופן העמוק ביותר.³⁸⁸ **עמדתנו: הפגיעה והמניעה – מלכתחילה = טוהר ההליך המנהלי**

כפי שניסינו להדגים ולהדגיש, הרי שיש להגן על אמון הציבור ולחזקו, וזאת מן השלבים הראשונים של הפגיעה בו. יש מקום להנחה, והיא המנחה אותנו בבואנו לרדת לפשרו

³⁸⁸ דעתו של המלומד הגרמני רודולף, כפי שמובא לעיל בע"ע 81, 89-90. דעתם של קרמניצר ולבנון, **הערה 237** לעיל.

ולמהותו של הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד, שאין להמתין למצב קטסטרופאלי של פגיעה קשה ב"תקינות" על-מנת שתהיה פגיעה קשה ב"אמון", או להיפך; ושמלכתחילה נועדה עבירת השוחד להגן על התקינות של ההליך המנהלי כערך עיקרי גם באמצעות הגנה על אמון הציבור בתקינות ההליך המנהלי כערך משני.

מכאן ניתן להתחבר, **אם כי באופן חלקי**, לעמדה שהובעה לעיל,³⁸⁹ לפיה הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד הוא **תפקוד המנהל הציבורי**, שהוא תוצאה של שני תנאים: פנימי וחיצוני. התנאי הפנימי לתפקוד המנהל הוא: **תקינות ההליך המנהלי**, והתנאי החיצוני לתפקוד המנהל הוא: **אמון הציבור בתקינות ההליך המנהלי**. כאשר קיימת פגיעה אחת בתפקוד המנהל, אין פגיעה באמון. **האמון נפגע רק כשיש מסה גדולה של הפרה**.

ומצדנו נוסיף שינוי, ולפיו באה עבירת השוחד לעמוד על המשמר ולהגן על שני הערכים האלה **מלכתחילה**, לשם מניעת מצב של פגיעה באמון שתיגרם על-ידי מסה גדולה של הפרה.

לדעתם של **קרמניצר ולבנון**³⁹⁰ אמון הציבור, בהנחה שהוא ערך בר-הגנה על-ידי המשפט הפלילי, הרי הוא לכל היותר כלי, אמצעי להשגת המטרה של שמירת תקינות ההליך המנהלי. ככזה יש להגן עליו רק מפני פגיעה כזו באמון הציבור, שמשפיעה על עבודת המנהל. לדידם **תקינות ההליך המנהלי עלולה להיפגם רק אם אמון הציבור ייפגע באופן העמוק ביותר, עד כדי אובדן מוחלט שלו**, שמשמעותו היא, כי דרך השוחד תתקבל כנורמה מקובלת והכרחית. תוצאתה של מציאות כזו, ורק כזו, תהא הגדלה ניכרת במספר הצעות השוחד, ולכן גם במספר המתפתים מקרב עובדי הציבור להטות את שיקול דעתם תמורת שלמונים. רק כשההצעות רבות מאוד והופכות לעניין שבשגרה, גדל הפיתוי להיענות להן עד כדי סכנה כי עובדי הציבור ייכנעו לו. אבדן האמון ייגרם רק על-ידי ריבוי סיטוני של נטילות שוחד לכל רוחבו של השירות הציבורי, עד כדי מגפה.

ואילו אנחנו מסתכלים על המצב מנקודה מוקדמת יותר, **של מניעה**, או ליתר דיוק של **תפקידי הערכים הללו בתהליך היוצר את התוצאה המתוארת לעיל**. המצב המתואר בעמדה המוצגת לעיל, דהיינו: פגיעה בתקינות ההליך המנהלי רק במצב ועקב אובדן

³⁸⁹ עמדתו של המלומד הגרמני רודולף, שם.

³⁹⁰ **הערה 237** לעיל, בעמ' 373.

מוחלט של אמון הציבור, אינו קורה בבת אחת, זה הוא תהליך הדרגתי. יש להקדים תרופה למכה. **יש למנוע את הקטסטרופה הזאת על-ידי אמצעי מניעה.** יש להבין כי **אובדן מוחלט של אמון הציבור נובע מתהליך הדרגתי של פגיעה בתקינות ההליך המנהלי**; ולכן יש להסיק, כי שני ערכים אלה ירדו לעולם כרוכים זה בזה מן השלב הראשון, של החטא הקדמון, שיצר את הסדק הראשון בתקינות ההליך, ושפֶּשֶׁר לחוסר האמון לחלחל.

מובן שתקינות ההליך המנהלי ירדה ראשונה לעולם, והיא העיקר, ועליה נועד איסור השוחד להגן. ומובן שאם אין שום פגם בתקינות – אין מקום לחוסר אמון, ואין מקום להגן על אמון הציבור במנהל, שהרי אין הוא מרכיב רלבנטי כלל. במצבים כאלה ניתן לשמר את המצב ולמנוע פגיעה באמון על-ידי **שקיפות, ועל-ידי מתן כל המידע הרלבנטי לציבור.**

יחד עם כל אלה, מובן גם, כי **ככל שנבקעים סדקים, ולו הקטנים ביותר, בהליך המנהלי התקין, יש לדאוג שאלה יישארו קטנים.** זאת ניתן להשיג על-ידי **שמירה והגנה על אמון הציבור**, שגם אם נפגע מעט, יש לחזקו, ולמנוע התפשטות וגדילה של חוסר האמון, על-מנת שלא יפגע עוד יותר בתקינות. יש למנוע את המשך החלחול והחדירה של המים לסדק שנוצר, על-מנת למנוע את הרחבת הסדק לשבר גדול יותר. יש לחזק את אמון הציבור בתקינות ההליך המנהלי במקרים כאלה **כבר בשלבים הראשונים על-ידי חיזוק התקינות, על-ידי שקיפות.** על-ידי הגנה על **טוהר ההליך המנהלי!** לכל אורכו, כי לעתים הפקפוק נובע מטעות במצב הדברים, כפי שהראינו בדוגמאות לעיל. יש למנוע את גדילת הסדק והרחבתו, ולעצור את זרם המים – את חוסר האמון – **שיש לו כוח משל עצמו; למנוע ככל האפשר את זרימת המים, להגן על האמון, לחזקו ולמנוע את קריסתו.** ניתן לחזק את אמון הציבור באמצעות שקיפות ומתן מידע על פעילות המנהל.

(8) הערך המוגן המדויק: טוהר ההליך המנהלי ואמון הציבור בו

וכעת נבקש לחזור לדיוק שדייקנו מספר פעמים לעיל: לא **תקינות ההליך המנהלי** אלא: **טוהר ההליך המנהלי.** לאחר שהתמודדנו עם שאלות וקושיות בדרכנו לשכנע בנכונות העמדה שהצגנו, נראה לעניות דעתנו כי דיוק זה חשוב הוא ונכון, ומקל הוא ופותר את מירב הקושיות שהועלו בדיון. ונוסיף עליו דיוק נוסף, **ונשביח אותו ואת "אמון הציבור" באלמנט השקיפות,** גם אותו הזכרנו מידי פעם לעיל.

טוהר המידות בא להעשיר ולהשביח את טוהר ההליך המנהלי מצד **תקינותו**, במובן זה, שהוא התנאי לקיומם;³⁹¹ **והשקיפות** באה להעשיר ולהשביח את טוהר ההליך המנהלי מצד **אמון הציבור**, במובן זה, שהיא התנאי לקיומם.

כשם ש"טוהר המנהל" משביח את "תקינות פעולתו", כך תשביח "השקיפות" את "אמון הציבור". השקיפות היא אלמנט המקשר בין טוהר ההליך לאמון הציבור. שקיפות מלאה של הליך טהור גורמת לתקינות מלאה ולאמון מלא. לז'דע הציבור את מצב התקינות אל נכון ובדיוק רב יותר – יחוזק האמון ויושבט. לא יהיה חוסר אמון הנובע מטעויות ומרכילות, שכפי שהראינו לעיל הוא הגורם המגביר את העדר התקינות. **תקינות ההליך ואמון הציבור = טוהר ההליך בתנאי שקיפות מירביים.** טוהר ההליך משביח את התקינות, ותנאי השקיפות מחזקים את אמון הציבור.

להלן נראה, כי מציעי החוק החדש באנגליה, הגדירו את הערך המוגן על-ידי עבירות השחיתות הציבורית כ**שקיפות ויושר בהליך קבלת החלטות המנהל**.³⁹² מה היא השקיפות כערך מוגן, האם השקיפות יכולה להיות ערך מוגן? עבירת השוחד היא עבירה הנעשית בסתר, אין היא גלויה, ומכאן שאין שקיפות לגביה. לעולם לא תהיה שקיפות מלאה, כי ממדי התופעה אינם ידועים. נחשף בה רק קצה הקרחון. גם במקום שיש שיקול דעת של עובד הציבור לא יכולה להיות שקיפות, כיוון שאין לדעת האם שיקול-הדעת הושפע על-ידי שיקול זה. במקום שנכנס זיהום בטוהר ההליך, במקום שנכנס שיקול בלתי-ענייני – נפגע ערך השקיפות, כיוון שהציבור אינו יודע שנכנס שיקול כזה. במקרה כזה הערך שנפגע הוא טוהר ההליך, הפגיעה בשקיפות אינה אלא פגיעה נלווית.

"טוהר ההליך המנהלי" בהקשר זה משמעותו: עובד הציבור מתכוון בפעולתו לטובת הציבור, דעתו נקייה לכל אורך הדרך, אין הוא מאפשר לזיהום כלשהו לחדור. ההליך נמצא לכאורה בתנאים של שקיפות מלאה – כיוון שכשההליך טהור הוא ידוע וגלוי ושקוף. ההליך אינו שקוף בנקודות בהן הוא מזדהם: חל ערפול הן על הזיהום עצמו, כיוון שהוא סודי; והן על תוצאותיו, כיוון שהמשך ההליך יושפע באופן כזה או אחר מן הזיהום, וזאת – כפי שהבהרנו – גם אם יחליט עובד הציבור לפעול כשורה.

³⁹¹ עיין לעיל ע"ע 131-134.

³⁹² עמ' 195 להלן, כן ראה הערה 209 לעיל.

לכן חשוב להגן על טוהר ההליך, המשביח את תקינותו; ולהאירו על-ידי קרני השמש, המחטאות. ככל ששומרים על **טוהר ההליך המנהלי** ומגנים עליו, מגנים ומחזקים גם את אמון הציבור, וזאת בסיוע אלמנט השקיפות.

לטוענים כי השוחד אינו עבירת תוצאה ולכן הערך המוגן אינו התקינות, נוכל כעת לענות ביתר פשטות, כי **הערך המוגן הוא "טוהר ההליך המנהלי"**, וכנזה הוא **נפגע מלכתחילה, מראשית ההליך, משלבי ההצעה או הקבלה, ואין צורך בתוצאה כלשהי המהווה פגיעה**. "טוהר ההליך המנהלי" נפגע באופן ממשי כבר בשלבים המקדמיים והראשוניים עליהם חלה העבירה, כבר בדרישת המתת, ובהמשך – בעצם קבלתה.

אל **הטוענים כי אמון הציבור אינו ערך המוגן על-ידי העבירה**, נוכל כעת להתקרב מעט, ולענות ביתר פשטות, כי אמון הציבור כעת הפך למשני עוד יותר גם בעינינו. לו "טוהר ההליך המנהלי" היה שמור לגמרי בתנאי שקיפות מלאים, היה ניתן לוותר ביתר קלות על הצורך בהגנה על הערך "אמון הציבור". אם נגן על טוהר ההליך המנהלי **מלכתחילה**, כפי שהדגשנו לעיל; וכולו – מראשיתו ועד סופו – יהיה טהור ושקוף, כי אז לא תהיה סיבה להעדר אמון הציבור, ומן הסתם לא יהיה גם צורך להגן על אמון הציבור. לא יהיה מצב בו יהיה להעדר אמון הציבור תפקיד משפיע אם נגן על הטוהר מלכתחילה. טוהר ההליך אומר אי-קבלת מתת בכל השלבים, כי קבלת המתת פוגעת בתקינות. יש לשמור על הטוהר הזה, על ההתכוונות לטובת הציבור בכל השלבים של ההליך המנהלי, בכל שלבי הפעלת שיקול הדעת. טוהר ההליך ושקיפות ינטרלו גם את הערך המוסף שיש להעדר אמון הציבור בפגיעה בתקינות. אמרנו שהערך המוסף שיש להעדר אמון הציבור, נובע מהתרשמויות מוטעות שיש לציבור, באשר להעדר תקינות, במקום שבפועל התקינות קיימת. הגנה על טוהר ההליך המנהלי, כלומר שההליך המנהלי יהיה טהור, בנסיבות של שקיפות, תבטיח ניטרול מצב של העדר אמון מוטעה הגורם לפגיעה יתר בתקינות. נראה כי מכיוון ש"טוהר ההליך המנהלי" רחב מ"תקינות ההליך המנהלי", הופך "אמון הציבור במנהל" לצידו לערך משני עוד יותר. היקפו של הערך "טוהר ההליך המנהלי" נוגס בהעדר האמון, וההגנה על הטוהר גורמת לצורך פחות בהגנה על האמון. יחד עם זאת דעתנו היא, כפי שפרטנו בהרחבה לעיל לגבי "תקינות ההליך המנהלי", כי כל עוד אין ודאות ש"טוהר ההליך המנהלי" שמור ושריר וקיים – הרי שיש מקום לערך של אמון הציבור בו, כערך מוגן משני, עקב כוחו העצמי של העדר אמון הציבור.

הערך המוגן "טוהר ההליך המנהלי" בנסיבות של שקיפות מירבית פותר גם את הבעיה המועלית על-ידי **המתנגדים לערך המוגן "אמון הציבור"**, הטוענים כי בהגנה על אמון הציבור אנו למעשה מסייעים להסתיר מן הציבור את האמת, את העדר התקינות. השקיפות, גילוי מקרי השוחד, החקירה והחיסוט – הם אלה שיגרמו לפגיעה באמון הציבור. ואם להגן על אמון הציבור ולחזקו אנו רוצים – הרינו דוגלים במסר לפיו יש להמשיך ולהסתיר מן הציבור את המצב לאשורו, לפיו יש לרמות את הציבור, לפיו יש להסתיר את הזיהום ולהשלות את הציבור שהתקינות קיימת. ככל שהשוחד מוסתר יותר הוא מזיק ופוגעני פחות. **כלומר המתנגדים לערך "אמון הציבור" כערך מוגן טוענים כנגד המסר: להסתיר כדי להגביר אמון, וטענתם נכונה.** וגם להם נענה כך: הגדרת הערך המוגן כ"טוהר ההליך המנהלי", בנסיבות של שקיפות מירבית, תגרע ממשקלו היחסי של הערך המוגן "אמון הציבור במנהל", תקטין אותו ותהפכנו למשני עוד יותר. הגדרה כזאת תגביר את אמון הציבור בטוהר ההליך המנהלי, תקטין את הצורך להגן עליו, ותגרום לקבלת הביקורת בעניין זה, שלא להסתיר את האמת מן הציבור.

נראה אם כן כי **הערכים המוגנים הנכונים על-ידי עבירת השוחד הם: טוהר ההליך המנהלי, ואמון הציבור במנהל, המובילים זה לזה בנסיבות של שקיפות.**

ומכאן חוזרים אנו לעמדתנו, וכעת במינוחה המדויק, ולפיה **הערך הנכון המוגן על-ידי עבירת השוחד הוא "טוהר ההליך המנהלי" כערך עיקרי כש"אמון הציבור בטוהר ההליך המנהלי" הוא ערך משני,** ומהווה תנאי להמשך היכולת של המנהל לתפקד נכון. טוהר ההליך הוא המטרה והערך המרכזי, ואמון הציבור בו הוא האמצעי והערך המשני. כשאמון הציבור יוצא מטוהר ההליך וחוזר אליו ומחזקו.

מעגל קסמים זה, אל מהותו ירדנו, הוא הערך המוגן על-ידי עבירת השוחד, הוא מעגל היושר והיושרה, המהווה תנאי ובסיס לפעולתם התקינה והטהורה של עובדי הציבור, בעזרת אמון הציבור, בחינת: "הדרכתך במעגלי-ישר".³⁹³

³⁹³ משלי, ד' 11.

פרק רביעי: דרוג עבירת השוחד

1. דרוג עבירות על-פי הערך המוגן ועל-פי חומרת העבירה

בפרק זה נבקש לבוא בהצעה לשינוי המצב בחוק הישראלי בכל הקשור בעבירת השוחד. עבירת השוחד בחוק הישראלי מוגדרת באופן רחב ביותר, באופן שגוי בהקשרים שונים, ובאופן הטעון תיקון.

כפי שראינו עד כה, בניסיון ללמוד את המהות של עבירת השוחד, לאור התפתחותה ההיסטורית בעולם; ובמקביל לניסיון לעמוד על הערך המוגן באמצעותה – הרי שהמדובר בעבירה מורכבת, הכוללת בתוכה דרגות שונות של חומרה, או אולי המדובר בקבוצה הכוללת מספר עבירות שונות, בעלות ערכים מוגנים שונים.

חשוב מאוד להגדיר עבירות באופן בהיר. הגדרה רחבה מדי של עבירה, הכוללת בתוכה דרגות שונות שלה, פוגעת בעקרון החוקיות, בעקרון המידתיות ובעקרונות חוקתיים.³⁹⁴

יש לדרג את העבירה על-פי דרגות חומרה שונות, שישקפו את עצמת הפגיעה בערכים המוגנים המאוימים. דרגת החומרה של המעשה נמדדת בדרך כלל על-פי הערך המוגן המאויים. ככל שהאיום על הערך המוגן גדול – כך תגדל עוצמת החומרה של העבירה. דרוג עבירות דורש שני דברים שונים: דרוג של הערכים המוגנים, וטכניקה להערכת דרגות של אינטנסיביות הפגיעה בערך.³⁹⁵

³⁹⁴ Kremnitzer, M, "Constitutionalization Principles...", *supra* note 187, at 96.

עניין כהנא, הערה 193 לעיל, פסק הדין של השופט גולדברג.

³⁹⁵ Fletcher, *supra* note 180 at 472-473.

כן עיין להלן: הטקסט בסמוך להערה 841.

עת ניגש המחוקק למלאכתו עליו לאתר תחילה את **הדרישות המזעריות בהן על האיסור לעמוד**, על-מנת לבודדו מן התחום המותר לעשייה מחד גיסא, ומן התחום של איסורים פליליים אחרים, מאידך גיסא.

לעתים אין המחוקק יכול להסתפק בהתפלגות הראשונית של התופעה העבריינית לסוגים שונים של עבירות, ועליו לתת ביטוי נורמטיבי, בתוך אותו סוג של עבירה, לנתונים שעשויים לייחד את התופעה, להקנות לה מהות אנטי חברתית נפרדת, ולהצריך תגובה עונשית נבדלת – לקולה או לחומרה – מזו שנקבעה לעבירת היסוד. נתונים אלה עשויים להימצא במישור של אחד מן היסודות הכלליים של התופעה העבריינית, כולל אף האובייקט החברתי המוגן על-ידי איסור העבירה.

המחוקק יוצר, אפוא, כאשר מתחייב הדבר מבחינת מדיניות הענישה, **צורות מיוחדות של עבירות מאותו סוג בסיסי, על-ידי ייחודן בדרישות מיוחדות, נוספות**. בכך נשארת ההגדרה הרחבה בבחינת הגדרה של עבירת היסוד, ואילו הצורות המיוחדות הופכות לעבירות מיוחדות.³⁹⁶

במלאכה של יצירת צורות עברייניות מוחמרות או מוקלות, מתבקשת שיטה המכתיבה את הסדר, ראשית צריך להגדיר את עבירת הבסיס ורק אחר-כך לגשת ליצירת צורות מאופיינות שלה (מוחמרות או מוקלות). יש לפעול לפי הטכניקה של הוראה רגילה תחילה ובצידה הוראה מיוחדת, שכן זהו היחס בין עבירת הבסיס לבין הווריאציות שלה או הצורות העברייניות המסתעפות ממנה. הייחוד של הצורה המיוחדת נובע מהתווספות של יסוד שאינו רלבנטי לצורכי עבירת הבסיס. מבחינת התהליך, עבירת הבסיס היא המקור והמוצא של הצורות הנגזרות ממנה, וניתן לתאר את הזיקה ביניהן בהתייחסות אל הצורה הרגילה כאל צורת-אם ואל המיוחדת כאל צורת-בת.³⁹⁷

רכיבי העבירה – המחמירים או המקלים – הם תוספות לוואי, שקיומם או העדרם אין בהם כדי לשנות את האירוע העברייני בצורתו הטיפוסית; שהוא, כאמור, מתגבש גם בהעדרם. הם משפיעים על דרגת החומרה שבעבירה, על מידת האנטי-חברתיות שבה. כדי שישתמר מעמדו של רכיב מחמיר או מקל בתור שכזה, עליו להיות בעל אופי של תוספת לעבירה

³⁹⁶ פלר, **הערה 7** לעיל, **כרך ג'**, ע"ע 55-57.

³⁹⁷ קרמניצר, **הערה 183** לעיל, ע"ע 100-101.

הבסיסית. כאשר הוא חורג מכך ומשנה את המבנה הפנימי של ההיפותזה העבריינית הבסיסית, הוא מאבד את אופיו כרכיב מקל או מחמיר והופך לרכיב בעבירה אחרת, אוטונומית.

לעתים קשה למחוקק להחליט, האם ליצור **עבירת בסיס ובצידה עבירות נלוות, או שמא המדובר בשתי עבירות עצמאיות**. לשם כך עליו לרדת למהות העבירות. כדי שתתהווה עבירה עצמאית אין די בקיום שוני במידת החומרה שבה לעומת העבירה האחרת. עבירה עצמאית שונה מחברתה במרכיביה הבסיסיים, היא בעלת זהות ואופי משלה, בעלת ערך מוגן דומיננטי שונה, ותכליתה עצמאית ושונה. במקרה כזה אין מדובר בנגזרת של עבירת הבסיס, אלא בעבירה עצמאית נוספת. לעומת זאת הוספת אינטרס משני או נספח איננה יוצרת עבירה חדשה.³⁹⁸

נראה, כי כאשר מדובר ב**דרוג שונה של חומרה בתוך אותה עבירה, כאשר הערך המוגן זהה**, והשוני מתבטא אך במידת הפגיעה בו – הרי שעדיף לא לחוקק שתי עבירות נפרדות, אלא לחוקק עבירת בסיס, ולהוסיף עליה נסיבות לחומרה, או לקולא; וזאת לרבות הוספת מרכיבים מחמירים או מקלים בהקשר לענישה. ואולם **אם הערך המוגן שונה – יש מקום לחוקק שתי עבירות שונות**, ולקבוע מראש חלוקה פנימית של עבירת הבסיס.³⁹⁹

מבחינת **המיקום בחוק** קיימות אפשרויות שונות. עבירת היסוד והעבירה המיוחדת יכולות להיות ממוקמות באותו דבר חקיקה, בסעיפים נפרדים או באותו סעיף בחלקים נפרדים שלו, או אף באותה פסקה של הסעיף, כשם שהן יכולות להימצא גם בדברי חקיקה נפרדים. מקל וחומר נכון הדבר כאשר המדובר בעבירות המופרדות לגמרי אלה מאלה.

לנושא דרוג העבירות על-פי חומרת המעשה, או על-פי הערכים המוגנים, אם שונים הם – אמורה להיות חשיבות מירבית בעיני המחוקק, וזאת מן הסיבות הבאות:⁴⁰⁰

³⁹⁸ קרמניצר, שם, ע"ע 95-97.

³⁹⁹ פלר, **הערה 7** לעיל, **כרך ג'**, עמ' 55 ואילך.

כן עיין קרמניצר, **הערה 183** לעיל, ע"ע 134-144, 110-119, לרבות פירוט רכיבים מחמירים ומקלים ספציפיים, כדוגמא לאופני חקיקה בכלל.

⁴⁰⁰ פלר שם, שם. קרמניצר, שם, ע"ע 105-111.

השיקול האחד להפרדה של עבירות מיוחדות, לקולא או לחומרה, מהגדרת סוג העבירה, והפיכתה עקב כך לעבירת היסוד, הוא לשמור על התאמה בין הגדרת העבירה לבין עוצמת הסנקציה העונשית שתקבע עבורה, וזאת על-פי עקרון הפרופורציה הנאותה שבין חומרת המעשה למידת הענישה, העקרון לפיו **בצד כל עבירה קיים עונש ההולם את חומרתה, ועל-פי עקרון החוקיות, בחלקו הנוגע לענישה**. הדבר אמור הן בצורות ובנסיבות חמורות יותר מעבירת הבסיס, והן בצורות ובנסיבות מקלות יותר הימנה.

השיקול האחר, שקרוב ונושק לראשון, הוא שקביעת איסור על עבירות מיוחדות, למשל אלה המוחמרות בהשוואה לעבירת היסוד, מהווה מסר מפורש ומתריע כנגד עשיית עבירות, שהחברה רואה אותן בחומרה מיוחדת, ונותנת ביטוי לכך גם בעונש כבד יותר. כלומר, יש כאן יסוד של התרעה והרתעה. ההפללה הנפרדת של העבירה המיוחדת מורה לרשות השופטת לנהוג **מדיניות ענישה שונה מזו שתינקט כלפי עבירת היסוד**.

וניתן לראות בכך גם **יישום של עקרון ההגינות או העקרון הפורמאלי של הצדק**, לפיו יש להעניק טיפול עונשי שווה בגין התנהגויות עברייניות זהות במטען האנטי חברתיות שבהן, וטיפול שונה בגין התנהגויות שונות. פילוג העבירה והבחנה עונשית בין רבדיה האנטי אתיים השונים, עולה בקנה אחד עם עקרון זה.

פיצול העבירה לצורה רגילה-בסיסית וצורות מיוחדות לקולא ולחומרה, תוך התאמת עונשים לכל צורה וצורה, ממלא באופן טוב ושלם יותר אחר עקרון **החוקיות**. כל מה שיכול להיקבע מראש מצוי בתחומו של המחוקק, ואין להותיר לשופט דבר מעבר לתפקידו.

להלן נבחן כיצד מוגדרת עבירת השוחד בשיטות משפט שונות, נתעמק בנקודות מסוימות, הנראות לנו כחשובות לאבחון ולדיוק באפשרויות השונות בהן באה עבירה זו לידי ביטוי, וננסה ללמוד מכך בבואנו לבנות ולהגדיר עבירת שוחד חדשה במשפט הישראלי.

2. דרוג עבירת השוחד – מחקר השוואתי

במסגרת העיסוק במחקר זה הגענו למספר רב של חוקי שוחד בעולם, חוקים המשתנים מעת לעת, ובייחוד בתקופה האחרונה; והתלבטנו בשאלה האם לסקור את עיקריהם באופן שיטתי ובפרוט מסוים, או שמא להביא דוגמאות עיקריות של הבדלים בסוגי חקיקה בנושא זה.

שינויי החקיקה וההצעות לשינויים כאלה רבים מאוד בתחום עבירת השוחד, ובתחום המתפתח מאוד הנקרא: עבירות השחיתות. במדינות רבות נמצא מחקרים וכנסים ופורומים העוסקים בנושא עבירות השחיתות, והיוצאים מפעם לפעם בהצעות לשינויי חקיקה, בתחום המקומי ובמישור הבינלאומי, לרבות, למשל, הרחבת העבירה אל המגזר הפרטי (במקומות בהן אין היא חלה עליו עדיין); הרחבת סמכות השיפוט הטריטוריאלית של המדינה על עבירות, שבוצעו באופן חלקי מחוץ לתחומי המדינה, או על-ידי אנשים שחלקם אינם נתיני המדינה וכיו"ב. בנוסף לכך קיימות אמנות בינלאומיות למלחמה בשוחד ובשחיתות, אליהן מצטרפות מפעם לפעם מדינות נוספות.

מכיוון שאחת ממטרות המחקר היא ניסיון ללמוד משיטות המשפט השונות את התייחסותן לעבירת השוחד, חשבנו לבחור במעין דרך ביניים, שתסקור שיטות וגישות שונות, לרבות היסטוריה חקיקתית רלבנטית, תוך כדי בחינת אופני חקיקה מסוימים, גם אם אין הם תמיד החקיקה העכשווית והעדכנית ביותר באותן מדינות. חשבנו להביא מגוון מסוים של דרכי חקיקה, הנראות בעינינו כמודלים מעניינים הניתנים לבחינה, ובהמשך לנסות לבוא בהצעת חקיקה לתיקון עבירת השוחד בחוק הישראלי.

א. אנגליה

(1) המשפט המקובל – Common Law

כפי שראינו האיסור על לקיחת שוחד היה מופנה במקורו כנגד שופטים. כך בעבר הרחוק, וכך גם בראשית התפתחות המשפט המקובל.⁴⁰¹ גם איסור מצומצם זה היה תיאורטי

⁴⁰¹ על כך:

Noonan, **BIBES**, supra note 10, at 390-391, 399;

Russell **ON CRIME**, Twelfth Edition – by Turner, J,W,C, Volume 1, Stevens & Sons,

במשך זמן רב, עד שהחל להיאכף באופן חלקי. במשך הזמן הורחבה התפישה וכללה גם הצעת כסף לפקיד הציבור על-מנת לזכות במשרה ממשלתית, או הצעת כסף לכל אדם על-מנת לגרום לו להצביע בבחירות באופן מסוים.⁴⁰²

לא ברור וקיימת מחלוקת בשאלה מתי החלו להתייחס את השוחד כאל עבירה באנגליה.⁴⁰³ בימי הביניים נקרא המתת שניתן כשוחד: "Munera",⁴⁰⁴ מלה לטינית, כנראה, שהיתה בשימוש בדיבור ובמסמכי חקיקה ושיפוט, ככל שהיו אז. המלה המקובלת באנגלית לשוחד, במונח שם העצם, המתת הניתנת, היא כיום: Bribe, והמלה המקובלת לשוחד במונח של העבירה היא: Bribery. שורש זה הופיע במשמעות זו באנגליה בראשית המאה ה-16, ורק אז נוצר בשפה האנגלית מינוח מיוחד בעל משמעות שלילית לתופעה של קבלת מתת.⁴⁰⁵ מקור המלה הוא כנראה במלה הצרפתית Briber, שמשמעותה: לבלוע בתאוותנות או לחיות על נדבת אוכל.⁴⁰⁶

למרות העדר מינוח הולם, נראה כי הרבה לפני אותה תקופה ניתן למצוא ראשית-חקיקה בעניין השוחד, והנושא מתפתח בהדרגה, כפי שנפרט להלן.

London, 1964, p. 381, note 1.

Baily, F, L, Rothblatt H, B, **DEFENDING BUSINESS AND WHITE COLLAR CRIMES – FEDERAL AND STATE**, Second Edition, The Lawyers Co-Operative Publishing Co, New York, 1984, Chapter Twenty One: Bribery, at 18-19.

ע"י: ⁴⁰³

Noonan, **BIBES**, supra note 10, at 392-424, 579;

Noonan, "Bribery", supra note 59, at 746-747;

Lindgren, J, "The Elusive...", supra note 33, at 837-889;

Lindgren, J, "The Theory, ...", supra note 218, at 1696.

⁴⁰⁴ החטא עצמו כונה, לעתים, "Simony".

Noonan, **BIBES**, supra note 10, at 126-128, 140, 201, 213, 316, 341, 359, 538, 687, 713;

Lindgren, "The Elusive...", supra note 33, at 846.

Noonan **BIBES**, supra note 10 at 313-317. ⁴⁰⁵

מעניין הדגש ששם נונאן על האופן בו תורגמה המלה העברית העתיקה: "שוחד", בתקופות שונות של תרגום התנ"ך לאנגלית.

⁴⁰⁶ ע"י בהרחבה ע"ע 4-5 לעיל.

בראשית המאה ה-13 כתב **Tohomas of Chobham** ב- *Summa Confessorum* על תופעה של לקיחת תשלומי שוחד על-ידי שופטים:⁴⁰⁷

“Judges have large incomes so that in their office they can maintain justice, and therefore they should receive nothing.”

הוא גם הבהיר את המונח: “to shake down”, שמשמעותו:

“...to harass a man unjustly until he gives something.”

רעיונותיו נבעו בחלקם מאלה שהביע מורו, הוגה הדעות הצרפתי **Le Chantre** במסתו: *Verbum Abbreviatum*, שנכתבה בשנת 1192, ושאהד מפרקיה – כותרתו:

“Against the Takers of Offerings for Justice Done or to be Done, Accelerated or Omitted.”

הרעיון, שזכות אינה ניתנת למכירה, הובע לראשונה בראשית המאה ה-13, בסעיף 30 ל-*Articles of the Barons*,⁴⁰⁸ ששימשו כטיטה ראשונה של ה-*Magna Carta*, שבה נאמר:⁴⁰⁹

“To no one will we sell, to no one will we deny or delay right or justice.”

מקרי שוחד החלו להיות נדונים ב-*Star Chamber* מאמצע המאה ה-16, והמלומד **נונאן** סבור,⁴¹⁰ כי רק אז החל השוחד להיות מוכר כעבירה, אם כי עד שנת 1800 בערך לא יושם לגבי עובדי ציבור כדבר שבשגרה, אלא רק כנגד שופטים ועדים.

⁴⁰⁷ Noonan, **BRIBES**, supra note 10, at 178;

Lindgren, “The Elusive...”, supra note 33, at 838.

⁴⁰⁸ Lindgren, *ibid*, *ibid*.

⁴⁰⁹ *MAGNA CARTA*, J. Holt ed, 1965, p. 327, s. 40, a.

⁴¹⁰ Noonan, **BRIBES**, supra note 10, at 315, 390-424;

Lindgren, “The Theory...”, supra note 218, at 1696 and note 7.

לעומתו סבור **המלומד לינדגרן**,⁴¹¹ כי כבר במאה השלוש עשרה היו הליכים נגד עובדי ציבור בעבירות כאלה. הוא מסכים עם **נונאן**, כי מבחינה סמנטית לא דובר בעבירת השוחד ככזו, אך לדבריו רוב מקרי השוחד למן המאה השלוש עשרה הוגדרו וטופלו כמקרי סחיטה – עבירה שהיתה מקובלת ונפוצה גם בהקשר הרחב של עובדי הציבור, ושהמשפט הכיר בה ופעל נגדה.

מראשית המאה ה-13 ניתן למצוא חוקים, מקרים ודוגמאות, המתארים אירועים המורכבים ממתן שוחד, דרישת שוחד וסחיטה.

נבחר כבר כאן את **ההבדל הבסיסי בין השוחד לסחיטה**: שוחד הוא מתן מתת לעובד הציבור מידי האזרח, על-מנת שעובד הציבור ייטיב את מצבו של האזרח; סחיטה היא דרישת מתת מן האזרח, על-מנת שעובד הציבור יבצע את תפקידו, יתן לאזרח את המגיע לו.⁴¹²

החוק האנגלי הראשון העוסק **בסחיטה על-ידי עובדי ציבור** היה: **The First Statute of Westminster, 1275**,⁴¹³ שחוקק על-ידי המלך אדוארד הראשון, ושהושפע מקובץ שנערך על-ידי אנשיו – **The Hundred Rolls (1274-1275)**.⁴¹⁴ בחוק זה נאמר בין היתר:⁴¹⁵

“no sheriff nor other the king’s officer take any reward to do his office, but shall be paid of that which they take by the King; and he that so doth shall yield twice as much and shall be punished at the King’s pleasure.”

⁴¹¹ Lindgren, “The Elusive...”, **supra note 33**, at 821, 838-848;

Lindgren, “The Theory...”, **supra note 218**, at 1695-1698.

⁴¹² במחקר זה מושווים השוחד והסחיטה בהקשרים שונים, ראה למשל לעיל בעמ' 6 ו-74, ולהלן בעמודים 330-333, ובמיוחד כל הפרק אודות ה- **Hobbs Act** – עמודים 235-267.

⁴¹³ Lindgren, “The Elusive...”, **supra note 33**, at 841 (note 123), 844-848.

⁴¹⁴ **Ibid**, *ibid*, at 841-844.

⁴¹⁵ כפי שמצאנו בדיון בנושא הסחיטה במשפט המקובל ב: **Russell, supra note 401**, at 370.

כוונת המלים "at the King's pleasure" היא: לפי משפט המלך. הסקנו כי המדובר **בסחיטה**, בגלל המלה take, וכן בגלל מהות הפעולה: לקיחת מתת **על-מנת לבצע** את התפקיד. זה בדרך כלל מצב המתאר סחיטה, כפי שהרחבנו לעיל. חוק זה נתפס כחוק הראשון האוסר סחיטה, אם כי, כפי שנראה בהמשך, קיים ערוב תחומים במשפט המקובל בין שוחד לסחיטה.

אחריו חוקק ה- Eyre of Kent (1313-1314), שסעיף 129 בו קובע:⁴¹⁶

"Of Sheriffs and other officers of the King taking reward to do their offices. Let them yield twice as much, and be punished at the King's pleasure."

המשך החקיקה בעניין זה היה בשנת 1384 בחוק, שחל רק על שופטים וברונים, וקבע שאסור להם לקחת תשלום, מתנה או דבר מה כהכרת תודה מלבד משכורתם, וכחריג נקבע שמוותר לקחת בשר או משקה, שניתנו כהכרת תודה, בתנאי שערכם הכספי אינו גבוה. חוק זה מבוסס על ה- Oath of the justice משנת 1344, שהתבססה על החוק הראשון של Westminster משנת 1275, הנזכר לעיל. שבועה זו קובעת:

"...ye take no fee, as long as ye shall be justice, nor robes of any man great or small, but of the king himself."

הגבלות אלה, הקשורות **לשוחד** (במובחן מסחיטה), מתייחסות בעיקר למעמד השפיטה. החוק נשאר בתוקף עד שנת 1881.⁴¹⁷ נראה כי **חוקי השוחד באותה תקופה התייחסו לשופטים**, ומכיוון שהתמהמהו מלחול על **עובדי הציבור** האחרים, נוצר חלל ריק שהיה חייב להתמלא, ואכן התמלא על-ידי **חוקים הקשורים לסחיטה**.

חוקים אלה – דומים בפרטים רבים – **עוסקים במעורב בשוחד מדרגות שונות ובסחיטה באופנים שונים**, ואינם מבחינים בין מקרה בו לקיחת המתת היתה לצורך חריגה מן התפקיד, או שנלקחה על-מנת לקיים את התפקיד. כמו-כן לא נדרש האלמנט של כפייה

⁴¹⁶ Lindgren, "The Elusive...", *supra* note 33, at 847.

⁴¹⁷ *Ibid*, *ibid*, at 874-875.

בכוח, ואף לא אלמנט הדרישה. די היה, לפיהם, בקבלת תשלום מושחת.⁴¹⁸

עבירת השוחד במשפט המקובל הפכה לרשמית-יותר רק בתחילת המאה ה-17, בסעיפים 145-149 לקובץ החוקים: *Coke's Institutes of the Laws of England*, וגם אז לא יישמוה כמעט.⁴¹⁹

השופט הראשון הידוע כמי שנשפט, הורשע ונענש בגין עבירות שוחד היה **Francis Bacon**, והיה זה בשנת 1621 באנגליה. **בייקון** היה פילוסוף, אינטלקטואל, מדינאי ושופט בעל שיעור קומה, שבמשפטו נתגלה, כי בתפקידו כשופט הוא ניהל תעשיה שלמה ליצירת שוחד וגלגל הון עותק בצורה זו. הגנתו: "כולם נוהגים כך", לא נתקבלה כבר אז.⁴²⁰

כ-60 שנה אחרי **בייקון** נמצא ביומניו האישיים של **Samuel pepys**, שהיה מבכירי הצי האנגלי, ונחשב כמייסדו ואולי אף כמייסד השירות הציבורי בצורתו המודרנית באנגליה,⁴²¹ עדויות מדהימות על מקרים בהם קיבל שוחד, על מודעותו לאיסור שבדבר ועל שיטות להסתרת מעשיו. כאן מדובר כבר **בעובד הציבור, שאינו שופט**. ואכן הגינוי לשוחד, גם כשדובר בעובדי הציבור, הפך לדבר מקובל בתקופה זו.

המקרה הברור הראשון של משפט שוחד כלפי נציג השירות הציבורי, שאינו בתפקיד שיפוטי, היה במאה השמונה עשרה בעניינו של **Warren Hastings**, שהיה מושל בקולוניה הבריטית של בנגל בהודו, בין השנים 1772 ל-1785, והואשם בלקיחת שוחד במסגרת תפקידו.⁴²² ההליכים המשפטיים נגדו נמשכו שבע שנים, שבסופן זיכה אותו בית הלורדים מן האישום; ואולם אמות המידה, שניסה התובע לקבוע במשפט זה, התקבלו בהמשך כמחייבות את עובדי הציבור באימפריה הבריטית.

⁴¹⁸ Ibid, ibid, at 882-883.

⁴¹⁹ Ibid, ibid, at 839, 884.

⁴²⁰ Noonan, **BRIBES**, supra note 10, at at 334-365;

Noonan, "Bribery", **supra note 59**, at 746-747.

⁴²¹ Noonan, **BRIBES**, supra note 10, at 366-391;

Noonan, "Bribery", **supra note 59**, at 747.

⁴²² Noonan, **BRIBES**, supra note 10, at 392-424;

Noonan, "Bribery", **supra note 59**, at 748.

לאחר שמקרי השחיתות של Warren Hastings החלו להתפרסם, חוקק הפרלמנט בשנת 1784 חוק חדש בנושא, שתוקן בשנת 1793.⁴²³ בחוקים אלה נקבע, כי **קבלת כל מתת על-ידי עובד הציבור תחשב לסחיטה (Extortion) ולעבירה על החוק.**

נראה שהיו מבוכה ובלבול מסוימים בין השוחד לבין הסחיטה, ובאותה תקופה היה שכיח לתאר את המקרה כשוחד, ולקבוע כעבירה הפלילית – את הסחיטה. כפי שנראה בהמשך, המבוכה וערבוב התחומים בין השוחד לבין הסחיטה (על צורותיהם השונות), ככל שהמדובר בעובדי הציבור, היו וקיימים מאז ועד היום. מלומדים מנסים להבין וללמוד מהמצב המשפטי בעבר את הקשר ואת ההבדל בין שתי עבירות אלה, ולפתור את השאלה בדבר חפיפתם האפשרית, ונדון בכל אלה בהמשך.⁴²⁴

מלבד ההבדלים בין השוחד לסחיטה, ניתן לומר, כי ישנם במשפט המקובל שני סוגים של עבירות מסוג זה, והפעם ההבדל הוא בין שופטים לעובדי הציבור האחרים:⁴²⁵

1. זו עבירה להציע או לתת באופן מושחת **לשופט** או לבעל תפקיד שיפוטי אחר מתת על-מנת **להשפיע על התנהגותו או כהכרת תודה על מעשה שכבר נעשה**; ועבירה מצד בעל התפקיד השיפוטי לקבל באופן מושחת מתת כזו.
2. זו עבירה להציע או לתת באופן מושחת **לעובד הציבור** מתת על-מנת להשפיע עליו להתנהג **בניגוד לחובתו, או על-מנת שייתן יחס מועדף או שיימנע מלתת יחס פחות טוב מן המקובל** (יחס המפלה לרעה), במסגרת תפקידו; ועבירה מצד עובד הציבור

⁴²³ 24 Geo. 3, ch. 25, s. 45 (1784) ;

33 Geo. 3, ch. 52, s. 62 (1793).

⁴²⁴ ועיין בייחוד הדיון המעמיק להלן על החוק הפדרלי בארצות הברית המכונה: The Hobbs Act, עמ' 235 ואילך.

⁴²⁵ Smith, A,T, H, **PROPERTY OFFENCES**, Sweet & Maxwell, London, 1994, **Chapter 25: Bribery and Corruption**, & p. 789-813;

Kenny's **OUTLINES OF CRIMINAL LAW**, Nineteenth Edition – by Turner, J,W,C, The University Press, Cambridge, 1966, at 377-378;

Russell, *supra* note 401, at 381;

Halsbury's Laws of England, Fourth Edition, Vol I I (I), **CRIMINAL LAW**, at 231-233;

R. v. Vaughan (1769) 4 Burr 2494;

R. v. Pollman (1809) 2 Camp 229;

R. v. Whitaker (1914) 3 K.B. 1283.

לקבל באופן מושחת מתת כזו.

משמעות המושג: **"באופן מושחת" – Corruptly** לא היתה ברורה דיה, ועל כך נרחיב בהמשך בדוננו במצב החקיקתי.⁴²⁶

ודוק: לגבי עובד הציבור אין זו עבירה במשפט המקובל, אם המתת מוצעת או ניתנת בהקשר של ביצוע עבודתו או השפעה עליה, וכן לא כהכרת תודה.

המדובר בעבירה מסוג עוון (misdemeanor), והעונש: מאסר וקנס לשיקול דעת בית-המשפט.

המצב במשפט המקובל, כמתואר לעיל, גבל בעמימות, בחוסר בהירות, ומכאן – בקשיי אכיפה. עקב כך חוקק הפרלמנט בסוף המאה ה-19 ובראשית המאה ה-20 סדרה של חוקים בנושא השוחד והשחיתות, אודותם נרחיב להלן.

(2) חקיקה

שלושה חוקים חוקקו באנגליה בהפרש שנים קטן יחסית, ונכללים ביחד תחת כותרת אחת. חוקים אלה מכסים את נושא השוחד במשפט האנגלי החקיקתי,⁴²⁷ ואלה הם:

Public Bodies Corrupt Practices Act, 1889⁴²⁸ (להלן גם: החוק הראשון).

Prevention of Corruption Act, 1906⁴²⁹ (להלן גם: החוק השני).

Prevention of Corruption Act, 1916⁴³⁰ (להלן גם: החוק השלישי).

⁴²⁶ להלן בדיון על החקיקה באנגליה, ע"ע 185-188.

⁴²⁷ עיין על חוקים אלה בנוסף לאמור להלן גם:

Halsbury's Statutes, Fourth Edition, Vol 12, CRIMINAL LAW, at 151-159, 182-184;

Halsbury's Laws of England, *supra* note 425, *ibid*;

Kenny, *supra* note 425, pp. 377-378;

Russell, *supra* note 401, Chapter 26: Bribery and Corruption;

Smith, *supra* note 425, Chapter 25: Bribery and Corruption, & p. 789-813;

Williams, *supra* note 33, at 847-851.

⁴²⁸ 52 & 53 Vict c 69.

⁴²⁹ 6 Edw 7 c 34.

וכפי שכתוב בסעיף 4(1) לחוק השלישי – יכוננו הם ביחד בשם:

Prevention of Corruption Acts, 1889 to 1916

החוק הראשון: Public Bodies Corrupt Practices Act, 1889 מורכב במקורו מעשרה סעיפים, שחלקם בוטלו בשלב מאוחר יותר או הועתקו לחוקים אחרים.⁴³¹ החוק קובע בפתיח שלו, כי מטרתו למנוע ולהעניש שוחד ושחיתות של ועל-ידי חברים, פקידים, ועובדים בחברות, במועצות, בנציגויות ובגופי ציבור אחרים.

החוק קובע, כי מי שבאופן מושחת (corruptly) מקבל, מסייע בקבלה או מסכים לקבל לעצמו או עבור אדם אחר כל מתנה, הלוואה או כל טובת הנאה, בין אם במטרה להשפיע על מעשה עתידי או להכיר תודה⁴³² על מעשה שנעשה בעבר, בעבור עובד הציבור כמוגדר בחוק זה, על-מנת שיעשה או שימנע לעשות משהו הקשור לעבודתו – יאשם בעוון.⁴³³

החוק ממשיך וקובע, כי כל מי שבעצמו או בקשר עם אדם אחר, באופן מושחת, נותן, מבטיח או מציע כל מתנה, הלוואה, טובת הנאה וכו' למי שהחוק חל עליו כאמור לעיל – בין אם לטובת אותו אדם או לטובת אחר, בין אם במטרה להשפיע על מעשה עתידי או להכיר תודה על מעשה שנעשה בעבר, על-מנת שיעשה או שימנע לעשות מעשה שבתחום תפקידו – יאשם בעוון.

הענישה המקסימאלית מגיעה עד שבע שנות מאסר, בהתאם לסמכות השיפוט. הנאשם ישלם לגוף הציבורי באמונו מעל את המתת שנתקבלה על ידו, או את ערכה. הוא יוכרז כבלתי-כשיר לעבוד בשירות הציבור, להתמנות או להיבחר לכל משרה ציבורית במשך

⁴³⁰ 6 & 7 Geo 5 c 64.

⁴³¹ כך קרה לחלקים מסעיף 2, למחצית הראשונה של סעיף 3, לחלקים מסעיף 4, לסעיפים 5 ו-6 ולסעיפים 8 ו-9. עיין על כך: Halsbury's Statutes, *supra* note 427, at 151-154.

⁴³² לעניין הכרת תודה (reward), נקבע כי היא כוללת קבלת מתת כהכרת תודה שלאחר מעשה גם אם לא היה 'הסכם שוחד' לפני כן. עיין למשל: *R. v. Sporle* (1972) 1 WLR 118, CA (1972) 59 Cr.App 31; *R. v. Andrews Weatherfoil* (1972) 1 All ER 65; *R. v. Parker* (1985) 82 Cr.App. Rep. 69, 73-74, CA.

⁴³³ עוון תורגם מן המלה misdemeanor, ואולם כל ההבדלים בין מונח זה למונח felony, המקביל ל'פשע' – נתבטלו על-ידי ה- s. 1(1) Criminal Law Act 1967, והמלה misdemeanor יש לקוראה כיום: offense, כלומר "עבירה".

חמש שנים⁴³⁴ מיום ההרשעה; ובמקרה של הרשעה שניה בעבירה דומה – השעיה לצמיחות, וחוסר אפשרות מוחלט לעבוד בשירות הציבורי. כמו-כן: חוסר אפשרות להיות רשום כבוחר בבחירות לפרלמנט ולכל גוף ציבורי במשך חמש שנים. אם הנאשם הוא עובד הציבור הרי בנוסף לכך, ולפי שיקול דעת בית-המשפט, תִּמְנַע זכותו לתבוע כל פיצוי או פנסיה, להם היה זכאי באופן הרגיל.

החוק ממשיך וקובע, כי לא תהיה זו הגנה לאדם, שבפועל אין מינויו או בחירתו כעובד הציבור תקפים, וכן מתנה החוק הגשת כתב אישום באישור ראש התביעה הכללית.

סעיף 7 לחוק, שהוא סעיף ההגדרות, מפרט בהרחבה מה נחשב כ"גוף ציבורי" לצורך החוק. בהמשך הורחבה הגדרה זו מכוח החוק השלישי, שקבע בסעיף 4(2) שלו, כי גוף ציבורי כולל כל רשות מקומית וציבורית מכל סוג שהוא – "Local and public authorities of all descriptions"⁴³⁵, והחיל את ההרחבה גם על חוק זה. הסעיף מגדיר "משרה ציבורית", ככל משרה או תפקיד של אדם כחבר, כפקיד או כעובד של גוף ציבורי; "אדם" – לרבות קבוצת אנשים מאוגדים או בלתי-מאוגדים; ו"טובת הנאה", ככוללת כל משרה, כסף, שווה כסף או דבר ערך; כל עזרה, הצבעה, הסכמה, השפעה – אמיתיות או מדומות וכו'.

החוק השני: Prevention of Corruption Act, 1906, הוא החלת העבירה על **המגזר הפרטי**, ולמרות שאינו בגדר דיוננו, הרי עקב העובדה ששלושת החוקים מאוחדים – כרוכה הפסיקה והפרשנות לגבי שלושתם זה בזה באופן שלעתים קשה להפריד ביניהם.

החוק קובע עבירה דומה בעלת עונש דומה שתחול לגבי שליח או עובד של אדם אחר על קבלת כל מתת בתמורה לעשיית דבר הקשור בעסק או באינטרס של מעבידו.

גם חוק זה דורש את קיום אלמנט השחיתות, מדגיש את אלמנט הידיעה בדבר נתינת המתת, דורש כוונה לרמות, וכן מתנה את הגשת האישום באישור פרקליט המדינה.

⁴³⁴ משך התקופה של 'העדר כשירות' החליפה את קודמתה, שהיתה שבע שנים, וזאת מכוח ה- Representation of the People Act 1948 s. 52(7).

⁴³⁵ למרות הגדרה רחבה זו קבע בית-המשפט בעניין *R. v. Newbould* (1962) 2 QB 102 (1962) 1 All ER 693, כי חברת הפחם האנגלית לא תחשב לגוף ציבורי לצורך חוק זה (המאוחד), אך פסיקה זו נהפכה, ועיין על כך להלן תחת הכותרת "גופים ציבוריים".

החוק השלישי: Prevention of Corruption Act, 1916, הוא חוק קצר. בפתח הוא קובע, כי מטרתו לתקן את החקיקה בעניין מניעת שחיתות. סעיפים 1 ו-3 שלו בוטלו על-ידי חוק אחר,⁴³⁶ ונותרו הסעיפים 2 ו-4. החוק מבהיר, כי שלושת החוקים ביחד יכוננו: Prevention of Corruption Acts, 1889 to 1916.

החוק קובע חזקת שחיתות במקרה שניתנה מתת בהקשר לקבלת משרה ציבורית: בכל מקרה שבהליך על-פי החוק הראשון או השני הוכח שמתת הועברה לאדם המועסק על-ידי הכתר, או על-ידי משרד ממשלתי או כל גוף ציבורי, על-ידי מי שיש לו או מי שמעוניין לקבל חוזה העסקה מטעם הכתר, או מטעם משרד ממשלתי או כל גוף ציבורי – המתת תוחזק ככזו שניתנה והתקבלה באופן מושחת, כאמור בחוק, אלא-אם-כן יוכח ההפך.⁴³⁷

להלן נרחיב אך מעט בנקודות מסוימות לגבי פרשנות החקיקה האנגלית:

אלמנט השחיתות – המונחים **Corruptly** ו-**Corruption** מופיעים בשלושת החוקים, ונראה כי משמעותם זהה. המונח אינו מוגדר בחוק, ובמובן זה הוא כמו המונח "Dishonesty", המופיע ב- Theft Act 1968.⁴³⁸ מכיוון שהמונח מאוד ערטילאי, ומכיוון שאין לו הגדרה – ניתן אולי לעמוד על מהותו מאיסוף דוגמאות ומקרים. למרות שבת-המשפט אמורים להנחות את חבר המושבעים לגבי משמעות המלים, הרי נראה שגם ביניהם אין תמימות-דעים בנושא.

באחת ההחלטות הראשונות,⁴³⁹ בעניין **Cooper**, שנדון במסגרת ה- **Corrupt Practices Act 1854**, שעסק בשוחד בחירות, נשאלה השאלה, האם עצם נתינה של המתת בניגוד לאמור בחוק – מספקת לצורך מילוי דרישת השחיתות – זו היתה דעת הרוב; או שיש צורך להוכיח בנוסף לעצם הנתינה, גם שזו לזנתה בחוסר יושר – זו היתה דעת המיעוט.

⁴³⁶ Criminal Justice Act 1988, s. 170(2), Sch 16.

⁴³⁷ נטל ההוכחה המוטל על כתפי החשוד הוא הנטל האזרחי של מאזן ההסתברויות. עיין בעניין זה:

Halsbury's Statutes, *supra* note 427, p.183;

R. v. Carr-Briant (1943) KB 607 (1943) 2 All ER 156.

⁴³⁸ עיין גם: מן, "אי-יושר כמרכיב באחריות פלילית בעבירות שיש בהן הפרת נאמנות", **עיוני משפט** י (3) (נובמבר 1984), 505, הקובע, כי יש להוכיח את אלמנט אי-היושר בנפרד, ולהשתמש בו כבלם של בית-המשפט בבואו לצמצם את תחולתו הרחבה של הסעיף ואת שיקול דעת התביעה בהגישת כתב אישום.

⁴³⁹ *Cooper v. Slade* (1857-58) 6 H.L. Cas. 746.

המחלוקת לא יושבה באותו עניין, ואולי כך עד היום.

בעניין *Lindley*⁴⁴⁰ השווה בית-המשפט את המונח *Corruptly* לחוסר יושר, וקבע, שצריך להוכיח שנותן השוחד התכוון להחליש את נאמנותו של העובד למעבידו, ולהעביר את הנאמנות מהמעביד לעצמו. ברוח דומה הנחה בית-המשפט את חבר המושבעים גם בעניין *Calland*⁴⁴¹.

גישה זו נראית אולי כמוגזמת, כיוון שבדרך כלל עולה מתיאור העובדות אם השוחד ניתן במטרה להשפיע על מקבלו; ואם אכן זו היתה מטרת הנותן מדוע אין די בכך? ואכן קיימת גם דעה אחרת בפסיקה. בפסקי-הדין *Huessener and Schroeder*⁴⁴², *Smith*⁴⁴³ ו-*Wellburn*⁴⁴⁴ נקבע לאור דעת הרוב בעניין *Cooper*, כי כוונת המונח *Corruptly* היא, שהאדם שנתן את הצעת השוחד עשה כך באופן רצוני ובכוונה שהמקבל יכנס לעסקה מושחתת. המונח *Corruptly* אינו דורש הוכחה מפורשת של חוסר יושר (*dishonesty*), אלא די בעשייה מכוונת של מעשה שהחוק אסר, כיוון שמטרתו (של המעשה) להשחית; ומוסיף בית-המשפט ואומר, כי חבר המושבעים יזהה שחיתות כאשר יתקל בה:⁴⁴⁵

“A jury will have no difficulty in deciding whether an accused has corruptly accepted or obtained a gift.”

חבר המושבעים באותו עניין הונחה באשר למונח *Corruptly* במלים אלה:⁴⁴⁶

“Corruptly is a simple English adverb and I am not going to explain it to you except to say that it does not mean dishonestly. It is a different word. It means purposefully doing an act which

⁴⁴⁰ *R. v. Lindley* (1957) Crim. L.R. 321 (על החוק השני).

⁴⁴¹ *R. v. Calland* (1967) Crim. L. R. 236.

⁴⁴² *R. v. Huessener and Schroeder* (1911) 6 Cr. App. R. 173 (על החוק השני).

⁴⁴³ *R. v. Smith* (1960) 1 All ER 256, 258, CCA (1960) 2 QB 423, 428 (1959) 44 Cr App Rep 55, 60-61, CCA (על החוק הראשון).

⁴⁴⁴ *R. v. Wellburn* (1979) 69 Cr. App. R. 254 (על החוק השני).

⁴⁴⁵ *R. v. Wellburn*, *ibid*, p. 265.

⁴⁴⁶ *Ibid*, *ibid*, p. 264.

the law forbids as tending to corrupt.”

ואם כך ישאל השואל: במה הואילו חכמים בתקנתם, ומה חשיבות יש למלה, אם אין היא מוסיפה דבר? האין המלה Corruptly בחקיקה מיותרת לאור פרשנות זו? שאלה זו מעלה **הלורד פרקר** עצמו לאחר שמביע דעתו בעניין Smith, על הפרשנות המצמצמת הנ"ל. תשובתו היא, כי המלה עדיין נחוצה, ובייחוד במקרים של מתן מתת כהכרת תודה שלאחר מעשה, וכאן הוא מסתמך בהרחבה על עניין Cooper, שעסק במתן טובת הנאה לבוחרים.

כוונת המלה Corruptly היא: "בכוונה להשחית", ולכן בכל מקרה שאדם נותן מתת בכוונה שהמקבל יעשה משהו בתמורה – הרי הוא נותן את המתת בכוונה להשחית את המקבל, דהיינו: בשחיתות. מטרת החקיקה הזאת היא למנוע מצב בו עובדי הציבור יהיו חשופים לפיתוי. לכן גם לא חשוב המניע למתן המתת, ויכול שיהא טהור כשלג – כגון ניסיון לעזור לאלמנה הגוועת ברעב – עדיין ייתפש המציע בגדר העבירה.⁴⁴⁷

אם אדם מקבל מתנה ביודעו שניתנה כשוחד, ובכוונתו להשאירה בחזקתו, הרי הוא נכנס לעסקה מושחתת, גם אם אין בכוונתו למלא את חלקו בעסקה.⁴⁴⁸ אם האדם לקח את המתת במסגרת פעולה "מוזמנת" על-ידי המשטרה, על-מנת להשיג ראיות נגד מישהו (סוכן משטרה) – הרי שהאדם פעל ללא כוונה לשמור את המתת, ואין כאן כוונה מושחתת.⁴⁴⁹ אם המתת התקבלה באופן תמים (Innocently) – הרי שהמקבל לא התנהג באופן מושחת.⁴⁵⁰ קבלת מתת כהכרת תודה על פעולה שנעשתה בעבר (Reward), גם אם לא היה הסכם מוקדם בעניין המתת – נעשית ב"אופן מושחת".⁴⁵¹ נדרש קיום קשר בין נתינת המתת לעשיית המעשה של עובד הציבור, ואם אין קשר כזה – הרי המתת אינה בלתי-חוקית.⁴⁵² אין זו הגנה אם עובד הציבור סבר, שהמעשה שעשה כתוצאה מקבלת

⁴⁴⁷ Smith, *supra* note 425, מביא דוגמא למקרה בו נדחתה טענה של נותן השוחד, כי נתנו רק על-מנת לחשוף שחיתות בממסד, ולהשיג ראיות נגד עובד הציבור. הודגש כי בעצם נתינת השוחד נוצרת העבירה, כיוון שנגרם פיתוי לעובד הציבור להפר את החוק.

⁴⁴⁸ *R. v. Carr* (1956) 3 All ER 979, 40 Cr. App. Rep 188, CA; *R. v. Mills* (1978/9) 68 Cr. App. Rep. 154, 158-159, CA (שניהם על החוק השני).

⁴⁴⁹ *R. v. Mills*, *ibid.*

⁴⁵⁰ *R. v. Millray Window Cleaning Co Ltd* (1962) Crim. L.R. 99, CCA.

⁴⁵¹ **הערה 432 לעיל.**

⁴⁵² *R. v. Parker*, *supra* note 432, p. 73.

המתת אינו פוגע בחובתו המקצועית.⁴⁵³

אם אדם טוען טענה של תביעת זכות בתום לב, דהיינו, שהוא זכאי לסכום שהוא דורש, הרי זה מנטרל את קיום אלמנט השחיתות. גם אם הוא טעה, נראה שלא היתה שחיתות בדרישתו, ובוודאי כך אם שחיתות דורשת הוכחה של אלמנט נוסף מעבר לביצוע הפעולה, כגון אלמנט חוסר היושר – הכל כמובן בכפוף לבדיקת אמיתות טענתו.

הרדייות בשחיתות – השחיתות אינה צריכה להיות הרדית, ואפשר שרק אחד הצדדים יהיה מושחת. אפשר שהמתת תוצע בשחיתות, והמקבל – יקבלה בתום לב, או יסרב לקבלה;⁴⁵⁴ ואפשר שעובד הציבור או השליח יבקש מתת, ויתקל בסירוב לשיתוף פעולה. בדומה לכך אם סוכן מדיח פועל ללא כוונת שחיתות בנותנו שוחד – הרי עדיין ניתן להאשים את המקבל, שקיבלו באופן מושחת.

חזקת שחיתות – כפי שראינו קובע החוק השלישי חזקת שחיתות, ומכאן חזקת אשמה, במקרה של שוחד הקשור לחוזה העסקה ציבורי. נטל ההוכחה במקרה כזה עובר לנאשם, אם כי נטל קל יחסית, השווה בערכו למאזן ההסתברויות, הדרוש במשפט האזרחי; ונקבע, כי די אם הנאשם ישכנע את חבר המושבעים כי ישנה אפשרות שהדבר נעשה בתום לב.⁴⁵⁵

⁴⁵³ Ibid, ibid.

⁴⁵⁴ R. v. Millray Window Cleaning Co Ltd, supra note 450;

R. v. Andrews Weatherfoil, supra note 432.

⁴⁵⁵ ראה הערה 437 לעיל והטקסט בסמוך אליה.

הצורך בחזקת שחיתות נובע מאופייה הסודי, האינטימי, של עבירת השוחד, דבר הגורם לכך שבמקרים רבים אין עדים לעבירה. גם במקרה שאחד הצדדים מוכן להעיד – הרי זו עדות שותף, הטעונה בדרך כלל סיוע נוסף. ישנן מדינות שקבעו חזקות מרחיקות לכת יותר, כגון: כשהמעשה קשור לטובת הנאה בעלת ערך גדול, כשעובד הציבור נמנע מביצוע פעולותיו (כך בחוק הגרמני, כפי שנפרט בהמשך), או כשעובד הציבור חי ברמת חיים גבוהה יותר מן הסביר לאור משכורתו (כך בסין ובהונג קונג) – בכל אלה קמה חזקה נגד עובד הציבור, ולפיה הוא קיבל שוחד. וראה: Mok Wei Tak and another v. R. (1991) 92 Cr. App. R. 209, הונג-קונג היתה עד יולי 1997 קולוניה של הכתר הבריטי, ואז חזרה לחסות הרפובליקה הסינית. היתה קיימת בה חקיקה מקומית העוסקת בעבירות השחיתות והשוחד. פסק הדין ניתן על-פי The prevention of Bribery Ordinance, 1980.

ישנן מדינות, כמו ישראל, שויתרו על דרישת הסיוע לעדות שותף בעבירת השוחד. המשפט האנגלי בחר, לפתרון הקושי ההוכחתי, בדרך של קביעת חזקה במקרים מסוימים, מקרים הקשורים לחוזה העסקה ציבורי.

הסכמת פרקליט המדינה לאישום – הדרישה להסכמת פרקליט המדינה לצורך הגשת אישום בעבירת השוחד נועדה, בין היתר, למנוע שימוש פוליטי בהליכים אלה, וכן למנוע הגשת תביעות פליליות אישיות.⁴⁵⁶

עובד הציבור – כל מי שעובד במשרה ציבורית המוגדרת בחוק, מי שמועסק על-ידי הכתר, וכן על-ידי רשות מרכזית אחרת של המדינה או על-ידי רשות מקומית – נחשב לעובד הציבור לצורך חוקים אלה.

העבירה תחול על עובד הציבור בכל תפקיד: בשירות המדינה, במחלקה ציבורית, בתפקיד שיפוטי, מיניסטריאלי, או ברשות מקומית.⁴⁵⁷ פסק הדין המצוטט ביותר לפירוש המונח "עובד הציבור" במשפט המקובל הוא עניין **Whitaker**⁴⁵⁸ שבו נקבע כי "עובד הציבור" הוא:

"An officer who discharges any duty in the discharge of which the public are interested, more clearly so if he is paid out of a fund provided by the public."

כלומר עובד הציבור הוא פקיד המקיים חובה או תפקיד, שלציבור יש עניין בו, או ליתר דיוק אם הוא מקבל משכורת מקרן הממומנת על-ידי הציבור. לדעת הביקורת היה רצוי יותר לקבוע כי לצורך חלות העבירה יש להראות כי מקבל המתת פעל בתפקיד ציבורי או שהפעיל סמכות ציבורית.⁴⁵⁹ בכל אופן חבר פרלמנט לא נחשב אז, כנראה, לעובד הציבור לצורך עבירה זו.

לא ברור וחלוקות הדעות בשאלה אם מי שהתיימר לפעול כעובד הציבור, אך בפועל לא פעל ככזה, יכול להיות אשם בקבלת שוחד. מחד גיסא, מקבל המתת אינו מסוגל לחרוג מחובה ציבורית; מאידך גיסא, נותן המתת מאמין שנתן אותה לעובד הציבור, ושהוא יושפע מכך, והמקבל יודע שכך מאמין הנותן, ואולי די בכך.⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ Smith, *supra* note 425, at 813, and note 16.

⁴⁵⁷ Russell, *supra* note 401, at 381.

⁴⁵⁸ *Supra* note 425.

⁴⁵⁹ Smith, *supra* note 425, at 792 and note 15.

⁴⁶⁰ Smith, *supra* note 425, at 793 and note 18.

גופים ציבוריים – סעיף 7 לחוק הראשון, שהוא סעיף ההגדרות, מגדיר גוף ציבורי בצורה מאוד מפורטת, ובסעיף 4(2) לחוק השלישי הורחבה ההגדרה, בנוסף לכל האלמנטים המנויים במקור, ל"סמכויות מקומיות וציבוריות מכל סוג שהוא" – "Local and public authorities – of all descriptions". נראה כי למרות ההגדרה הרחבה – היישום קשה לעתים.

בעניין ⁴⁶¹Newbould נקבע, תוך לימוד לאו מכלל הן, כי איגוד הפחם אינו גוף ציבורי, כיוון שחוקים אחרים מציינים במפורש את היותם גוף ציבורי, וחוק זה – **Coal Industry Nationalization Act 1964** – אינו מציינ; ומכיוון שהמדובר בבקשה להרשיע בחוק פלילי, קבע בית-המשפט, כי יש לפרשו לטובת הנאשם. לעומת זאת נקבע בשני מקרים אחרים, ⁴⁶²כי איגוד הגז האנגלי, שמבחינת הגדרתו היה זהה לאיגוד הפחם, הוא גוף ציבורי, למרות שה- **Gas Act 1948** אינו קובע זאת באופן מפורש. פסיקה זו מנומקת בכך, שאחרת ייווצרו הפליה וחוסר אחידות בין עובדים בגופים שונים, המשרתים את הציבור; וכן בהתחשב בכוונת המחוקק בהרחיבו את הגדרת הגופים הציבוריים בסעיף 4(2) לחוק השלישי.

הדרכה כללית יותר בעניין מה ייחשב לגוף ציבורי ניתנה על-ידי בית הלורדים בעניין ⁴⁶³Holly and Manners, שם היה הנאשם חבר באחד מאיגודי הגז, ובית הלורדים העדיף את הדעה האחרונה, ואישר הרשעה של בית-המשפט לערעורים בעניין דומה. הלורד Diplock אימץ אמירה מתוך Halsbury's Statutes, וקבע כי גוף ציבורי הוא גוף:

"...which has public or statutory duties to perform, and which performs those duties and carries out its transactions for the benefit of the public and not for private profit."

⁴⁶¹ Supra note 435.

⁴⁶² R. v. Joy and Emmony (1974) 60 Cr. App. R. 132;

R. v. Hirst and McNamee (1976) 64 Cr. App. R. 151.

⁴⁶³ DPP. v. Holly and Manners (1977) 1 All ER 316 (1978) A.C. 43.

כלומר שגם חברות תעשייה ברחבי המדינה ייכנסו להגדרת גוף ציבורי, ואכן כך נקבע בהמשך, ללא כל היסוס לגבי חברת הפלדה האנגלית.⁴⁶⁴ ניתן לומר שרק איגודים מסחריים פרטיים נותרו מחוץ להגדרת גוף ציבורי.

מהות המתת, גודלה ועיתוי נתינתה – החוקים מדברים על מתן מתנה, הלוואה או כל טובת הנאה, כש"טובת הנאה" מוגדרת: כל משרה, כסף, שווה כסף או דבר ערך; כל עזרה, הצבעה, הסכמה, השפעה – אמיתיות או מדומות וכו'.

גודל המתת יכול ללמד אם היתה כוונה להשפיע על המקבל.⁴⁶⁵ אם מדובר בכיבוד קטן, באירוח, בתשר או במתנה סמלית – ייתכן שניתן לראות בכך חריג לשוחד.

לגבי מתנה שניתנה **כהכרת תודה, לאחר מעשה**, הרי בדרך כלל נחשב הדבר כעבירה, ובייחוד אם לא דובר בקשר חד-פעמי, ואם יחסי העבודה בין המעורבים נמשכים. במספר פסקי דין⁴⁶⁶ נקבע, כי גם לאחר מעשה אסור לתת מתנה. אין זה רלבנטי אם נעשה מעשה על-ידי עובד הציבור – לפני או אחרי קבלת המתת. די בעצם נתינת המתת בעבור עשייה זו.⁴⁶⁷ עם זאת נראה, כי אם מדובר במתנה סמלית לאחר גמר השירות, הרי העובדה שהמתת ניתנה לאחר מעשה יכולה לעזור להגיע למסקנה שמדובר ב-Gratuity ולא בשוחד.⁴⁶⁸

במסגרת תפקידו – החוק הראשון מציין, שנתנת המתת היא עבור משהו שקשור בתפקיד שממלא עובד הציבור. נשאלת השאלה האם יחול החוק במקום בו עובד הציבור דורש מתת על-מנת שיעשה או שיימנע מלעשות דבר שאינו בתחום תפקידו.

⁴⁶⁴ Braithwaite and Girdham (1983) 2 All ER 87, 89.

⁴⁶⁵ Smith, *supra* note 425, at 801.

⁴⁶⁶ עיין לעיל הערות 432 ו-451, והטקסטים בסמוך אליהן.

⁴⁶⁷ R. v. Carr, *supra* note 448.

⁴⁶⁸ Smith, *supra* note 425, at 801. על משמעות המונח gratuity נרחיב בהמשך בדיון על החוק הפדראלי האמריקני. המדובר בטובת הנאה בלתי-חוקית, שאינה מגיעה לדרגת שוחד, וניתנת בדרך כלל לאחר המעשה של עובד הציבור, שנעשה בלי קשר אליה, וכאות להכרת תודה.

בעניין *Att. Gen. For Hong-Kong v. Ip Chiu*⁴⁶⁹ דובר בשוטר ובעוזרו, שניגשו לעברייני סמים, והאשימו אותו בסחר בהרואין, ללא שום ראיה או סיבה. העברייני – על-מנת שלא יכו אותו, או שלא ישתילו לו ראיות או שלא ינצלוהו בעתיד – נתן להם סכום כסף. בית-המשפט קבע, בשתי ערכאות, כי אין המדובר בשוחד, כיוון שהמתת לא ניתנה בקשר להיותם שוטרים, אלא במטרה שלא יכו, או שלא ישתלו ראיות – דבר שכל אזרח יכול היה לעשות באותה מידה כמו השוטרים, לא היה כאן מימוש התפקיד המשטרתי, ולכן לא הורשעו השוטרים בקבלת שוחד. המבחן: האם המתת שניתנה בנסיבות המסוימות היתה ניתנת גם למי שאינו עובד הציבור.

ביקורת על כך יכולה לומר, כי מדובר בפירוש מאוד מצמצם ולא מעשי של המונח "במסגרת תפקידו". כי העברייני אינו יודע בדיוק מה תפקידו ומה סמכויותיו של השוטר, ויתכן כי מאזרח רגיל לא היה נבהל. ומכל מקום הרי יש כאן עבירה של סחיטה.

שיחוד שופטים – באופן פרדוקסאלי להתפתחות העבירה ולתולדותיה, יש המוצאים ספק בנוגע לשאלה האם עבירת השוחד תחול על שופטים מסוימים, אלה שאינם חברים או פקידים של גוף ציבורי.⁴⁷⁰ שופטים היו בוודאי עובדי ציבור לצורך העבירה של Misconduct in Office, אך לפי ההגדרה של עבירת השוחד צריך להוכיח כי השופט שייד לגוף ציבורי, או להראות כי הוא שליח, ושני הדברים אינם ברורים.

אין ספק שכל ניסיון לשחוד שופט יהווה עבירה של שיבוש הליכי משפט ואולי גם של בזיון בית-המשפט. האבסורד הוא שהאיסור על לקיחת שוחד החל במקור כנגד שופטים בלבד, כך גם במשפט המקובל; ואילו במשפט האנגלי החקיקתי אין ציון מפורש של נציגי הרשות השופטת לעניין חלות העבירה.

שיחוד חבר פרלמנט – הדעה הרווחת היא, כי חברי פרלמנט הם מחוץ לגדרי עבירות השוחד והשחיתות.⁴⁷¹ כך במשפט המקובל וכך גם לאור המשפט החקיקתי. הסבר אחד

⁴⁶⁹ The prevention of Bribery Ordinance, 1980. פסק הדין ניתן על-פי (1980) A.C. 663.

ועיין **הסקסט בסמוך להערות 459-460** לעיל.

⁴⁷⁰ Smith, *supra* note 425, at 793 and note 23.

⁴⁷¹ האמור בעניין זה מבוסס בעיקר על: Smith, *supra* note 425, at 810-811;

Williams, *supra* note 33, at 850.

לכך הוא, שהם כפופים לחוקים ספציפיים, ואין ספק שאיסור השוחד כלול בהם. יש הטוענים, כי על-פי המשפט המקובל קיימת עבירת שוחד גם כלפי חברי פרלמנט. אך בתי-המשפט סבורים שלא, כיוון שאין הם עובדי הציבור כנדרש בהגדרת העבירה; והפרלמנט, בו הם עובדים – אינו גוף ציבורי; והם גם אינם שליחים של מישור, ואף לא של הכתר.

עבירות מסוג זה, הנעברות על-ידי חבר פרלמנט שלא בהקשר של עבודתו, יטופלו כרגיל על-ידי החוק הפלילי. הגדרת התפקיד של חבר פרלמנט לצורך אבחון זה אינה ברורה. ניתן היה להניח כי מרגע שהורחבה הגדרת "עובד הציבור" ו"גוף ציבורי" בחוק השלישי, יכללו גם הפרלמנט וחבריו בגדר החקיקה. אין ספק, כי חברי הפרלמנט חברים ב"גוף ציבורי מכל סוג שהוא", כאמור באותה הרחבה. אולם עד כה קיימת דעה, שהחוקים אינם חלים על חברי הפרלמנט, ומכל מקום בתי-המשפט לא נדרשו לסוגיה זו.

בנוסף לשלושת חוקים אלה ישנם באנגליה חוקים נוספים שעוסקים בשוחד, אך לא נזכרים במסגרת זו.

ביוני 2000 הוכן נייר עמדה, שכלל את הצעת הממשלה לתיקון החוק האנגלי:⁴⁷²

Raising Standards and Upholding Integrity: The Prevention of Corruption

להלן עיקרי התיקונים שהוצעו:

✦ במקום שלושת החוקים הקיימים – תהיה **עבירת שוחד אחת, שתכלול את הסקטור הציבורי והפרטי**, ותתייחס לשניהם באותו האופן.

✦ המלצה שהחוק החדש יכלול **ארבע עבירות שחיתות:**

1. מתן מתת בשחיתות.

⁴⁷² פורסם באתר האינטרנט:

<http://www.archive.official-documents.co.uk/document/cm47/4759/4759.htm>

נייר זה הוכן בהמשך לדו"ח של וועדה ממלכתית, גוף משפטי בחסות הפרלמנט, ה-Law Commission, שהוקמה כדי לבחון שינויי חקיקה בתחום השחיתות. הדו"ח המקורי הוגש בשנת 1998, והוועדה המשיכה לשבת בעניינו, ובהמשך הכינה את נייר העמדה הזה. עד היום לא חוקק החוק החדש.

2. קבלת מתת בשחיתות.
 3. ביצוע מושחת על-ידי שליח.
 4. קבלת טובת הנאה על-ידי שליח, בידוע או בהאמינו כי נתקבלה בשחיתות.
- ◆ "שליח" – כולל עובד ציבור ואדם פרטי.
 - ◆ תבוטל חזקת השחיתות לגבי עובדי הציבור כפי שמופיע בחוק מ-1916, ובכל מקרה יהיה צורך להוכיח את השחיתות.
 - ◆ יש מקום להבהיר מה הכוונה ב"התנהגות באופן מושחת", בעוד שכיום אין הגדרה של המונח. ההצעה היא להגדיר את המונח "בשחיתות": **תוך השפעה על המקבל**. מי שנותן מתת – חזקה עליו שעושה זאת בשחיתות אם מצפה שהמקבל יעשה מעשה או מחדל בביצוע תפקידו, ומאמין שהמקבל יעשה כן בתמורה למתת. הקבלה עצמה מושחתת, ללא קשר אם המקבל פעל אם לאו. כמו-כן המתת יכולה להיות עבור צד שלישי.
 - ◆ המלצה להוסיף עבירה חדשה: ביצוע פעולות בשחיתות על-ידי שליח. די יהיה להוכיח, כי פעולת השליח הונעה על-ידי **התקווה** למתת מושחתת, גם אם לא היה הסכם.
 - ◆ ההצעה מבקשת להבהיר, כי אדם המשתמש בהשפעה שיש לו על עובד הציבור לצורך יתרון – יכול להיכלל בהגדרה של מי שמתנהג בשחיתות.
 - ◆ מה מותר, מה אינו נכלל בהגדרת המעשה המושחת? טיפים, הכרת תודה, אירוח בגבול המקובל, פרסום ושיווק. למרות שגם הם עשויים להשפיע על התנהגות המקבל, הרי שהם מטבעם גלויים וציבוריים, ואין מטרתם לשכנע מישהו להתנהג בשחיתות.
 - ◆ חריג נוסף לגבי הסקטור הפרטי: אם השליח יכול להראות שפעל בהסכמת השולח, בין אם הוא אדם פרטי, מנהל, גוף של אנשים וכו'. כשקיימת הסכמת האחראי – אין הפרת אמון, וממילא אין שחיתות. שונה הדין ביחס לשליח הציבור, שכן הציבור ככזה אינו יכול לתת הסכמה לקבלת מתת על-ידי שליחו.

✦ יש להרחיב את סמכות השיפוט המקומית של אנגליה על עבירות שחיתות מסוימות, שבוצעו מחוץ לשטחה.

✦ ההצעה מבהירה, כי חברי פרלמנט, למרות זכויות מיוחדות וחסינויות שיש להם, הרי שגם הם כפופים לעבירת השוחד המוצעת.

במאמר מוסגר נציין, כי אגב אורחא נדרשה הוועדה **לערך המוגן** על-ידי העבירה והבהירה, כי הוא: **שקיפות ויושר בתהליך קבלת ההחלטות של המנהל הציבורי**.

בשנת 2001 חוקק באנגליה **חוק נגד טרור, פשע ובטחון** Anti-terrorism, Crime and Security act 2001. החלק ה-12 שלו כותרתו: **שוחד ושחיתות**, והוא עוסק בהרחבת סמכות השיפוט של אנגליה על עובדי ציבור זרים, ועל עבירות שנעברו מחוץ לאנגליה.

ב. ארצות הברית

(1) רקע היסטורי

ההיסטוריה של ארצות הברית קצרה ומשתרעת על פני כמאתיים שנה. בשנת 1775 נתקבלה הכרזת העצמאות של ארצות הברית. **המשפט המקובל הוא השלב הראשון בהיסטוריה המשפטית שלה**, ומאז כינונה כחבר מדינות עצמאי (שמספרן גדל במשך השנים) נוצרה בה **מערכת חקיקה כפולה: חקיקה מדינתית, במסגרתה כל מדינה מחוקקת חוקים משלה בתחומי המשפט השונים, וחקיקה פדראלית – החלה על כל המדינות גם יחד, וזאת בנושאים מסוימים בלבד**.

בתחום השוחד נמצא כיום הן חקיקה מדינתית והן חקיקה פדראלית.⁴⁷³ התפתחות החקיקה היתה איטית עד מאוד, ואכיפתה – איטית עוד יותר.

⁴⁷³ מלבד סעיפי השוחד בחקיקה הפדראלית, נמצאים בשימוש רחב חוקים פדראליים נוספים, המשיקים לעבירת השוחד בנקודות מסוימות, והנמצאים בשימוש של רשויות התביעה לצורך הבאה לדין של מקרי שוחד שנעשו בין המדינות ובמקרים רבים אף במדינות עצמן. במקרים האחרונים ניתן לתביעה הפדראלית ליזום העמדה לדין של עובדי ציבור מקומיים בגין עבירות מקומיות במקום שהתביעה המקומית אינה יכולה או אינה מעוניינת לתבוע בפלילים. עיין על כך, למשל: Whitaker, *supra*, note 219.

כמונח כללי לדיון נמצאת בשימוש רב המלה **שחיתות – Corruption**. נאמר כי:⁴⁷⁴

“From Jamestown to Watergate, corruption runs through our history like a scarlet thread...the grafting politician, corrupt business tycoon, and crooked labor baron are prominent fixtures in American folklore.”

שחיתות זו החלה במערב ארצות הברית מאז מונה השריף הראשון, וברוב המושבות הראשונות היה קל למדי “לקנות את השריף”. מצב זה הביא לקשר קרוב בין הפשע למשטרה, ולנציגי הממשל האחרים, קשר שמאז התהדק בהרבה.⁴⁷⁵

המונח **סחיטה – Extortion**, קיבל את מובנו הראשוני באמריקה – כפי שהיה במשפט המקובל: עובד הציבור הלוקח או המקבל תשלומים בלתי-חוקיים. קולוניות ומדינות חוקקו **חוקי-שכר – Fee Statutes**, המפרטים מה התשלום בעבור משרות שונות, ביניהן משרות ציבוריות, ובחלקם נאמר במפורש, שהם נועדו למנוע מצב של סחיטה.⁴⁷⁶ נצטט חלקים מן הפתיח לחוק כזה שחוקק בצפון קרוליינה בשנת 1736:⁴⁷⁷

“Whereas all Extortions, Exactions & Corruptions are & ought to be odious & prohibited in all well governed places whatsoever, for prevention therefore of such Evils,...be it Enacted...That no public Officer or person whatsoever, shall...take or require any Sum of Money, fee or reward whatsoever for any matter, business or thing belonging to his or their respective Office, Place, Profession...mentioned in this Act; other than such Fee & so much Fees as are hereafter ... set down ...”

⁴⁷⁴ כפי שמוכח ב: Driscoll, L,R, “The Illegality...”, *supra* note 1, at 30.

⁴⁷⁵ Driscoll, *ibid*, at 31-32. המחבר מביא שם דוגמא, המתארת כיצד בשנת 1961 נעשתה עסקה בין משטרת קנזס סיטי לבין הסינדיקט, לפיה הבטיחו אנשי הסינדיקט לא לבצע פשעים חמורים מסוג שוד בגבולות העיר, בתמורה לכך שיורשו לערוך הימורים, שתייה לא חוקית, ארגון זנות וכו'. בהמשך בעמודים 33-36 מביא המחבר תיאורי שחיתות נוספים בצמרת השלטון בווישינגטון, כשאחד השיאים היה בפרשת “וטרגייט”.

⁴⁷⁶ Lindgren, J, “The Elusive ...”, *supra* note 33, at 870.

⁴⁷⁷ *Ibid*, *ibid*, *ibid*.

לאחר פתיח זה מופיעה רשימה ארוכה של תשלומים ספציפיים לבעלי משרות שונות, ולאחריה נקבע קנס לכל עובד ציבור שייקח או יקבל כל תשלום מעבר לכך. מחצית מהקנס תלך לאוצר המדינה, והמחצית השנייה – לאזרח המתלונן. החוק **אינו מדבר רק על סחיטה או על דרישת כסף, אלא גם על כל קבלת כסף שאינה מיוזמת עובד הציבור**. חוקי-שכר דומים לגבי עובדי ציבור נמצא מראשית המאה ה-18 במדינות נוספות בארצות הברית.⁴⁷⁸

בשנת 1788 חוקקה מדינת ניו-יורק חוק שכותרתו:

"An Act for the prevention and punishment of extortion."

החוק אוסר על כל שופט, מי שעובד בשירות הצדק, שריף או כל עובד ציבור, בתפקיד מנהלי או שיפוטי, לקבל או לקחת כל תשלום או תמורה על-מנת שיבצע את תפקידו,⁴⁷⁹ מלבד התשלום המותר על-פי חוקי המדינה. העונש על המפר חוק זה הוא תשלום כפל הנזק למתלונן, וכן קנס ו/או מאסר לפי שיקול דעת בית-המשפט.

במדינת וירג'יניה חוקק בשנת 1786 חוק דומה שכותרתו: **"An act to punish bribery and extortion"**. החוק אוסר על כל שריף וכל עובד ציבור אחר בקהילה לקחת כל אופן של תשלום בעבור ביצוע תפקידו מעבר למצויין בחוק.⁴⁸⁰

בשנת 1777 הוקם במדינת וירג'יניה, שהיתה אחת המדינות הראשונות בארצות הברית, בית-המשפט העליון (Court of Chancery). הצ'נסלור, בהיכנסו לתפקיד היה צריך להישבע כך:⁴⁸¹

"...to do equal right to all manner of people, great and small...rich and poor...you shall not take by yourself, or by any other, any gift, fee, or reward, of gold, silver, or any other thing, directly or indirectly of any person, great or small, for any matter done or to be done by virtue of your office, except such

⁴⁷⁸ Ibid, *ibid*, at 871.

⁴⁷⁹ כאמור לעיל – למשל בע"ע 178, 6 – זו מהות הסחיטה.

⁴⁸⁰ Lindgren, J, "The Elusive ...", *supra* note 33, at 872-873.

⁴⁸¹ Noonan, *BIBES*, *supra* note 10, at 428.

fee or salary as shall be by law appointed...You shall...do equal and impartial justice without fraud, favor, affection or partiality. So help you God.”

התייחסות מעניינת מאוד לשוחד נמצא בחוקה של ארצות הברית, המציינת במפורש רק שתי עבירות בגין ניתן להעביר מכהונתם את הנשיא, סגנו ויתר עובדי הציבור – עבירות הבגידה והשוחד.⁴⁸² בשנת 1787 החלו לכתוב את החוקה של ארצות הברית בפילדלפיה. השתלשלות דיונים מעניינת הובילה לכך שבחוקה צוינו בפירוש עבירות אלה.⁴⁸³ במהלך הכנת החוקה היתה מחשבה להוסיף גם את עבירת השחיתות, אך בנוסח הסופי ויתרו על כך, ונשארו רק הבגידה והשוחד. הדבר אמור היה בתחילה רק לגבי נשיא ארצות הברית, אחר כך הוספו גם סגנו וכל יתר עובדי הציבור. אין התייחסות ספציפית לאנשי הרשות המחוקקת או השופטת, אם כי כפי שנראה בהמשך היתה השפעה לסעיף זה גם עליהם.

בתקופה זו, ואף לאחריה לא היתה חקיקה ספציפית כנגד לוקחי השוחד, והמשפט המקובל מילא את החלל. רק לגבי מקרים מיוחדים, כגון שיחוד קצין ימי או פקיד מכס, היתה חקיקה נפרדת.⁴⁸⁴

החוק הפדראלי הראשון בעניין שוחד חוקק בשנת 1789, היה זה חלק מחוק כללי שבא להגן על גביית כספי מכס בארצות הברית. החוק קבע, כי פשע הוא לקבל או לתת “any bribe, reward, or recompense” בעבור רמאות בעניין כניסה של אנייה או של סחורה. העונש היה קנס כספי והרחקה מן התפקיד הציבורי.⁴⁸⁵

שנה לאחר מכן חוקק חוק דומה לגבי שופטים פדראליים, והעונש היחיד שנקבע במפורש היה חוסר כשירות לכהן במשרה פדראלית בעתיד. קנס או מאסר הושארו לשיקול דעת בית-המשפט.⁴⁸⁶

⁴⁸² עיין הערה 212 לעיל.

⁴⁸³ Noonan, BRIBES, supra note 10, at 429-431.

⁴⁸⁴ Noonan, BRIBES, supra note 10, at 429 and note 7.

⁴⁸⁵ Noonan, BRIBES, supra note 10, at 434.

⁴⁸⁶ Ibid, ibid.

בניו-יורק חוקק בשנת 1846 חוק שקבע עשר שנות מאסר למי שיציע כסף או רכוש למושל, או לחבר בית המחוקקים בכוונה להשפיע על החלטתו, דעתו או פסיקתו בכל שאלה שהיא.⁴⁸⁷

בתאריך 26 בפברואר 1853, לאחר דיונים וויכוחים רבים חוקק בסנאט חוק שכותרתו:

“An Act to prevent Frauds upon the treasury of the United States”

החוק אוסר הצעת כסף, טובין, שוחד, מתנה או כל דבר ערך אחר **לכל עובד ציבור בארצות הברית, או לחבר קונגרס, על-מנת להשפיע על הצבעה או החלטה** (ההצעה המקורית ציינה גם “דעה ופסיקה” – Opinion and judgment). חוק זה לא הופעל ולא נאכף עד סוף המאה ה-19. בעיצומה של מלחמת האזרחים באמריקה נוצר צורך בחוק מתאים יותר, עקב שחיתות שהתגלתה בקרב חברי הקונגרס.⁴⁸⁸

במאה ה-19 לא היה בארצות הברית שום חוק פלילי, אפקטיבי, האוסר על הנשיא, סגנו, חברי קבינט, שופטים פדראליים, סנאטורים או חברי קונגרס – לקבל שוחד; לא היה שום הליך פלילי בגין עבירה זו נגד מישהו מנושאי המשרות הנ”ל, ובפועל היה השוחד דרך חיים מקובלת לצורך קבלת הטבות מן השלטון.⁴⁸⁹

תפנית ראשונה בעניין זה נמצא בשנת 1920, שאז נשלח פקיד ממשלתי בכיר – Albert Bacon Fall למאסר בעבור לקיחת שוחד. בשנות ה-30 נודע כי Martin Manton, נשיא בית-המשפט לערעורים (במחוז השני) נהג לקבל שוחד בהיקף עצום במשך כעשר שנים מאנשי מסחר שונים. רק בשנת 1939 הוגש נגדו אישום, והוא הורשע ונשלח למאסר. שופט נוסף של בית-המשפט לערעורים (במחוז השלישי) – J. Warren Davis נשפט בגין קבלת שוחד מחברות דלק גדולות, זוכה בידי חבר המושבעים, אך במשפט

⁴⁸⁷ Ibid, at 452.

⁴⁸⁸ Ibid, at 452-453.

⁴⁸⁹ Noonan, BRIBES, supra note 10, p. x;

Noonan, “Bribery”, supra note 59, at 748.

אזרחי בעניינו נקבע, כי אכן קיבל כספי שוחד.⁴⁹⁰

סעיף 4 לפסקה II לחוקת ארצות הברית גרם בין השנים 1872 ל- 1929 להתפטרות ששה שופטי מחוז פדראליים על רקע של חשש להתנהגות מושחתת; שני שופטי מחוז הואשמו בשנים 1913 ו- 1936 בשחיתות על-ידי בית הנבחרים והורשעו בידי הסנאט. ואולם בשום מקרה לא נלוו הליכי משפט פדראליים שבצידם סנקציות פליליות, בגין עבירת השוחד נגד מנהיגי המדינה או נגד שופטים.⁴⁹¹

במשך כל המאה התשע עשרה וברבע הראשון של המאה העשרים – מעל 140 שנה של היסטוריה אמריקנית – לא ננקט הליך פלילי כנגד פקידי מדינה בכירים מכל סוג שהוא בארצות הברית. כך היה במשפט הפדראלי, וכך גם במדינות עצמן, בהן נראה ניצני אכיפה של עבירת השוחד נגד אנשי ממשל בכירים ונגד שופטים רק בשלהי שנות הששים של המאה העשרים.⁴⁹²

במאה התשע עשרה, ובמחצית הראשונה של המאה העשרים, החוק הפלילי, פדראלי ומדינתי, בנושא שוחד אינו נאכף כנגד הבכירים, למרות שאליהם עיקר כוונתו. במקביל לכך, באופן אבסורדי למדי, מתחילה בסוף המאה התשע עשרה **חקיקה בתחום של שוחד במגזר הפרטי**. החוק הראשון היה במדינת **ניו-יורק**, וחוקק בשנת 1881. עד שנת 1932 היו חוקים כאלה ב- 17 מדינות, ובמשך השנים חוקקו רוב המדינות בארצות הברית חוקים כאלה. החוקים, רחבים בתחולתם, נאכפו בקלות יתר מחוקי השוחד נגד עובדי הציבור, בייחוד כשדובר בבכירים שבהם.⁴⁹³

משנות הששים של המאה העשרים נראה עלייה חדה בשימוש בחוק הפלילי בנושא שוחד: בשיפורו מבחינה חקיקתית, ובאכיפתו מבחינת התביעה הפלילית כנגד עברייני שוחד. נמצא חוקים רבים – מדינתיים ופדראליים, העוסקים ישירות בשוחד או הנוגעים בו מבחינות מסוימות. כנתון סטטיסטי ניתן לומר, כי אלפי עובדי ציבור אמריקניים נשפטו

⁴⁹⁰ Noonan, **BIBES**, *ibid*, p. x;

Noonan, "Bribery", *ibid*, at 749.

⁴⁹¹ Noonan, **BIBES**, *supra* note 10, at 564 and note 1.

⁴⁹² *Ibid*, *ibid*. at 575-578.

⁴⁹³ *Ibid*, *ibid*. at 578-579.

ונשלחו למאסר בגין קבלת שוחד, לרבות שליטי מדינות, שופטים פדראליים, סנאטורים וחברי קונגרס.⁴⁹⁴

תקופה ארוכה עיקר הדגש הושם על עבירות סחיטה של עובדי ציבור (Extortion), ופחות על עבירת השוחד ככזו, כשהיה ערוב תחומים ביניהן, ומקרי שוחד גם הם נדונו תחת עבירת הסחיטה.⁴⁹⁵

בשנת 1600 רק שופטים ועדים יכלו להיות אובייקטים להרשעה פלילית בעבירת השוחד. במאה השמונה עשרה החלה אכיפה נגד עובדי ציבור.⁴⁹⁶ חקיקה ממשית החלה במאה התשע עשרה; ובאמצע המאה העשרים כלל החוק את כל עובדי הציבור והמועסקים על-ידי המדינה.

מגמת ההרחבה הורגשה עוד יותר כאשר האיסור הורחב גם על **אנשים פרטיים**, היכולים להשפיע על החלטות ציבוריות. ה- **Model Penal Code משנת 1962**, ובעקבותיו מדינות רבות, הוסיף לרשימת האנשים הניתנים לשיחוד גם את הפקידים והעובדים של המפלגות הפוליטיות (ס. 240, 240(1)); ובהמשך הורחב האיסור במקומות מסוימים לכל אדם המוכר השפעה פוליטית, המשפיעה על משרה או עסקה ממשלתית. סעיפי השוחד חלו גם על כל בני משפחתו וידידיו של עובד הציבור, אם השפיעו עליו או על עבודתו בעבור מחיר.

החקיקה המודרנית בעניין שוחד הקיפה למעשה כל אדם.

(2) משפט מדינתי וה- Model Penal Code

משפט מדינתי

בחרנו לא להתעכב באופן מפורט על המשפט המדינתי הקיים בארצות הברית, אלא לגעת בו באלמנטים מסוימים בלבד; ולהתמקד יותר בהצעת החקיקה, ובדברי ההסבר שלוו

⁴⁹⁴ Noonan, **BIBES**, *ibid*, p. x;

Noonan, "Bribery", *ibid*. *ibid*.

⁴⁹⁵ עיין לעיל סקירת ההתפתחות במשפט המקובל וכן:

Lindgren, J, "The Theory...", *supra* note 218, at 1696.

⁴⁹⁶ עניין Warren Hastings, ע"ע 181-180 לעיל.

אליה, וזאת על-מנת להבין את עבירת השוחד ברמת העקרון, בהקשר של מאפייניה השונים, ושל אופני הדרוג האפשריים שלה.

הקשר בין חוקי המדינות למשפט המקובל: חוקי המדינות מכסים את נושא השוחד בקשר לעובדי הציבור, לעתים עוסקים הם בשוחד בחירות, ובמשך הזמן התרבו החוקים העוסקים גם בשוחד במגזר הפרטי. במקרים בהם חוק המדינה מגדיר את עבירת השוחד – אין תחולה למשפט המקובל. ישנן מדינות, הקובעות גודל ענישה לגבי שוחד, אך אינן מגדירות את העבירה או שאינן מפרטות את האלמנטים המרכיבים אותה. במקרים כאלה ימלא המשפט המקובל את החלל, מבחינת הגדרת העבירה. יש מקרים בהם חוק המדינה מבהיר במפורש, כי הוא מאמץ את המשפט המקובל – במקרה זה יחול כמובן המשפט המקובל.⁴⁹⁷

בכל המדינות קיימת עבירת **השוחד**; ובחלקן קיימת עבירת ה- *Gratuity, Graft*, עליה נרחיב בדיון על החוק הפדראלי, והעוסקת בעבירה פחותה בחומרתה, כשגם לשוני זה נמצא **וריאציות שונות**. ההבדל העיקרי הוא שבעבירה הפחותה אין צורך להוכיח את **הכוונה להשפיע שלא כדין על-ידי המתת**, דבר שיש צורך להוכיח בשוחד.

שוחד, בדרך כלל, **הוא**: קבלה או נתינה לא חוקיים של כל דבר ערך בכוונה להשפיע באופן מושחת על פעולת עובד הציבור, או בתמורה לפעולת עובד הציבור.

רוב חוקי השוחד המדינתיים אוסרים מתנות שניתנו על-מנת להשפיע על עובד הציבור בין בקשר לפעולה ספציפית או בבחינת "שלח לחמך על פני המים".⁴⁹⁸

האלמנטים של השוחד הם בדרך כלל:⁴⁹⁹ הסכם בין שני אנשים; כוונה מושחתת; להשתמש בדבר ערך; על-מנת להשפיע על מעשה או מחדל של עובד ציבור בעניין מסוים.

⁴⁹⁷ עיין בהרחבה, לרבות הערות השוליים ב:

12 AMERICAN JURISPRUDENCE, supra note 210, at 591-618 ;
Baily, Rothblatt, supra note 402, at 19-20.

⁴⁹⁸ Lowenstein, supra note 217, at 826.

⁴⁹⁹ 12 AMERICAN JURISPRUDENCE, supra note 210, at 591-618.

Baily, Rothblatt, supra note 402, at 20-27.

חלק מן הדברים המפורטים להלן בנושא זה נלקחו גם הם ממקורות אלה.

מטרת השוחד יכולה להיות הבטחת ביצוע פעולה לגיטימית של עובד הציבור,⁵⁰⁰ או השפעה עליו להימנע מפעולה שהוא צריך לבצע.⁵⁰¹ לא רלבנטי אם המטרה המושחתת אינה ניתנת להשגה.⁵⁰²

אם האלמנטים המרכיבים את העבירה הוכחו, **אין זו הגנה** שהמתת נתבקשה או שהשימוש בה נועד למימון כספי בחירות, קרן פוליטית וכדומה, ושעובד הציבור שאת השפעתו רצו לרכוש באמצעות המתת, לא השתמש בה באופן אישי. כמו-כן אין ערך הגנתי למסמך המודיע, כי המתת היא תרומה לאדם מסוים, או הלוואה או פיצוי לעובד הציבור על זמנו.⁵⁰³

הגנות: מקובל לומר, כי יש רק שתי הגנות לאישום בשוחד:⁵⁰⁴

1. כשלון התביעה להוכיח את האלמנטים הדרושים.

2. מלכודת בלתי-חוקית שהושמה לנאשם.

העובדה שהבטחה למתן שוחד אינה בת-אכיפה באופן חוקי – אינה הגנה תקפה לאישום בשוחד.⁵⁰⁵

העובדה שדרישת המתת נעשתה בידי הנאשם רק **לאחר** שביצע את הפעולה הציבורית, ושלא היה הסכם מוקדם לתשלום מתת – היא הגנה לאישום של דרישת שוחד.⁵⁰⁶

לעניין **המלכודת** נקבע, כי במקרי שוחד מלכודת כהגנה קיימת רק כשעובד הציבור תכנן "להפיל" אדם, שמעולם לא היה נותן לו שוחד אילולא זה. אך אם האדם חשב על מתן שוחד, והיתה בלבו כוונה לכך – הרי עידודו של עובד הציבור לזירוז השלמת העבירה לא

⁵⁰⁰ *Sims v. State* (1917) 131 Ark 185, 198 SW 883.

⁵⁰¹ *Ewing v. State* (1955, Fla) 81 So 2d 185.

⁵⁰² *United States v. Hood*, 343 US 148, 954, 96 L ed 846, 1355, 72 S Ct 568, 1046.

⁵⁰³ Baily, Rothblatt, *supra* note 402, at 30-32.

⁵⁰⁴ *McCormick v. State* (1954, Okla Crim) 279 P2d 359.

⁵⁰⁵ *Peccole v. McNamee* (1954) 70 Nev 298, 267 P2d 243.

⁵⁰⁶ *Woelfel v. United States* (1956, CA4 NC) 237 F2d 484;

People v. Willis (1898) 24 Misc 549, 54 NYS 52.

תחשב כהגנה.⁵⁰⁷

במקרים שהיתה **דרישת שוחד** מעובד הציבור, ניתן להנחות את חבר המושבעים לכך שמדובר **בסחיטה** ואז נותן השוחד, הנאשם, אמור לצאת זכאי.⁵⁰⁸ עבירת מתן השוחד מתבצעת רק אם המתת ניתנה באופן רצוני וחופשי מלחץ ומדרישה, **ונותן שוחד שנסחט** אינו יכול להיות אחראי כשותף למקבל.⁵⁰⁹

הדדיות: אם המניע המושחת קיים רק במוחו של נותן השוחד, אזי המקבל – הרואה את המתת כמתנה טהורה – אינו אשם. אם רק מקבל המתת מקבלה כשבמחשבתו מוטיב מושחת, אזי איש מהם אינו אשם בעבירת השוחד. נגד המקבל ניתן להגיש אישום בעבירה של שידול לשוחד.

הסכם בקשר לשוחד: שוחד יכול להיות מועבר ללא קשר ישיר בין הנותן למקבל, אלא באמצעות מתווך, הפועל בשם אחד מהם. במקרה כזה התביעה חייבת להוכיח, כי המתווך היה בפועל שליח של אחד הצדדים לשוחד, ושהיתה לו הסמכות לפעול עבור צד זה. אין די לצורך כך בעדות המתווך בלבד.⁵¹⁰

עבירת השוחד מושלמת בהצעה, נתינה, קבלה או שידול להעברת דבר ערך בכוונה להשפיע על פעולת המקבל, עובד הציבור. בדרך כלל, העברת המתת עצמה אינה אלמנט מהותי או הכרחי להשלמת העבירה.

הסכם מושחת: בחוקים בהם העבירות של מתן שוחד וקבלת שוחד הן נפרדות – אין הכרח לצורך הרשעה בהוכחה של קיום הסכם מושחת בין השניים.⁵¹¹ ישנם חוקים הדורשים הסכמה מושחתת או הבנה מושחתת בין השניים, ואז יש בה צורך,⁵¹² אך לא כך לגבי סיוע

⁵⁰⁷ ועיין הרחבה בנושא המלכודת – Baily, Rothblatt, *supra* note 402, at 44-52.

⁵⁰⁸ *Hornstein v. Paramount Pictures, Inc.* (1942) 22 Misc 2d 996, 37 NYS2d 404, *affd* 266 App Div 659, 41 NYS2d 210, *affd* 292 NY 468, 55 NE2d 740.

⁵⁰⁹ 12 AMERICAN JURISPRUDENCE, *supra* note 210, at 613, note 43.

⁵¹⁰ *State v. Whetstone* (1948) 30 Wash 2d 301, 191 P2d 818, *cert den* 335 US 858, 93 L Ed 405, 69 S Ct 131.

⁵¹¹ *Slaughter v. State* (1959) 99 Ga App 239, 108 SE2d 161.

⁵¹² *People v. Weitzel* (1927) 201 Cal 116, 255 P 792, 52 ALR 811.

לשוחד.⁵¹³ כשהסכם מושחת הוא חיוני לקיום העבירה – די בו, ואין צורך להוכיח שנעשה משהו להגשמתו, כיוון שהחוק המסוים הזה הדגיש את עצם ההסכם המושחת כעבירה ולא את אקט השוחד.⁵¹⁴

ניסיון לשוחד: אין הבדל גדול בין הניסיון לשוחד לבין השוחד. בדרך כלל ההגדרה של העבירה כוללת בתוכה את הניסיון.⁵¹⁵ כך היה במשפט המקובל, וכך בחוקים רבים היום. ישנם חוקים המפרטים לחוד את עבירת הניסיון כשעונש שונה בצידה. כשהניסיון מוענש כעבירה עצמה – הרי די בהצעת שוחד, או בהתבטאות בדבר יכולת ורצון לתת מתת, לצורך השלמת העבירה. אך לא ניתן להאשים בשוחד אם אין שום מגע, קשר או שיחה עם האדם אליו מיועד השוחד. מובן שבכל מקרה יש להוכיח את הכוונה המושחתת.⁵¹⁶

שידול לקבלת שוחד: במשפט המקובל שידול לשוחד היה עבירה, כך גם במספר מדינות. אך נקבע ששידול בלבד אינו יוצר את עבירת השוחד עצמה,⁵¹⁷ או את העבירה של ניסיון לקבל שוחד.⁵¹⁸ לצורך הרשעה בשידול לשוחד אין צורך להשלים את עבירת השוחד, אלא די בכך שהיה שידול לקבלת מתת.⁵¹⁹

חוקיות הפעולה שבתמורה: לשם קביעת הפליליות של מעשה כשוחד אין זה רלבנטי, שהמעשה שאמור להיעשות בהשפעת השוחד יהיה חסר תוקף, עקב חוסר סמכות של עובד הציבור, או מסיבה אחרת. אין זה הכרחי שהצבעתו של עובד ציבור שקיבל שוחד תהיה במישור שיהיה ניתן לאכיפה באופן חוקי. כמו-כן אין זה רלבנטי לצורך קביעת אחריות פלילית של עובד הציבור בקשר לחוזה שעשה תחת השפעת השוחד, שהחוזה היה

⁵¹³ *State v. Emmanuel* (1953) 42 Wash 2d 1, 253 P2d 386.

⁵¹⁴ *People v. Schneider* (1944) 309 Mich 158, 14 NW2d 819;

State v. Lehman (1904) 182 Mo 424, 81 SW 1118;

State v. Harrah (1926) 101 W Va 300, 132 SE 654.

⁵¹⁵ *Ford v. Commonwealth* (1941) 177 Va 889, 15 SE2d 50.

⁵¹⁶ Baily, Rothblatt, *supra* note 402, at 33.

⁵¹⁷ *People v. Shapiro*, 170 Cal App 2d 468, 338 P2d 963.

⁵¹⁸ *State v. Bowles*, 70 Kan 821, 79 P 726;

State v. Lowrie, 237 Minn 240, 54 NW2d 265.

⁵¹⁹ *Ibid*, *ibid*.

בלתי-ניתן לאכיפה.⁵²⁰

Model Penal Code

בשנת 1958 הוצעה לראשונה הצעת החקיקה, ה- Model Penal Code, שתהווה מודל לחוקי המדינות בארצות הברית.⁵²¹

סעיף 208.10 עוסק במתן שוחד לעובד הציבור ובקבלת שוחד בידי עובד הציבור וכותרתו:

Bribery in Official and Political Matters

סעיף-קטן (1) כותרתו Giving Bribes, והוא קובע, כי אדם מבצע פשע בדרגה שלישית אם הוא מציע, מעניק או מסכים להעניק כל טובת הנאה לאחר במטרה להשפיע באופן מושחת על החלטתו, דעתו, המלצתו, הצבעתו או כל ישום אחר של שיקול דעתו כעובד ציבור, נבחר מפלגה או בוחר; או במטרה לשכנעו להפר את חובתו בכל סמכות כזאת.

הסעיף ממשיך וקובע, כי אין זו הגנה שעובד הציבור שעליו רצו להשפיע לא היה רשאי לפעול בדרך המבוקשת, עקב כך שטרם מונה לתפקיד, עקב העדר סמכות או מכל סיבה אחרת.

סעיף-קטן (2) כותרתו Taking Bribes, והוא קובע, כי אדם מבצע פשע בדרגה שלישית אם הוא מבקש, מקבל או מסכים לקבל כל טובת הנאה, תוך הצגה או הבנה שהוא יושפע כאמור בסעיף-קטן (1).

להלן נביא את דברי ההסבר של ההצעה למונחים ולא למנטים החשובים לנו:

פעולות אסורות – דברי ההסבר מבהירים, כי ברור מהסעיף, כי אין הוא חל על מצבים בהם החוק דורש תשלום עבור שירותים הניתנים בידי עובד הציבור, וכן לא על תשר או פיצוי עבור שירותים הניתנים בידי עובד הציבור הכרוכים בחובותיו. מתן תשר או תשלום קטן לעובד הציבור בעבור שירותים שהוא חייב לבצע אינו רצוי, אך הנוהג הוא כה רחב ולעתים גלוי, ולכן האמצעי העיקרי לשליטה חברתית בבעיה זו אמור להיות באכיפת מדיניות

⁵²⁰ Baily, Rothblatt, *supra* note 402, at 35-36.

⁵²¹ Model Penal Code, Tentative Draft No 8, May 9, 1958, Article 208: Offenses Against Public Administration, The American Law Institute, Philadelphia, Pa.

במסגרת השירות הציבורי, ובחקיקה מיוחדת שבצידה עונשים קטנים, מחוץ למשפט הפלילי.

השפעה "מושחתת" – הדרישה להתנהגות מושחתת מופיעה בחוקי שוחד רבים. הרעיון המרכזי הוא של **כוונה לזכות ביתרון לא הוגן בקבלת החלטות**. די לתביעה להוכיח שהוצע דבר ערך גשמי לצורך השפעה על החלטה, ללא בדיקה נוספת של המוטיבים שהניעו את המציע. אך כשהמדובר בדבר ערך פוליטי ולא גשמי, נכון יהיה לקבוע האם ההתנהגות היתה מושחתת, וזאת לאחר בדיקת המניע. במקרה כזה יש מקום להוציא מחלות הסעיף מצבים של פשרות לגיטימיות – מנהליות או פוליטיות, כשהמוטיב שלהם הוא לקדם בדרך מעשית את עסקי הממשלה; במובחן מאלה שנועדו להבטיח פעולה ציבורית לא הוגנת או לא נכונה.

ניסיון להשפיע על החלטתו של עובד הציבור על-ידי הצעה לרווח אישי היא מושחתת אפילו אם התוצאה המבוקשת על-ידי המשחד היא חוקית, כיוון שהרעיון העומד מאחורי העבירה הוא **מניעת יתרון לא הוגן בחליף קבלת ההחלטות**.⁵²² במצב המתואר בסעיף (1)(ב) כלומר כשכוונת השוחד היא לגרום להפרה של חובה ציבורית – אין צורך בהוכחה של שחיתות לצורך הרשעה.

כלומר: **אם המתת ניתנה או התקבלה לצורך פעולה חוקית – יש צורך להוכיח שחיתות; אם לצורך הפרת חובה – אין צורך להוכיח שחיתות, כי זו מוסקת מעצם הנכונות להפרת החובה**.

בשנת 1962 ניתנה הצעה חדשה לחקיקה, ל-Model Penal Code,⁵²³ ובשנת 1980 פורסם הנוסח של ה-Model Penal Code מ-1962 במהדורה רחבה, הכוללת הסברים מפורטים, תאור השפעת הקוד על חקיקות שנעשו מאז, והערות.⁵²⁴

⁵²² יש בכך כדי להוות התייחסות מסוימת לערך המוגן על-ידי העבירה.

⁵²³ Model Penal Code, Proposed Official Draft, May 4, 1962, The American Law Institute, Philadelphia, Pa.

⁵²⁴ American Law Institute, Model Penal Code and Commentaries (Official Draft and Revised Comments), Philadelphia, Pa, The American Law Institute, 1980.

להלן נביא את עיקרי הדברים לענייננו:

Offenses Against Public Administration הפרק בו נמצאת עבירת השוחד הוא: וסעיף 240 (המקביל, אם כי לא זהה, לסעיף 208 הנ"ל) כותרתו: שוחד והשפעה מושחתת (או משחיתה).

240. BRIBERY AND CORRUPT INFLUENCE

240.0 *Definition*

240.1 *Bribery in Official and Political Matters*

240.2 *Threats and other Improper Influence in Official and Political Matters*

240.3 *Compensation for Past Official Action*

240.4 *Retaliation for Past Official Action*

240.5 *Gifts to Public Servants by Persons Subject to Their Jurisdiction*

240.6 *Compensating Public Servant for Assisting Private Interests in Relation to Matters Before Him*

240.7 *Selling Political Endorsement; Special Influence*

בדברי הפתיחה מוסבר, כי סעיף 240 מורכב מסדרת עבירות, **שמטרתן לכסות מגוון אמצעים שבאמצעותם יכולה להיפגע תדמית השלטון ויוקרתו.**⁵²⁵

סעיף 240.1, שהחליף את סעיף 208.10 עבר מספר שינויים מהותיים, לרבות:

דרישת ה"שחיתות" הוחלפה בדרישה ל"תמורה"; מתת עבור תמורה יחשב לפשע, מתת לאחר מעשה – לעוון.

⁵²⁵ שוב התייחסות לערך המוגן על-ידי העבירה.

להלן תרגום חופשי של סעיף 240.1:

”אדם אשם בשוחד, פשע בדרגה שלישית, אם הוא מציע, מעניק (נותן) או מסכים להעניק לאחר, או מבקש, מקבל או מסכים לקבל מאחר:

(1) כל טובת הנאה **גשמית, רכושית** (pecuniary), **כתמורה** (as consideration) להחלטת המקבל, לדעתו, להמלצתו, להצבעתו או לכל ישום אחר של שיקול דעתו **כעובד ציבור, חבר מפלגה או בוחר; או**

(2) כל טובת הנאה **כתמורה** (as consideration) להחלטת המקבל, להצבעתו, להמלצתו או לכל ישום אחר של שיקול דעתו **בעניין הליך משפטי או מנהלי.**

(3) כל טובת הנאה **כתמורה** (as consideration) **להפרת חובה** ידועה של **עובד הציבור או חבר מפלגה.**

אין זו הגנה שאדם שהנותן חשב להשפיע עליו אינו כשיר לפעול בדרך הרצויה, בין אם אין לו עדיין מינוי לתפקיד, או מחוסר סמכות, או מכל סיבה אחרת.”

ודוק: טובת ההנאה במקרה של פעולה במסגרת התפקיד או בשיקול דעת – היא רכושית. במקרים של הליך משפטי או מנהלי, ובמקרה של הפרת חובה – כל טובת הנאה.

דברי ההסבר מבהירים, כי עבירת השוחד מופיעה בצורה המסורתית, ומענישה את שני הצדדים במקרה בו יש כוונה שפעולה עתידית של עובד הציבור תושפע מהצעת המתת. **עבירת השוחד אינה דורשת את אלמנט השחיתות – לא הסכם מושחת ולא כוונה מושחתת, ובמקום זה מבהירה מה ההסדרים האסורים. ברור למשל כי פשרה, התפשרות בהליך החקיקה אינה אסורה, בעוד שתשלום במטרה להשתוות עם מתחרה או בתגובה לאיום שנעשה בידי הציבור – הוא במסגרת האיסור. העבירה מוגדרת כך, שאינה דורשת הוכחה להסכם אקטואלי או להבנה הדדית. היא דורשת שהתנהגות כל צד תלווה במטרה להשיג את ההבנה האסורה.**

סעיף השוחד חל על אנשים רבים מעבר לאלה המועסקים במשרה ממשלתית מלאה. הוא חל על יועצים לממשל, בוחרים ונציגי מפלגות פוליטיות, ועל כל מי שמיישם שיקול דעת בעל אופי ציבורי בהליך שיפוטי או מנהלי. חברי חבר המושבעים מצוינים בפירוש. על עדים הסעיף אינו חל, ובהם דן סעיף אחר – 241.6.

דברי ההסבר מדגישים שני נושאים מקדמיים בהם יש לדון בסעיף זה: יסוד השחיתות, ה- Corruptly שהושמט, ועניין ה- Logrolling וסחר בקולות (Vote Trading) בהליך החקיקה.

הסעיף שונה באופן מהותי בכך, **שיסוד השחיתות – Corruptly**, שהופיע בנוסח הקודם לתיאור ההשפעה האסורה – **הושמט**. הכללת יסוד השחיתות היתה מקובלת בחוקי המדינות עוד מימי המשפט המקובל, ויסוד זה נמצא בשימוש שכיח בחקיקה ובפסיקה. ההצדקה לדרישת אלמנט השחיתות היתה שזו אפשרה להוציא מתחולת העבירה מקרים בהם שוחד אינו מושחת, למשל פשרות פוליטיות או מנהליות, כשהמניע הוא קידום עניין הממשל, ולא הבטחת יתרון בלתי-הוגן או בלתי-נכון.

ואולם המסקנה אליה הגיעו היא, כי המלה "בשחיתות" אינה עוזרת להחליט אם הפעולה היתה נכונה או לא. **אלמנט השחיתות הוא סתמי ומעורפל בישום לשתי קטגוריות חשובות של מקרים:**

1. כשנותן-השוחד-הנטען מנסה להצדיק את התנהגותו בכך, שרק ניסה להשוות את מצבו לאחרים ששילמו, להתמודד או לנטרל השפעות של נותני שוחד מתחרים; או שניסה להשפיע על עובד הציבור לתת את ההחלטה אותה צריך היה לתת ממילא; או ששילם עקב לחץ של עובד הציבור – בכל אלה יכול הוא לטעון, כי פעל בשם אינטרס הציבור, ואין לראותו כמושחת.

2. כשהשוחד, המתת, הוא הצעה למשרה או קידום בשירות הציבורי, או לתמיכה פוליטית, או לתרומות קמפיין, וזאת בתמורה למחווה דומה מצד המקבל.

לפיכך שונה הנוסח **והושמט עניין השחיתות**, על-מנת שלא ינסו המנסים ללמוד הן מלאו. במקום זה סעיף-קטן 1 אוסר כעת מתן או קבלת כל דבר גשמי לצורך השפעה על שיקול דעת ציבורי או פוליטי. סעיף-קטן 2 עוסק בטובות הנאה מכל סוג שהוא, לרבות למשל תמיכה פוליטית וכדומה, והן אסורות רק בקשר לניסיון להשפיע על הליכים שיפטיים או מנהליים.

"הליכים מנהליים" מוגדרים בסעיף ההגדרות 240.0, וכוללים הליכים מעין-שיפוטיים, וכן הליכים המוסדרים על-פי כללים או תקנות; אם החוק קובע כי התוצאה תהא מבוססת על ממצאים וראיות. ההגדרה כוללת גם הליכים ביצועיים או מנהלתיים, כשפעולת עובד הציבור כרוכה במתן החלטה לגבי הפרט, למשל מתן או מניעת רישיון, תשלום מסוים וכו'.

במקום אלמנט השחיתות דורש סעיף 240.1, שטובת ההנאה תהיה **בתמורה** – as consideration לפעולת עובד הציבור או להסכמתו. זו המחשה למצב השכיח ביותר בחוקי השוחד, והדבר מונע ישום סנקציית השוחד במצבים בהם מתנות ניתנות רק מתוך **תקווה** של הנותן להשפעה, ללא כל **הסכם** מצד המקבל.

מתנות לעובד הציבור, נדונות בסעיף אחר – 240.6.

מדינות רבות הלכו בעקבות השינוי המוצע, והשמיטו את יסוד השחיתות מעבירת השוחד.

מעשה ואשמה – אין די בכוונה להשפיע על עובד הציבור, אלא יש צורך להצביע על **צעד ממשי שנעשה**. הכתוב: "הציע שוחד", או "ביקש שוחד", דורש **הוכחה של פעולה אובייקטיבית**, שבהשוואה לדין הניסיון תהיה אפקטיבית יותר לצורך הגשמת המטרה של השפעה על התנהגות עובד הציבור. לכן אין די בכך שמציע השוחד, או נותנו מתכוון שפעולה ציבורית תושפע. עליו לפעול לצורך קידום המטרה, וזאת באופן של הצעה ובקשה ממשיות.

ניסיון לשוחד יהיה פחות מכך – התנהגות שחסרה את המאמץ המעשי לתקשר עם הצד השני. למשל שחרור קרן מן הבנק והבאתה לפגישה חשובה, זאת בנוסף לראיות אחרות – יכול להספיק לגיבוש עבירת הניסיון לשוחד. טרם היה קשר עם הצד השני. אין בכך אלא משום הכנת המתת.

מאמץ של אדם אחד לשכנע אחר לשחד עובד ציבור – מהווה **שידול לשוחד**.

הסעיף מציין מלים כמו מציע, מסכים וכו' as consideration (על-מנת, בתמורה) לפעולת עובד הציבור. לא ניתן לדרוש הוכחה של הסכם ממשי, אלא יש להביט על כך מנקודת המבט של המבצע, הנאשם. אם הוא התכוון להעניק או לקבל מתת בהקשר לפעולה ציבורית – הושלמה עבירת השוחד. כל המונחים: מציע, מעניק, מסכים להעניק, מבקש, מקבל ומסכים לקבל – אמורים להבחן לפי מה שחשב המבצע שהוא עושה, ולמה

התכוון; ולא לפי השאלה איך נתקבלה פעולתו בידי הצד השני.

חוקים רבים הלכו בעקבות ה- Model Penal Code בעניין זה (Inchoate Behavior – התנהגות התחלתית בלתי-שלמה). הווריאציה המקובלת היא הוספת דרישה מפורשת לכוונה מסוימת. בחוק של מדינת **איווה** יש דרישה, **שהמתת תוצא או תתקבל בכוונה להשפיע** על מעשה, הצבעה, דעה, שיפוט, החלטה או הפעלת שיקול דעת של אדם כזה. דרישה מפורשת כזו של מטרה ביחד עם המלים כמו: מציע, נותן, מבטיח, מקבל או מבקש, מובילה לתוצאה דומה למצב הקיים על-פי ה- Model Penal Code.

שוחד היא עבירה המתמקדת באופן עצמאי בהתנהגות של נותן השוחד ושל מקבל השוחד. בדרך כלל אין צורך ששניהם יהיו אשמים על-מנת להרשיע אחד מהם. כפי שעולה מן ה- Model Penal Code, הרי שנכון לאותו מועד, החוק של מדינת **צפון קרוליינה** היה המפורש ביותר, בקובעו כי אם אדם יציע שוחד, בין אם יתקבל או לא, יהיה אשם בפשע. לעומת זאת יש מדינות הנוקטות בגישה הפוכה: מדינת **רוד איילנד**, למשל, דורשת, שנותן השוחד ייתן את המתת בתמורה לפעולה ציבורית, ושמקבל השוחד – יקבלו לאותה מטרה. אין מלים כמו: מציע, מבקש, מסכים, ונראה כי קיימת דרישה לקיום **הסכם ממשי**. חוקי המדינות **דלוור וניו-יורק** משתמשים אמנם במלים: מציע, מסכים וכו', אך יחד עם זאת דורשים, שהמתת תוצא, תתבקש וכו' "**לאור הסכם או הבנה**". במדינת **קליפורניה** יש קיצוניות בכך, שהחוק קובע, כי חייבת להיות הבנה עם עובד הציבור, שפעולתו העתידית תהיה מושפעת.

דרוג העבירה – כשהוצע ה- Model Penal Code רוב חוקי השוחד במדינות היו עבירות פשע, מלבד מתן שוחד לבוחרים, שהוגדר בדרך כלל כעוון. דברי ההסבר קובעים, כי **בעקרון רצוי לדרג עבירה כזאת, שהמגוון בה רחב ומשתרע מדברים פעוטים ועד לשחיתות כבדה**.

הועלו מספר אפשרויות לדרוג, כגון:

- ✦ להגביל את הפשע למקרים בהם מדובר **בהליכים ציבוריים** (official proceedings),
- ✦ או **בעובדי ציבור בכירים** (על-פי מעמד או משכורת),
- ✦ או לפי **גובה המתת**,

✦ או להגביל את הפשע למקרים הכרוכים בפגיעה מהותית ביושרת המנהל ("substantial impairment of official integrity").⁵²⁶

ואולם הקושי לדרג באופן משביע רצון הביא את המועצה לוותר על ניסיון הדרוג, ולהשאיר לבתי-המשפט את האפשרות להפחית את ההרשעה בפשע לעוון, וזאת מכוח הסמכות הכללית המוענקת בסעיף אחר בהצעה, לפי נסיבות העניין – המהות והנסיבות של הפשע, ולפי נסיבותיו האישיות של העבריין – עברו הפלילי ואופיו.

רוב החוקים הלכו בעקבות ה- Model Penal Code, ולא דרגו ולא פיצלו את עבירת השוחד לפשע ולעוון. חלקם הפרידו שוחד לבוחרים כעוון. חלקם הפרידו שוחד לחברי חבר המושבעים, אך בהם נותר העונש זהה כמו בעבירה של שוחד לעובד הציבור. על-פי ה- Model Penal Code מצב החקיקה כפי שהיה אז, הוא שמדינת קולורדו חריגה בכך שקבעה לגבי שוחד לעובד הציבור עונש של בין 5 ל- 40 שנה, ומקסימום של 10 שנים לשוחד לחבר חבר המושבעים. מדינות ניו-יורק וניו ג'רסי דרגו את העבירה. בניו-יורק יש דרגה ראשונה של שוחד, בה העונש המירבי הוא 25 שנה, ודרגה שניה של שוחד – עד 7 שנים. דרגה ראשונה קשורה בשוחד הקשור לעבירות מסוימות כגון עבירות סמים. בניו ג'רסי הדרוג הוא על-פי ערך המתת: שוחד הוא עבירה שהעונש עליה הוא 5 שנים אם הסכום שניתן הוא 200 דולר או פחות; בכל מקרה אחר מדובר בעבירה שבצידה 10 שנות מאסר. האבסורד הוא, שאם מדובר ברכוש בערך של פחות מ-200 דולר, העבירה תהיה החמורה מבין השתיים.

מתת בדיעבד – בהצעה משנת 1958 נמצא סעיף 208.12, העוסק בפיצוי עובד הציבור בכל דבר בעל ערך כספי, גשמי, על מעשה שעשה, או על החלטה שנתן, או הצבעה או כל דבר שעשה במסגרת תפקידו, ושהנותן נהנה ממנו, או שנעשה תוך הפרת תפקידו. כל מי שקשור בכך – המציע, הנותן המסכים לקבל או המקבל – עובר עבירת עוון.

דברי ההסבר מבהירים, כי אין בסעיף זה כדי לאסור על כל המתנות לעובדי הציבור, עניין שבעקרו צריך להיות מטופל בתקנות ובכללים של השירות הציבורי ובאמות מידה לא עונשיות (ועיין להלן סעיף 208.15), וכן כי אין סעיף זה עוסק בתוספות פרטיות למשכורות ציבוריות, או תשלומים פרטיים לשירותים שעובד הציבור אמור לספק בחינם.

⁵²⁶ וכאן שוב התייחסות לערך המוגן על-ידי העבירה.

כל אלה אמורים להיות בכללי חקיקה משלימים להצעה זו.

סעיף זה עוסק בייחוד במקרים בהם נותן השוחד או מקבלו טוענים שלא עשו מאום אלא **לאחר שעובד הציבור סיים את תפקידו**. אם נכונה העובדה, **שפעולת עובד הציבור לא הושפעה** עקב הבטחה לקבלת מתת – הרי שהפרת סעיף זה היא פחות חמורה מאשר הפרת סעיף השוחד 208.10, ולכן המדובר כאן **בעוון בלבד**.

בהצעה משנת 1962 נמצא את סעיף 208.12 בסעיף המחודש 240.3, ובו שונה המינוח: "כל דבר בעל ערך כספי" ל: "טובת הנאה רכושית" (pecuniary benefit), כפי שמופיע בסעיף 240.1.

דברי ההסבר מדגישים, כי הסעיף יחול במקרים בהם הועברה מתת, **אך אין הוכחה להסדר או להסכם מוקדם. הפגיעה ביוקרת המדינה – זהה**. אם אין הוכחה להסדר מוקדם, תיענש ההתנהגות כעבירה פחות חמורה משוחד.

הבסיס לאישום: מתן מתת בדיעבד עלול לשקף הבנה הדדית מראש בעניין, הבנה או הסכמה שהתביעה לא הצליחה להוכיח. כמו כן אין להתעלם מכך, שתשלומים בעבור פעולה ציבורית שהושלמה, גורמים לתשלומים דומים בעתיד, ומפעילים לחץ על אחרים לשלם על-מנת שלא להיות בעמדה נחותה כלפי המתחרים. הסעיף מושפע גם מהסעיף הפדראלי בעניין טובת הנאה אסורה – Illegal gratuity, שעליו נרחיב בהמשך.

במדינות רבות קיימים סעיפים משלימים לעבירת השוחד, כגון: מתנות לעובדי ציבור, השלמות שכר, תוספות פרטיות למשכורות של עובדי הציבור ופיצוי פרטי בעבור שירותים, שעל עובד הציבור לבצע ללא תשלום.

סעיף 208.15, בהצעה משנת 1958, עוסק **במתנות לעובד הציבור הניתנות בידי הכפופים לסמכותו**. מדובר בעוון. הסעיף מחולק לפי נושאי תפקידים כגון בעלי תפקיד שיפוטי, מחוקקים וכו', ובסופו פירוט של **חריגים** כלומר יוצאים מגדר האיסור, וזאת לגבי תשלומים להם זכאי עובד הציבור על-פי החוק; מתנות או טובות הנאה אחרות הניתנות על בסיס שאינו קשור לתפקיד הציבורי; טובות הנאה טריוויאליות, הקשורות לקשרים אישיים או מקצועיים, ושלא כרוך בהן שום סיכון מהותי לגרימת אי-צדק או חוסר יושר ציבורי.

בהצעה משנת 1962 סעיף זה הוא מספר 240.5, בו נעשו שינויי נוסח פעוטים בלבד. דברי ההסבר מבהירים, כי הסיבות לעבירה זו הן: הפגיעה בתדמית השלטון, וכתחליף לעבירת השוחד, בהעדר אפשרות להוכיח שנעשה הסכם בתמורה.

סעיף ההגדרות מגדיר את המונחים: Benefit, government, harm, official proceeding, party official, pecuniary benefit, public servant, administrative proceeding.

דוגמאות לענישה, כפי שמופיע בדו"ח: החמורה ביותר במדינת קולורדו – 40 שנה מקסימום. מדינות ג'ורג'יה וטקסס – 20 שנה. כשליש מיתר החוקים במדינות ארה"ב קובעים 10 שנים מקסימום. עוד שליש מן החוקים קובעים בין 5 ל- 10 שנות מאסר. בכשבע מדינות מבין אלה שחוקקו לאחרונה – נע העונש בין 4 ל- 8 שנות מאסר. מעט מדינות בלבד קובעות תנאי לפיו מי שהורשע בשוחד יהיה בלתי-כשיר לצמיתות לכהונה בשירות הציבור.

הצעת החקיקה אינה מקבלת את העמדה, המופיעה במספר חוקים, ולפיה **סחיטה** מצד עובד הציבור מהווה הגנה למתן שוחד. ההצעה קובעת, כי **חובתו של האזרח הנסחט להתנגד ללחץ ולדווח עליו**, ואם לא יעשה כן – יעבור עבירה.

(3) משפט פדראלי

(א) סעיפי השוחד בחקיקה הפדראלית⁵²⁷

בשנת 1962 ערך הקונגרס האמריקני שינויים מהותיים בקודקס הפלילי הפדראלי, וחידש בו פרק מיוחד, פרק 11, העוסק בעבירות שוחד, טובות הנאה אסורות וניגוד עניינים, “**Bribery, Graft and Conflict of Interest**” – בפרק עשרים וחמישה סעיפים, בנושאי שוחד; טובות הנאה אסורות – *Gratuity, Graft*; פיצוי לחברי קונגרס, לנבחרים ולעובדי ציבור בתמורה לייצוג עמדות מסוימות בתוך ומול גופי הממשל; עבירה הנדונה תחת הכותרת הספציפית של: ניגוד אינטרסים; פעילויות של עובדי ציבור לאחר פרישתם משירות הציבור; זיקה אישית – השתתפות בפעילויות בהן יש לעובד הציבור אינטרס

⁵²⁷ המידע בתת פרק זה נלקח, בין היתר, מן המקורות הבאים:

United States Code Annotated, Title 18, 2007 Cumulative Annual Pocket Part

12 **AMERICAN JURISPRUDENCE**, supra note 210, at 591-618.

בעשרים וארבע השנים האחרונות נערכים בארצות הברית מחקרים ארוכים וממצים, המתפרסמים כל שנה בכתב העת **American Criminal Law Review**. בכל שנה מיוחד כרך שלם ועב כרס של כתב העת למחקר מקיף, הכולל מאמרים שונים המתייחסים לכל עבירות השחיתות הפדראליות, אותן נמנה להלן. השם הכללי של כל אחד מן המחקרים הוא: **Survey of White Collar Crime** (כשבצד כל אחד מופיע מספרו), הכותרת של המחקר אודות סעיפי השוחד בחקיקה הפדראלית משתנה בשנת 1994, במחקר התשיעי מ- **Bribery of Public Officials** ל- **Federal Criminal Conflict of Interest**, ובשנת 2005 במחקר העשרים, משתנה היא שוב, והפעם ל- **Public Corruption**.

במחקר זה השתמשנו ונעזרנו במחקרים האלה, ונאזכר כאן רק חלק מעשרים ושניים המחקרים:

Romano, Tenth Survey of White Collar Crime “Federal Criminal Conflict of Interest” 32 **AM. CRIM. L. REV** (1995), 347;

Richards & Topp, Forteenth Survey of White Collar Crime “Federal Criminal Conflict of Interest” 36 **AM. CRIM. L. REV** (1999), 630;

Dunathan & Sanghvi, Sixteenth Survey of White Collar Crime, “Federal Criminal Conflict of Interest” 38 **AM. CRIM. L. REV** (2001), 733;

Baron & Fauvre, “Federal Criminal Conflict of Interest” 39 **Am. Crim. L. Rev** (2002), 527;

Emig, Greer & Zach, Eighteenth Survey of White Collar Crime, “Federal Criminal Conflict of Interest” 40 **AM. CRIM. L. REV** (2003-Spring), 531-575;

Naresh, Strassfeld & Spieler, Twenty First Survey of White Collar Crime, “Public Corruption”, 43 **AM. CRIM. L. REV** (2006), 825;

Parod, Hill & Alberts, Twenty Second Survey of White Collar Crime, “Public Corruption”, 44 **AM. CRIM. L. REV** (2007), 855.

כלכלי אישי; קבלת משכורות מחוץ למשכורת הרגילה; שוחד בתחרויות ספורט וכו'.⁵²⁸
הסעיף הראשון הוא סעיף 201, שכותרתו: Bribery of public officials and witnesses, ובהמשך נתעמק בהוראותיו הרלבנטיות לדיוננו.
כותרות המחקרים והדיונים בספרות המשפטית משתנות,⁵²⁹ ומבהירות את היקף החקיקה שהעביר הקונגרס לאחר פרשת ווטרגייט, לצורך מניעת שחיתות בקרב עובדי הציבור, והענשתה. חקיקה בעניין ניגוד אינטרסים מכוונת כנגד:

"An evil which endangers the very fabric of a democratic society, for a democracy is effective only if the people have faith in those who govern, and that faith is bound to be shattered when high officials and their appointees engage in activities which arouse suspicions of malfeasance and corruption."⁵³⁰

קיימת מחלוקת לגבי מיקומן של עבירות השוחד וטובות ההנאה האסורות תחת הכותרת של ניגוד האינטרסים:

יש הטוענים, כי יש להפריד עבירות אלה מן העבירות של ניגוד אינטרסים, כיוון שבעבירות השוחד וטובת ההנאה האסורה יש אלמנט של שחיתות, הן פעולות מושחתות, בניגוד ליתר העבירות בתחום ניגוד האינטרסים בשירות הציבורי, שמטרתן להשיג רמת מוסר גבוהה יותר בשירות הציבורי.⁵³¹

⁵²⁸ United States Code Annotated, Title 18, Ch. 11, s. 201, 2007 Cumulative Annual Pocket Part.

⁵²⁹ כמפורט בהערה 527 לעיל.

לדיון בהיסטוריה החקיקתית בנושא ניגוד האינטרסים ראה:

Robert N. Roberts, *WHITE HOUSE ETHICS: THE HISTORY OF THE POLITICS OF CONFLICT OF INTEREST REGULATION* (1988) ;

Falvey, J. M., Note, "The Congressional Ethics Dilemma: Constituent Service or Conflict of Interest?" *28 AM. CRIM. L. REV.* 323, 335-336 n. 82 (1991).

Crandon v. United States, 494 U. S. 152, 165 (1990) (quoting *United States v. Mississippi Valley Generating Co.*, 364 U.S. 520, 562 (1961)).⁵³⁰

Robert G. Vaughn, "Ethics in Government and the Vision of Public Service", *58 GEO. WASH. L. REV.* 417, 420 (1990).⁵³¹

קיימת גם דעה שונה, לפיה יש מקום וצורך בחוק כללי בנושא:⁵³²

“A comprehensive bribery statute is an essential element to an effective structure of conflict-of-interest protection.”

נביא להלן בתרגום חופשי את עיקרי הסעיפים העוסקים בעבירת השוחד – Bribery, סעיף 201(b), ובעבירה של טובות הנאה אסורות/מתן בלתי-חוקי⁵³³ – Illegal gratuities, סעיף 201(c); ובהמשך ננתח עבירות אלה, נבהיר את ההבדלים ביניהן, ונבדוק חוקים פדראליים נוספים הנוגעים לנושא:

(1) 201(b) – § מי שבאופן ישיר או עקיף, באופן מושחת, נותן, מציע, מבטיח דבר בעל ערך לעובד הציבור או למי שנבחר להיות עובד הציבור, לו או לצד ג', בכוונה להשפיע על אקט ציבורי או לסייע לעובד הציבור לעשות או להיות מעורב במרמה או להפר את תפקידו.

(2) 201(b) – § עובד הציבור או מי שנבחר להיות עובד הציבור, שבאופן ישיר או עקיף, באופן מושחת, מבקש, דורש, מקבל, מסכים לקבל.. דבר בעל ערך לעצמו או לצד ג' בתמורה להיותו מושפע בעשיית אקט ציבורי... או להיות מעורב במעשה מרמה או להפר את תפקידו.

(A) 201(c)(1) – § מי שבניגוד לחוק, באופן ישיר או עקיף, נותן, מציע או מבטיח דבר בעל ערך לעובד הציבור, עובד הציבור לשעבר, או מי שנבחר להיות עובד הציבור, בגלל אקט ציבורי שבוצע או שאמור להיות מבוצע על ידו.

(B) 201(c)(1) – § עובד הציבור, עובד הציבור לשעבר, או מי שנבחר להיות עובד הציבור, שבניגוד לאמור בחוק, באופן ישיר או עקיף, מבקש, מקבל או מסכים לקבל לעצמו דבר בעל ערך בשביל או בגלל מעשה ציבורי שבוצע או שאמור להיות מבוצע על ידו.

⁵³² Roswell B. Perkins, "the New Federal Conflict-of-Interest Law", 76 HARV. L. REV. 1113, 1119 n. 27 (1963).

⁵³³ לעבירה Illegal gratuities בחרנו שני תרגומים, ולהלן נשתמש בשניהם, על-פי מידת ההתאמה שנמצא בהקשר לתוכן הדברים: טובת הנאה אסורה ו- מתן בלתי-חוקי.

I. שוחד

מרכיבי עבירת השוחד

1. טובת הנאה או דבר בעל ערך ניתן, מובטח וכו'
2. לעובד הציבור (בהווה או בעתיד)
3. לעשיית מעשה ציבורי
4. בכוונה מושחתת או כוונה להשפיע, או להיות מושפע.

כוונה מושחתת (Corrupt Intent)

הקיום של כוונה מושחתת, על-מנת להשפיע או להיות מושפע, בביצוע הפעולה הציבורית הוא אלמנט הכרחי בעבירת השוחד. אמנם ניתן להוכיח את הכוונה הזאת על-ידי ראיות נסיבתיות, אך יש לשכנע את בית-המשפט בכך מעבר לכל ספק סביר. אם העדות הנסיבתית של המניע המושחת מותירה אפשרות סבירה הסותרת קיום כוונה כזאת – זיכוי הוא הכרחי.⁵³⁴

החוק אינו מגדיר כוונה מושחתת מה היא. הפסיקה עוסקת בכך במקרים רבים. המונח הוגדר באחד מפסקי-הדין החשובים:⁵³⁵

“Incorporating a concept of the bribe being the prime mover or producer of the official act.”

בעניין אחר הובהר, כי:⁵³⁶

“The government must show that the money was knowingly offered to an official with the intent and expectation that, in exchange for the money, some act of a public official would be influenced. The money must be given with more than `some

⁵³⁴ Baily, Rothblatt, *supra* note 402, at 27.

⁵³⁵ *United States v. Brewster* (1974) 165 App DC 1, 506 F2d 62, 82.

⁵³⁶ *United States v. Johnson*, 621 F 2d 1073 (10th Cir. 1980).

generalized hope or expectation of ultimate benefit on the part of the donor.' The money must be offered, in other words, with the intent and design to influence official action in exchange for the donation."

גישת הפסיקה היא, כי עבירת השוחד דורשת הוכחה של מתן לצורך קבלת תמורה, או של עשיית מעשה ציבורי בעקבות מתת שנתקבלה. כלומר, צריך להיות קשר בין המתן למעשה הציבורי – quid pro quo (להלן: לעתים: זה תמורת זה).⁵³⁷ מתנה היא שוחד רק אם הנאשם מתכוון, שהיא נועדה להוות תמורה למעשה ציבורי מסוים, סדרה של מעשים, או הסכם לפעול לטובת הנותן בעתיד.⁵³⁸

הכוונה המושחתת אינה צריכה להתקיים בליבם או במוחם של שני הצדדים לעסקה, די בכך שהיא קיימת במוחו של אחד מהם – המקבל או הנותן, והוא לבדו יואשם.⁵³⁹ ייתכן שמקבל המתת יורשע בשוחד והנותן – לא יורשע. ייתכן שעובד הציבור קיבל את המתת בכוונה להפר את החוק, ואילו הנותן לא היה בעל אותה כוונה פלילית בנותנו אותה.⁵⁴⁰ כמו-כן ניתן להרשיע את הנותן במתן שוחד ואילו את עובד הציבור רק בקבלת טובת הנאה אסורה.⁵⁴¹

⁵³⁷ *United States v. Biaggi* 909 F. 2d 662, 684 (2d Cir) cert. Denied, 499 U.S. 904 (1991);
United States v. Hsieh Hui Mei Chen, 754 F 2d 817, 822 (9th Cir) cert. Denied, 471 U.S. 1139 (1985).

⁵³⁸ *United States v. Arthur* (1976, CA4 W Va) 544 F2d 730;

United States v. Sun Diamond Growers of Cal, 526 U.S. 398, 404-405 (1999);

United States v. Orenuga, 430 F.3d 1158, 1166 (D.C. Cir. 2006).

⁵³⁹ *People v. Frye* (1929) 248 Mich 678, 227 NW 748;

People v. Lyons (1954) 4Ill 2d 396, 122 NE2d 809, ovrld *People v. Peters*, 265 Ill 122, 106 NE 513.

⁵⁴⁰ *United States v. Evans*, 572 F2d 455, 480 (5th Cir), cert. Denied, 439 U.S. 870 (1978).

⁵⁴¹ *United States v. Anderson*, 509 F2d 312, 316 (D.C. Cir 1974).

BREWSTER, *supra* note 535.

האזרח אנדרסון הורשע בהצעת שוחד לסנאטור ברוסטר, והאחרון הורשע בקבלת טובת הנאה אסורה מאנדרסון.

כוונה להשפיע (Intent to Influence)

בשוחד יש צורך בכוונה מצד נותן השוחד להשפיע על מעשה ציבורי.⁵⁴² או אם הנאשם הוא עובד הציבור – בכוונה להיות מושפע בעשייתו הציבורית.⁵⁴³ לצורך הוכחת כוונה להשפיע, על התביעה להראות, שאכן הוצע או נתקבל דבר ערך. מי שמואשם בהצעת שוחד – לא די ששקל אפשרות כזאת, לצורך קיום אלמנט הכוונה.⁵⁴⁴ יתכנו מקרים בהם היתה למתת "מטרה כפולה" – חיובית ושלילית.⁵⁴⁵ במקביל על חבר המושבעים להיעזר שמא המתת ניתנה למטרה כשרה,⁵⁴⁶ ותוך כדי בדיקה כזאת, יכול חבר המושבעים להיעזר בראיות נסיבתיות כאלה או אחרות,⁵⁴⁷ כגון האם נתקיימה דרישת ה- quid pro quo, ובמקרה שכן – להרשיע בכל זאת בעבירת השוחד.⁵⁴⁸ בכל אופן לנאשם אין כוונה להשפיע במקום שלמרות ידיעתו על תשלומים – אין הוא מודע לכך שהם נתכוונו להינתן כשוחד.⁵⁴⁹ ציפיות עמומות להטבה בעתיד אינן מגיעות לדרגה של הכוונה הנדרשת לעבירת השוחד.⁵⁵⁰

מטרת השוחד – הפעולה האמורה להיות מושפעת

מטרת השוחד יכולה להיות הבטחת ביצוע פעולה לגיטימית של עובד הציבור,⁵⁵¹ או

⁵⁴² עיין החוק וכן למשל:

United States v. Bonito, 57 F 3d 167, 170-71 (2d Cir. 1995);

CHEN, *supra* note 537, at 822.

United States v. Donathan, 65 F 3d 537, 540 (6th cir. 1995); ⁵⁴³

United States v. Strand, 574 F 2d 993, 996 (9th Cir. 1978).

United states v. Hernandez, 731 F. 2d 1147, 1149-1150 (5th Cir. 1984). ⁵⁴⁴

United States v. Coyne, 4 F3d 100, 113 (2d Cir. 1993) בעניין זה היתה חלק מן המוטיבציה ⁵⁴⁵
לתשלום חיובית, אך זה לא הצדיק השתתפות בעסקה לא חוקית. ההרשעה של עובד הציבור בקבלת שוחד אושרה למרות שחלק מן התשלומים ניתנו על רקע חברי.

United states v. Opdahl, 930 F 2d 1530, 1535 (11th Cir. 1991). ⁵⁴⁶

BIAGGI, *supra* note 537, at, 682-684. ⁵⁴⁷

United states v. Sutton, 801 F2d 1346 (D.C.Cir. 1986). ⁵⁴⁸

BIAGGI, *supra* note 537, at 691. ⁵⁴⁹

Parod, Hill & Alberts, Twenty Second Survey of White Collar Crime, *supra* note 527, ⁵⁵⁰
at 864.

Sims v. State (1917) 131 Ark 185, 198 SW 883. ⁵⁵¹

השפעה עליו להימנע מפעולה שהוא צריך לבצע.⁵⁵² אין זה רלבנטי אם המטרה המושחתת אינה ניתנת להשגה.⁵⁵³

מטרת השוחד – גם פעולה חוקית, שעל עובד הציבור לעשות ממילא. בעבירה של **טובת הנאה אסורה** אין צורך שהמתן יהיה קשור לפעולה מסוימת של עובד הציבור. עצם קבלת המתת היא עבירה. ישנם חוקי מדינות שעל פיהן העבירה מתגבשת רק אם המתת השפיעה בפועל על פעולת עובד הציבור.

העבירה מתגבשת גם אם עובד הציבור לא הושחת, או סירב לקבל את המתת.

לעבירה של מתן שוחד, די בכך שאדם הציע מתת אף אם סורב.

העבירה חלה גם כשלעובד הציבור המקבל את השוחד אין הסמכות לקבל את ההחלטה הסופית, אך הוא נמצא בעמדה בה הוא יכול להשפיע על קבלת ההחלטה. הגנה יכולה להיות, העובדה שהחוק לא הופר, אם עובד הציבור לא היה בעמדת השפעה, או לא השלים את המטרה שלשמה קיבל את המתת. אם כי בעניין *Jacobs*⁵⁵⁴ נקבע, כי סעיף 201(b) מופר גם אם המתת שניתנה לעובד הציבור לא תגרום לו להיות מושחת, או שמטרת הנתינה אינה יכולה להיות מושגת, או שברור כי לא ניתן להפעיל השפעה בעניין הציבורי הנדון.

עבירת השוחד חלה גם כשההצעה או המתת מופנים לעובד הציבור במטרה שהוא יעבירם, שיתווך בין הנותן לבין אדם או גוף שלישיים.⁵⁵⁵

⁵⁵² *Ewing v. State* (1955, Fla) 81 So 2d 185.

⁵⁵³ *United States v. Hood*, *supra* note 502.

⁵⁵⁴ *United States v. Jacobs* (1970, CA2NY) 431 F2d 754, 20 ALR Fed 937, cert den 402 US 950, 29 L Ed 2d 120, 91 S Ct 1613 and cert den 402 US 950, 29 L Ed 2d 120, 91 S Ct 1634, reh den 403 US 912, 29 L Ed 2d 690, 91 S Ct 2210.

⁵⁵⁵ *Vinyard v. United States* (1964, CA8Mo) 335 F2d 176, cert den 379 US 930, 13 L Ed 2d 342, 85 S Ct 327.

הגנות⁵⁵⁶

ההגנה העיקרית והשכיחה ביותר בעבירת השוחד היא טענת המלכודת (Entrapment) בידי סוכן של המדינה, טענת הדחה.

לגבי טענה זו בכלל, ולא דווקא בקשר לעבירת השוחד קובעת הפסיקה בארצות הברית, כי אל לו לנציג המדינה המשמש סוכן סמוי לטעת במוחו של האזרח את הנטיה לבצע מעשה פלילי. יש לדעת להבחין בין הדחת אדם הגון לבין הדחת עבריין. במקרה שעולה טענת הגנה כזו על המדינה להוכיח מעבר לכל ספק סביר, כי לנאשם היתה נטיה לבצע את המעשה הפלילי בטרם נפגש עם סוכני הממשל.⁵⁵⁷

בית-המשפט מנה חמישה אלמנטים אותם יש לבחון ובהם להיעזר – לצורך בדיקת טענת הגנה זו:⁵⁵⁸

1. אופיו ושמו של הנאשם.
 2. מי יזם את ביצוע העבירה – הנאשם או נציג המדינה.
 3. האם הפעולה היתה לצורך הפקת רווח.
 4. האם הנאשם הביע חוסר נכונות, שדעך עקב השכנוע של נציג המדינה.
 5. מהות וסוג השכנוע.
- הצעת שוחד לבודק מכס (customs inspector) אינה מלכודת, אלא רק החשה, זירוז של פעולת עובד הציבור,⁵⁵⁹ אך עובד הציבור אינו רשאי לטמון מלכודת לאזרח על-ידי בקשת שוחד. גם אזרח ישר, החושש מנציג הרשות עלול להיכנע להצעה כזאת. לכן קבע בית-

⁵⁵⁶ Parod, Hill & Alberts, Twenty Second Survey of White Collar Crime, *supra* note 527, at 866.

⁵⁵⁷ *Sherman v. United States*, 356 U. S. 369, 372 (1958);

Jacobson v. United States, 112 S. Ct. 1535 (1992);
United States v. Sandoval, 20 f3d 134, 136-139 (5th Cir. 1994) – טענת הגנה שנתקבלה במקרה שוחד.

⁵⁵⁸ *United States v. Lee*, 846 F 2d 531, 537 (9th Cir. 1988);
United States v. Orenuga, *supra* note 538.

⁵⁵⁹ *Scriber v. U.S* (1925)4 F. 2d 97.

המשפט, כי הצעה של עובד הציבור, אמירה שלו לפיה הוא מוכן לקבל שוחד – תיחשב להכשלה.⁵⁶⁰

וריאציות על טענת מלכודת

התנהגות מחפירה של הממשל – טענה קיצונית נדירה ומאוד קשה להוכחה.

כפייה (כורח או צורך – Duress or Coercion) גם כן יכולה להיחשב כהגנה לנותן השוחד.

נאשמים בשוחד מנסים, בדרך כלל ללא הצלחה, להוכיח כי נציג הממשל כפה עליהם להיכנס לעסקת השוחד.

בית-המשפט של המחוז החמישי⁵⁶¹ קבע, כי לפני שנאשם יכול לבקש הנחיית חבר המושבעים בנושא טענת הגנה זו, עליו להראות שנתמלאו כל התנאים הבאים:

1. הנאשם היה תחת לחץ ישיר, מידי וחמור, כגון של איום גופני רציני או מוות.
 2. הנאשם לא הכניס עצמו, אפילו לא ברשלנות, למצב בו נאלץ לבצע מעשה פלילי.
 3. לנאשם לא היתה כל אלטרנטיבה חוקית אפשרית – כגון לסרב לעשות את המעשה, ובכל זאת להימנע ממימוש האיום – אלא להפר את החוק.
 4. קיום קשר ישיר בין ביצוע המעשה הפלילי בידי הנאשם ואי-הפעלת האיום.
- אם לנאשם היתה אפשרות חוקית אחרת מלבד מתן שוחד, אינו רשאי להעלות טענת הגנה של כפייה.⁵⁶²

צורך כלכלי (Economic Coercion)

בעניין מסוים עלתה טענת הגנה, לפיה שילמו הנאשמים באופן קבוע לאנשי חיילות הים

⁵⁶⁰ Williams, G, **CRIMINAL LAW**, the General Part, Second Edition, Stevens & Sons Limited, London, 1961, at 788;

United States v. Mathues (1927) 22 F.2d 979.

⁵⁶¹ *United States v. An Chyi Liu et al*, 960 F 2d 449, 453 (5th Cir.) cert. Denied, 113 S. Ct. 418 (1992).

⁵⁶² *Ibid*, *ibid*, at 454-455.

האמריקניים, עקב פחד שלולא ישלמו לא יחודשו איתם חוזי ההעסקה. בית-המשפט לא מצא די ראיות ל- Economic Coercion, ולא דן בשאלה האם טענה כזאת אפשרית במסגרת החוק.⁵⁶³

בעניין אחר⁵⁶⁴ נקבע, כי טענה כזאת אינה הגנה לאישום במקרה השוחד המסוים, אך ניתן לעשות בה שימוש לקביעת כוונתו של הנאשם. ובעניין נוסף⁵⁶⁵ הובהר, שלמרות שנזק כלכלי מסוג זה עלול להיתפס מבחינה משפטית כסחיטה, הרי במקרה המסוים ההוא לא הוכח שהיתה סחיטה.

סחיטה

האם אשמתו של נותן השוחד מתבטלת אם נסחט? שוחד הוא מתן **מרוצון** על-מנת להשפיע על פעולת עובד הציבור. במקום שנדרשת מחשבה פלילית של שחיתות – אולי יש הגנה לנותן השוחד שנסחט, כי פעולתו לא הגיעה לדרגה של כוונה מושחתת. אך אם הדרישה היא של כוונה רגילה להשפיע על עובד הציבור – הרי גם אם האזרח נדרש לשלם על-מנת שעובד הציבור יפעל, והוא שילם – ברי כי היתה לו כוונה להשפיע על פעולת עובד הציבור, והגנת הסחיטה לא תעמוד לו. לכן יש לבדוק תמיד את האלמנטים של כל חוק.⁵⁶⁶

זכות השתיקה (Speech or Debate Clause)

במטרה להגן על כבוד הליך החקיקה מאיום מנהלי, מעניקה חוקת ארצות הברית לחברי קונגרס חסינות מפני חקירה בקשר לכל נאום שנתנו או דיון בו השתתפו, בכל אחד מבתי הקונגרס.⁵⁶⁷ חברי קונגרס המואשמים בקבלת שוחד בקשר להתערבותם בהליך החקיקה לטובת נותני השוחד, נוהגים להעלות טענה של חסינות מתביעה עקב סעיף זה.

⁵⁶³ *United States v. Lee*, supra note 558.

⁵⁶⁴ *United States v. Barash*, 412 F.2d 26, 30 (2d Cir.) cert. Denied, 396 U.S. 832 (1969).

⁵⁶⁵ *United States v. Miller*, 340 F.2d 421, 425 (4th Cir. 1965).

⁵⁶⁶ ועיין בהרחבה על הסחיטה כטענת הגנה, בפתח הדיון על ה- Hobbs Act, להלן ע"ע 237-236.

⁵⁶⁷ U.S. CONST. Art. I §6, clause 1: "For any Speech or Debate in either House (Senators and Representatives) shall not be questioned in any other Place".

בתי-המשפט הפדראליים קיבלו טענת חסינות זו, אך לצורך יישומה דרשו שהפעילות שבוצעה, ושבגינה נטענת החסינות, תהא קשורה באופן ישיר ומהותי להליך החקיקה עצמו.⁵⁶⁸

עמימות ורוחב-יתר – עקרון החוקיות

חוק נחשב לעמום אם אדם בעל אינטליגנציה רגילה נאלץ לנחש את כוונתו, ואינו משוכנע באשר ליישומו.⁵⁶⁹ הפסיקה קבעה,⁵⁷⁰ שלשון סעיף 201 אינה מגיעה לעמימות הנדרשת, וכי טענה זו לא תתקבל. בעניין *Brewster*⁵⁷¹ נקבע, כי סעיף 201 אינו רחב עד כדי כך, שהוא פוגע בזכות הציבור לתרום תרומות פוליטיות. בית-המשפט מצא, כי הנאשם יכול להמציא תסריטים היפותטיים בהם עלול סעיף 201 להשפיע על זכויות חוקתיות; ואולם הוא קבע, שיש להוכיח כיצד החוק ועמימותו השפיעו על הפעולות שביצע הנאשם בפועל, ולא ניתן להעלות טענת הגנה היפותטית.

מה אינו מהווה הגנה לאישום בשוחד?

העובדה שהבטחה למתן שוחד אינה בת-אכיפה באופן חוקי – אינה הגנה תקפה לאישום בשוחד.⁵⁷²

האופי הפיקטיבי של הגוף מבקש הסיוע מעובד הציבור גם הוא אינו הגנה לתביעה נגד עובד הציבור.

⁵⁶⁸ *United States v. Johnson*, 383 U.S. 169, 184-185 (1966);

BREWSTER, *supra* note 535; *Gravel v. United States*, 408 U.S. 606, 625 (1972);

United States v. Myers, 635 F.2d 932 (2d Cir.) cert. Denied, 449 U.S. 956 (1980);

United States v. Myers, 692 F.2d at 849, cert. Denied, 461 U.S. 961 (1982).

⁵⁶⁹ *Connally v. General Construction Co.* 269 U.S. 385, 391 (1926);

Grayned v. City of Rockford, 408 U.S. 104, 108 (1972).

⁵⁷⁰ *United States v. Pommerening*, 500 F.2d 92, 97 (10th Cir.), cert. Denied, 419 U.S. 1088 (1974);

United States v. Moody, 977 F.2d 1420, 1424 (11th Cir. 1992).

⁵⁷¹ הערה 535 לעיל.

⁵⁷² *Peccole v. McNamee* (1954) 70 Nev 298, 267 P.2d 243.

יש חוק פדראלי האוסר: Conflict of interest transactions by federal employers. העובדה, שהנאשם יכול היה להיתבע על-פי חוק זה, אינה מהווה הגנה לאישום בשוחד. נוהג מקובל של מתן טובות הנאה אסורות לעובדי ציבור אינו הגנה. לכל היותר יכול להישקל על-ידי חבר המושבעים בקביעת הכוונה של הנאשם.

⁵⁷³ סיוע לעדות שותף

האם יש צורך בסיוע לעדותו של נותן השוחד כנגד מקבלו כיוון שהם שותפים, או שמא לקיחת השוחד וקבלת השוחד הן עבירות נפרדות שאינן טעונות סיוע? יש בעניין זה פסיקה לכאן ולכאן.

מעבר למחלוקת הזאת – העדות של "שותף מדומה" בדרך כלל אינה צריכה סיוע.

ענישה

סעיף החוק קובע בצד עבירת השוחד – עד 15 שנות מאסר, קנס מקסימלי, העומד על-פי החוק על 250,000 דולר (500,000 דולר לארגון), או עד פי שלושה מערך המתת – על-פי הגבוה מביניהם, והשעיה מן התפקיד.

על-פי המדריך הפדראלי לענישה – U.S. Sentencing Guidelines Manual app. A (2005) תימדד חומרת העבירה על-פי ערך המתת, חומרה יתירה תחשב להיות המתת בשווי של 5000 דולר או יותר. כן תהא התייחסות למספר עבירות השוחד, לשאלה האם היה אקט של סחיטה, למעמדו הבכיר או הרגיש של מקבל השוחד, ולשאלה האם העבירה בוצעה בנסיבות הכרוכות בביצוע עבירה נוספת.⁵⁷⁴

II. טובת הנאה אסורה/מתן בלתי-חוקי – Illegal gratuity, Graft

בחרנו לתרגם את שם העבירה: Illegal gratuity, הנקראת גם Graft ל"טובת הנאה אסורה" או ל"מתן בלתי-חוקי", הכולל לצורך המינוח גם קבלה בלתי-חוקית; ולהלן

⁵⁷³ 12 AMERICAN JURISPRUDENCE, supra note 210, at 615-616.

⁵⁷⁴ Parod, Hill & Alberts, Twenty Second Survey of White Collar Crime, supra note 527, at 871-875. בשנת 2005 הפך המדריך הפדראלי לענישה ממחייב למנחה, אך עדיין יש לו חשיבות רבה.

נשתמש בשני מונחים אלה כשם לעבירה זו, שהיא **הדרגה הפחותה של שוחד** במשפט האמריקני הפדראלי.

העבירה של טובת הנאה אסורה **אינה כוללת בחובה כוונה להשפיע על מעשה ציבורי**. היא עוסקת במתן בקשר למעשים בעבר, בהווה או בעתיד, ואין הכרח לקשר למעשה מסוים, ובוודאי לא לרצון להשפיע על ביצועו.

מרכיבי העבירה טובת הנאה אסורה

1. טובת הנאה או דבר בעל ערך ניתן
 2. לעובד הציבור (בעבר, בהווה או בעתיד).
 3. לשם או בגלל עשיית מעשה ציבורי, שנעשה או שעתיד להעשות.
- לגבי המחשבה הפלילית הנדרשת לקיום העבירה נקבע,⁵⁷⁵ כי יש להוכיח רק שהנאשם פעל:

"Knowingly and purposefully and not through accident, misunderstanding, inadvertence or other innocent reasons."

בפועל החוק אוסר לתת מתן בלתי-חוקי לעובד הציבור, ואוסר על האחרון לבקש מתן כזה. החוק יוצא מתוך הנחה, כי מתן בלתי-חוקי לעובד הציבור כהכרת תודה עבור פעולה שביצע לשביעות רצונו של אזור, עלולה להשפיע בעתיד על פעולתו של אותו עובד הציבור בקשר לאותו אזור, שיפעל לטובתו ולא ישקול שיקול ציבורי נכון.

בית-המשפט הבהיר,⁵⁷⁶ כי המטרה של העבירה היא להגיע לכל הסיטואציות שבהן חובותיו המקצועיות של נציג המנהל עלולות להתערפל על-ידי קבלת דבר ערך שניתן לו עקב מעמדו.

⁵⁷⁵ *United States v. Campbell*, 684 F.2d 141, 149-150 (D.C. Cir. 1982);
United States v. Irwin, 354 F.2d 192, 197 (2d Cir. 1965), cert. Denied, 383 U.S. 967 (1966);
 EVANS, *supra* note 540, at 480-481.
⁵⁷⁶ *United States v. Gorman*, 807 F.2d 1299, 1305-1306 (6th Cir. 1986), 1304. cert. Denied, 383 U.S. 967 (1966);
 EVANS, *supra* note 540, at 480-481.

בעניין מסוים⁵⁷⁷ קבע בית-המשפט, לגבי העבירה של טובת הנאה אסורה, כי:

"The purpose of these statutes is to reach any situation in which the judgment of a government agent might be clouded because of payments or gifts made to him by reason of his position 'otherwise than as provided by law for the proper discharge of official duty'. Even if corruption is not intended by either the donor or the donee, there is still a tendency in such a situation to provide conscious preferential treatment of the donor by the donee, or the inefficient management of public affairs."

ובעניין אחר נאמר:⁵⁷⁸

"The awarding of gifts thus related to an employee's official acts is an evil in itself, even though the donor does not corruptly intend to influence the employee's official acts, because it tends, subtly or otherwise, to bring about preferential treatment by Government officials or employees, consciously or unconsciously, for those who give gifts as distinguish from those who do not. The preference may concern nothing more than fixing the time for a hearing or giving unusually prompt consideration to the application of a donor while earlier applications of non-donors are made to wait, even though there is no evidence that the donor sought the particular preference."

חלק מבתי-המשפט אימצו גישה של "מצב" המקשרת את המתן הבלתי-חוקי לא לאקט ציבורי מסוים אלא לסטאטוס, לעמדה של עובד הציבור המקבל. די היה להראות שקיבל מתת מכיוון שהוא מכהן בתפקיד מסוים. בתי-משפט אחרים נקטו גישה של "מעין שוחד" הדורשת קשר בין המתן הבלתי-חוקי לבין אקט מסוים, וזאת כשבפועל מתייחסים

⁵⁷⁷ EVANS, *supra* note 540, at 480.

⁵⁷⁸ IRWIN, *supra* note 575, at 196.

לעבירת המתן הבלתי-חוקי כמעין עבירת-בת, פחותה בחומרתה, של עבירת השוחד.⁵⁷⁹

בשנת 1999 הוכרעה הסוגיה לטובת הגישה השניה,⁵⁸⁰ ונקבע שהמתן הבלתי-חוקי חייב להיות קשור לאקט ספציפי, שכבר בוצע, ולא רק למעמדו של עובד הציבור בבחינת שלח לחמך על פני המים.

שאלה שלא נענתה היתה, מה לגבי מתן בלתי-חוקי שנועד לעתיד, לשכנע או להשפיע על פעולה עתידית של עובד הציבור.

ניתן לומר, כי ההבדלים בין מתן מתת בציפיה לפעולה עתידית, מתן מתת לאחר אקט ציבורי ושוחד – היו עד שלב מסוים די עמומים.⁵⁸¹

בשנת 1999 נענתה גם שאלה זו.⁵⁸² בית-המשפט לערעורים של מחוז קולומביה קבע, שמתן בלתי-חוקי מתקיים גם במצב בו היה ניסיון לשכנע עובד ציבור לפעולה עתידית, ובכך נוצר הבדל דק בין שוחד לבין מתן-בלתי-חוקי-מראש, מעין "שלח לחמך על פני המים":

"...gratuity can be given with the intent to induce a public official to propose, take, or shy away from some future official act...(or) given in the hope that, when the particular official action move to the forefront, the public official will listen hard to, and hopefully be swayed by, the giver's proposals, suggestion, and/or concerns."

ענישה

הסעיף קובע עד שנתיים מאסר ו/או קנס מקסימלי, העומד על-פי החוק על 250,000 דולר (500,000 דולר לארגון), או עד פי שלושה מערך המתת – על-פי הגבוה מביניהם.

⁵⁷⁹ Parod, Hill & Alberts, Twenty Second Survey of White Collar Crime, *supra* note 527, at 865.

⁵⁸⁰ SUN DIAMOND GROWERS, *supra* note 538.

⁵⁸¹ Klein, C, B, "What Exactly Is An Unlawful Gratuity After United States v. Sun-Diamond Growers?" 68 GEO. WASH. L. REV. 116, 119 (1999).

⁵⁸² *United States v. Schaffer*, 183 F.3d 833, 842 (D.C. Cir.1999).

בעבירה של טובת הנאה אסורה נסיבה מחמירה לעונש היא אם העבירה כללה יותר ממתן אחד, אם המתת עלתה על 5000 דולר, או אם ניתנה לאדם במשרה בכירה או רגישה.

III. ההבדלים בין שוחד לטובת הנאה אסורה

1. ההבדל העיקרי בין שוחד לטובת הנאה אסורה הוא, **שוחד דורש כוונה מושחתת**, והעבירה של **טובת הנאה אסורה דורשת מחשבה פלילית רגילה**.⁵⁸³ לצורך הרשעה בקבלת שוחד, יש להוכיח שהמקבל התנהג באופן מושחת, שהמתת היתה המניע העיקרי או שניתנה לצורך השפעה ולצורך קבלת תמורה (quid pro quo) בצורה של מעשה ציבורי.⁵⁸⁴ על-מנת להרשיע בקבלת טובת הנאה אסורה, יש להוכיח שקיבל בידעה וברצון,⁵⁸⁵ די בהוכחת מחשבה פלילית רגילה.⁵⁸⁶
2. טובת הנאה אסורה ניתנת **בגלל** מעשה ציבורי, ושוחד ניתן **כדי להשפיע** על ביצוע מעשה ציבורי,⁵⁸⁷ וכולל אלמנט של תמורה – quid pro quo.⁵⁸⁸ טובת הנאה אסורה – אין צורך להוכיח, שניתנה עבור פעולה מסוימת, או שעובד הציבור בפועל פעל בעקבות המתת. אין צורך שתהיה כוונה שהמעשה הציבורי יושפע על-ידי המתת, דבר שנחוץ בשוחד.⁵⁸⁹ די בכך שניתן משהו עקב מעמדו של עובד הציבור, או כהערכה על קיום קשר איתו, או בציפיה להמשך הקשר.⁵⁹⁰

⁵⁸³ *United States v. Strand*, supra note 543;

SUN DIAMOND GROWERS, supra note 538.

⁵⁸⁴ BREWSTER, supra note 535;

SCHAFFER, supra note 582.

⁵⁸⁵ *United States v. Gatling*, 96 F. 3d 1511, 1522-1523 (D.C. cir. 1996).

⁵⁸⁶ *United States v. Standefer* (1979, CA3 Pa) 610 F2d 1076, affd 447 US 10, 64 L Ed 2d 689, 100 S Ct 1999.

⁵⁸⁷ BIAGGI, supra note 537.

⁵⁸⁸ CHEN, supra note 537; BIAGGI, supra note 537, at 684.

⁵⁸⁹ *Razete v. United States* (1952, CA6 Ohio) 199 F 2d 44, cert den 344 US 904, 97 L ed 2d 689, 73 S Ct 284, שם נקבע, כי הצעה, מתן, סיוע או קבלת דבר ערך בקשר לרכש תחת תוכנית הגנה פדראלית נחשב למתן בלתי-חוקי.

⁵⁹⁰ ראה גם פסקי-הדין הבאים הדנים בהבדלים בין שוחד ומתן בלתי-חוקי:

United States v. Bustamante, 45 F. 3d 933, 940 (5th cir. 1995);

United States v. Mariano, 983 F. 2d 1150, 1159 (1st cir. 1993);

3. טובת הנאה אסורה ניתנת בהקשר לביצוע של מעשה ציבורי, שוחד יכול להינתן בנוסף גם בהקשר להפרת התפקיד הציבורי או בהקשר למעורבות במעשה מרמה.
 4. בשוחד מדובר בעובד ציבור בהווה ובעתיד, אך לא בעבר. טובת הנאה אסורה חלה גם על עובד ציבור, שפרש בינתיים מתפקידו.⁵⁹¹ העבירה של טובת הנאה אסורה עוסקת במקרים בהם הנותן מתכוון לתת מתנה כהכרת תודה עבור פעולות שעובד הציבור כבר עשה או כבר החליט לעשות. בעבירת השוחד, לעומת זאת, מתכוון הנותן להשפיע על עובד הציבור להשתמש במשרתו הציבורית באופן לא נכון, אסור;⁵⁹² לכן מתת הניתנת למי שחדל לכהן בשירות הציבורי – יכולה להיות רק מתן בלתי-חוקי ולא שוחד.⁵⁹³
 5. שוחד יכול להינתן לעובד הציבור או למי מטעמו, טובת הנאה אסורה יכולה להינתן לעובד הציבור בלבד.
- עקב הקרבה בין העבירות כוללת התביעה במקרים רבים את שתי העבירות באישום, וכן שכיחה התופעה שנאשמים בשוחד טוענים **כהגנה** שהיה כאן רק מתן בלתי-חוקי, כיוון שנעדרה הכוונה המושחתת.⁵⁹⁴
- בנוסף לכך יכול הנאשם לטעון כטענת הגנה, שהמתת הועברה ברשלנות, בטעות, או מסיבות טהורות אחרות.⁵⁹⁵

United States v. Muldoon, 931 F.2d 282, 287 (4th Cir. 1991).

⁵⁹¹ ראה דיון בהבדלים בין שוחד למתן בלתי-חוקי בהגדרת הסעיף, וכן במאמר ובפסקי-הדין:

Lowenstein, D.H., "Political Bribery...", *supra* note 217, at 797;

United States v. Muldoon, 931 F.2d 282, 287 (4th Cir. 1990);

BREWSTER, *supra* note 535.

⁵⁹² *United States v. Patel*, 32 F.3d 340, 345 (8th Cir. 1994).

בעניין BUSTAMANTE **הערה 590 לעיל**, בעמ' 940, נקבע שלצורך אישום ב-Gratuity די להראות שהמתת ניתנה לנאשם עקב היותו מחזיק במשרה הציבורית.

⁵⁹³ Lowenstein, *supra* note 217, at 797.

⁵⁹⁴ Romano, Tenth Survey of White Collar Crime, *supra* note 527, at 349;

CHEN, *supra* note 537, at 822.

⁵⁹⁵ IRWIN, *supra* note 575.

בפסק דין מנחה בעניין **Brewster**⁵⁹⁶ מבחין בית-המשפט בין האלמנטים של **שוחד** ושל **מתן בלתי-חוקי**, וקובע, כי: שוחד דורש דרגה גבוהה יותר של כוונה פלילית, יש צורך להוכיח שהצעת התשלום היתה המניע העיקרי או התמורה למעשה ציבורי מכוון. לצורך הרשעה במתן בלתי-חוקי די להוכיח מחשבה פלילית. יש להראות רק שהמתת ניתנה משום העובדה שהמקבל הוא עובד ציבור ולא על רקע חברות אישית. מעשים של עובד ציבור לשעבר יכולים להיכלל רק בעבירה של מתן בלתי-חוקי.

גם בשוחד וגם במתן בלתי-חוקי כשחבר המושבעים בודק את נותן השוחד – הוא מתרכז לא בכוונת עובד הציבור או ביכולתו ובכוחו, אלא בידיעת החשוד על סמכות עובד הציבור. די בכך שנותן המתת האמין שעובד הציבור יכול לעזור לו, גם אם טעה, ולמעשה אין לעובד הציבור סמכות כזו.⁵⁹⁷

ככלל כל תשלום לא-מאושר לעובד ציבור נחשב כמתן בלתי-חוקי.

העבירה של מתן בלתי-חוקי חלה גם אם לא נעשה שום מעשה ציבורי, ואף לא היתה יכולת לעשותו.⁵⁹⁸

בעניין **Standefor**⁵⁹⁹ קבע בית-המשפט, כי כשהאישום הוא בטובת הנאה אסורה, במתן בלתי-חוקי, אין צורך להוכיח שלנאשם היתה כוונה ספציפית לשחד את עובד הציבור. כמו-כן אין צורך להוכיח שהנותן נהנה מפעולות ציבוריות, שנעשו עבורו כתוצאה מהמתת. לצורך הרשעה די בכך, **כי חבר המושבעים ישתכנע, כי המתת ניתנה עקב משרתו הציבורית של עובד הציבור**, ולא על רקע חברות אישית או מטרות חברתיות.

⁵⁹⁶ **הערה 535** לעיל. פסק הדין עוסק בתרומות פוליטיות לחברי סנאט, וקובע כחריג למתן בלתי-חוקי, שתרומות פוליטיות מותרות לתת, כפוף לכך שלא ניתנו באופן מושחת. חבר קונגרס, בניגוד לעובד הציבור, זקוק לתרומות, ולגביו תבחן הכוונה הפלילית, והיא זו שתבחין בין תרומה לגיטימית לתרומה לא לגיטימית. עיין ביקורת על פסק הדין, והצעה לתיקון המצב:

Weeks, J. R., "Bribes, Gratuities and the Congress: The Institutionalized Corruption of the Political Process, The Impotence of Criminal Law to Reach it, and a Proposal For Change", V 13 **JOURNAL OF LEGISLATION** (1986), 123.

⁵⁹⁷ *United States v. Alessio* (1976, CA9Cal) 528 F2d 1079, cert den 426 US 948, 49 L Ed 2d 1184, 96 S Ct 3167, reh den 429 US 873, 50 L Ed 2d 156, 97 S Ct 193.

⁵⁹⁸ **EVANS, supra note 540**, at 480.

⁵⁹⁹ **הערה 586** לעיל.

בעניין זה נפסק גם, כי העובדה שמתן טובת הנאה אסורה לעובד הציבור הוא נוהג רחב ומקובל במקומות מסוימים – אינה מהווה הגנה.

הערה לגבי תחולת החוק:

סעיפי החקיקה הפדראלית בעבירות השוחד, עליהם דיברנו עד כה, חלים על כל מי שמועסק על-ידי הממשלה הפדראלית, לרבות חברי קונגרס, שופטים פדראליים, ועובדים של הרשות המבצעת, המחוקקת והשופטת.⁶⁰⁰

החוק ניתן להחלה על עובדי ציבור מקומיים כל אימת שיש קשר בין תפקידם לבין קרנות או כספים פדראליים.⁶⁰¹

החוקים הפדראליים האחרים – חלקם יחול ביתר-קלות גם על עובדי ציבור מקומיים מדינתיים, ובדיון על חוקים פדראליים מסוימים, כגון ה- Hobbs Act – נראה כיצד הדבר מנוצל על-ידי מערכת התביעה הכללית.

(ב) חוקים פדראליים נוספים

I. 18 U.S.C § 666

סעיף 666 חוקק בשנת 1984,⁶⁰² ומאז עבר מספר תיקונים.⁶⁰³

האלמנטים של העבירה:

1. דרישה (שידול, חיזור) מושחתת.
2. לדבר ערך.
3. בכוונה להיות מושפע בקשר לעסקה של ממשלה מקומית או ארגון, המקבלים

⁶⁰⁰ סעיף 203 לחוק.

⁶⁰¹ *United States v. Mosley* (1981, CA7 III) 659 F2d 812;

United States v. Gallegos (1981, DC NM) 510 F Supp 1112;

United States v. Hollingshead (1982, CA9 Cal) 672 F2d 751.

⁶⁰² Comprehensive Crime Control Act of 1984, Pub. L. No. 98-473, 98 Stat. 1976, 2143 (1984).

⁶⁰³ *United States Code Annotated*, Title 18, §.666, 2007 Cumulative Annual Pocket Part.

לפחות \$10000 בשנה מקרנות פדראליות.

4. כשהעסקה כרוכה בדבר ערך בשווי של \$5000 או יותר.

סעיף 201 רחב יותר מסעיף 666 במובן זה, שהוא עוסק לא רק בשוחד אלא גם במתן בלתי-חוקי; ואילו סעיף 666 רחב יותר מסעיף 201 במובן זה, שהוא עוסק גם בעבירות גניבה ומרמה נוספות, בצורתן המוחמרת, כלומר כשהכוונה להשפיע על עסקה; וכן מרחיב הסעיף את הגדרת עובד הציבור, מעבר לעובדי ציבור פדראליים גם לנציגי מדינות וארגונים המקבלים מימון פדראלי, ומגביר את היכולת של ארצות הברית ואת שיקול הדעת של רשויות המדינה להעמיד לדין על עבירות מרמה ושוחד מקומיות כל עוד יש להן קשר לכספים פדראליים.⁶⁰⁴

II. The Hobbs Act – 18 U.S.C § 1951 – סחיטה תחת מעמד ציבורי

נקדים לדיון בחוק זה התייחסות קצרה להבדלים שבין שוחד לסחיטה, גם אם לעתים יהווה הדבר חזרה על דברים שכבר נאמרו, בהקשרים אחרים:⁶⁰⁵

שוחד הוא מתן או קבלה לא חוקיים של דבר ערך בכוונה להשפיע באופן מושחת על פעולת עובד הציבור, מקבל המתת. **סחיטה** כרוכה בדרישת מתת לא חוקית מצד עובד הציבור על-מנת שפעולתו תושפע.⁶⁰⁶

יש אלמנט של כפייה המבחין סחיטה משוחד. בסחיטה יש כפייה או דרישה, בעוד ששוחד הוא מתן מרצון של דבר ערך.⁶⁰⁷

⁶⁰⁴ *United States v. Cicco*, 938 F 2d 441(3d Cir. 1991), at 444;

Green, J.M, "Dose 18 U.S.C. S.666 Apply to the Corrupt Solicitation of Political Services in Exchange for Municipal Jobs?", V 37 *VILLANOVA LAW REVIEW* (Sep. 1992), 1033;

12 *AMERICAN JURISPRUDENCE*, supra note 210, at 595.

⁶⁰⁵ עיין לעיל: ע"ע 13, 181-178.

⁶⁰⁶ *Richards v. State* 144 Fla 177, 197 So 772, cert dismd 312 US 662, 85 L ed 1109, 61 S Ct 737.

⁶⁰⁷ *People v. Ritholz* 359 Mich 539, 103 NW2d 481, cert den 364 US 912, 5 L ed 2d 226, 81 S Ct 275;

People v. Dioguardi, 8 NY2d 260, 203 NYS2d 870, 168 NE2d 683.

לגבי עובדי הציבור מראה ההיסטוריה של המשפט המקובל, כי תקופה ארוכה עיקר הדגש הושם על עבירות סחיטה Extortion של עובדי ציבור – Under color of official right, ופחות על עבירות השוחד ככזו, כשהיה **ערבוב תחומים** ביניהן, ומקרי שוחד גם הם נדונו תחת עבירת הסחיטה. יש שסברו, כי סחיטה במסווה של זכות ציבורית אינה דורשת כפייה, ודי בכך שעובד הציבור ידע, שהמתת שקיבל מונעת על-ידי תקווה להשפיע עליו ביישום תפקידו.⁶⁰⁸

האם אשמתו של נותן השוחד מתבטלת אם נסחט?

אמרנו, כי שוחד הוא מתן **מרוצון** על-מנת להשפיע על פעולת עובד הציבור. במקום שנדרשת מחשבה פלילית של **שחיתות** – אולי יש הגנה לנותן השוחד שנסחט, כי פעולתו לא הגיעה לדרגה של כוונה מושחתת. אך אם הדרישה היא של **מחשבה פלילית רגילה** להשפיע על עובד הציבור – הרי גם אם האזרח נדרש לשלם על-מנת שעובד הציבור יפעל, והוא שילם – ברי כי היתה לו כוונה להשפיע על פעולת עובד הציבור, והגנת הסחיטה לא תעמוד לו. לכן יש לבדוק תמיד את האלמנטים של כל חוק.

החוק הניו-יורקי קבע,⁶⁰⁹ כי **סחיטה מטעם עובד הציבור מהווה הגנה לנותן השוחד**. כלומר אם עובד הציבור דרש מאזרח כסף על-מנת לעשות מה שעל-פי חוק היה עליו ממילא לעשות – האזרח שנענה לדרישה לא עבר בכך עבירה.

ה- **Model Penal Code דחה עמדה זו**, וראה באזרח המשלם בתגובה לסחיטה כמי שמביע רצון לחתור תחת ההליך הלגיטימי של הממשלה. חובת האזרח להתנגד ללחץ ולדווח עליו. אל לו לחוק להרשות הרס של כבוד הממשל. אכן, לעתים הגבול דק, וקשה להבחין, אך בכל מקרה תשלום שניתן בתמורה – as consideration,⁶¹⁰ לפעולה ציבורית, הוא ערעור ופגיעה במעמד המדינה, ביוקרתה של הממשלה. אולי בזמן גזר הדין ניתן לייחס חשיבות לאלמנט הסחיטה, אך לא בשלב ההרשעה. חוקים רבים אימצו את עמדת ה- **Model Penal Code**, אך יש גם כאלה שדחו אותה.

⁶⁰⁸ עיין לעיל סקירת ההתפתחות במשפט המקובל וכן:

Lindgren, J, "The Theory...", *supra* note 218, at 1696.

⁶⁰⁹ דברי ההסבר ל- **Model Penal Code** (1980), **הערה 524** לעיל, ע"ע 38-43.

⁶¹⁰ שם, שם, שם.

מקבל השוחד – וודאי שאין לו הגנה בטענה של סחיטה. נהפוך הוא – בנסיבות של סחיטה אשמתו גדולה יותר. הפגיעה בתדמית הממשל גדולה.

לעניין המלכודת כהגנה לשוחד במשפט הפדראלי, נקבע, כי במקרי שוחד מלכודת כהגנה קיימת רק כשעובד הציבור תכנן "להפיל" אדם שמעולם לא היה נותן לו שוחד אילולא זה. אך אם האדם חשב על מתן שוחד, והיתה בלבו כוונה לכך – הרי עידודו של עובד הציבור לזירוז השלמת העבירה לא תחשב כהגנה.⁶¹¹

במקרים שהיתה דרישת שוחד מעובד הציבור, ניתן להנחות את חבר המושבעים לכך שמדובר בסחיטה ואז נותן השוחד, הנאשם, אמור לצאת זכאי.⁶¹² עבירת מתן השוחד מתבצעת רק אם המתת ניתנה באופן רצוני וחופשי מלחץ ומדרישה.

כעת נעבור לדיון בחוק עצמו – **The Hobbs Act**. בחרנו להתעכב באופן יחסי באריכות בעניין חוק זה, ביישומו בתקופות השונות, ובפרשנויות המגוונות שניתנו לו, בייחוד בהשוואה לעבירת השוחד. מאמרים, פרקי ספרים ופסקי דין רבים עוסקים בחוק זה, וננסה לבחון רעיונות מעניינים שמצאנו במהלך לימוד החומר, בשאיפה ללמוד מהם למטרת חיבורנו זה.⁶¹³

⁶¹¹ Baily, *supra* note 402, at 44-52;

12 AMERICAN JURISPRUDENCE, *supra* note 210, at 613-614.

⁶¹² *Hornstein v. Paramount Pictures, Inc.* (1942) 22 Misc 2d 996, 37 NYS2d 404, *affd* 266 App Div 659, 41 NYS2d 210, *affd* 292 NY 468, 55 NE2d 740.

⁶¹³ בתת פרק זה נעזרנו, בין היתר, בספרים, במאמרים, בקטעי המחקר ובפסקי הדין הבאים:

United States Code Annotated, Title 18, §. 1951, 2007 Cumulative Annual Pocket Part;

Noonan, **BIBES**, *supra* note 10, at 584-587;

Lindgren, J, "The Elusive...", *supra* note 33;

Lindgren, J, "The Theory...", *supra* note 218;

Whitaker, *supra* note 219;

Purvis, *supra* note 223;

Feinberg, *supra* note 177, vol. 4, **Harmless Wrongdoing**, at 238-243;

Secret, T, A, "Case Notes: Criminal Law: Bribery Equals Extortion: The Supreme Court Refuses to Make Indictment a Necessary Element of Extortion 'Under color of Official Right' Under the Hobbes Act" 19 **DAYTON L. REV.** (1993) 251;

Naftalis, G,P, Editor, **WHITE COLLAR CRIMES**, American Law Institute- American Bar Association, Philadelphia, Pennsylvania, 1980, at 172-183;

בשנת 1943 הועלתה הצעת חקיקה על-ידי חבר הקונגרס – **הובס** – שבאה להילחם בכנופיות אלימות של איגודי עובדים שהתיימרו לפעול כעובדי הציבור, למשל כשוטרים, וגבו כספים במסווה של זכות ציבורית מוקנית. בשנת 1946 חוקק החוק, ועבר מאז מספר תיקונים, לאחרונה בשנת 1994.

החוק עוסק בעבירות שוד וסחיטה, ובחלופה האחרונה של הגדרת הסחיטה הוא מתייחס לאופן מיוחד של "סחיטה במסווה של מעמד ציבורי", שהרבה מן המשותף – לה ולעבירת השוחד.

סעיף-קטן (a) של החוק קובע:

"Whoever in any way or degree obstruct, delays, or affects commerce or the movement of any article or commodity in commerce, by robbery or extortion or attempts or conspires so to do ... shall be fined under this title or imprisoned not more

Yarbrough, S, C, "The Hobbs Act in The Nineties: Confusion or Clarification of the Quid pro quo Standard in Extortion cases Involving Public Officials", V 31, no. 4, **TULSA LAW REVIEW** (Summer 1996), 781;

Fleissner, J, P, "Prosecuting Public Officials under the Hobbs Act: Inducement as an Element of Extortion under color of Official Right", V 52 **UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW** (1985), 1066, at 1081-1084;

Hager, M, L, "The Hobbs Act: Maintaining the Distinction between a Bribe and a Gift", V 83 **KENTUCKY LAW JOURNAL** (Fall 1994), 197;

Harary, J, M, "Misapplication of the Hobbs Act to Bribery", V 85 **COLUMBIA LAW REVIEW** (Oct. 1985), 1340;

Dibble, C, "Reevaluating the Application of the Hobbs Act: United States v. O'Grady" V 3 **JOURNAL OF LAW & POLITICS** (Fall 1986), 387;

Webb, D, K, Molo, S,F, Hurst, F,H, "Limiting Public Corruption Prosecutions under the Hobbs Act: Will United States v. Evans Be the Next McNally?", V 67 **CHICAGO-KENT LAW REVIEW** (1991), 29;

Hardy, P, D, "The Emerging role of the Quid Pro Quo Requirement in Public Corruption Prosecutions under the Hobbs Act", V 28 **UNIVERSITY OF MICHIGAN JOURNAL OF LAW REFORM** (Winter 1995), 409;

Finder, L,D, Andropy, J,M, "Crimes and Campaign Contribution, 30 **HOUS. LAW. REVIEW**, 32 (june 1993) ;

ברנר, א' עבירת הסחיטה באיומים – שאלות של דין רצוי לחץ פוליטי כ"סחיטה באיומים", **פלילים** ח' (דצמבר 1999), 299.

than twenty years, or both."

סעיף-קטן (b) מגדיר "extortion":

"The obtaining of property from another, with his consent, induced by wrongful use of actual or threatened force, violence, or fear, or under color of official right."

הובס בדבריו הבהיר:⁶¹⁴

"Color of official right means absence of right but pretended assertion of right."

זו אכן היתה כוונת המחוקק, אך בפועל החוק יושם באופנים שונים ומגוונים, ורחק עד מאוד ממטרתו הראשונית. כיום מדובר בנשק חזק בידי התביעה, דווקא נגד עובדי ציבור נבחרים ברמה של עובדי מדינה. השליטה באמצעות החוק על עובדי ציבור מדינתיים היא כיום עניין פדראלי.

נקדים ונאמר, כי חלק מן השאלות עליהן נסב הדיון, הן:

- ◆ הקשר בין עבירה זו לעבירת השוחד.
- ◆ האם המלה induced מתייחסת גם לחלופה: under color of official right? כלומר האם יש צורך בדרישה או בכפייה מצד עובד הציבור, או שעצם היותו עובד הציבור מספקת את דרישת הכפייה, ולכן גם עובד ציבור המקבל כסף במסווה של זכותו, ללא הפעלת דרישה או כפייה, ייפול בתחום הגדרת חוק זה, למרות שהוא חוק העוסק בסחיטה? כלומר: האם עצם תפקידו של עובד הציבור מספק את דרישת הכפייה, בכך שגורם לאזרח הנמצא במגע עם עובד הציבור לפחד ולתת מתת, או שמא נדרש אקט נוסף של כפייה מצד עובד הציבור לצורך תחולת החוק.
- ◆ האם נדרשת תמורה למתת – מפורשת או משתמעת – מצד עובד הציבור, לצורך קיום דרישת החוק.

⁶¹⁴ 99 Cong. Rec. 3229 (1943).

הקונגרס חוקק את ה-Hobbs Act בתגובה להחלטת בית-המשפט העליון בעניין Local 807.⁶¹⁵ שם לא דובר בעובד ציבור, אך עקב החלטת זיכוי לאישום בעבירה על The Anti-Racketeering Act of 1934, הבין הקונגרס שאין חוק הולם למקרים מסוימים, והחליט לחוקק את ה-Hobbs Act.

יש מקום לסבור, כי הקונגרס עת חוקק את החוק, ועת השתמש במלים: *under color of official right*, לא התכוון להרחיב את העבירה לכיוון של שוחד ללא כפייה;⁶¹⁶ וגם אם היתה כוונה שחוק זה ישמש כאמצעי לתביעה של עובדי הציבור – הרי שכוונה זו לא הובנה בידי התביעה במשך כעשרים וחמש שנה.

עד ראשית שנות הששים היה החוק בשימוש רק כנגד ארגוני עובדים,⁶¹⁷ ולאחר מכן החלה בהדרגה התביעה להשתמש בו למקרים בהם היתה כפייה מצד עובד הציבור לתשלום המתת,⁶¹⁸ ועובדי ציבור נהגו להעלות כטענת הגנה את העדר הכפייה עובר לקבלת המתת, וזאת על-מנת שיורשעו בעבירת השוחד הרגילה.⁶¹⁹

בשנת 1972 חל המפנה בעניין *Kenny*,⁶²⁰ בו החליט בית-המשפט הפדראלי במחוז השלישי, לראשונה, להרשיע עובד ציבור בסחיטה בגין החלופה: *under color of official right*, לאחר שהתובע שטרן העלה את הטענה, כי ההבחנה בין שוחד לבין סחיטה על-פי ה-Hobbs Act אינה נחוצה, כאשר מדובר באישום על שחיתות בשירות הציבורי.⁶²¹ מגמה זו נעשתה ממשית יותר עם פרוץ אירועי Watergate, אז גברה הדרישה

⁶¹⁵ *United States v. Local 807 International Brotherhood of Teamsters*, 315 U.S. 521 (1942);

כפי שנאמר ב- *Evans v. U.S.* 504 US 255, 262 (בית-המשפט העליון, שנת 1992)

וב- Lindgren, J, "The Elusive...", *supra* note 33, at 889-890

⁶¹⁶ ראה

Naftalis, *supra* note 613, at 177-178;

Fleissner, *supra* note 613, *ibid.*

Naftalis, *supra* note 613, at 172. ⁶¹⁷

Lindgren, J, "The Elusive...", *supra* note 33, at 817. ⁶¹⁸

ראה: Yarbrough, *supra* note 603, at 785. ⁶¹⁹

United States v. Kenny 462 F. 2d 1205 (3rd Cir. 1972), cert. Denied 409 U.S. 914 (1972). ⁶²⁰

התובע שטרן פרסם מאמר חשוב, ובו פריצת דרך לדעה זו: ⁶²¹

Stern, H, J, "Prosecutions of Local Political Corruption Under the Hobbs Act: The

להחיל את החוק על עובדי הציבור.⁶²²

הסנקציה על הפרת האיסור היתה חמורה: עשרים שנות מאסר כעונש מקסימאלי. על פניו האיסור אינו עוסק בשוחד, ועד שנת 1970 מעולם לא הופעל לגבי מקרי שוחד. הנאשמים בעניין מנגנון הסחיטה של קני הואשמו על-פי ה- Hobbs Act.

קני היה ראש העיר Jersey City, שבמדינת New Jersey, עיר שהיתה ידועה כאחד המקומות המושחתים ביותר בארצות הברית, עוד בתקופת ראש העיר הקודם.⁶²³ קני עצמו, בן 77 בעת המשפט, פרש מכבר ממשרתו הציבורית, הוגדר על-ידי בית-המשפט: "the absolute boss of the political party in power". במשפט הובאו ראיות לכך, שקבלנים, בעלי חוזים עם Jersey City או עם Hudson County, נדרשו לשלם עשרה אחוזים מערך החוזה לחברים נבחרים של המנגנון שבראשו עמד קני. אם מישהו היה ידוע כסרבן תשלום – היו מפסיקים את קשרי העבודה אתו. מי שסירב לשלם לאחר שנחתם איתו חוזה – היה תשלומו האחרון מעוכב עד שנאות לשלם את "חובו". בראש מקבלי התשלומים היה קני עצמו.

הפרקליטים שהופיעו בתיק היו שני פרקליטי מחוז פדראליים, שמונו על-ידי הנשיא ניקסון, אחד מהם – Herbert J. Stern, פרסם באותה עת מאמר בנושא זה,⁶²⁴ וטען, כי ה- Hobbs Act הוא חוק חשוב ביותר, באמצעותו יכול הממשל הפדראלי לתקוף שחיתות פוליטית מקומית, במקום בו המדינה עצמה אינה יכולה או אינה מעוניינת בכך.⁶²⁵ גולת הכותרת של המאמר היא, כי החלופה של קבלת הסכמה לתשלום "under color of official right", המופיעה בסעיף – משמעותה זהה לחלוטין ל"שוחד".

בית-המשפט לערעורים (במחוז השלישי) מפי **השופט Gibbons** אישר את ההרשעה, בלא להתעמק בשאלה האם היתה כאן סחיטה, שזו לכאורה מהות ה- Hobbs Act; או

Unnecessary Distinction Between Bribery and Extortion, 3 SETON HALL L. REV. 1, 4 (1971).

Lindgren, J, "The Elusive...", *supra* note 33, at 817; ⁶²²

Naftalis, *supra* note 613, at 175.

ועיין בהרחבה: נונאן, **הערה 10 לעיל**, ע"ע 584-587. ⁶²³

Stern, *supra* note 621, at 3. ⁶²⁴

Ibid. *ibid*, at 14-15. ⁶²⁵

שמא היה כאן שוחד, שניתן בהסכמת הנותנים; והאם מתן כסף לאור דרישת עובד הציבור שנעשתה לכאורה *under color of official right* – הריהו כשוחד.

בית-המשפט קבע,⁶²⁶ שהמדינה אינה צריכה להוכיח איום, פחד או כפייה עת הנאשם קיבל את המתת בחלופה של "תחת מסווה של זכות חוקית", ושחלופה זו היא חזרה על ההגדרה של עבירת הסחיטה במשפט המקובל, עבירה שיכלה להתבצע רק בידי עובד הציבור ושלא נדרשה לגביה הוכחה של איום, פחד או כפייה.

פסק הדין לא התייחס לשאלה, האם עובד הציבור צריך לבצע **דרישה או בקשה** על-מנת להיות מורשע בסחיטה על-פי חלופה זו.

עניין **קני** היווה פריצת דרך, תקדים, שעודד את התביעה להגיש אישומים בעבירות על-פי ה- Hobbs Act, למקרי שוחד פדראליים, מדינתיים ומקומיים של עובדי ציבור, מקרים שעד אז ההתייחסות אליהם היתה כאל עבירת שוחד. כלומר: גם אם לא ניתן היה להצביע על אלמנט של כפייה, ראתה בכך המדינה עבירה של סחיטה, בחלופה של "תחת מסווה של זכות חוקית".

לאחר 26 שנים, בהן כלל לא השתמשו בחלופה זו של החוק, נצפתה מגמה חזקה ביותר של שימוש בו, והוא הפך לחוק הפופולארי ביותר של התביעה, עקב קלות ההוכחה, ולנוכח חומרת הענישה – 20 שנות מאסר, לעומת 15 שנים על עבירת השוחד הפדראלית, ושנתיים מאסר – על העבירה של מתן בלתי-חוקי. החוק כונה בפי המלומד לינדגרן:⁶²⁷ "a current darling of the federal prosecutor's nursery".

מכאן ואילך נמצא בארצות הברית, הן בפסיקה והן בספרות המשפטית, דיון ארוך, מעמיק ונוקב בשאלה זו, שניתן לנסחה כך: **האם עבירת השוחד בחוק הפדראלי ועבירת הסחיטה על-פי ה- Hobbs Act, בחלופה של "תחת מסווה של זכות חוקית" – הן עבירות שוות וזהות במהותן, ואין צורך בתוספת של אלמנט הכפייה, ודי בעצם תפקידו של עובד הציבור; או שמא העבירות שונות תכלית השינוי, ונבדלות באלמנט הכפייה הנדרש בחקשר ל- Hobbs Act.**

⁶²⁶ עניין קני, הערה 620 לעיל, בעמ' 1229.

⁶²⁷ Lindgren, J, "The Elusive...", *supra* note 33, at 905.

להלן נסקור את הדעות השונות של המלומדים ושל פסקי-הדין המנחים בעניין פירוש ה-
Hobbs Act לאור החלוקה הבאה:

1. יש צורך בכפייה או לפחות בגרימה מצד עובד הציבור על-מנת שהחוק יחול. כלומר: סחיטה שונה משוחד, ובוודאי ששונה היא ממתן בלתי-חוקי.
דעה זו הובעה בפסק הדין המנחה O'Grady,⁶²⁸ וכן זו היא דעתם של המלומדים:⁶²⁹ **נונאן, פליסנר, הררי, פרביס, דיבל, ווב ואח'.**
 2. יש צורך בהוכחה של **אלמנט התמורה (quid pro quo – זה תמורת זה)**. כלומר: סחיטה דומה לשוחד, אך שונה היא ממתן בלתי-חוקי.
דעה זו הובעה בפסק הדין המנחה McCormick,⁶³⁰ וכן זו היא דעתם של המלומדים:⁶³¹ **הגר, הרדי וירברו.**
 3. **אין צורך בהוכחת כפייה, גרימה או תמורה** – די בקבלת המתת על-ידי עובד הציבור, ביודעו כי ניתנה לו עקב תפקידו. כלומר: סחיטה זהה לשוחד, ואולי אפילו למתן בלתי-חוקי.
דעה זו הובעה בתחילת שנות השבעים בפסק הדין Kenny,⁶³² ובהמשך בתחילת שנות התשעים בפסק הדין המנחה Evans,⁶³³ והתומך העיקרי בה הוא המלומד **לינדגרן.**⁶³⁴
- כל אחד מבעלי הדעה הנ"ל – שופטים ומלומדים – ניסה לבסס את עמדתו על ההתפתחות ההיסטורית של העבירה.

⁶²⁸ *United States v. O'Grady*, 742 F2d 682 (2d Cir. 1984).

⁶²⁹ במקורות פרי עטם, המפורטים בהערה 613 לעיל.

⁶³⁰ *McCormick v. U.S.* 500 US 257.

⁶³¹ במקורות פרי עטם, המפורטים בהערה 613 לעיל.

⁶³² **הערה 620** לעיל.

⁶³³ **הערה 615** לעיל.

⁶³⁴ המאמרים פרי עטו, **הערות 33 ו-218** לעיל, שאוזכרו גם בהערה 613 לעיל.

המתנגדים להרחבה טענו, שבמשפט המקובל הסחיטה לא היתה זהה לשוחד, וכי יש לשמור עליהן כעל עבירות נבדלות,⁶³⁵ וכן כי מחוקקי ה- **Hobbs Act** התבססו על החוק הניו-יורקי, שהיה קיים אז ולפיו הסחיטה היתה נבדלת מן השוחד.⁶³⁶

לדעת המצדדים בהרחבה טענות אלה שגויות, כיוון שנראה שמן המאה ה-13, וכן במשפט המקובל היו מקרי סחיטה ללא כפייה,⁶³⁷ וכן כי הקונגרס לא התכוון לאמץ את החוק הניו-יורקי, ולחלופין אם כן התכוון, הרי שגם על-פי החוק הניו-יורקי ישנה חפיפה בין שוחד לסחיטה.

המתנגדים להרחבה טענו, כי סחיטה דורשת **כפייה** ושוחד – לא. לחלופין גרסו, כי סחיטה דורשת אקט של גרימה, של שכנוע (Showing of inducement) ושוחד – לא. ובמישור אחר – סחיטה דורשת **טענה כוזבת** מצד עובד הציבור לפיה הוא זכאי למתת שקיבל ושוחד – לא.⁶³⁸

על כל אלה ענו המצדדים בהרחבה, כי די בעצם כוחו של עובד הציבור, הנובע ממשרתו, לקיים דרישת **הגרימה**, ולכן די בקבלה פסיבית של שוחד.

עד פסק הדין בעניין **אוונס** היוותה שאלת הגרימה נושא למחלוקת בין בתי-המשפט. **באוונס** נקבע שאין צורך בגרימה. לעניין הטענה הכוזבת היתה זו דעה שהועלתה בעניין **מקורמיק** בידי דעת המיעוט, והוזכרה גם בדעת המיעוט של **אוונס**, אך היא לא נתקבלה לא על דעת בתי-המשפט ואף לא על דעת המלומדים המתנגדים להרחבה.⁶³⁹

השאלה העיקרית היא: האם "סחיטה במסווה של זכות ציבורית" כמוה כשוחד, או שהיא דורשת אלמנט של כפייה, גרימה או למצער הסכם לתמורה.

⁶³⁵ Harary, *supra* note 613.

⁶³⁶ Lindgren, J, "The Elusive...", *supra* note 33, at 889-906;

Yarbrough, *supra* note 613, at 786 & note 29.

טענות אלה עלו כיוון שהחוק הניו-יורקי דומה ל- *Hobbs Act*, ונראה שהוא השפיע גם על תפיסות בחקיקת החוק הפדרלי.

⁶³⁷ עיין ע"ע 179-175 לעיל, וכן: Lindgren, J, "The Elusive...", *supra* note 33, at 884-886.

⁶³⁸ Yarbrough, *supra* note 613, at 786-788.

⁶³⁹ Yarbrough, *ibid*, at 787-789;

Lindgren, J, "The Theory...", *supra* note 218, at 1722-1724.

ההגדרה של סחיטה במשפט המקובל, מפי בלקסטון היא:⁶⁴⁰

“an abuse of public justice, which consist in an officer's unlawfully **taking, by color of his office**, from any man, any money or thing of value, that is not due him, or more than is due, or before it is due.”

השאלה אם כשבלקסטון אומר: taking הוא מתכוון לכוח.

מבחינת הערך המוגן מתייחסת ההגדרה של בלקסטון לסחיטה כמו לשוחד, כאל פגיעה בצדק הציבורי, ולא כאל פשע נגד אדם, כפי שמתייחסים לסחיטה בכוח בדרך כלל. כלומר הערך המוגן זהה לשוחד. ובכך בלקסטון ממשיך שורה ארוכה של מלומדים לרבות Coke ו-Hawkins. גם יתר מרכיבי ההגדרה מאוד רחבים וכוללים בתוכם גם שוחד.⁶⁴¹

התביעה המשיכה להגיש כתבי אישום על-פי ה- Hobbs Act נגד עובדי ציבור מקומיים שלקחו שוחד.⁶⁴² מצב זה מדגיש את השליטה והגישה של הכוח הפדראלי: ה- Hobbs Act ניתן להחלה על כל אירוע המשפיע על יחסי מסחר שבתוך המדינות, בדרגה הנמוכה ביותר. אין צורך שיהיה בפועל קשר או השלכה ליחסים בין-מדינתיים, די באפשרות תיאורטית כזו, וזו תמיד קיימת כשהמדובר בשוחד. נוצר מצב של תביעות פליליות רבות, ועד מחצית שנות השבעים נשפטו מידי שנה מעל 300 עובדי ציבור של המדינות.⁶⁴³

⁶⁴⁰ Lindgren, J, “The Elusive...”, W. Blackstone, Commentaries 141 (1769) כפי שמביא: ^{supra} note 33, at 862 & note 275.

⁶⁴¹ Lindgren, J, “The Elusive...”, ^{supra} note 33, at 862.

⁶⁴² *United States v. Mazzei* 521 F. 2d 639 (3rd Cir. 1975), cert. Denied 423 U.S. 1014 (1975);
United States v. Staszuck 502 F. 2d 875 (7th Cir. 1974), cert. Denied 423 U. S. 873 (1975);
United States v. Crowley 504 F. 2d 992 (7th Cir. 1974);
United States v. Braasch 505 F. 2d 139 (7th Cir. 1974), cert. Denied 421 U. S. 910 (1975);
United States v. Price 507 F. 2d 1349 (4th Cir. 1974);
United States v. Trotta 525 F. 2d 1096 (2nd Cir. 1975), cert. Denied 425 U. S. 971 (1976);
United States v. Brown 540 F. 2d 364 (8th Cir. 1976);
United States v. Hall 536 F. 2d 313 (10th Cir. 1976), cert. Denied 97 S. Ct. 313 (1976).

⁶⁴³ Noonan, **BRIBES**, ^{supra} note 10, at 587 and note 81.

להלן נסקור מספר פסקי-דין מן הראשונים והמנחים בעניין זה:

עניין: Mazzei⁶⁴⁴ התביעה הוגשה בזמן נשיאותו של ניקסון בשנת 1972. סנאטור של מדינה ביקש מהבעלים של בניין לשלם 10 אחוזים מתשלום השכירות לוועדת בחירות, בתמורה לכך שהסנאטור ידאג, שהממונה על הנכסים של מדינת פנסילבניה ישכור את הבניין. הסנאטור הורשע בסחיטה. בערעור הוא טען, כי לא השתמש ולא פעל במסגרת תפקידו הציבורי בעניין זה. ידוע לכל שלמחוקקים אין סמכות להשכיר בתים. כיצד יכול היה לפעול או אפילו להתיימר לפעול "under color of official right"? **השופט Gibbons**, אותו שופט שכתב את פסק הדין בעניין **קני**, היה כאן בדעת מיעוט, והשתכנע מנימוק זה; אך שופטי הרוב מפי **השופט Collins Seitz** לא הסכימו. הם גרסו, כי די בכך שנותן השוחד האמין שכך הדברים נעשים, שכך המערכת פועלת, שזו השיטה: היה עליו לשלם למחוקק, ודי בכך על-מנת לקיים את דרישת הכפייה. נותן השוחד היה מעוניין להשכיר את הבניין, וכשהדבר הוצע לו – הרי תשלום מצידו ייחשב ככזה שנעשה עקב סחיטה במסגרת חוק זה. איש אינו משלם אלא אם כן הוא סבור שזה נחוץ, הגבול בין סחיטה לשוחד נעלם.⁶⁴⁵

עניין Staszecuk⁶⁴⁶ בית-המשפט קבע, כי עובד הציבור שהאזרח יזם את מתן המתת לגביו יהיה אשם בכל זאת בעבירה על ה- Hobbs Act. בעניין זה נתחם הגבול ונקבע ההבדל בין מקרה בו האזרח שילם לעובד הציבור על-מנת לקבל דבר שלא היה זכאי לו, שזה שוחד; לבין מקרה בו האזרח שילם לעובד הציבור על-מנת לקבל את המגיע לו, על-מנת למנוע שימוש לא הוגן בסמכות הציבורית, שזו סחיטה.⁶⁴⁷

עניין Braasch⁶⁴⁸ סמוך לאחר החלטה זו נתן בית-המשפט הפדראלי במחוז השביעי החלטה בעניין זה, בו אושרה הרשעה על-פי ה- Hobbs Act, של שוטר שקיבל כסף מבעלי ברים מקומיים, בתמורה להעלמת עין של המשטרה מעסקיהם הבלתי-חוקיים.

⁶⁴⁴ **הערה 642** לעיל.

⁶⁴⁵ ביקורת של נונאן על פסק דין זה, בספרו **שבהערה 10** לעיל, עמ' 791, הערה 791: הביקורת היא על כך שבית-המשפט בעניין זה התייחס להשפעה פעוטת ערך כאל סחיטה.

⁶⁴⁶ **הערה 642** לעיל.

⁶⁴⁷ **שם**, שם, בעמ' 883.

⁶⁴⁸ **הערה 642** לעיל.

בית-המשפט קבע, כי אין זה רלבנטי אם עובד הציבור יזם את התשלום או ביקשו, על-מנת לבצע את חובותיו או להימנע מביצוע חובותיו. כל עוד המניע לתשלום הוא תפקידו הציבורי של המקבל, הרי שההתנהגות נופלת בגדר ה- Hobbs Act. זה שאותה התנהגות היא גם "שוחד קלאסי" אין בכך שיקול רלבנטי. וכך לראשונה קבע בית-משפט, כי שוחד יכול להיות בר-ענישה תחת ה- Hobbs Act.

עניין Hathaway:⁶⁴⁹ מהנדס-יועץ מפילדלפיה שילם 25000 דולר, כעשרה אחוז ממחיר החוזה שלו, למוציא לפועל של הרשות לפיתוח של עיריית New Bedford על-מנת לזכות בחוזה. במשפט שהתקיים נגד עובד הציבור העיד המהנדס, שבעבר הוא כבר שיחד עובדי ציבור במדינות שונות. הוא עצמו לא טען לסחיטה, אלא טען שמאז ומתמיד הוא משלם ומוכן לשלם. למרות זאת קבע בית-המשפט של המחוז הראשון, מפי **השופט Levin Campbell**, כי הוא שילם כיוון שחשש להמשך עסקיו עם המדינה, ואישר את ההרשעה על-פי ה- Hobbs Act.

עניין Salvitti:⁶⁵⁰ המוציא לפועל של הרשות לפיתוח בעיר פילדלפיה הציע, שעורך-דין מסוים יתמנה על-ידי אחד הקבלנים במטרה להשיג הסדר בעניין תביעה שבמחלוקת. הקבלן שכר את עורך-הדין, שהסכים שבמחיר שהוא ישלם יהיה כלול "שכרו" של המוציא לפועל – עובד הציבור; שהבטיח לו, שלא יצטרך "לשלם" מעבר לכך מאום לאיש בעיריה. הקבלן פעל לפי הכלל "ברומא התנהג כרומאי", והסכים. הוא שילם לעורך-הדין 75,000 דולר, והאחרון העביר 27,000 דולר במזומן לעובד הציבור. עובד הציבור הורשע בסחיטה. הדרך הבלתי-ישירה בה הועבר אליו הכסף – לא שכנעה כהגנה.

המלומד **נונאן** מבקר את הפרשנות המרחיבה שנתנה הפסיקה. הוא משוכנע שהעבירות – שוחד וסחיטה – שונות, וכי כך היה תמיד, שסחיטה על-פי המשפט המקובל ועל-פי ה- Hobbs Act דורשת כפייה.⁶⁵¹

⁶⁴⁹ *United States v. Hathaway* 534 F. 2d 386 (1st Cir. 1976), cert. Denied 97 S. Ct. 64 (1976).

⁶⁵⁰ *United States v. Salvitti* 451 F. Supp. 195 (E.D. Penn. 1978).

⁶⁵¹ Noonan, *BIBES*, supra note 10, at 398, 584-587.

במשפט המקובל נהוג היה ששופטים יצרו חוק. באמריקה במשך מאתיים שנה היה קיים "חוק האות השחורה" – black letter law – לפיו שופט פדראלי אינו יכול להפוך רוע לפשע כפי שהשופטים האנגלים יכלו. כל חוק הנחשב לפשע פדראלי היה חייב להיות מחוקק בידי הקונגרס. חוקים שהוגדרו באופן רחב, והחלטות שיפוטיות מסוימות – הפכו את חוק האות השחורה למיתוס. החופש שניתן לבתי-המשפט לפרש את החוק הפלילי נתן להם למעשה את הכוח ליצור חוק חדש. בעניין קני בית-המשפט השתמש בחופש זה ביחס לשוחד.⁶⁵²

המלומד נונאן סבור ששוחד וסחיטה אינם זהים, ומוכיח זאת בהיסטוריה חקיקתית של עבירות סחיטה. לטענתו המחוקק בהחלט מבחין בין שוחד לסחיטה בחוקים השונים, ובית-המשפט בעניין קני פרץ גבולות אלה, ובכך שזיהה בין סחיטה לשוחד – החל לשלוט בשחיתות מקומית.

בניגוד לביקורתו של **המלומד נונאן** על התמורות שהביא החוק, ושלמעשה אינו את ההבדל בין שוחד לסחיטה – סבור **המלומד לינדגרן**, כי **העבירות שוחד וסחיטה בידי עובד הציבור** – הן בעבר והן על-פי ה- Hobbs Act – **זהות וחופפות**, וכי אין צורך בדרישת המתת מצד עובד הציבור, לצורך התמלאות יסודות עבירת הסחיטה.

נביא להלן בפרוט יחסי את עיקרי דבריו של המלומד לינדגרן, עקב העניין והחשיבות הרבים, שמצאנו בהם:⁶⁵³

הגדרת השוחד:

שוחד הוא מתת מושחתת, הניתנת או מתקבלת על-מנת להשפיע על התנהגות ציבורית, שתעשה לטובת הנותן.

אך יתכן שמישהו משלם שוחד לעובד ציבור אך אינו עושה זאת בשחיתות, כי אם על-מנת **לגרום לעובד הציבור לתת לו שירות הוגן**, שאחרת לא היה מקבל. זה נקרא **לקנות בחזרה**

⁶⁵² Noonan, *ibid*, at 585-586 and note 73.

⁶⁵³ Lindgren, J, "The Elusive...", *supra* note 33;

Lindgren, J, "The Theory...", *supra* note 218.

יחס הוגן מעובד ציבור המאיים לתת יחס לא הוגן. אם האזרח משלם רק על-מנת לקבל טיפול הוגן – הרי הוא למעשה נתון ל**סחיטה**. **שוחד** זהו תשלום על-מנת לקבל **יותר מטיפול הוגן**. לכן ההגדרה האמיתית של שוחד היא: **מתת מושחתת הניתנת או מתקבלת על-מנת להשפיע על התנהגות ציבורית, שתתן לנותן יותר מיחס הוגן**. שני המעורבים אשמים בעבירת השוחד.

ודוק: רק אם המשלם מנסה לזכות בעדיפות לא הוגנת – הרי המדובר בשוחד, אם לא – הרי הוא קורבן לסחיטה.

הגדרת הסחיטה:

סחיטה רגילה היא שימוש לא חוקי באיום לצורך השגת רכוש או טובת הנאה מאחר, ללא שימוש באלימות פיסית, שאז זה היה שוד.

סחיטה בידי עובד הציבור היא החיפוש או הקבלה של טובת הנאה מושחתת, המשולמת תחת איום מפורש או מכללא, שאם לא תשולם – יקבל האזרח פחות מיחס הוגן, או שמצבו יעשה גרוע ממה שהוא עכשיו, או גרוע ממה שהוא אמור להיות. ומצד האזרח: קניית התנהגות הוגנת, מתן לא מתוך כוונת שחיתות, אלא על-מנת לקבל יחס הוגן מעובד הציבור שמכללא (אפילו במחדל, בעצם גרימת ההפליה) דורש שוחד. כאן לא שניהם אשמים. המקבל אשם בסחיטה, הנותן הוא קורבן הסחיטה.

למשל: קבלן טוב הנאלץ לשלם כסף על-מנת לקבל את המכרז שמגיע לו ממילא – הרי זו **סחיטה**. קבלן גרוע המשלם על-מנת לקבל את המכרז שלא מגיע לו – הרי זה **שוחד**.

קיים ויכוח ארוך שנים לגבי **המוסריות של מתן עקב סחיטה**. **לינדגרן** בדעה, שכניעה אינה תמיד לא חוקית. כניעה לעתים נתפסת כדבר לא מוסרי, אך בדרך כלל מי שמשלם על-מנת לקבל יחס הוגן הוא קורבן סחיטה ולא נותן שוחד.

יש המצביעים על כך שבעבר היה הבדל בין שוחד לסחיטה, וששוחד היווה הגנה לסחיטה. יש גם הטוענים, שה- Hobbs Act עת נחקק, הושפע ברמת העקרון מן החוק הניו-יורקי, שלטענתם באותה עת הבדיל לחלוטין בין שוחד לסחיטה. **לינדגרן** טוען שזה וגם זה אינם נכונים, אך לא נפנס כאן לפרטי הסבריו.

מאמרו הראשון של **לינדגרן** בא בעקבות מספר פסקי דין, שקבעו שלצורך יישום ה-Hobbs Act יש צורך בדרישה או לפחות בגרימה מצד עובד הציבור,⁶⁵⁴ והוא יוצא נגד פסיקה זו. אין לדעתו, ולא אמורה להיות הבחנה בין שוחד לסחיטה. לא נכון לומר, שסחיטה נגרמת על-ידי עובד הציבור, ושוחד – הגורם לו, היוזם אותו הוא האזרח. **יכול האזרח להתחיל לדון בתשלום סחיטה אם הוא צופה יחס לא הוגן, ויכול עובד הציבור להפציר לקבל שוחד. גם לא נכון שסחיטה היא כפייתית, ושוחד הוא רצוני.** מראשית המשפט המקובל סחיטה בידי עובד ציבור כללה קבלת כספים בין בדרישה, בכפייה, בטענות שווא או כשוחד.

לשוחד יש רק נקודת מוצא אחת – יחס הוגן; לסחיטה יש לפחות שלוש נקודות מוצא: יחס הוגן, יחס מצופה, והסטאטוס קוו.

גם אם קיימת דרישה של כפייה לצורך קיום עבירת הסחיטה – עדיין ניתן להצביע על **חפיפה בין סחיטה לשוחד במספר סיטואציות:**

1. **כשעובד הציבור מאיים לתת לאזרח המשלם פחות מיחס הוגן (סחיטה), בעוד שהאזרח מבקש יותר מיחס הוגן (שוחד).**

למשל קבלן המעוניין בחוזה העסקה מסוים, שעובד הציבור מבהיר לו, כי לא יקבלו אם לא ישלם; וכי אם ישלם – הוא יקבל את החוזה, בלי שיעמוד בתחרות עם בעלי החוזים האחרים. האזרח במקרה זה נתון לסחיטה מצד עובד הציבור אם לא ישלם, כלומר הוא עלול לקבל פחות מיחס הוגן; ובמקביל הוא משלם על-מנת לזכות ביחס מועדף על פני פונים אחרים, כלומר נותן לעובד הציבור **שוחד**, על-מנת להיטיב את מצבו. **אם לא ישלם – יקבל פחות מיחס הוגן (סחיטה), ואם ישלם – יקבל יותר מיחס הוגן (שוחד).**

זה מקרה אחד בו קיימת חפיפה בין סחיטה לשוחד, גם אם מגבילים את הסחיטה לשימוש בכוח. אין סיבה לוותר לאזרח נותן השוחד רק מכיוון שהיה גם קורבן סחיטה. האזרח עלול לנצל מצב כזה, ביודעו שעובד הציבור גם בעתיד ינסה לסחוט אותו, ולמנוע ממנו יחס הוגן, ואם הוא ייתן לו שוחד – הוא יקבל יחס עדיף ולא רק

⁶⁵⁴ פסק הדין העיקרי שהוביל מגמה זו היה: *United States v. Aguon*, 851 F.2d 1158 (9th cir. 1988) (en banc).

הוגן. זה פתח לשחיתות מתמשכת.

2. כשעובד הציבור מאיים לעשות את האזרח המשלם, קורבן הסחיטה, פחות ממה שהוא עכשיו, אך לא פחות ממה שמגיע לו להיות.

הדוגמא הקלאסית היא Protection money, דמי סחיטה, המתקבלים בידי עובד הציבור בתמורה לכך שלא יאכוף את החוק, אקט שהוא גם קבלת שוחד וגם סחיטה.

אם אזרח פרטי מאיים להתלונן נגד מי שעבר עבירה, אלא-אם-כן העבריין ישלם לו דמי שתיקה, הרי זו סחיטה. למרות שהאזרח חייב לדווח על העבירה – זו עדיין סחיטה לדרוש כסף על-מנת שלא לעשות כן.⁶⁵⁵

לעומת זאת שוטר, המציע לחשוד בעבירה, שאם ישלם לו – לא יעצר – הרי מצד אחד זו סחיטה, כי הוא מאיים להרע את תנאיו אם יאסור אותו; אך זה גם שוחד, כי העבריין ישלם על-מנת שלא יעצר, כלומר: כדי לקבל יותר מיחס הוגן. וברור ששוטר המקבל ממני שעובר עבירה מתמשכת תשלום קבוע מדי פעם על-מנת שיעלים עין – הרי הוא עובר את עבירת הסחיטה וקבלת השוחד בו-בזמן, וזו דוגמא נוספת לחפיפה בין העבירות, וזו גם הוכחה לכך שהשוחד אינו תמיד רצוני.

בארצות הברית חלים סעיפי השוחד גם על עדים במשפט, וההתייחסות אליהם לצורך כך היא כאל עובדי הציבור. ניתן להראות מקרה קרוב של חפיפה בין סחיטה לשוחד – בשיחוד עדים: נניח שעד פוטנציאלי מציע לא להעיד על פשע – אם ישלמו לו, או במלים אחרות, מאיים להעיד על פשע – אלא אם כן ישלמו לו. אם הנאשם משלם בכדי לגרום לעד להימנע מעדות – הרי שהעד הפוטנציאלי ביצע גם סחיטה וגם שוחד: הוא מבצע סחיטה בכך שמאיים לעשות את מצבו של הנאשם פחות טוב ממה שהוא כיום (אך לא רע יותר ממה שמגיע לו להיות). הוא מבצע שוחד כי הסכים לקבל תשלום שבזכותו יקבל

⁶⁵⁵ סוגיה ספציפית בנושא זה מתייחסת לעבירת ה-Blackmail, אחד מסוגי הסחיטה, שבהם לכאורה אין נזק, כיוון שהמדובר באיום של אדם לספר לצד-ג'-מעוניין, על מעשה לא-אסור, שעשה אדם אחר. האדם אינו עובר עבירה בעצם הסיפור, גם האדם האחר לא עבר עבירה במעשהו. שני דברים לגיטימיים, שהצירוף שלהם יוצר עבירה פלילית, עקב דרישת התשלום. הפרדוקס של ה-Blackmail: אמנם מה שהאדם מאיים לעשות הוא חוקי, אך בלתי-חוקי לבקש כסף על-מנת להימנע מלעשות זאת. שאלות צדדיות לנושא זה הן: האם האיסור על עבירה זו עונה על דרישת הנזק? אולי עונה על עקרון הניצול, ואולי רק על צורות של מוסר משפטי.

המשלם יותר מיחס הוגן, יותר ממה שמגיע לו.

דוגמא טובה למצב זה היא של אותו בכיר בממשל האמריקני שביקש סכומי כסף גדולים כדי שישתוק בעניין ווטרגייט. **נונאן** בספרו⁶⁵⁶ קורא להתנהגות זו **Bribery** – שוחד, אך **ניקסון** וכותבים אחרים באותה תקופה כינו זאת **Blackmail**, שם נרדף לסחיטה.

איון אלמנט היוזמה כמבחין בין סחיטה לשוחד: יש הטוענים, כי אלמנט היוזמה מבחין בין סחיטה לשוחד. **לינדגרן** תוקף גם עמדה זו – אין זה נכון, כי עובד הציבור יוזם את הסחיטה, ואת השוחד יוזם האזרח, והוא מדגים:

קיימים מקרים, שבהם עובד הציבור משער, כי האזרח ירצה לשלם על-מנת לקבל הטבות מסוימות, והוא יוזם שוחד. בחוקים רבים אכן כתוב בעבירת השוחד, שעובד הציבור "מבקש, מקבל, או מסכים לקבל..."

במקביל ניתן להצביע על כך, כי גם הסחיטה לא תמיד נעשית ביוזמת עובד הציבור, יתכן שהאזרח יוזם סחיטה. גם אם סחיטה היתה מוגבלת לסחיטה בכוח, אזרח יכול להתחיל לדון בסחיטה אם הוא משער שלא יקבל יחס הוגן ללא תשלום מצדו.

איון אלמנט הכפייה כמבחין בין סחיטה לשוחד: יש הטוענים כי אחד ההבדלים בין סחיטה לשוחד הוא, כי סחיטה כפייתית ושוחד – רצוני. **לינדגרן** טוען כי גם זה אינו נכון. אפילו אם נדבר רק על סחיטה בכוח, במובחן מסחיטה במסווה של זכות ציבורית, עדיין תהא חפיפה ביניהם בנקודות מסוימות. ראינו את הדוגמא של אזרח פרטי המקבל דמי שתיקה מעברייני, ובכך מבצע סחיטה בכפייה; וראינו בהמשך את השוטר שמבצע את אותה סחיטה, ובמקביל מבצע גם את עבירת השוחד. האם העברייני משלם לעובד הציבור מרצונו, בעוד שלאזרח משלם הוא תחת כפייה? החשש שלו בשני המקרים זהה, ואין זה רלבנטי, ואין זה מפחית מן הכפייתיות, אם השוטר ואולי גם האזרח מפרים בפעולה זו את חובתם לאכוף את החוק.

תמיכה נוספת שמביא לינדגרן לעמדתו בדבר הזהות בין הסחיטה לשוחד, היא הזהות בערך המוגן:⁶⁵⁷

⁶⁵⁶ נונאן, הערה 10 לעיל, בעמ' 583.

⁶⁵⁷ Lindgren, J, "The Theory...", *supra* note 218, at 1704.

לינדגרן מביט על חוקי השוחד והסחיטה במשפט המקובל ובהיסטוריה החקיקתית, ומראה, שבבסיסם יש להם אותו רעיון. שוחד הוא מושחת משתי סיבות:

1. מעורב בו עובד ציבור המשתמש בתפקידו על-מנת לזכות בטובות הנאה מאזרחים.
2. הוא לעתים מעוות ומסלף את שורשי הפעילות הציבורית.

לינדגרן סבור, כי הסיבה השנייה פחותה בחשיבותה. לא סילוף פעולת המנהל היא העיקר אלא רדיפת הבצע והפקת הרווח האישי של עובדי הציבור לוקחי השוחד. מקובל לומר, ששוחד הוא הפרת שליחות, אלה שנבחרו לפעול למען הציבור ורווחתו – מועלים באמון הציבור, ומגדילים את רווחתם האישית על חשבון עקרונותיהם.

השימוש והניצול של כוח ציבורי לעשיית רווח אישי הם הצדקה חשובה לחוק נגד שוחד. עובד הציבור המקבל שוחד משתמש בתנופה ציבורית, של הממשלה או של הציבור, לשם עשיית עסקות לרווחתו האישית. הוא מנצל תנופה של הציבור, משתמש בה לרעה, לשם הפקת תועלת אישית. ההבדל בין עסקה מושחתת ללא מושחתת הוא בדרגה של הניצול.

מסקנתו של המלומד לינדגרן היא, כי יש חפיפה בין שוחד וסחיטה, וזאת מן הבחינה התיאורטית, ההיסטורית והמעשית.

בפסיקה האמריקנית נראה שינויי גישה במשך השנים. ראינו את המהפך שאירע **בעניין קני**, בו נקבע, כי שוחד זהה לסחיטה על-פי ה- Hobbs Act, וכי אין צורך להוכיח כפייה או גרימה מצד עובד הציבור על-מנת להרשיע על-פי החוק. מאותה תקופה היה החוק בשימוש רב על-ידי התביעה נגד שוחד מקומי, וזאת עקב קלות ההוכחה וחומרת העונש. להלן נסקור שלושה פסקי-דין, המהווים אבני דרך חשובות בפרשנות ה- Hobbs Act.

עניין או'גריידי⁶⁵⁸ — דרישת רכיב הגרימה

בעניין **או'גריידי** נקבע, כי יש צורך בהוכחת כפייה, או ליתר דיוק **גרימה** לשם הרשעה על-פי ה- Hobbs Act, וזאת כיוון, שהמלים induced by מתייחסות גם לחלופה under color of official right. ומכיוון שאוגריידי קיבל את המתת באופן פסיבי, הרי שהיה כאן

⁶⁵⁸ **עניין או'גריידי, הערה 628** לעיל. התומכים העיקריים בעמדה זו: הררי, פליסנר, פרביס, במאמרים פרי עטם, **הערה 613** לעיל.

שוחד ולא סחיטה על-פי ה-Hobbs Act.

אדוארד אוגריידי עבד ברשות התחבורה של העיר ניו-יורק כאחראי על פיקוח האיכות של New Car Engineering. לאחר שהעירייה הוציאה מכרז לרכישת subway cars, בדק אוגריידי את כל ההצעות והמוצרים, על-מנת לוודא שהם עומדים בציפיות של רשות התחבורה. בסמכותו היה לדחות את המוצר, ואז עלול הספק לספוג תוצאות כלכליות קשות.

בשנת 1972 החליטה רשות התחבורה לרכוש 745 מכוניות חדשות בערך של כ-210 מליון דולר. בעלי החוזה הזמינו את אוגריידי לארוחות, אירועים וטיולים בשווי כולל של לפחות \$34000. ההסבר שלהם היה, שאוגריידי היה כל כך עסוק, שהיה קשה לתפוס אותו לשיחה, והם עשו זאת על-מנת לקבל אפשרות שיחה איתו. בשנת 1981 הורשע אוגריידי בבית-המשפט הפדראלי המחוזי של המחוז המזרחי של מדינת ניו-יורק, בעבירת סחיטה תחת מסווה של זכות ציבורית.

בית-המשפט הפדראלי של המחוז השני, בערעור, אישר ברוב דעות את ההרשעה,⁶⁵⁹ ואולם לאחר הצבעה של השופטים הוחלט ברוב דעות להעביר את הדיון לשמיעה מחדש בהרכב מורחב – en banc – לצורך דיון והחלטה בנקודה הספציפית:⁶⁶⁰

"Whether extortion under color of official right occurs when a public official merely accepts unsolicited benefits knowing that they were given because of his public office."

לאחר שמיעה מחדש הפך בית-המשפט את ההרשעה, והחזיר את המקרה לבית-המשפט המחוזי למשפט מחודש. בית-המשפט היה מורכב מחמישה שופטים. דעת הרוב היתה לבטל את ההרשעה, עקב טעות בהנחיית חבר המושבעים בבית-המשפט המחוזי:⁶⁶¹ ההנחיה לחבר המושבעים היתה, שעל-מנת להרשיע ב-Hobbs Act די בקבלת טובת הנאה בידי עובד הציבור, אם הוא ידע שמשרתו היא הגורם למתן; ולא נאמר להם, כפי

⁶⁵⁹ עניין או'גריידי, שם, בעמ' 683.

⁶⁶⁰ שם, שם, בעמ' 684.

⁶⁶¹ שם, שם, בעמ' 686, הערה 7.

שנפסק קודם לכן בעניין אחר,⁶⁶² שיש צורך בעשיית מעשה מסוים בהקשר למשרתו הציבורית, שגרם למתן טובת ההנאה; וחוסר ההנחיה בנקודה זו מהווה טעות. בית-המשפט מנה מקרים אחרים בהם נקבע שיש צורך בגרימה, וכן השווה את עבירת המתן הבלתי-חוקי בחקיקה הפדראלית ל- Hobbs Act, והראה שלא יתכן שב- Hobbs Act היתה כוונה להרשעה גם במקרה של קבלה-סתם של טובות הנאה, כשם שקורה בעבירה הקלה יחסית של מתן בלתי-חוקי.⁶⁶³ שופטי הרוב הביעו אכזבה מהתנהגותו של או'גריידי, אך הדגישו, כי לא יוכלו לאשר את ההרשעה ללא הדרכה נכונה על הצורך בגרימה.⁶⁶⁴

שופט אחד משופטי הרוב סבר, שניתן להסיק את הגרימה מהפצף של המקרים – Pattern. שופט אחר הדגיש, כי מכיוון שעבירת הסחיטה במשפט המקובל דרשה הוכחה של כוונה מושחתת, הרי לא ניתן להרשיע עובד ציבור בקבלה ללא תמורה – quid pro quo – זה תמורת זה. דעת המיעוט הסכימה, שיש צורך להוכיח גרימה, אך לדעתה חבר המושבעים הונחה נכון בעניין זה.

ההבדל בין גרימה – Inducement לכפייה – Coercion: "גרימה" משמעותו להזיז ולהוביל כמו "השפעה". "כפייה" משמעותו לשלוט, לכפות רצון או שאיפה של הפרט – באמצעות כוח, אלימות. גרימה יכולה לכלול התנהגות רצונית, ללא כפייה. בעוד שכפייה דורשת הפעלת לחץ או כוח על-מנת לגרום להחלטה לא רצונית. סחיטה במסווה של זכות ציבורית יכולה להיות ללא כפייה. עובד הציבור יכול להטעות את המשלם ולשכנעו שכדאי לו לשלם, והאחרון ישלם לאחר שקיבל החלטה רצונית.

המצדדים בדרישה לאלמנט הגרימה⁶⁶⁵ ב- Hobbs Act מבהירים, כי **הגרימה מבדילה בין מקרים חוקיים ללא חוקיים**. לולא נעמוד על אלמנט הגרימה, הרי שכל מקרה בו מתת מתקבלת מיוזמת הנותן ללא גרימה מצד המקבל – ייפול בתחולת ה- Hobbs Act,

⁶⁶² *United States v. Margiotta*, 688 F. 2d 108 (2d Cir. 1982), cert. denied, 461 U.S. 913, 103 S.Ct. 1981, 77 L.Ed.2d 282 (1983).

⁶⁶³ **עניין או'גריידי**, הערה 628 לעיל, בעמ' 691.

⁶⁶⁴ **שם, שם**, בעמ' 693.

⁶⁶⁵ Purvis, *supra* note 223;

Dibble, *supra* note 613.

וייחשב כסחיטה. אפילו מקרים בהם אין כל תמורה, כלומר אין הם אפילו בגדר שוחד, אלא מתאימים רק למצבים של מתן בלתי-חוקי.

שחיתות ציבורית כוללת עבירות מדרגות שונות: מתן בלתי-חוקי, שוחד וסחיטה. לכל אחד אלמנטים שונים של התנהגות וכוונה, והעונש שונה בהתאם. אם לא נדרוש קיום אלמנט הגרימה לעבירת הסחיטה, הרי כל מצב של מתן בלתי-חוקי ייחשב לסחיטה, אם טובת ההנאה קשורה למסחר בין-מדינתי. יתירה מזו: אם יש תמורה – עובד הציבור שהיה צריך להיות מואשם בשוחד יואשם בסחיטה. ובכך תיווצר מבוכה בכל המסגרת של עבירות השחיתות הציבורית.

בשוחד ובמתן בלתי-חוקי – גם המקבל וגם הנותן אשמים. **הקורבן הוא אמון הציבור והצדק.** אך בסחיטה כשעובד הציבור גורם למתן המתת – הנותן הוא הקורבן. התוצאה חמורה יותר ולכן העונש גדול יותר. עובד הציבור צריך להיות מואשם בעבירה אותה ביצע. אם הוא מעל בתפקידו הציבורי על-מנת לגרום לקבלת המתת – הריהו **סחטן**; אם הוא רק קיבל מתת ובתמורה עשה מעשה ציבורי לטובת הנותן – הריהו **מקבל שוחד**; ואם קיבל מתת בידעו שקיבלו עקב משרתו, אך לא דרשו ולא עשה דבר בתמורה – הרי **שקיבל מתן בלתי-חוקי**. לכן כשעובד הציבור מואשם בסחיטה צריכה להישאר בידיו הזכות להשתמש בעבירת השוחד כהגנה. **דרישת הגרימה נשארת האלמנט המבדיל בין סחיטה, שוחד וקבלת מתן בלתי-חוקי.**

דעת הרוב בעניין **אוגריידי** דורשת את אלמנט הגרימה. דעת המיעוט שונה מעט ומדייקת, בקובעה כי לעתים עקב הקושי להוכיח גרימה, הרי כשהשחיתות כל כך מקובלת, ויש **רצף** – Pattern – של **נתינות באופן שגרתי**, ועובד הציבור אינו גורם אמנם כל פעם לקבלת המתת – הרי רצף כזה הוא **מעין חזקה לגרימה**. כלומר: למעשה אחד של מתת – צריך להוכיח גרימה. שרשרת של מעשים – נותנת אווירה של גרימה, גם אם הגרימה לא הוכחה בפועל.

התומכים בפסק דין זה טוענים, שזו היתה כוונת המחוקק, שהדבר הוגן יותר כלפי עובדי הציבור, והולם את עקרון החוקיות. ולטענה – כי פרשנות כזו של החוק תותיר עבריינים ומקרים רבים מחוץ לאכיפת החוק – עונים הם, כי ניתן לפרש את המלה גרימה באופן די רחב, וכי זו גם היתה גישת בית-המשפט.

גישת אוגריידי מונעת את בעיות העמימות והאכיפה הסלקטיבית, ותואמת את המטרות הבסיסיות של המשפט הפלילי. אם נוותר על דרישת הגרימה יש חשש שזוטי דברים יוענשו בחומרה, כיוון שהמדובר יהיה בהטלת מעין אחריות מוחלטת בעבירה חמורה ביותר על עובד הציבור. פרשנות כה רחבה אינה מתיישבת עם עקרונות בסיסיים של המשפט הפלילי.

יתירה מזו, אם נוותר על דרישת הגרימה ל-*Hobbs Act*, הרי שהוא לא יהיה מרתיע יותר מסעיף השוחד הרגיל, ומי שממילא לוקח שוחד – יוכל בלא כל חשש להתחיל לדרוש אותו, כי בכל מקרה חל עליו ה-*Hobbs Act*. כך גם לגבי הסטיגמה השלילית. פרשנות כזו תוזיל את ה-*Hobbs Act*, תורידו לדרגה נמוכה יותר, וגם האזרח המצפה לדרוג מסוים בחומרת המעשים – יהיה מתוסכל.

הדרישה למעשה-גרימה מוצדקת במילות החוק, ככוונת המחוקק העולה מהבחירה של ההגדרה מן המשפט המקובל למלים אלה, בהגינות של המשפט הפלילי, בעקרון הפרשנות המצמצמת ובצורך להגביל את שיקול דעת התביעה במקום שיש שני פירושים. מטרת החוק תשורת באופן הטוב ביותר על-ידי הגדרת גרימה כ"פעולת קשר בידי עובד הציבור המכוונת לעודד מעבר מוסכם של רכוש לידי עובד הציבור." הגדרה כזו תאפשר לגרימה להיות מוסקת מרצף של קבלת תשלומים. אולם גרימה אין משמעותה שעובד הציבור היה היוזם, מי שהחל את העסקה.

עניין מקורמיק⁶⁶⁶ – דרישת רכיב התמורה – *Quid Pro Quo*

עניין מקורמיק היווה ציון דרך נוסף במעשה הפסיקה לעניין ה-*Hobbs Act*. פסק דין זה קבע, כי יש דרישה להסכם תמורה מפורש – *Explicit quid pro quo requirement*, במקרים של סחיטה בידי עובד הציבור, בסוגיה של תרומות קמפיין שניתנו במסגרת בחירות.

⁶⁶⁶ *McCormick v. United States*, 500 U.S. 257 (1991).

מקורמיק היה חבר בית המחוקקים במדינת וירג'יניה המערבית. הוא ייצג מחוז שסבל באופן קבוע ממחסור ברופאים, ותמך בתוכנית שאפשרה לרופאים זרים לעסוק ברפואה תחת רשיונות זמניים, למרות שהתמידו להיכשל בבחינות לקבלת רשיונות. הרופאים היו בקשר עם מקורמיק בעניין העברת חקיקה שתעניק להם רשיונות קבועים בזכות ניסיונם, למרות שלא עברו את הבחינות. מקורמיק הסכים לתמוך ולטפל בהעברת חוק כזה.

במסגרת מערכת הבחירות קבל מקורמיק בפני נציגי הרופאים, כי למרות שמערכת הבחירות שלו יקרה – הוא לא שמע מאום מהם. בתגובה העבירו הרופאים למקורמיק ארבעה תשלומי מזומנים במשך השנה ההיא. מקורמיק לא רשם סכום זה ככספים שניתנו כתרומה למערכת הבחירות, וכן לא דיווח עליהם כעל הכנסתו החייבת במס. לאחר שנבחר, פעל מקורמיק בעד רצון הרופאים, ולאחר שהחקיקה עברה לשביעות רצונם העבירו האחרונים למקורמיק תשלום נוסף ואחרון.

מקורמיק הואשם בעבירת סחיטה על-פי ה- Hobbs Act. להגנתו הוא טען, כי מדובר בתרומות לגיטימיות למערכת בחירות (campaign contribution), וכי לא ניתן להרשיעו, אלא אם המדינה תוכיח הסכם לתמורה – quid pro quo – הבטחה לעשיית מעשה או מחדל בקשר לסמכויותיו הציבוריות בתמורה לתשלום.

בית-המשפט של הדרגה הראשונה לא הסכים לטענה זו, והנחה את חבר המושבעים, ראשית, כי אין זה רלבנטי אם פעולתו היתה לולא קיבל את הכספים, ושנית כי אין צורך להוכיח הסכם לתמורה, או שנעשה מעשה בתמורה.⁶⁶⁷ מקורמיק הורשע.

בית-המשפט הפדראלי של המחוז הרביעי אליו הוגש הערעור אישר את ההרשעה, בקבעו כי אין צורך להוכיח הסכם תמורה – הבטחה לפעול באופן מסוים בתמורה לתשלום, כשהצדדים מעולם לא התכוונו שהתשלום יהיה תרומה לגיטימית למערכת בחירות.⁶⁶⁸

בית-המשפט העליון נתן רשות ערעור לצורך דיון בשאלה הצרה האם, במקרה של כספי תרומות, שניתנו במסגרת מערכת בחירות (campaign contribution case), יכול עובד הציבור להיות מורשע בחלופה של under color of official right במסגרת ה- Hobbs Act, ללא הוכחה של הבטחה או הסכם לתמורה (quid pro quo); ולאחר הדיון נקבע פה

⁶⁶⁷ Ibid, p. 264 n.4.

⁶⁶⁸ Ibid, p. 265-266.

אחד כי יש צורך להוכיח אלמנט זה של תמורה.

המחלוקת היתה (ששה שופטים מול שלושה) – **מהותו ודרגתו של אלמנט התמורה.**

דעת הרוב קבעה, כי אסור לתת ולקבל תרומות למערכת בחירות, וכאלה יפלו בתחום ה-Hobbs Act; אך עקב החשיבות והצורך שיש בתרומות לגיטימיות כאלה, וכיוון שלא ייתכן שמי שנתן בתום לב יועמד לדין, וייחשב כמי שנתן *under color of official right* – הרי שלצורך הרשעה יש להוכיח הסכם מפורש לתמורה:

"...only if the payments are made in return for an **explicit** promise or undertaking by the official to perform or not to perform an official act."⁶⁶⁹

מלומדים חלוקים בפרשנות דרישה זו, כשחלקם סבור, שהיא קיצונית ובלתי-אפשרית, ותקשה מאוד על התביעה להוכיח מקרים פליליים גם כשניתן להראות כוונה לתת תמורה לא חוקית, או ידיעה על כך. וחלקם האחר סבור, שבית-המשפט לא התכוון שיש צורך להוכיח קיום הסכם או הבטחה מפורשים, אלא אולי די בהוכחת הבנה משתמעת לפיה הצדדים מודעים לקשר הישיר בין התשלום לבין הציפייה לפעולה עתידית של עובד הציבור.⁶⁷⁰

דעת המיעוט סברה, כי דרישת הרוב להסכם מפורש קיצונית מדי ואינה מעשית, וקבעה כי:⁶⁷¹

"It is essential that the payment in question be contingent on a **mutual understanding** that the motivation for the payment is the payer's desire to avoid a specific threatened harm or to obtain a promised benefit that the defendant has the apparent power to deliver."

⁶⁶⁹ Yarbrough, *supra* note 613, at 791 & note 67.

⁶⁷⁰ Yarbrough, *supra* note 613, at 791 & note 69.

⁶⁷¹ עניין מקורמיק, **הערה 666** לעיל, ע"ע 280, 282-283.

לדעת שופטי המיעוט מה שחשוב הוא כוונת הצדדים בעת מתן המתת,⁶⁷² והתמורה, לדעתם, היא: קבלת מתת על-ידי עובד הציבור בעבור הבטחה לא מפורשת, **הבטחה מכללא**, למתן יחס מועדף;⁶⁷³ וגם אם עובד הציבור לא פעל על-מנת למלא את חלקו בעסקה, או אם היה פועל באופן זהה גם ללא המתת, הרי שהחוק יחול. סחיטה לפי דעה זו מתקיימת כשעובד הציבור לוקח תשלום עבור הסכם מפורש או בלתי-מפורש לעשות מעשה ציבורי בתמורה לתשלום.⁶⁷⁴

דעת הרוב בבית-המשפט העליון בעניין **מקורמיק**: יש להוכיח הסכם מפורש לתמורה. דעת המיעוט: יש להוכיח רק הסכם מכללא.

עניין אוונס⁶⁷⁵ – דרישת רכיב הידיעה – The Knowing Standard

שנה לאחר מתן פסק הדין בעניין **מקורמיק** נדרש שוב בית-המשפט העליון של ארצות הברית לפרוש ה- Hobbs Act, והפעם בעניין **אוונס**.

ניתן לומר, כי נוצרה מבוכה מסוימת לאור קיום שני פסקי-הדין האלה, הדומים והשונים כל כך.

במשפט המקובל היה המונח Color of office, וב- Color of official right: Hobbs Act. **השופט סטיבנס** בעניין **אוונס** מאמץ את דעתו של **לינדגרן** על ההיסטוריה של הסחיטה בידי עובד ציבור, ומסכים למעשה, **שסחיטה אינה צריכה גרימה ושהיא זהה לעתים לשוחד**. יש דוגמאות בהיסטוריה בהן עבירת הסחיטה נעברה בנסיבות של שוחד וטענות שווא, ולא דווקא בכפייה.

כמו כן נקבע בעניין **אוונס**, כי המלים induced by מתייחסות רק לחלופה הראשונה, ולא ל- under color of official right, ובהמשך נקבע שם, שבכל מקרה גם אם דרושה כפייה – הרי אלמנט זה מתקיים בעצם התפקיד הציבורי. וכל מה שנותן להוכיח הוא אלמנט התמורה, וגם זאת לא ממש כפי שנקבע בעניין **מקורמיק**, אלא די להוכיח, שעובד הציבור

⁶⁷² שם, שם, עמ' 287.

⁶⁷³ שם, שם, ע"ע 281-289.

⁶⁷⁴ שם, שם עמ' 283.

⁶⁷⁵ עניין **אוונס** (בית-המשפט העליון, שנת 1992), **הערה 615** לעיל.

קיבל את התשלום לו לא היה זכאי **ביודעו שהתשלום ניתן בתמורה לפעולות ציבוריות. הדרישה היא ל"ידיעה" בלבד.**

ג'ון אוונס היה נציג של וועדה מסוימת באחד ממחוזות מדינת ג'ורג'יה. במהלך חקירה של שחיתות ציבורית באזור אטלנטה, נפגש סוכן סמוי של ה-FBI עם אוונס, התחזה למי שעוסק בפיתוח מקרקעין, וביקש ממנו סיוע בעניין חלוקה מחדש לאזורים (rezoning), שתשפיע על שטח אדמה מסוים, בו היה הוא מעוניין. אוונס אמר לסוכן במספר הזדמנויות, כי הוא נמצא כעת במערכת בחירות, וכי הוא זקוק לכסף. כמו-כן הוא הראה לו מאזן לפיו הוא נמצא כבר בחובות, ורשימה של הוצאות נוספות הצפויות לו. באחת ההזדמנויות אמר לו אוונס:⁶⁷⁶

"I've promised to help you. I'm gonna work to do that. You understand what I mean."

יחד עם זאת העובדות לא הראו, כי אוונס הבטיח בפירוש לפעול בתמורה לתשלום. בסמוך לאחר שיחה זאת, ובהתאם להוראותיו של אוונס, נתן לו הסוכן \$7000 במזומן, והמחאה על סך \$1000 משוכה לפקודת מערכת הבחירות של אוונס.

אוונס דיווח על הסכום השני כעל סיוע למערכת בחירות, ועל הכסף המזומן לא דיווח. אוונס הואשם והורשע בעבירת סחיטה בניגוד ל-Hobbs Act.⁶⁷⁷ בית-המשפט לערעורים אישר את ההרשעה, בקובעו כי **די בקבלה פסיבית של המתת אם עובד הציבור יודע שהוא מקבל את המתת בתמורה למשהו שעליו לעשות, וכי אין צורך בדרישה מצד עובד הציבור, וכי עצם מעמדו של עובד הציבור מספק את דרישת הגרימה.**⁶⁷⁸

בית-המשפט העליון נתן רשות ערעור לצורך דיון בשאלה הצרה המצומצמת: **האם יש צורך באקט יזום מצד עובד הציבור – כגון בקשה או דרישה או כפייה – לצורך הרשעה בחוק זה; האם דרישה כזאת היא אלמנט הכרחי בעבירת הסחיטה, בחלופה של** *color of official right*?⁶⁷⁹ במלים אחרות ניתנה רשות ערעור בשאלה: האם סחיטה

⁶⁷⁶ *United States v. Evans*, 910 F 2d, 790, 794 (בית-המשפט לערעורים, שנת 1990).

⁶⁷⁷ שם, שם.

⁶⁷⁸ שם, שם.

⁶⁷⁹ **עניין אוונס** (בית-המשפט העליון, שנת 1992), **הערה 615** לעיל, בעמ' 256.

שווה שוחד? כיוון שאם אין צורך בדרישה של המתת, הרי המתת היתה רצונית וחופשית מלחץ, והמדובר בשוחד.⁶⁸⁰

בית-המשפט העליון קבע בעניין אוונס, כי אין צורך בדרישה או באלמנט אחר של כפייה על-מנת למלא את דרישות החוק, וכי אלמנט הסחיטה מתממש מעצם התפקיד הציבורי.⁶⁸¹

אך בכך לא תם העניין, והעניין – תרתי משמע – כאן בעיקר מתחיל:

למרות שרשות הערעור ניתנה לשאלה המצומצמת של הצורך בכפייה – נכנסו שופטי אוונס לדיון מחודש **בשאלת התמורה**, וקביעותיהם בעניין זה הובנו ופורשו באופנים שונים על-ידי מלומדים ועל-ידי פסקי-דין מאוחרים יותר.⁶⁸²

בית-המשפט קבע, ראשית, כי מעשה סחיטה של עובד ציבור מושלם בעת שהוא מקבל מתת **בתמורה להסכמתו** לבצע מעשה ציבורי, אין צורך בכיצוע בפועל של המעשה. שנית, קבע בית-המשפט כי:⁶⁸³

“The Government need only show that a public official has obtained a payment to which he was not entitled, **knowing the payment was made in return** for official acts.”

⁶⁸⁰ נקודה זו הועלתה על-ידי אחד השופטים בעניין מקורמיק (מקורמיק, **הערה 666** לעיל, ע"ע 277-279), תוך ציון האפשרות שחוק זה לא יחול במקרי שוחד, אך מכיוון שלא נטענה על-ידי הצדדים – לא נדונה שם לגופו של עניין.

⁶⁸¹ **עניין אוונס** (עליון), **הערה 615** לעיל, ע"ע 266-268.

⁶⁸² Lindgren, J, “The Theory...”, *supra* note 218, at 1737;

Finder, *supra* note 613;

Whitaker, *supra* note 219;

Hager, *supra* note 613;

Yarbrough, *supra* note 613.

⁶⁸³ **עניין אוונס** (עליון), **הערה 615** לעיל, עמ' 268.

דעת הרוב **באוונס** לעניין מהות ה- *quid pro quo* מזכירה יותר את דעת המיעוט במקורמיק, למרות שרוב שופטי הרוב היו זהים בשני המקרים. **והשופט קנדי** שהיה בדעת הרוב בשני המקרים כתב באוונס דעה מאוד קרובה לדעת המיעוט במקורמיק:⁶⁸⁴

“(t)he official and the payor need not state the *quid pro quo* in express terms, for otherwise the law's effect could be frustrated by knowing winks and nods...the trier of fact is quite capable of deciding the intent with which words were spoken or actions taken as well as the reasonable construction given to them by the official and the payor.”

בית-המשפט בקובעו את דרישת הידיעה כאלמנט המרכיב את ה- *quid pro quo* אינו מתייחס לקשר בין ידיעה זו לבין הדרישה של פסק הדין מקורמיק להסכם מפורש.

השאלה האם **אוונס** עומד על דרישת התמורה,⁶⁸⁵ או שהוא מסתפק בכך שעובד הציבור קיבל מתת בידעו, כי ניתנה לו בתמורה למעשה ציבורי, ללא צורך בהסכם מפורש, וללא צורך בביצוע בפועל של המעשה.⁶⁸⁶

נשאלה השאלה האם יש לקרוא את **מקורמיק ואוונס** ביחד או שאין קשר ביניהם.⁶⁸⁷ מחד גיסא, שני פסקי-הדין ניתנו על-ידי בית-המשפט העליון של ארצות הברית, בהפרש של כשנה זה מזה, כששופטי הרוב בשניהם היו בחלקם אותם שופטים; אך, מאידך גיסא, נראה כי קיימת סתירה מסוימת ביניהם.

בתי-המשפט הפדראליים של מחוזות מסוימים שדנו בחלות ה- *Hobbs Act* התייחסו באופנים שונים להבדל בין שני פסקי דין אלה של בית-המשפט העליון.

היו שניסו להסביר זאת בכך, **שמקורמיק** מתייחס רק לתרומות במסגרת מערכת הבחירות, ולכן מכיוון שתורומות כאלה הן חיוביות ונחוצות בדרך כלל, נקבעה שם דרישה מחמירה

⁶⁸⁴ שם, שם, עמ' 274.

⁶⁸⁵ Hager, *supra* note 613.

⁶⁸⁶ Yarbrough, *supra* note 613.

⁶⁸⁷ Ibid, *ibid*.

לצורך הוכחה והרשעה – הסכם מפורש. כלומר התעלמות מן הסתירה, וקביעה ששני פסקי הדין מתייחסים לסיטואציות שונות.⁶⁸⁸

אך יש שסברו אחרת. **עניין בלנדפורד**⁶⁸⁹ נכנס לעבי הקורה וקבע, שגם מקורמיק וגם אוונס צריכים להיות מיושמים לנושא של תרומות למערכת בחירות, אם כי מקורמיק רק למערכת בחירות ואוונס גם למקרים אחרים.⁶⁹⁰

מקורמיק מטיל נטל כבד על התביעה. ידיעה מפורשת, הסכם מפורש, הוכחה מיוחדת של הכוונה, לא ניתן להסיק את הכוונה מן העובדות. ואלה המייחסים חשיבות לתרומות הפוליטיות, חוששים שאנשים יפסיקו לתרום.

יש הסוברים, כי האופן האופטימאלי, הטוב ביותר להבין את מהותה של דרישת ה- quid pro quo הוא בקריאת **מקורמיק ואוונס** ביחד כפסק אחד. שלושה משופטי הרוב בשניהם היו אותם אנשים. לא ייתכן שכוונתם היתה לתת החלטה נוגדת ולא לומר זאת בפירוש. מקריאת פסקי הדין ביחד עולה שצריך להראות הסכם מפורש, **והסכם מפורש** כפי שנאמר בעניין **Blandford**⁶⁹¹ הוא:

“Not obscure or ambiguous, having no disguised meaning or reservation. Clear in understanding.”

קריאתם ביחד מובילה לתוצאה רצויה של הגדרה נכונה של ה- quid pro quo – באיזון נכון בין הצורך הפוליטי בקבלת תרומות חוקיות, ובצורך של המדינה למגר ולתבוע פוליטיקאים הדורשים תשלום לא חוקי עבור פעילותם. ואם נחזור **לאוונס** נראה,

⁶⁸⁸ *United States v. Allen*, 10 F.3d 405 (7th Cir. 1993);

United States v. Martinez, 14 F.3d 543 (11th Cir. 1994);

United States v. Davis, 30 F.3d 108 (11th Cir. 1994);

United States v. Garcia, 992 F.2d 409 (2d Cir. 1993);

United States v. Coyne, 4 F.3d 100 (2d Cir. 1993);

United States v. Taylor, 993 F.2d 382 (4th Cir. 1993).

⁶⁸⁹ *United States v. Blandford*, 33 F.3d 685 (6th Cir. 1994).

⁶⁹⁰ בית-המשפט הפדראלי של המחוז הרביעי הלך בעקבות **Blandford** בעניין:

United States v. Hairston, 46 F.3d 361 (4th Cir. 1995).

⁶⁹¹ **הערה 689** לעיל, בעמ' 696, הערה 13.

שהשופט קנדי שם, ביטא בצורה המדויקת ביותר עמדה זו:⁶⁹²

“A public official violates (the Hobbs Act) if he intends the payor to believe that absent payment the official is likely to abuse his office and his trust to the detriment and injury of the prospective payor or to give the prospective payor less favorable treatment if the *quid pro quo* is not satisfied. The official and the payor need not state the *quid pro quo* in express terms, for otherwise the law's effect could be frustrated by knowing winks and nods...the trier of fact is quite capable of deciding the intent with which words were spoken or actions taken as well as the reasonable construction given to them by the official and the payor.”

אמת מידה זו מדגישה את הכוונה כאלמנט העיקרי שיש להוכיח, ומתן הכוח לחבר המושבעים להסיק את הכוונה מן העובדות. אין צורך להוכיח באופן מפורש את הסכם התמורה, אך קיימת דרישה למידה גבוהה של הוכחת ההסכם.⁶⁹³

אולי ניתן לסכם כך: ההבדל בין פסקי הדין הוא שעל-פי מקורמיק יש צורך שמקבל המתת יסכים במפורש להסכם התמורה, ועל-פי אוונס די בכך שהוא ידע, שהתשלום ניתן בתמורה למעשה ציבורי ספציפי. והשאלה היא אם אוונס התכוון להכריע בנושא של בחירות, או שפסק בעניין כללי:

אם מתייחסים לאוונס כאל מקרה של בחירות יתכן שהוא משנה את דרישת התמורה המתוארת במקורמיק בדחיית הדרישה למפורשות במקרים כאלה. לגבי מקרים שאינם בחירות רשאים בתי-המשפט לדחות את דרישת המפורשות או הספציפיות.

אם אוונס מפורש ככזה שדן לאו דווקא בעניין בחירות, הרי שהוא משאיר בתוקפה את ההחלטה במקורמיק ככל שמדובר במקרי בחירות, ומקל את הפרשנות למקרים האחרים.

⁶⁹² עניין אוונס (עליון), הערה 615 לעיל, עמ' 274.

⁶⁹³ Yarbrough, *supra* note 613.

או שאוונס מחליף לגמרי את אמת המידה שנקבעה במקורמיק, ומקל את דרישת התמורה לכל המקרים.⁶⁹⁴

עד עניין אוונס היו שלוש גישות בפסיקה:

1. דרשו quid pro quo – תמורה בפועל, והוכחה להסכם תמורה.⁶⁹⁵
2. דרשו הוכחה של גרימה מצד עובד הציבור, כפייה, דרישה – Inducement.⁶⁹⁶
3. לא דרשו הוכחה של תמורה ולא של גרימה, וזאת על-מנת לכלול שחיתויות ברמה נמוכה יותר.⁶⁹⁷

בסימפוזיון מלומדים שנערך על אוונס, לפני הדיון בבית-המשפט העליון, ובמטרה להשפיע על תוצאותיו, הגיעו המשתתפים לדעה ולהבנה, כי מסקנת פסק הדין בעניין אוונס, וכן מסקנתם של פסקי דין נוספים⁶⁹⁸ של בתי-המשפט הפדראליים של המחוזות,

⁶⁹⁴ Hardy, *supra* note 613.

⁶⁹⁵ *United States v. Bibby* 752 F.2d 1116 (6th Cir. 1985), cert. Denied, 475 U.S. 1010 (1986);

United States v. Haimowitz, 725 F.2d 1561 (11th Cir.), cert. Denied, 469 U.S. 1072 (1984);

United States v. Dozier, 672 F.2d 531 (5th Cir), cert. Denied, 459 U.S. 943 (1982);

United States v. Trotta, 525 F.2d 1096 (2d cir. 1975) cert. Denied, 425 U.S. 971 (1976).

⁶⁹⁶ או'גריידי, הערה 628 לעיל, בוקר על-ידי אוונס, הערה 615 לעיל.

⁶⁹⁷ *United States v. Holzer* 816 F.2d 304, 311 (7th Cir.), 484 U.S. 807 (1987);

United States v. Garner, 837 F.2d 1404 (7th Cir. 1987) cert. Denied, 486 U.S. 1035 (1988).

⁶⁹⁸ ; *United States v. Evans*, *supra* note 676 (1990 לערעורים בבית-המשפט לערעורים);

United States v. Kelly, 722 F.2d 873, 875 (1st Cir. 1983), cert. Denied, 465 U.S. 1070 (1984);

United States v. Jannotti, 673 F. 2d 578, 594-96 (3d Cir.) (en banc), cert. Denied, 457 U.S. 1106 (1982);

United States v. Price, 507 F.2d 1349 (4th Cir. 1974);

United States v. Williams, 621 F.2d 123, 123-4 (5th Cir. 1980), cert. Denied, 450 U.S. 919 (1981);

United States v. Butler, 618 F. 2d 411, 417-18 (6th Cir.), cert. Denied, 447 U.S. 927 (1980);

United States v. Garner, 837 F.2d 1404, 1421-22 (7 Cir. 1987) cert. Denied, 486 U.S. 1035 (1988);

United States v. French, 628 F.2d 1069, 1074-5 (8th Cir.), cert. Denied, 449 U.S. 956 (1980);

United States v. Hall, 536 F.2d 313, 320-21 (10th Cir.), cert. Denied, 429 U.S. 919 (1976).

לפיהן ה- Hobbs Act אינו דורש הוכחת גרימה – אינן נכונות. דעת המלומדים בסימפוזיון היתה, כי פסקי הדין,⁶⁹⁹ שקבעו שצריך גרימה – הם הנכונים, וכי **שוחד שונה מסחיטה**.

לסיכום הדיון ב- Hobbs Act, נחזור בקצירת האומר על מגוון האפשרויות, שמצאו השופטים והמלומדים לפירוש העבירה:

סחיטה במסווה של זכות ציבורית שונה מסחיטה ממש, ואולם השאלה היא אם בכל זאת יש צורך בגרימה מצד עובד הציבור, או שמא יש צורך בהסכם לתמורה בין האזרח לעובד הציבור, או אולי יש צורך להוכיח שהיתה כוונה לתת תמורה בעקבות קבלת המתת, או די בידיעת עובד הציבור כי המתת ניתנה לו בציפיה לקבלת תמורה, או שאין צורך בהוכחה כלשהי ובדרישה כלשהי, ודי בעצם העברת המתת, כלומר שעבירת הסחיטה על-פי ה- Hobbs Act תהיה במקרים מסוימים קלה אף מעבירת השוחד, וזהה לעבירה של מתן בלתי-חוקי.

תשובה חד-משמעית ופתרון לסוגיה זו אינם קיימים עד היום,⁷⁰⁰ עובדה המצביעה על

⁶⁹⁹ O'Grady, supra note 628;

Aguon, supra note 654.

⁷⁰⁰ מעניין לציין, כי ב- American Jurisprudence, הערה 210 לעיל, בעמ' 595, יש אימוץ של העמדה שהובעה בעניין אוונס האחרון (בית-המשפט העליון). נכתב שם, כי "שוחד" ו"סחיטה במסווה של זכות רשמית" הם למעשה צדדים שונים של אותה מטבע. "סחיטה במסווה של זכות רשמית" היא קבלה במודע של מתת, ומתקיימת בכל מקרה בו עובד הציבור יודע שהמתת מונעת על-ידי התקווה שהיא תשפיע עליו בביצוע תפקידו הציבורי. כאסמכתא מצוטט עניין Allen, שאוזכר בהערה 687 לעיל.

אימוץ של הלכת אוונס זו ניתן למצוא גם בפסקי-הדין הבאים, המסתפקים באופן כזה או אחר בדרישת אלמנט הידיעה:

בעניין *United States v. Millet*, C.A.5 (La.) 1997, 123 F.3d 268, cert. Denied 523 U.S. 1023, נקבע, כי לצורכי הרשעה ב- Hobbs Act אין צורך להוכיח, כי עובד ציבור מקומי באופן מסוים ומפורש הבטיח לבצע פעולה מנהלית, בתמורה למתת שקיבל, וגם אין צורך להוכיח שבפועל ביצע את הפעולה. די בכך שעובד הציבור ביצע לכאורה פעולה במסגרת תפקידו וזאת לשם הבטחת המתת.

וברוח זו ראה גם: *United States v. Urban*, C.A.3 (Pa) 2005, 404 F. 3d 754, cert. Denied 126 S.Ct 732;

United States v. Cruz-Arroyo, C.A.1 (Puerto Rico) 2006, 461 F. 3d 69.

אם כי, ניתן למצוא גם הנחיות לחבר המושבעים המדגישות את הצורך בקיום אלמנט התמורה, וזאת למשל בעניין *United States v. Giles*, C.A.7 (Ill) 2001, 246 F. 3d 966.

הקושי הרב הטמון בשאלת הקשר והדומה והשוונה בין השוחד לסחיטה, על כל הכרוך בכך.

חוקים פדראליים נוספים אותם רק נזכיר בקצרה הם:

III. The Travel Act – 18 U.S.C § 1952

חוקק בשנת 1961, והוא תוצר של הדאגה בממשל הנשיא קנדי עקב התפתחות המאפיה וארגוני סחיטה. החוק קובע עבירה פדראלית, שבצידה חמש שנות מאסר מירבי, למי שנוסע או גורם לאחרים לנסוע במסגרת יחסי מסחר בין-מדינתיים או להשתמש בשירותים בין-מדינתיים לצורך ביצוע עבירות מסוימות, לרבות סחיטה ושוחד.⁷⁰¹

IV. The Mail Fraud Statute - 18 U.S.C § 1341 (2000)

V. The Wire Fraud Statute - 18 U.S.C § 1343 (2000)

חוקים אלה, הנדונים בדרך כלל כחוק אחד, והפסיקה לגביהם זהה, נמצאים בשימוש רב בידי רשויות התביעה הפדראלית, ויש להם קשר מסוים לעבירת השוחד. מדובר בעבירות פדראליות, שמטרתן למנוע שימוש בשירותי דואר, כתב, סימן, תמונה או קול, טלביזיה, רדיו, טלפון, פקסימיליה תקשורת מחשבים וכו' – לצרכים לא חוקיים. מטרת החוקים לכסות קשת רחבה של מקרי מרמה בתחומים שונים כגון מרמה של צרכנים, מרמה במניות, בבנקים בעסקי ביטוח וכו', וכן מקרי סחיטה, מרמה בתחום הבחירות ושוחד. ניתן באמצעות חוקים אלה לבסס תביעה בעניין הלבנת כספים או הפרת חוק ה-RICO (עליו בהמשך). בשנת 1994 תוקנו חוקים אלה והורחבו מעבר לשירותי הדואר האמריקניים גם לחברות פרטיות העוסקות במשלוחי דואר וחבילות כגון ה- United Postal Service (UPS), FedEx, DHL וכו'.

⁷⁰¹ עיין עוד על חוק זה:

United States Code Annotated, Title 18, §.1952, 2007 Cumulative Annual Pocket Part

12 **American Jurisprudence**, supra note 210, at 595;

Whitaker, supra note 219;

Androphy, J.M, **WHITE COLLAR CRIME**, Shepard's/McGraw-Hill, inc, Colorado, at 275-277, 361-362, 635-636.

העונש – קנס ו/או חמש שנות מאסר; אם העבירה השפיעה על מוסד כלכלי – קנס ו/או שלושים שנות מאסר.

החוק חוקק לראשונה בשנת 1872 במטרה להעניש את מי שהשתמש בדואר לצורכי מרמה. הכוח של הדואר גרם לממשל הפדראלי לתבוע מקרים, שקודם לכן היו מטופלים רק תחת חוק מדינתי. כיום החוק הוא נשק פופולארי, אם כי לא ממש אפקטיבי. תובעים באמצעותו מקרי שוחד מקומי בדרגות הנמוכות.⁷⁰²

VI. The Sherman Act – 15 U.S.C § 1-7 (1982)

עוסק בשוחד מסחרי, ולא נרחיב לגביו.

VII. RICO - The Racketeering Influenced and Corrupt Organization Act - 18 U.S.C § 1961- § 1968 (1970)

בשנת 1970, השנה השנייה לנשיאותו של ניקסון חוקק החוק הפדראלי הרחב, המקיף ביותר בנושא השוחד.⁷⁰³

החוק אינו עוסק בשוחד בלבד, ונועד להילחם בסחטנות ובפשע המאורגן. החוק במקורו נועד להתמודד עם בעיית הפשע המאורגן המתוחכם המתפשט ברחבי ארצות הברית ולמגררו. ואולם לשונו רחבה ואינה מלמדת על מטרה זו.

⁷⁰² עיין על חוקים אלה:

United States Code Annotated, Title 18, §.1341,1343, 2007 Cumulative Annual Pocket Part;

Parod, Hill & Alberts, Twenty Second Survey of White Collar Crime, *supra* note 527, at 745;

Whitaker, *supra* note 219;

Jed Rakoff, The Federal mail Fraud Statute (Part I), 18 *DUQ. L. REV.* 771, 772;

MacNally v. United States 483 U.S. 350 (1987).

United States Code Annotated, Title 18, §.1961-1968, 2007 Cumulative Annual Pocket Part; ⁷⁰³

Noonan, *BIBES*, *supra* note 10, at 591-592 and notes 90 and 91;

Whitaker, *supra* note 219;

Parod, Hill & Alberts, Twenty Second Survey of White Collar Crime, *supra* note 527, at 910.

Racketeering הוגדר ככל פעולה אשר:

“Involving murder, kidnapping, gambling, arson, robbery, bribery, extortion, or dealing in narcotics or other dangerous drugs.”

וזה בכפוף לכך, שהפעולה היא עבירה על פי חוק המדינה, ושהעונש בגינה הוא מעל שנת מאסר.

RICO מתייחס לשוחד כאל עבירה חמורה, ומונה אותה בכפיפה אחת עם עבירות אלימות קשות, המנויות בו. גם החוקים הפדראליים האחרים: The Hobbs Act, the Travel Act, The Mail and Wire Fraud Laws נתפסו כ-racketeering, כך ש-RICO כלל הכל, והרחיב את הכוח של המשפט הפדראלי על מעשים אלה. החוק מזכיר בשיטתו את ה-Travel Act, כלומר חוק פדראלי שאינו יוצר עבירה, אלא המפליל בגין מעשים, שהם עבירות פליליות במדינה בה בוצעו, והמהוות ביסוס לעבירת ה-RICO.

המבצע רצף של שתיים או יותר מעבירות אלה – פדראליות או מדינתיות – בתקופה של עשר שנים הרי הוא מעורב במצב של: “a pattern of racketeering activity”, היוצר עבירת RICO, אם הוא משפיע על “enterprise” (עסק, מפעל, יוזמה) – כשהמשרה הממשלתית גם היא נחשבת לעסק שכזה.

החוק הפך פופולארי במשך השנים, וכל מצב של שתי עבירות שוחד מכל סוג שהוא, שבוצעו על פני עשר שנים – נתפסו כ-racketeering. המדובר במעין חוק אזרחי הבנוי על סדרה של עבירות פליליות.⁷⁰⁴

עבירת השוחד המקומית בין אם הובאה לדין מקומי או לא, גם אם התיישנה, ואף אם היה זיכוי בגינה, היתה לעבירה בת תביעה פדראלית, מכוח חוק זה.⁷⁰⁵ ועבירת השוחד

⁷⁰⁴ Noonan, *BRIBES*, supra note 10, at 792 note 94.

⁷⁰⁵ *United States v. Forsythe* 560 F. 2d 1127, 1134 (3rd Cir. 1977);

United States v. Frumento 563 F. 2d 1083, cert. Denied 434 U.S. 1072 (3rd Cir. 1972);

United States v. Mandel 602 F. 2d 653 (4th Cir. 1979),

מאשר בחלקו ודוחה בחלקו את

United States v. Mandel 591 F. 2d 1347, 1357-1358 (4th Cir. 1979).

הפדראלית הבין-מדינתית יכלה להיות במקביל עבירה על חוקים פדראליים רבים בנוסף ל-RICO.⁷⁰⁶ כמו-כן ניתן לתבוע על-פי חוק זה כל מקרה בו קיים רצף, של שתי הפרות של ה-Hobbs Act וה-Travel Act.

בנוסף לעונש של עשרים שנה, נקבע גם פיצוי של פי שלושה מערך הנזק, לכל מי שניזוק מן העבירה, וחילוט כל רווח שנוצר לעברייין מן העבירה. החוק האמריקני עוסק לא אחת בחילוט של דבר שעזר לביצוע העבירה; המיוחד כאן הוא, שהחילוט בא כעונש לאחר שהעברייין הורשע ונענש, ולא כהליך בהקשר לרכוש עצמו.⁷⁰⁷

VIII. FCPA – Foreign Corrupt Practices Act 1977

15 U.S.C §§ 78m(b), (d)(1), (g)-(h); 78-dd-1 to -2; 78ff(a)

בשנת 1977 חוקק הקונגרס את חוק ההתנהלות המושחתת במדינות זרות כתגובה לסדרת מקרי שוחד מאורגן שאירעו בשנות ה-70 של המאה העשרים, בהם היו מעורבים נציגי ממשלות זרות, והחיל סמכות אקסטרטריטוריאלית על עבירות שנעברו מחוץ לארצות הברית. האיסור חל על שיחוד נציגי מדינות זרות במטרה להשיג עסק, או להשאירו ברשות נותן השוחד.⁷⁰⁸

החוק חוקק במטרה להקטין את הפעילות המושחתת של נציגי ארצות הברית במדינות העולם, ולהעלות את קרנם המוסרית בקהיליית המסחר בעולם.

⁷⁰⁶ *United States v. Mandel*, *ibid*;

United States v. Lee Stoller Enterprises 652 F. 2d 1313 (7th Cir. 1981), cert. Denied 102 s. Ct. 636 (1982)).

⁷⁰⁷ 18 U.S. Code sec.1963;

Noonan, BRIBES, *supra* note 10, at 597.

כן עיין ביקורת על החוק ועל אופן יישומו הרחב על עובדי ציבור מקומיים, שבינם לבין פשע מאורגן אין מאים: Whitaker, *supra* note 219, at 1645-1647.

⁷⁰⁸ עיין עוד על החוק לעיל בעמ' 31, בתת הפרק על השוחד ביחסי מסחר בינלאומיים.

United States Code Annotated, Title 15, §.78, 2007 Cumulative Annual Pocket Part

Parod, Hill & Alberts, Twenty Second Survey of White Collar Crime, *supra* note 527, at 605.

Noonan, BRIBES, *supra* note 10, at 678.

הנושא מטריד במיוחד את הקונגרס האמריקני, שמדי פעם מפרסם מחקר משפטי בסוגיה זו, תוך השוואת המצב ה"מנטאלי" והחקיקתי בנושא השוחד במדינות העולם השונות, ובייחוד במדינות מתפתחות.⁷⁰⁹ הביקורות על החוק היו רבות, וביניהן הטענה כי הוא מפלה לכאורה לרעה נציגים אמריקניים ביחסי מסחר בעולם, וזאת לאור קודי ההתנהגות הנמוכים המאפיינים נציגים של מדינות אחרות.

בשנים האחרונות משמש החוק כלי רב עוצמה בארצות הברית לתביעת חברות מקומיות וזרות החשודות בשיחוד בכירים כדי לזכות בעסקות. בכירים במשרד המשפטים האמריקני מעריכים, כי כיום נמצאים 60 מקרי שוחד בחקירה או בהליכים משפטיים בארה"ב.⁷¹⁰

הממשל של ארצות הברית מנסה במשך השנים לשכנע את המדינות השותפות איתה ביחסי מסחר לאמץ את רוח החוק. מבקרי החוק טוענים, כי הוא מפריע לנציגי ארה"ב ביחסי המסחר שלה עם המדינות הזרות עקב קיומם של מתחרים, שלהם אין הגבלות כאלה.

בשנת 1998 חוקק ה- **International Anti Bribery and Fair Competition Act** of 1998, שתיקן את ה- **FCPA** באופן די משמעותי,⁷¹¹ לרבות החלת הוראותיו גם על נציגים וחברות של מדינות זרות, הפועלים באופן מושחת בארצות הברית. התיקון מקרב את החוק לעקרונות המובעים באמנות של **הארגון לשיתוף פעולה ופיתוח כלכלי**, ה- **The Organization for Economic Cooperation and Development – OECD** ארגון אירופאי בינלאומי, בו חברות מדינות רבות.

⁷⁰⁹ עיין למשל:

A COMPILATION OF BRIBERY AND EXTORTION LAWS IN OPIC COUNTRIES' *supra* note 52;

BRIBERY AND OTHER CORRUPT PRACTICES: LEGISLATION IN CERTAIN FOREIGN COUNTRIES – Report for Congress, *supra* note 52;

Basche, *supra* note 52.

⁷¹⁰ הערה 54 לעיל.

⁷¹¹ עיין בהרחבה: CRS Report to Congress, *supra* note 53.

יש לציין, כי על-פי החוק ערך המתת אינו רלבנטי, ויכול להיות גם קטן ביותר; וכן כי הקנסות יכולים להגיע עד 2 מליון דולר לחברה, ועד 100,000 דולר ליחיד, בנוסף לחיובים אזרחיים.

העונש – חמש שנות מאסר, וקנס שיקבע בהתאם לנסיבות. הקנס המקסימאלי שניתן להטיל על חברה הוא 2 מליון דולר, ועל יחיד – 100,000 דולר; אלה בנוסף לחיובים אזרחיים אפשריים.

יש להוכיח חמישה אלמנטים:

1. השימוש בעזרים של מסחר בינלאומי בהקשר של
2. תשלום או הצעה לתת דבר ערך. ערך המתת אינו רלבנטי, ויכול להיות גם קטן ביותר.
3. לנציג מדינה זרה
4. למען המטרה המושחתת של שכנועו לבצע או להימנע מלבצע מעשה ציבורי
5. לעזור לחברה לקבל או להשאיר עסק.

החוק קובע שתי הגנות:

הראשונה מאפשרת תשלומים, מתנות הצעות או הבטחות של כל דבר ערך לנציג מדינה זרה, למפלגה פוליטית או למועמד מפלגתי, בתנאי שהצעות כאלה הן **בהתאם לחוק** הכתוב של אותה מדינה.

15 U.S.C. § 78 dd-1(c)(1) (for issuers) dd-2(c)(1) (for domestic concerns)

השנייה מוציאה מחלות החוק תשלומים, מתנות הצעות או הבטחות לכל דבר ערך, המהווים **הוצאות** סבירות ובתום לב, בתנאי שההוצאות האלה קשורות באופן ישיר להפצת המצרך או השירות או להוצאה לפועל של חוזה עם המדינה הזרה.

15 U.S.C. §78 dd-1(c)(2)(A)-(B) (for issuers) dd-2(c)(2)(A)-(B) (for domestic concerns)

* * *

ניתן לסכם את נושא החקיקה הפדראלית, ולומר, כי עובדי הציבור בארצות הברית מואשמים בדרך כלל בעבירת **הסחיטה תחת ה-Hobbs Act**, שהעונש המירבי בגינה הוא **עשרים שנה**, ובעבירת **השוחד תחת ה-Travel Act**, שהעונש המירבי **בגינה הוא חמש**

שנים, או תחת סעיף השוחד הפדראלי, שהעונש המירבי בגינו הוא חמש עשרה שנים. תובעים פדראליים נוטים להוסיף אישום על-פי חוק ה-RICO, שהעונש המירבי בגינו הוא עשרים שנה, בטענה שיש רצף – pattern – של הפרות של ה-Hobbs Act, או של ה-Travel Act.

נותני השוחד טוענים להגנתם שהיתה זו סחיטה; ומקבלי המתת טוענים כהגנה, שזו היתה רק מתנה, או לכל היותר מתן בלתי-חוקי ולא שוחד. כהגנה מפני עבירת הסחיטה – טוענים הם גם, שהיה זה רק שוחד.

ג. קנדה

הקוד הפלילי של קנדה חוקק בשנת 1985.⁷¹² הפרק הרביעי בו עוסק בפגיעות בסדרי השלטון והמשפט – Offences Against the Administration of Law and Justice, ובו סעיפים העוסקים בשוחד, שמאז עברו תיקונים, ולאחרונה בשנת 2007. להלן נביא את עיקרי החוק בנוסח הקיים היום:⁷¹³

סעיף 119 לחוק – Bribery of Judicial officers, etc. – עוסק בשוחד לשופטים, לבעלי תפקיד שיפוטי ולחברי פרלמנט, המדובר בקבלת שוחד או בלקיחת שוחד, או בניסיון לעשותם, על-ידי שופט, חבר פרלמנט, מחוקק, וכן במתן שוחד, באופן ישיר או עקיף, להם או למישהו מטעמם, בשחיתות, בהקשר למשהו שנעשה או שנחדל או שאמור להעשות או להחדל על-ידי המקבל, בתחום תפקידו. העמדה לדין של המקבל בנסיבות אלה דרושה אישור של פרקליט המדינה. העונש המקסימלי – ארבע עשרה שנות מאסר.

סעיף 120 לחוק – Bribery of officers – עוסק בשוחד לעובדי ציבור מסוימים, הקשורים בממסד השיפוטי ובאכיפת החוק, לרבות שוטרים, פקידי משפט וכו'. המדובר בקבלת שוחד על-ידי עובד הציבור, באופן ישיר או עקיף, להם או למישהו מטעמם, בשחיתות, בכוונה להשפיע על דברים מסוימים הקשורים לעשיית הצדק ולאכיפת החוק.

⁷¹² Criminal Code, R.S.C. 1985, C-46, s. 119-121; 2007.

⁷¹³ עיין גם:

BRIBERY AND OTHER CORRUPT PRACTICES: LEGISLATION IN CERTAIN FOREIGN COUNTRIES – Report for Congress, *supra* note 52.

המדובר בעובדי ציבור מסוימים, ובשוחד שניתן למטרות מצומצמות ומסוימות. וכן במתן שוחד בנסיבות אלה. העונש המקסימלי – ארבע עשרה שנות מאסר.

סעיף 121 לחוק – Frauds on the government – עוסק בהשפעות לא חוקיות על פעולת המנהל, הנעשות באמצעות מתת. כאן המדובר בעובדי הציבור באופן כללי יותר, בכל עובד ציבור. בסעיפי המשנה מתוארות סיטואציות שונות, ונביא את חלקן להלן בתמצית:

סעיף 121(a)(1) עוסק במתן לעובד הציבור, **בציפייה, כתנאי או בהקשר** – לסיוע, להשפעה, לשיתוף פעולה, בהקשר לעניין מסוים שיש לנותן עם הממשלה, ללא קשר לעצם יכולתו של עובד הציבור לפעול.

סעיף 121(b)(1) עוסק **במי, שכאשר יש לו עסקים, עניינים – dealings** – עם הממשלה, **נותן מתת**, באופן ישיר או עקיף, לעובד הציבור איתו הוא בקשר, **בהקשר לאותם עניינים**.

סעיף 121(c)(1) אוסר על עובד הציבור לקבל טובת הנאה **ממי שיש לו עסקים, עניינים – dealings** – עם הממשלה. **אין המדובר בתמורה כלשהי**.

המדובר **בעובד הציבור, המקבל מתת ממי שיש לו עניינים עם הממשלה**, בהשמטת **ההקשר לאותם עניינים**.

הסעיפים-הקטנים הבאים של סעיף 121 עוסקים במתווך, ובנותן השוחד בנסיבות הנ"ל, וכן עוסקים הם בנסיבות של מי שמעוניין במכרז או בחוזה ממשלתי.

העונש המקסימלי – **חמש שנות מאסר**.

סעיף 122 לחוק – Breach of trust by public officer – הפרת אמונים על-ידי עובד הציבור, דומה בנוסחו לסעיף 284 לחוק העונשין, העוסק במרמה והפרת אמונים בשירות הציבורי.

סעיף 121 הוא מעין סעיף ביניים בין עבירת השוחד לעבירה של מרמה והפרת אמונים. המדובר למעשה בעבירה הקרובה מאוד במרכיביה לעבירת השוחד שלנו.

סעיף 121(c)(1) נועד למנוע מצבים אפשריים של **ניגודי עניינים**, כמו גם **פגיעה במראית פני היושרה של השירות הציבורי, עקב קבלת טובת הנאה על-ידי עובד הציבור**. העבירה

מתקיימת כאשר עובד הציבור מקבל טובת הנאה ביודעין ממי שיש לו עסקים עם הממשלה, אף אם לא ידע כי מעשהו עלול לפגוע באמון הציבור במנהל. אין דרישה לפגיעה קונקרטית או מוחשית בציבור, מעבר לאפשרות הפגיעה באמון הציבור.

בעניין Greenwood⁷¹⁴ פסק בית-המשפט העליון בקנדה, כי העבירה על-פי סעיף 121(1)(c) עוסקת במתן מתת לעובד הציבור עקב היותו עובד הציבור כמניע בודד או נוסף של הנותן, וכי על התביעה הכללית להוכיח את הזיקה בין מתן המתת לבין היות מקבלה עובד הציבור. בית-המשפט הוסיף, כי הסעיף יוצר עבירה התנהגותית, וכי אין התביעה צריכה להוכיח קיומה של תוצאה אסורה, כגון פגיעה בפועל באמון הציבור.

בהמשך **ביטל בית-המשפט העליון בקנדה את הצורך בזיקה בין טובת ההנאה לתפקידו של עובד הציבור**, והיה זה **בעניין Hinchey**⁷¹⁵. בית-המשפט שם קבע, כי הסעיף רחב, וכי אין מקום לפרשנות המצמצמת, לפיה יש להוכיח זיקה בין מתן המתת לבין העובדה שמקבלה הוא עובד הציבור; ופסק, כי בנסיבות רבות יש לראות מתנות ומחוות אישיות-כביכול, כטובות הנאה הנופלות בגדר סעיף זה.

לפי הלכת **הינצ'י**, די בכך שעובד הציבור מקבל, ללא אישור הממונים עליו, טובת הנאה ממשית, בידיעה – לרבות קונסטרוקטיבית – כי הוא עובד הציבור, וכי לנותן יש עניינים עם הממשלה, ואף בהעדר זיקה בין טובת ההנאה לתפקידו, ואין זה רלבנטי אם עובד הציבור נתן דעתו למניע שעמד מאחורי מתן המתת. המדובר במתן מתת, העלול לפגוע במראית פני היושרה של השירות הציבורי.

ד. דרום אפריקה

היסטוריה חקיקתית:

המצב המשפטי בדרום אפריקה דומה למצב בחוק האנגלי. שניהם גם נובעים מן המשפט המקובל.

⁷¹⁴ **הערה 227** לעיל.

⁷¹⁵ **הערה 226** לעיל.

בשנת 1958 חוקק **The prevention of Corruption Act no. 6 of 1958**, שהיה זהה כמעט לחוק מס. 4 משנת 1918, ובשנת 1982 הוא תוקן מעט על-ידי: **The prevention of Corruption Amendment Act no. 43 of 1982**.

האלמנטים העיקריים, שהופיעו בחוקים אלה הם:⁷¹⁶

Unlawfully, Intentionally, a State official, Offering or agreeing to give any consideration, in return for action or inaction by him in an official capacity.

ובקצירת האומר, עקב הדמיון היחסי לחוקים שסקרנו לעיל, הנובעים מן המשפט המקובל, נסכם כך:

אין צורך בהסכמת עובד הציבור, או בהעברת המתת בפועל, די בהצעת הנותן.

אם ההצעה לא הגיעה לעובד הציבור – הרי שמדובר בניסיון. אם ההצעה הגיעה לעובד הציבור, למרות שלא הועבר דבר – המדובר במתן שוחד.

אם המתת לא ניתנה על-מנת להניע את עובד הציבור לפעולה – הרי זה לא שוחד.

אין צורך שהפעולה תהיה במסגרת הגדרת תפקידו של עובד הציבור. טעות של נותן השוחד בעניין זה – לא תעזור לו כנראה.

גם אם עובד הציבור פעל במסגרת תפקידו זה עדיין שוחד.

לא תישמע טענה שהפעולה שעובד הציבור נתבקש לעשות – יש לציבור אינטרס שתיעשה.

אין זה רלבנטי, שלא הושגה המטרה, שעובד הציבור לא התכוון לעשות מאום וכו'.

אין זה רלבנטי, שממילא, גם ללא מתן המתת, מגיע לנותן מה שהוא מבקש.

⁷¹⁶ מבוסס על:

Hunt, P, M, A, **SOUTH AFRICAN CRIMINAL LAW AND PROCEDURE**, VOL. II, Common-Law Crimes, Juta & Co, Limited, Cape Town, Wynberg, Johannesburg, 1970, Chapter 9: BRIBERY, at 205-230.

מתן שהוא בבחינת "שלח לחמך על פני המים" – גם כן אסור.

אלמנט השחיתות – שוב דיון בשאלה, האם יש להוכיח, שהמתת ניתנה והתקבלה בשחיתות או בחוסר מוסריות; או שעצם המעשה הוא מושחת, ואין צורך להוכיח את אלמנט השחיתות מעבר לכך. ושוב – ללא מסקנה חד-משמעית.

היסוד הנפשי: מכיוון שעצם לקיחת הכסף לצורך ביצוע המעשה (אפילו מעשה חוקי והכרחי) – אינה חוקית, הרי הידיעה שהנתינה היא לצורך כך – מהווה את היסוד הנפשי של המקבל.

אם הנותן מתכוון להשפיע על המקבל שיעשה משהו במסגרת תפקידו – אין זה רלבנטי שהמעשה הוא מחוץ למסגרת תפקידו. אך אם הנותן מתכוון שהמקבל יעשה משהו פרטי מחוץ לענייני עבודתו – אין לנותן מחשבה פלילית לשוחד.

חוקים אלה בוטלו על-ידי:

The Corruption Act no. 94 of 1992 (שתוקן על-ידי החוק לתיקון דיני העונשין מס. 105 בשנת 1997), שעיקריו הם:

1. איסור להציע או לקבל באופן מושחת מתת לעשיית מעשה הקשור לתפקיד.
2. כאשר העבירה בוצעה מחוץ למדינה יראוה כאילו נעשתה בתוכה, אם התייחסה לאדם או לגוף שקשור בממשל.
3. עבירת השוחד מן המשפט המקובל, שעוגנה בחוקים משנת 1958 ומשנת 1982 – בוטלה.

The Prevention of Corruption (Act) Bill 2002 על-ידי:

תחילה היתה המחשבה לתקן שוב את החוק משנת 1992; ואולם תחת זאת נתקבלה החלטה, כי יש צורך בפיתוח עמדה כוללת נגד שחיתות, וזאת באמצעות חקיקת אמנה שתקיף את הנושא, ושתשתלב ותתאים לחקיקה מודרנית בינלאומית, הנלחמת בשחיתות.

בדיונים לקראת גיבוש סעיפי האמנה הוצעו הצעות רבות ומגוונות, ולהלן נביא את עיקריהן:⁷¹⁷

- ♦ להוסיף קבלת מתת בדיעבד, לאחר פעולת עובד הציבור, כשאינן הסכם או הבנה לתמורה, ללא כוונה מושחתת לעשייה ספציפית, שחיתות לא ישירה. לכלול גם פרוטקציה, והטבות לקרובי משפחה.
 - ♦ להרחיב את הגדרת עובד הציבור, שתחול על כל מי שעובד עבור מוסדות ציבור.
 - ♦ להרחיב את העבירה למגזר הפרטי – עובדים ושליחים.
 - ♦ להרחיב סמכות טריטוריאלית.
 - ♦ להרחיב את מהות המתת לכל רווח וטובת הנאה.
 - ♦ לשקול הפיכת נטל ההוכחה, שהאשמים – לכאורה יוכיחו את חפותם.
 - ♦ להחזיר את המשפט המקובל לתוקף.
 - ♦ להשעות את עובד הציבור שהורשע. להחמיר בענישה, להרחיב את הסמכויות של הרשויות להעניש. לקבוע עונשים שיהיו בעלי אפקט מרתיע. לשכלל את מנגנוני האיתור והאכיפה.
- ההצעה מפרטת צעדים שונים ומגוונים, שננקטו נגד שחיתות בארגונים ובחקיקות בעולם, דברים שעלו בכנסים בינלאומיים וכו'. הסוד של רפורמה מוצלחת הוא שינוי מדיניות ושיטות, במקום ציד אחר מאסר אשמים יש לנקוט במדיניות של הוספת חוקים ותקנות, וקריאה לשינוי מוסרי.
- יש צורך בפתיח לאמנה, שידגיש את הסכנה שבנוהג מושחת, מדינתי ובין-מדינתי ואת הצורך בחקיקה המוצעת. יתרה מזו, יש להדגיש בפתיח, כי החוקה מצווה על המדינה ועל הפרלמנט להגן על האזרחים בדרום אפריקה מנהגים מושחתים ומעבירות הקשורות בכך. ואכן כך מופיע בפתיח.

717 PLANATORY MEMORANDUM: PREVENTION OF CORRUPTION BILL 2002

כפי שמופיע באתר האינטרנט:

<http://www.pmg.org.za/docs/2002/appendices/020422memo.htm>.

האמנה עצמה מבטלת את החוק משנת 1992, **משיבה על כנה את עבירת השוחד מן המשפט המקובל**, שבוטלה על-ידי סעיף 4 לחוק הנ"ל, **ולחלן עיקרי הדברים הקבועים בה, לענייננו:**

סעיף ההגדרות מפורט ורחב למדי וכולל הגדרות של **שליח, עסק, מתת וכו'.**

שחיתות: בניגוד לרוח כל חוק, תנאי, צו, פרוצידורה... הקשורים לכל תנאי, ליחסי העסקה, לאירוע ספורט, להסכם, לביצוע כל תפקיד בכל מסגרת.

עובד הציבור: לרבות מי שעובד בארגון פרטי, תאגיד, ותחת חוזה.

לאחר מכן נמצא פירוט עבירות של שוחד במגזר הפרטי, עבירות של ניגוד אינטרסים, עבירות בהקשר למכרזים.

סעיף 8. עוסק בשוחד לעובד הציבור, וקובע:

(1) אדם יואשם בעבירה אם הוא נותן או מסכים לתת לעובד הציבור כל מתת כניסיון שכנוע או כהכרת תודה עבור

א. הצבעה בפגישה של גוף ציבורי.

ב. ביצוע או אי-ביצוע של פעולה ציבורית.

ג. השפעה על פעולה ציבורית, על-ידי אותו עובד הציבור או עובד ציבור אחר.

ד. תמיכה, סיוע או מתן לאדם בעסקה עם גוף ציבורי.

ה. תמיכה, סיוע או מתן בעניין הצבעה או חוזה או יתרון בקשר לעסקה של אדם עם גוף ציבורי.

ו. גילוי העדפה או הפליה לאדם בביצוע תפקידו כעובד הציבור.

ללא קשר אם לעובד הציבור יש הכוח, הזכות או האפשרות לפעול בהקשר לאמור בסעיפים-הקטנים דלעיל.

(2) עובד הציבור אשם בעבירה אם הוא מקבל או מסכים לקבל מתת כמניע, כגורם, כאמצעי שכנוע או כהכרת תודה על ביצוע או אי-ביצוע כל פעולה או מחדל כאמור, ללא קשר אם היה לו הכוח, הזכות או האפשרות לפעול כך או לחדול.

(3) כל מי שמואשם בעבירות כאמור בסעיף-קטן (1) או (2) צפוי לקנס או למאסר מקסימאלי של 15 שנה, או לשניהם.

לאחר מכן עוסקת האמנה בעבירות: השחתת עדים, שוחד לעובדי ציבור זרים, שוחד בהקשר למכירות פומביות, שוחד עבור מתן סיוע בהקשר לחוזים עם גופים ציבוריים. עבירה של ניצול התפקיד הציבורי או המעמד לרווח. שחיתות בהקשר לאירועי ספורט.

סעיף 19. עוסק בעובד הציבור המחזיק רכוש שהושג בשחיתות, וקובע, כי עובד הציבור, המחזיק רכוש או דברים שהושגו בשחיתות, יואשם בעבירה. ראיות על כך שעובד הציבור חי ברמת חיים גבוהה, שאינה מתיישבת עם משכורתו, או שיש לו רכוש או דברים, שאינם פרופורציונאליים למקורות הכנסתו החוקיים, מהווים הוכחה, הניתנת לסתירה, בספק סביר, שהושגו באמצעים מושחתים.

אדם המואשם בעבירה זו, והוכח כי הרכוש הושם על ידו במקום אחר, או אצל אדם אחר, ושלנאשם יש גישה אליו – חזקה שהושג בשחיתות. החזקה ניתנת לסתירה בספק סביר.

הליך כזה יוגש על-ידי פרקליט המדינה או על-ידי מי שהוסמך על ידו, ולאחר שניתנה לעובד הציבור הזדמנות להסביר את מקורות הרכוש.

סעיף 20. חובה על עובד הציבור לדווח על הצעות מושחתות.

עובד הציבור שמציעים לו שוחד, חייב לדווח בהקדם האפשרי, וכך גם כל מי שנדרש לשלם שוחד.

סעיף 21 עוסק בסמכות בינלאומית.

האמנה קובעת, כי בחוק הפרוצידורה המקומי יוסף סעיף 269A, ולפיו: אם האישום אינו מוכח במשפט, אך מוכח אישום אחר דומה, למשל מן המשפט המקובל או עבירת מרמה או סחיטה – קיימת לבית-המשפט סמכות להרשיע באישום שהוכח.

ה. הודו⁷¹⁸

עבירת השוחד בהודו חלה על עובדי הציבור בלבד.

החוק הראשון שעסק בשוחד היה:

The Indian Penal Code, (No. 45 of 1860) – סעיפים 161-165a.

לאחר מכן חוקק חוק מיוחד העוסק בשוחד:

The Prevention of Corruption Act, (No. 2 of 1947). בשנת 1952 נתקבל תיקון מס' 46 ל-Criminal Law, שנועד לזרז את ההליכים במקרי שחיתות. בשנת 1988 הוספו תנאים ונעשו שינויים בחוק משנת 1947, שינויים שנועדו להבטיח יושר והגינות במגזר הציבורי. החוק נקרא: The Prevention of Corruption Act, (No. 49 of 1988).

החוק משנת 1988 קיים עד היום, הוא מחזיק חמישה פרקים, העוסקים בנושאי שחיתות, ולהלן נבחן את עיקריו הנוגעים לענייננו:

סעיף 2, סעיף ההגדרות, מגדיר **עובד הציבור**, כמי שבאחריותו חובות ציבוריות. **חובה ציבורית** מוגדרת כחובה שלגביה למדינה או לקהילה יש אינטרס. **מתת** אינה מוגבלת למתת כספית.

סעיף 7 קובע, כי כל עובד הציבור המקבל מתת, מחוץ למשכורתו החוקית, לפני או אחרי ביצוע פעולה במסגרת תפקידו – אשם בעבירה, שעונשה בין שישה חודשים לחמש שנים.

סעיף 8 קובע, כי כל מי שמקבל או מסכים או מנסה לקבל מתת על-מנת להשפיע על עובד הציבור, בשחיתות או בדרך בלתי-חוקית, לעשות או להימנע מלעשות דבר בעניין תפקידו – אשם ויוענש כנ"ל.

⁷¹⁸ מבוסס על:

Mansukhani, H, L, CORRUPTION AND PUBLIC SERVANT, Vikas Publishing House PVT, Ltd, New Delhi, Bombay, Bangalore, Calcuta, Kanpur;

BRIBERY AND OTHER CORRUPT PRACTICES: LEGISLATION IN CERTAIN FOREIGN COUNTRIES – Report for Congress, *supra* note 52, at 49-51;

Internet site: <http://www.cbi.nic.in/chap 3.htm>.

סעיף 9 דומה לקודמו, אך מדגיש את עניין ההשפעה האישית שיש למקבל המתת על עובד הציבור. כלומר: מי שלוקח מתת על-מנת להשפיע על עובד הציבור וגו', וזאת בנסיבות של היכרות אישית איתו.

סעיף 10 קובע עבירה ועונש כנ"ל על עובד הציבור המקבל מתת בנסיבות המתוארות בסעיפים 8 ו-9 לעיל.

סעיף 11 קובע, כי עובד הציבור המקבל מתת ממי שיש לו עניינים או עסקים איתו – יואשם בעבירה וייענש כנ"ל.

סעיף 12 קובע, כי מי שמסייע לעבירות הנ"ל – עובר עבירה, וייענש כנ"ל.

סעיף 13 כותרתו: **התנהגות בלתי-הולמת של עובד הציבור**. הוא אינו עוסק בשוחד, אך מצאנו להביא את עיקריו: עובד הציבור מתנהג באופן שאינו הולם, ועובר בכך עבירה:

- א. אם הוא באופן קבוע מקבל או מסכים או מנסה לקבל ממשהו לעצמו או לאחר כל טובת הנאה מלבד תמורה חוקית כמניע או כהכרת תודה כאמור בסעיף 7, או
- ב. אם הוא באופן קבוע מקבל או מסכים או מנסה לקבל דבר ערך ממי שיש לו קשר או הליך או עניין הקשור בתפקידו הציבורי.
- ג. אם הוא במרמה או באי-יושר לוקח לשימושו דבר שקשור לעבודתו כעובד הציבור, או מאפשר לאחר כך לעשות.

ד. אם הוא

- (1) בשחיתות מקבל לעצמו או לאחר דבר ערך או טובת הנאה רכושית.
- (2) תוך מעילה בתפקידו מקבל דבר ערך או טובת הנאה רכושית.
- (3) בהיותו עובד הציבור מקבל עבור מישהו אחר דבר ערך או טובת הנאה ללא אינטרס ציבורי.

ה. אם לו או למי מקרוביו יש בתקופה מסוימת של כהונתו כעובד הציבור רכוש או כספים שאינם עומדים בקנה אחד עם משכורתו.

על עבירה זו העונש הוא בין שנה לשבע שנים ואפשרות לקנס.

סעיף 14 קובע, כי מי שבאופן קבוע עובר עבירות על הסעיפים 8, 9 ו-12 (האזרחים המסייעים לעבירות של מתן שוחד) – עונשו יהיה חמור יותר: בין שנתיים לשבע שנים, עם אפשרות לקנס.

סעיף 16 מנחה ומציין באופן כללי שבעת קביעת הקנס יש לקחת בחשבון את כמות או ערך הרכוש שהתקבל, ולעניין סעיף 13ה. לעיל – את ערך הרכוש העודף שלגביו אין הסבר סביר.

סעיף 20 קובע חזקות:

עובד הציבור המקבל או מסכים או מנסה לקבל לעצמו או למישהו אחר מתת (מלבד שכר חוקי), מכל אדם – חזקה שהמתת נתקבלה כמניע או כהכרת תודה, בעניין מעשה ציבורי, בתמורה או ללא תמורה, אלא אם יוכח ההיפך.

מי שנותן בנסיבות הנ"ל מתת – חזקה כאמור, שנתנה כמניע או בדיעבד בעבור מעשה ציבורי.

בית-המשפט רשאי להתעלם מהחזקה כשהנסיבות מורות שהמתת לא נתקבלה בעבירה.

סעיף 24 קובע, כי אדם שיאמר או שיעיד שנתן מתת לעובד הציבור – לא יהיה חשוף לאישום נגדו.

ו. אירלנד⁷¹⁹

החוק באירלנד שואב מן המשפט המקובל ומן החוק האנגלי, ואלה – לרבות החקיקה האנגלית אותה סקרנו לעיל – היו בתוקף באירלנד לעניין עבירת השוחד עד שנת 1995.

בשנים האחרונות קיימת באירלנד יוזמת חקיקה בנושאי עבירות השחיתות, כשהמגמה היא לכיוון הרחבה גדולה ביותר, הן של המעורבים האפשריים בעבירות אלה, והן של סמכות השיפוט, ונביא להלן את עיקריה.

⁷¹⁹ Charleton, P, **CRIMINAL LAW CASES & MATERIALS**, Butterworth Ireland Ltd. Dublin 1992, at 558-562, 597-598;

Quinn, S, E, **CRIMINAL LAW IN IRELAND**, Second Edition, Irish Law Publishing, 1993;

Internet site: http://www.transparency.org/working_papers/carney/App5-ireland-ethics.html.

בשנת 1995 חוקק חוק האתיקה בשירות הציבור Ethics in Public Act, 1995, העוסק בין היתר בשינויים של החקיקה שהיתה בין השנים 1889 ל- 1916; במובן של פירוט והרחבת האנשים עליהם חל החוק: שליחים, עובדים, מנהלים, עובדי הציבור וכו'; והוא מרחיב ומפרט שינויים בסנקציות לגבי העבירות השונות.

ביולי 2001 חוקק באירלנד החוק למניעת שחיתות Prevention of Corruption (Amendment) Act, 2001

נביא את עיקרי החוק:

בפתיח מבהיר החוק, כי הוא מבוסס על יוזמות חקיקה שנעשו לאחרונה במסגרת המלחמה בשחיתות באירופה. בהסתמך על כינוסים, קונגרסים, הצעות חוק ואמנות שנחתמו. החוק עוסק בהרחבת החוק האנגלי משנת 1906, לכל שליח ולכל אדם שבאופן מושחת מקבל או מסכים לקבל לעצמו או לצד שלישי כל מתת או טובת הנאה כמניע לעשייה או בתמורה לעשייה הקשורה בעיסוקו, וכן לגבי כל אדם שכאמור לעיל נותן או מציע מתת.

החוק עוסק בעובד או בשליח המרמה את מעבידו או את שולחו, וכן כל שליח ציבור, שופט, פקיד ממשלתי, וכן נציגי ממשל של מדינות אחרות, חברי פרלמנט זרים, כל פרקליט זר, שופטים ועובדי ציבור של מדינות אחרות.

החוק קובע חזקת שחיתות בכל מקרה של העדר גילוי של תרומות פוליטיות, בכפוף לחוקים מסוימים ולסכומים מסוימים.

החוק קובע חזקת שחיתות כללית, בכל מקרה בו ניתנה או מתקבלת מתת, ולנותן יש עניין מסוים בעיסוקו של המקבל. במקרה כזה קמה חזקה, שהמתת ניתנה בשחיתות, כדי לגרום למקבל לעשות פעולה או בתמורה לפעולה שכבר נעשתה, אלא אם הוכח ההיפך.

סמכות השיפוט הורחבה גם על מקרים שרק חלקם אירעו במדינה, או שאירעו מחוץ למדינה.

קיים בחוק סעיף ספציפי לגבי שחיתות של עובד הציבור – סעיף 8 – הקובע, כי עובד הציבור המבצע כל פעולה בהקשר לתפקידו הציבורי למטרה של קבלת מתת באופן מושחת, לעצמו או לצד שלישי, יהיה אשם בעבירה וייענש.

ז. גרמניה⁷²⁰

ראשית נסקור את עבירת השוחד כפי שהופיעה בקוד הפלילי הגרמני משנת 1871:

הפרק העשרים ושמונה לקוד כותרתו: Felonies and Misdemeanors in Office.

סעיף 331 כותרתו: שוחד פסיבי רגיל-פשוט, והוא קובע, כי עובד הציבור המקבל או הדורש מתנות או מקבל הבטחה למתנות או לטובות הנאה אחרות בעבור עשיית פעולה שאינה חורגת מתפקידו – ייענש בקנס או במאסר לתקופה שלא תעלה על ששה חודשים.

סעיף 332 כותרתו: שוחד פסיבי חמור

1. עובד הציבור המקבל או דורש מתנות או טובות הנאה אחרות, או מקבל הבטחה למתנות או לטובות הנאה אחרות בעבור עשיית פעולה המהווה הפרה של חובות-תפקידו – ייענש בכליאה בבידוד לתקופה שלא תעלה על חמש שנים.

2. אם קיימות נסיבות מקילות, יישפט למאסר.

סעיף 333 כותרתו: שוחד אקטיבי⁷²¹

מי שמציע, מבטיח או מעניק מתנות או טובות הנאה אחרות לעובד הציבור או לחבר הכוחות המזוינים, במטרה לגרום להם לעשות פעולה המהווה הפרה של חובותיו המקצועיים – יישפט למאסר, ולעתים גם לאיבוד זכויות האזרח.

⁷²⁰ מבוסס על

The German Penal Code of 1871;

The Penal Code of the Federal Republic of Germany, translated to English in: Comparative Criminal Law Project, New York University, School of Law, Sweet & Maxwell Limited, London, 1987;

The German Penal Code (as amended as of December 19, 2001) (Stephen Thaman trans. The American Series of Foreign Penal Codes, 32, Germany, William S. Hein & Co, Inc, Buffalo, New York, 2002);

BRIBERY AND OTHER CORRUPT PRACTICES: LEGISLATION IN CERTAIN FOREIGN COUNTRIES – Report for Congress, *supra* note 52, at 33-37;

Internet site: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>.

⁷²¹ הסעיף מקביל רק לנסיבות של סעיף 332: אין מתן שוחד בנסיבות בהן אין הפרת התפקיד, דבר שהשתנה בחקיקה עתידית.

סעיף 334 כותרתו: שוחד פסיבי ואקטיבי של בעלי משרה שיפוטית

1. שופט, בורר, שמאי של בית-דין לעבודה או חבר בחבר המושבעים, המבקש או מקבל מתנות או טובות הנאה אחרות, או מקבל הבטחה למתנות או לטובות הנאה אחרות, על-מנת שיחליט או ינהל עסקה או הליך משפטיים עליהם הוא מופקד לטובת או לרעת אחד הצדדים – ייענש בכליאה בבידוד.
2. כל אדם שלמען מטרה כנ"ל מציע, מבטיח או מעניק מתנות או טובות הנאה אחרות לשופט, בורר, שמאי של בית-דין לעבודה או חבר בחבר המושבעים – ייענש בכליאה בבידוד. אם קיימות נסיבות מקלות, יישפט למאסר.

סעיף 335 קובע, כי המתת או ערכו – יחולטו.

כעת נבחן את הקוד החדש יותר של הרפובליקה הפדראלית של גרמניה StGB, שתוקן מספר פעמים, ולאחרונה בשנת 2001:

החלק השלושים לחוק כותרתו: Crimes in Public Office.

סעיף 331 כותרתו: קבלת טובת הנאה

1. **עובד הציבור או אדם בעל התחייבויות מיוחדות למתן שירות ציבורי**, הדורש, מרשה לעצמו לקבל הבטחה או מקבל כל טובת הנאה, לעצמו או לצד שלישי, **לשם ביצוע תפקידו** – ייענש במאסר מירבי של שלוש או בקנס.
2. **שופט או בורר**, הדורש, מרשה לעצמו לקבל הבטחה או מקבל כל טובת הנאה, לעצמו או לצד שלישי, בתמורה **לפעולה שיפוטית שעשה או שיעשה** – ייענש במאסר מירבי של חמש שנים או בקנס. הניסיון הוא בר-ענישה.
3. התנהגות הנופלת בגדר פסקה 1. לא תהיה בת-עונשין אם מקבל המתת מרשה לעצמו לקבל הבטחה או מקבל טובת הנאה שלא דרש, והרשויות המוסמכות במסגרת סמכויותיהן אישרו את הקבלה מראש או לאחר שהנהנה דיווח להם במדויק.

סעיף 332 כותרתו: לקיחת שוחד

1. **עובד הציבור או אדם בעל התחייבויות מיוחדות למתן שירות ציבורי**, הדורש, מרשה לעצמו לקבל הבטחה או מקבל כל טובת הנאה בתמורה לפעולה ציבורית שעשה או שיעשה, **ושבכך הוא פוגע או יפגע בחובותיו הציבוריות** – ייענש במאסר לתקופה שבין ששה חודשים לחמש שנים, ובמקרים חמורים פחות – במאסר מירבי של שלוש שנים או בקנס. הניסיון הוא בר-ענישה.
2. **שופט או בורר**, הדורש, מרשה לעצמו לקבל הבטחה או מקבל כל טובת הנאה בתמורה **לפעולה שיפוטית** שעשה או שיעשה, **ושבכך הוא פוגע או יפגע בחובותיו השיפוטיות** – ייענש במאסר לתקופה שבין שנה לעשר שנים, ובמקרים חמורים פחות – במאסר לתקופה שבין ששה חודשים לחמש שנים.
3. אם העבריין דורש, מרשה לעצמו לקבל הבטחה או מקבל כל טובת הנאה בתמורה לפעולה עתידית, הרי כדי שהסעיפים 1. ו- 2. דלעיל יחולו, די אם במשא ומתן שלו עם הצד השני הוא הביע את רצונו לאחד מהבאים:
 - (1) הפרת חובותיו על-ידי ביצוע הפעולה. או:
 - (2) במידה שיש לו שיקול דעת בביצוע הפעולה, לאפשר לטובת ההנאה להשפיע עליו בהפעלת שיקול הדעת.⁷²²

סעיף 333 כותרתו: מתן טובת הנאה⁷²³

1. מי שמציע, מבטיח או נותן כל טובת הנאה **לעובד הציבור**, או **לאדם בעל התחייבויות מיוחדות למתן שירות ציבורי**, או לחבר הכוחות המזוינים של הרפובליקה הגרמנית הפדראלית, לו או לצד שלישי, **לשם ביצוע תפקידו** – ייענש במאסר לתקופה מירבית של שלוש שנים או בקנס.

⁷²² ודוק: האפשרות להשפעה על הפעלת שיקול-הדעת, נתפסת כהפרת חובה.

⁷²³ ודוק: בקוד הקודם שציטטנו לעיל, אין עבירה של **הצעת שוחד** בנסיבות שבהן על עובד הציבור לקיים את תפקידו. בעבר רק **קבלת שוחד** בנסיבות כאלה היתה עבירה. בקוד החדש – גם מתן שוחד על-מנת לקיים את התפקיד זו עבירה.

2. מי שמציע, מבטיח או נותן כל טובת הנאה **לשופט או לבורר**, לו או לצד שלישי, בתמורה לפעולה **לפעולה שיפוטית** שעשה או שיעשה – ייענש במאסר לתקופה מירבית של חמש שנים או בקנס.
3. התנהגות הנופלת בגדר פסקה 1. לא תהיה בת-עונשין אם הרשויות המוסמכות, במסגרת סמכויותיהן, אישרו את הקבלה מראש או לאחר שהנהנה דיווח להם במדויק.

סעיף 334 כותרתו: הצעת שוחד

1. מי שמציע, מבטיח או נותן כל טובת הנאה **לעובד הציבור**, או **לאדם בעל התחייבויות מיוחדות למתן שירות ציבורי**, או לחבר הכוחות המזוינים של הרפובליקה הגרמנית הפדראלית, לו או לצד שלישי, בתמורה לפעולה **ציבורית** שעשה בעבר או שיעשה בעתיד **ועשיית הפעולה פוגעת או תפגע בחובותיו הציבוריות** – ייענש במאסר לתקופה שבין שלושה חודשים לחמש שנים, ובמקרים חמורים פחות – במאסר מירבי של שנתיים או בקנס.
2. מי שמציע, מבטיח או נותן כל טובת הנאה **לשופט או לבורר**, לו או לצד שלישי, בתמורה לכך שהוא:
 - (1) ביצע פעולה שיפוטית ובכך הפר את חובותיו השיפוטיות; או
 - (2) יבצע בעתיד פעולה שיפוטית ובכך יפר את חובותיו השיפוטיות.
- ייענש, בנסיבות של סעיף-קטן (1) במאסר לתקופה שבין שלושה חודשים לחמש שנים, ובנסיבות של סעיף-קטן (2) במאסר לתקופה שבין שישה חודשים לחמש שנים. הניסיון הוא בר-ענישה.
3. אם העבריין מציע, מבטיח או נותן את טובת ההנאה בתמורה לפעולה עתידית, הרי כדי שהסעיפים 1. ו- 2. דלעיל יחולו, **די אם הוא ניסה לשכנע** את הצד השני לאחד מאלה:

- (1) להפר את חובותיו על-ידי ביצוע הפעולה. או:
- (2) במידה שיש לו שיקול דעת בביצוע הפעולה, לאפשר לטובת ההנאה להשפיע

עליו בהפעלת שיקול הדעת.

סעיף 335 כותרתו: מקרים חמורים במיוחד של לקיחת או הצעת שוחד

1. בנסיבות חמורות במיוחד בהם נלקח שוחד או מוצע שוחד, בנסיבות של הפרת התפקיד הציבורי – העונשים יהיו בין שנה לעשר שנות מאסר, ובנסיבות של הפרת התפקיד השיפוטי – בין שנתיים לעשר שנות מאסר.
2. נסיבות-חמורות-במיוחד לצורך סעיף-קטן (1) יהיו, ככלל, במקרים הבאים:⁷²⁴
 - (1) כשהמעשה קשור לטובת הנאה בעלת ערך גדול.
 - (2) המבצע ממשיך באופן קבוע לדרוש ולקבל טובות הנאה עבור פעולות שהוא מתחייב לבצע בעתיד.
 - (3) המבצע פועל באופן מקצועי או כחבר בכנופיה שהתאגדה לצורך המשך פעילות מסוג זה.

סעיף 336 כותרתו: הימנעות מביצוע תפקיד ציבורי

ההימנעות מלבצע פעולה כמותה כביצוע פעולה ציבורית או פעולה משפטית במשמעות של סעיפים 331-333.

סעיף 337 כותרתו: פיצוי לבורר

פיצוי לבורר ייחשב טובת הנאה במשמעות הסעיפים 331-334 רק אם הבורר דורש, מרשה לעצמו לקבל הבטחה או מקבל אותה מאחד הצדדים מאחורי גבו של הצד האחר, או אם הפיצוי מוצע, מובטח או ניתן לו בידי אחד הצדדים מאחורי גבו של הצד האחר.

הסעיפים הבאים עוסקים ביישום לא נכון של התפקיד הציבורי או השיפוטי, בנסיבות של הפליה וכו', אך ללא קשר לקבלת שוחד, ולכן לא נרחיב אודותם.

הקוד הפלילי עוסק בשוחד אקטיבי ופסיבי הקשור לעובדי ציבור ולשופטים. עד שנת 1994 לא חלו סעיפים אלה על חברי גוף המחוקקים. בשנה זו חוקק סעיף 108 לקוד הפלילי הגרמני, העוסק בשוחד פוליטי של מחוקקים, חברי פרלמנט. הסעיף אינו עוסק

⁷²⁴ המדובר בחזקה משפטית, המעבירה את נטל ההוכחה.

בכל אפשרויות השחיתות והשוחד אלא אוסר בעיקר קנייה ומכירה של קולות בהקשר להצעות חוק או להחלטות.

בגרמניה קיים **שוחד מסחרי** והוא מוסדר בחוק אחר: The Law on Unfair Competition, שסעיף 12 שלו כותרתו: שחיתות של עובדים, מועסקים; והוא עוסק באיסור על הצעה או מתן של מתנות או טובות הנאה אחרות לכל עובד של עסק מסחרי במטרה להשיג העדפה בקבלת מצרכים או שירותים עקב פעולה לא הוגנת של העובד. העבירה היא עוון, והעונש המירבי הוא שנת מאסר. תביעה פלילית תוגש רק אם העסק הנפגע, עסק מתחרה או אגוד תעשייתית יגישו תלונה.

ה. רוסיה

מתוך: הקודקס הפלילי של הפדרציה הרוסית, שהתקבל ביום 24 במאי 1996 על-ידי הדומה, ונחתם על-ידי נשיא הפדרציה הרוסית ביום 13 ביוני 1996, עם שינויים ותוספות ליום 15 בינואר 2004.⁷²⁵

סעיף 290: קבלת שוחד

- קבלת שוחד שאין בצידה הפרת התפקיד** – קנס בגובה שבין שבע מאות עד אלף פעמים משכורת מינימום או משכורתו בתקופה שבין שבעה חודשים עד שנה, או מאסר בפועל עד חמש שנים עם שלילת זכות למלא תפקידים מסוימים לתקופה של עד שלוש שנים.
- קבלת שוחד שבצידה הפרת התפקיד** – מאסר לתקופה שבין שלוש לשבע שנים עם שלילת זכות למלא תפקידים מסוימים ולנהל עסקים מסוימים לתקופה של עד שלוש שנים.
- מעשים המפורטים בסעיפים 1. ו-2. לעיל, אשר בוצעו על-ידי **ממלא תפקיד בכיר** של הפדרציה הרוסית או על-ידי הממונה על הרשויות המקומיות – המאסר יהיה לתקופה שבין חמש לעשר שנים עם שלילת זכות למלא תפקיד מסוים או לנהל עסקים מסוימים לתקופה של עד שלוש שנים.

⁷²⁵ כפי שתורגם לי על-ידי עורכת-דין אנה בריל, הבקאה בשפה הרוסית.

4. **נסיבות מחמירות** לכל הסעיפים הנ"ל:

- (1) ביצוע בצוותא על-ידי קבוצה, בתכנון מראש או על-ידי קבוצה מאורגנת.
 - (2) ביצוע יותר מפעם אחת.
 - (3) בנסיבות של דרישת שוחד.
 - (4) ערך גבוה של המתת, כלומר: כסף, ניירות ערך, נכסים או טובות הנאה בשווי העולה על שלוש מאות פעמים משכורת מינימום.
- בנסיבות אלה יוטל עונש מאסר לתקופה של בין שבע לשתים עשרה שנים עם או בלי חילוט הנכסים.

סעיף 291: מתן שוחד

1. **מתן שוחד בנסיבות של העדר חריגה מן התפקיד** – קנס בסדר גודל שבין מאתיים לחמש מאות פעמים משכורת מינימום, או משכורתו לתקופה שבין חודשיים לחמישה חודשים, או עבודות שירות לתקופה שבין שנה לשנתיים, או מאסר לתקופה של עד שלוש שנים.
 2. **מתן שוחד בנסיבות של הפרת התפקיד או מתן יותר מפעם אחת** – קנס בסדר גודל שבין שבע מאות לאלף פעמים משכורת מינימום, או משכורתו לתקופה שבין שבעה חודשים לשנה, או עונש מאסר לתקופה של עד שמונה שנים.
- נותן השוחד יהיה **פטור מאחריות פלילית**, אם היתה דרישת שוחד מצד עובד הציבור, או אם הנותן הודיע מרצונו לרשויות החקירה על מתן השוחד.

3. עבירת השוחד בחוק הישראלי – מנין ולאן?

א. עבירת השוחד ועקרון החוקיות

כדי להבטיח את יעדיו של חוק העונשין כמדריך וכמכוון התנהגות, וכמזהיר מראש מפני ביצוע עבירות, חייב המחוקק לנסח את העבירות בלשון בהירה ופשוטה. קו הגבול בין התנהגות מותרת לאסורה צריך להיות ברור וחד-משמעי הן לעניין הגדרת האיסור, והן לעניין העונש הצפוי בשל הפרתו, כאמת מידה למשקל האנטי חברתי המיוחס לאיסור על-ידי החברה באמצעות החוק.⁷²⁶

מעקרון החוקיות מתחייב, שהחוק צריך להיות נגיש (בהבנה אליו) וגם ודאי (בתחומי פריסתו),⁷²⁷ וכי הוא נועד גם לשמירה על זכויות היסוד של הפרט, ולהגנת הפרט משרירות הלב של הרשויות, בין לחומרא או לקולא.⁷²⁸

לכאורה, מגבירה ההרחבה הקיימת בהגדרת השוחד את עמימות האיסור הפלילי, וככזו אינה עולה בקנה אחד עם הגיונו של עקרון החוקיות, הקבוע בסעיף 1 לחוק העונשין.⁷²⁹

העקרון הוא, ש"אין עונשין אלא אם כן מזהירין" ו"אין עונשין מן הדין". ה"אזהרה" באה מפי המחוקק, או ממי שהוסמך לכך על ידו, ודבר המחוקק חייב להיות ברור וחד-משמעי, וכל ספק במשמעות דברו או היקפו אמור לפעול לטובת הנאשם; ואין מרשיעין אדם ואין עונשין לא מקל וחומר ולא מגזירה שווה ולא מהיקש או אנלוגיה, לא ממנהג ולא מנהג, לא מפוליטיקה ולא מאידיאולוגיה, לא מצורכי השעה ולא משיקולי הכרח – אלא אך ורק לפי האות הכתובה בחוק. מה שלא עשה החוק בלשון ברורה ומפורשת, שום פרשנות ושום הגיון אינם יכולים לעשות.⁷³⁰

⁷²⁶ עיין בהרחבה על עקרון החוקיות: לוי, לדרמן, **הערה 180** לעיל, ע"ע 62-97;

Fletcher, *supra* note 180, at 569-575.

⁷²⁷ ברק, א' "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)" **מחקרי משפט** (תשנ"ו) 5, 18.

⁷²⁸ פלר, **הערה 7** לעיל, **כרך ג'**, ע"ע 347-349.

⁷²⁹ השופט גולדברג ב- רע"פ **רונן, הערה 272** לעיל.

⁷³⁰ כהן, "הרהורים...", **הערה 134** לעיל, בעמ' 403.

עבירות לא מעטות לוקות בהגדרה שהיא רחבה יתר על המידה – תופסת בגדרה גם התנהגויות, שאינן צריכות להיכלל כלל בגדר עבירה או שאין מקומן בעבירה מאותו סוג או באותה דרגת חומרה. על העבירה להתייחס להתנהגות – ולא לעברייני – ולתאר אותה. אם העבירה אינה מוגדרת היטב, ואינה תחומה – הופך שלטון החוק לשלטון הפרשנות הפתוחה לשיקול דעתו של הפרשן, שברצותו מרחיב וברצותו מצמצם, דבר ההופך את עקרון החוקיות על פיו; וזאת כמובן בכפוף לכך שלכל חוק קיימת זיקה מסוימת וטווח נכון מסוים של פרשנות.

עבירת השוחד בחוק הישראלי כוללת לקיחת שוחד ומתן שוחד, וזאת לגבי עובד הציבור, כאשר השוחד ניתן בעד פעולה הקשורה בתפקידו; אך אין היא מגדירה באופן פוזיטיבי את המונח **"שוחד"**, והיא רחבה עד מאוד.

סעיף 293 לחוק העונשין קובע דרכי שוחד, ומן הפתיח של "אין נפקא מינה בשוחד" – מגיע הוא **להרחבה רבה ביותר** של דרכי השוחד הן לגבי מהות הפעולה של עובד הציבור, הן לגבי מיהות הנותן, תפקיד הלוקח, מיהות הנהנה, עיתוי המתן ומטרתו.

נקיטת לשון "אין נפקא מינה" אינה מספקת הגדרה פוזיטיבית של דרכי השוחד, שיש בה להצר את גבולות העבירה, אלא נועדה בעיקרה לשלול טענות הגנה, כששיללה זו מרחיבה את גבולות העבירה.

סעיף 294 לחוק כותרתו תמימה – "הוראות נוספות", אך הוא מרחיב עד מאוד את תחולת העבירה, משווה את דין **המנסה**⁷³¹ – המבקש או המתנה שוחד, אף שלא נענה – ללוקח

כהן, ח', ה', **המשפט**, מוסד ביאליק, ירושלים, מהדורה שנייה, התשנ"ז-1996, פרק שני – אסכולות, ע"פ 664-665.

⁷³¹ קיימות עבירות מושלמות, שהן במהותן נסיונות, או שמא נאמר: ניסיונות במתכונת של עבירות מושלמות, שבהן מושווה דין הניסיון לדין העבירה המושלמת. כך גם עבירת השוחד, המושלמת פורמאלית עם בקשת השוחד או הצעתו, ומסתיימת סופית רק בקבלתו על-ידי עובד הציבור. מעשה שהיה נחשב כניסיון או בהכנה לקבל או לתת שוחד מוגדר בסעיף 294 כעבירה מושלמת של לקיחה או נתינה של שוחד. מתוך דברי ההסבר להצעת החוק לתיקון דיני העונשין (שוחד ושלמונים), התשי"א-1950, ה"ח 62: "רוב החוקים וגם החוק הקיים בארץ שוללים את ההבחנה בין לקיחת שוחד ומתן שוחד בפועל לבין הפעולות המכינות, המכשירות, את מעשה השחיתות, ומענישים על אלה ועל אלה כאחד. החוק המוצע יוצא בדרך זו". עיין על כך: קרמניצר, "עוד על עיתוי ההשלמה של עבירת הגניבה", **משפטים** י"ח התשמ"ט-1988, 487, 495.

על-פי סעיף 294 לחוק העונשין והניתוח דלעיל נראה כי **עבירת הניסיון לשוחד** לכאורה מיותרת ואינה קיימת, ואולם לאחרונה נדרש בית-המשפט העליון לסוגיה זו ב- ע"פ 332, 347/01 **מ.י. נ'**

שוחד; המציע או המבטיח שוחד, אף שנדחה, כמוהו כנותן שוחד; העבירה תחול גם על מי שרק **מועמד לתפקיד**, ופגם או **פסול במינוי** לתפקיד או **העדר כוונה או סמכות** לעשיית המעשה – אינם רלבנטיים לצורך העדר הרשעה.

החוק ממשיך ומבהיר מי הוא **מתווך**, ומשווה את מצבו המשפטי לזה של לוקח השוחד או נותנו, ולעניין ראיות, קובע החוק, כי בניגוד לדין הרגיל רשאי בית-המשפט להרשיע על יסוד עדות יחידה, אף אם זו היא עדות של שותף לעבירה.

הגדרת "**עובד הציבור**" הורחבה באופן מיוחד לעניין עבירה זו, והוא כולל, כאמור בסעיף 290(א) לחוק העונשין, גם: "עובד של תאגיד המספק שירות לציבור".

מעבר להרחבה הרבה בחקיקה, ובעטיה – פירשו **בתי-המשפט** את עבירת השוחד בצורה רחבה עד מאוד, לא אחידה ועמומה, עד כי ניתן לומר, שלא ברור היום כלל מה היא העבירה, מה גדרה ומה היקף חלוצה.

עבירה המוגדרת בצורה כזאת אינה ממלאת את התפקיד הראשוני של הגדרת עבירה, דהיינו הפונקציה של הזהרה והכוונת התנהגות.⁷³²

על עבירת השוחד אמר **השופט ויתקון**:⁷³³

"החוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד), התשי"ב-1952, כולו אמור להרחיב יריעותיו. השוחד יכול שהוא טובת הנאה כלשהי (ולא דווקא כסף), והפעולה שבעדה ניתנה אינה צריכה להיות פעולה מסוימת, ויתכן אפילו שהיתה בעבר, ובלבד שהיא פעולה הקשורה בתפקידו של הלוקח.

שבס ועשכ"נ, פ"ד נז(2) 496 (2003) – וקבע, כי למרות ההרחבה של ההגדרה בחוק, הרי שיש לעבירת הניסיון לשוחד מקום נפרד. **השופט מצא** קובע, כי סעיף 25 לחוק העונשין, המגדיר ניסיון מה הוא, אינו מסויג ואין סיבה לסייגו באופן שלא יחול על עבירת השוחד. השופט מבהיר, כי אמנם ס. 294(א)(ב) מרחיב את עבירת השוחד גם לעבירות שלפי מהותן הן עבירות ניסיון, אך ברור כי מטרת חקיקתן של הוראות מרחיבות אלה היתה להרחיב את קשת המקרים המוגדרים כעבירה מושלמת של שוחד, ולא לבטל את העבירות הנגזרות מעבירה זו או לצמצמן. המטרה היתה להעלות את סטנדרד ההתנהגות המצופה מעובדי הציבור ולא להורידו.

קרמניצר, **הערה 183** לעיל, ע"ע 4, 38-45, 196, 229-241.

השופט ויתקון ב- ע"פ 794/77 **חייט נ' מ.י.**, פ"ד לב(2) 127, 132 (1978). קרמניצר, **הערה 183** לעיל, בעמ' 38.

כן עיין אודות רוחב העבירה: קרמניצר, "מאפיינים...", **הערה 229** לעיל, בעמ' 328, הערה 12.

אם נחיל הוראות אלו באופן מילולי נגיע לפעמים לידי אבסורד. יש כאן, במעשה חקיקה זה, מה שקרא לא מכבר **השופט לורד וילבר-פורס**, 'מידה רבה של overkill... חוששני שרבים מן הלבטים שהתלבטנו בהם במשך השנים בכל מיני מקרי גבול, מקורם בהגדרותיו הסתמיות של המחוקק. על מצב דומה אמר בשעתו **השופט חשין** ב-ע"פ 53/54 **אש"ד נ' היועץ המשפטי לממשלה...** :

'סעיף זה דן בעבירה בלתי-מוגדרת ובלתי-תחומה. דומה הדבר כאילו הופקד בית-המשפט על-ידי המחוקק לקבוע ולהחליט בכל מקרה ומקרה אם מעשים מסוימים מהווים – או אינם מהווים – עבירה בתחומי הבלתי-מוגבלים של הסעיף. לשון אחרת: הרשות השופטת – בניגוד לרשות המחוקקת הוסמכה להגדיר כעבירות – ולהרשיע בהן בני אדם – מעשים אשר המחוקק גופו לא ראה לנכון להגדירם כעבירות ולא הזהיר עליהם מראש. נמצא, לכאורה, בני אדם נענשים על מעשים שהוגדרו כעבירות לאחר עשייתם, בחינת 'עונשים ואין מזהירים'. נוהג זה – כך אפשר לטעון ולקבול – עשוי לקעקע את עצם היסודות אשר עליהם מושתתים העקרונות של שלטון החוק וחופש פעולותיו של הפרט במדינה, והוא היפוכו הגמור של הכלל המקודש במשפט הפלילי 'אין עונשין אלא-אם-כן מזהירין'.

אלא שבמובאה זו נדונה עבירה שהיא יחסית קלה – היזק ציבורי – ואין כאן עניין לנו באחת מהעבירות החמורות והמתועבות שבדיני הנפשות, אבי אבות הטומאה שבחיי החברה שלנו. וכי מותר היה למחוקק להשאיר עבירה כזאת לפרשנות שיפוטית שמטבע ברייתה לא באה אלא לאחר המעשה?"

בעניין **עינב**⁷³⁴ מביע **השופט אריאל חשש**, שמא יילכד ברשת מי שהדין אינו חל עליו, אך בעניין **לושי**⁷³⁵ ניתן למצוא מעין השלמה והצדקה למצב זה, בדברי **השופט בייסקי**,

⁷³⁴ ע"פ 521/87 **מדינת ישראל נ' עינב** וערעור שכנגד, **הערה 259** לעיל, בעמ' 425.

⁷³⁵ ע"פ 150/88 **לושי נ' מ.י. הערה 254** לעיל, בעמ' 657.

התייחסות רחבה לעקרון החוקיות בהקשר לעבירת השוחד ניתן למצוא בעניין **מרקדו, הערה 265** לעיל, מפי השופטים גולדברג ושרסברג-כהן.

המבהיר, כי:

"המחוקק לא תחם את עבירת השוחד בסעיף 290 לחוק ולא הציב לה גבולות מעבר להנחיות שבסעיפים 293-294, ואין גבול לאפשרויות הרב-גוניות שבהן עשוי הדבר להתבטא בחיי היומיום, כשתמיד יהא צורך לבחון את כוונת הנותן מחד גיסא, ואת הפעולות או ההטבות שבאו מהמקבל, מאידך גיסא – ואם קיים קשר סיבתי ביניהן."

המלומד ביינ, רואה בעמימות ההגדרה וברוחבה – הכרח בל-יגונה.⁷³⁶ ובמקום אחר⁷³⁷ מציע הוא פתרון מסוים לבעיה זו: לטענתו כשקיימת עבירה בעלת הגדרה רחבה – מכתב ההגיון הבריא, המשקף את מערכת הציפיות של הציבור, שלא להחיל את ההגדרות הרחבות האמורות על זוטות או על מצבים, שהם מחוץ למסגרת האינטרס החברתי, עליו באה העבירה להגן; ואחת הדרכים האפשריות לצמצום תחולתן של הגדרות רחבות אלה היא ההיזקקות **לנהגים מקובלים**. ואכן בהקשר לעבירת השוחד קבעה הפסיקה מספר פעמים, כי סוג מסוים של מתנות בנסיבות מסוימות לא ייחשב כטובת הנאה פסולה, אם כי הפסיקה גם חוזרת ומדגישה, כי נוהג נפסד לא יהווה עילה לשלילת אחריות פלילית.⁷³⁸

ב. המצב החקיקתי – התפתחות היסטורית

לא ניתן להצביע על מקור אחד ממנו שואבים מהותם חוקי השוחד בישראל, כפי שלא ניתן למצות את מהותם של חוקי השוחד בישראל במספר משפטים קצרים. עבירת השוחד בישראל מימי המנדט הבריטי ועד ימינו אנו – שינתה פניה מפעם לפעם, וזאת גם מבחינת צורה ומקום במסגרת החקיקתית, וגם מבחינת תכנים משפטיים-עקרוניים. ניתן לומר כי מדובר בחקיקה עצמאית מקורית, וכי נוכל למצוא בה מרכיבים מחוקים שונים, השפעות ממורשת המשפט העברי, מן המשפט המקובל ומהגיון חיי היום-יום.

⁷³⁶ ביינ, ד', "חוקי היסוד והעבירות הספציפיות", **מחקרי משפט** (תשנ"ו) 251, 256.

⁷³⁷ ביינ, ד', "מנהג ונוהג...", **הערה 191** לעיל, ע"ע 325-328.

⁷³⁸ המחבר מודע לכך שבנושא ההתייחסות למנהג בעבירת השוחד לא ניתן תמיד למצוא בפסיקה הבחנות חדות וברורות בין הגדרת תחומיו של המעשה הפלילי לבין היכולת לבחון קיומו של יסוד נפשי, בין המשפט המהותי לבין דיני הראיות ובין אי-ידיעת עובדות לבין אי-ידיעת הדין.

להלן נסקור באופן כרונולוגי את התפתחות החקיקה בנושא זה בישראל, תוך הדגשה או הבהרה של נקודות מסוימות, אך ללא הבעת דעה או ביקורת.⁷³⁹

(1) תקופת המנדט

(א) החוק הפלילי העות'מאני

ערב כניסת הבריטים שקיבלו מנדט על ארץ ישראל מכוח החלטת חבר הלאומים, חל בארץ החוק העות'מאני, שבחלקו הפלילי היה מבוסס על קוד נפוליאון משנת 1858, כפי שתוקן בשנת 1911. החוק הזה המשיך לחול גם תחת שלטון הבריטים, וזאת עד לשנת 1936, שאז נכנסה לתוקף פקודת החוק הפלילי.

סעיפים 67-80 של ספר החוקים הפליליים העות'מאני עוסקים בעבירת השוחד.

סעיף 67 מגדיר את **עבירת השוחד** כך:⁷⁴⁰

"כמו שקבלת כסף או סחורה או רווח אחר שנלקחו ע"י שופטים או בכלל ע"י איזה פקיד ממשלתי או ע"י חברים של כל מועצה ממשלתית נבחרים או ממונים או ע"י אנשים בעלי תפקידים וחובות משרדיים או ע"י אנשים פרטיים הנושאים חובה משרדית כמו בורר או מומחה, או ע"י עורכי-דין למען עשות או לבלתי עשות את אותו הדבר שעליהם לעשותו מטעם החוק, או לעשות את הדבר או לא לעשות את הדבר שעליהם לא לעשותו – נחשב לשוחד, כך נחשב לשוחד ההבדל המופרז בין הערך האמיתי ובין המחיר המכונה במכירת נכסים או רכוש או בקנייתם, המיוסד על הורדה או העלאה מופרזת של המחיר."

⁷³⁹ מעבר לדברי החקיקה בהם נעזרנו יש לציין גם את מאמריו של דיקשטיין-דייקן בנושא זה: דיקשטיין, פ', "עבירת השוחד", **הפרקליט** ב' (תש"ה - 1945) 8; דייקן, פ', "השוחד", **הפרקליט** ו' (התש"ט - 1949) 57; דייקן, פ', "השוחד", **הפרקליט** ו' (התש"י - 1949) 184; דייקן, פ', "בעיות פרשנות לגבי החוק לתיקון דיני העונשין", **הפרקליט** י"ב (תשט"ז - 1955) 14; דייקן, פ', "תיווך בשוחד – שאלות לשוניות", **הפרקליט** י"ב (תשט"ז - 1955) 202; דייקן, פ', "תיווך חנינם בשוחד", **הפרקליט** ט"ז התש"ך - 1960, 201.

⁷⁴⁰ החוק הפלילי בא"י – החוק הפלילי העות'מאני הנוהג בא"י, עמ' 14, בתרגום ועריכת מ' לאניאדו.

מקבל השוחד – ההגדרה רחבה מאוד לגבי מי שעלול לקבל שוחד – **לא רק שופטים ועובדי ציבור**, אלא גם פקידים-משרד למיניהם, בורר, מומחה ועורך-דין.

מטרת הנתונה – קבלת תשלום על-מנת שיעשה **מעשה שחייב לעשות**; קבלת תשלום על-מנת שיעשה **דבר שעליו לא לעשות**; קבלת תשלום על-מנת **שלא יעשה דבר שהוא חייב לעשות**; קבלת תשלום על-מנת **שלא יעשה דבר שעליו לא לעשות**.

מבחינה זו ההגדרה מצומצמת יחסית, כיוון שאין איסור על מתת הניתנת בדיעבד, לאחר מעשה, אין איסור בעניין "שלח לחמך", "אבק שוחד" וכו'.

מהות המתת – לא רק כסף, סחורה ורווח אחר, אלא גם הפרש במחיר, שהוא הנחה; ואולי ניתן להבין גם טובת הנאה אחרת.

ענישה – סעיף 68 קובע על **מקבל השוחד** עונש של עבודת פרך, וכן החזרת פי שניים ממה שקיבל או את השווי של מה שהובטח לו. **נותן השוחד** ייתן את סכום השוחד כקנס, ואם הוכח כי השוחד ניתן על-מנת לפגוע בזכות – הוא ייענש גם בעבודת פרך.

תיווך אינו מוזכר באופן ספציפי. גם לא העבירה של דרישת שוחד.

יש צורך **בהסכם מקדמי** – בעל פה, בהתנהגות או מכללא, לעסקת השוחד על-מנת שתהיה פלילית.

סעיף 76 קובע, כי עשיית הסכם כנ"ל כשלעצמו, אף אם בפועל לא יצא אל הפועל ולא הועבר כל מתת, כמוהו כעבירת שוחד.

סעיף 77 קובע, כי **מי שנאלץ לתת שוחד**, והודיע על כך לשלטונות – יקבל את כספו בחזרה, וְלֹא – ייחשב כנותן שוחד.

סעיף 78 קובע, כי מי שנתן שוחד בנסיבות שזה נלקח ממנו או נדרש ממנו – **"סודד ענייני עסקיו בהתאם לחוק"**, והפקיד החמסן יידרש לשלם קנס לנותן השוחד.

סעיף 79 קובע, כי מי שהוצע לו שוחד, בין אם קיבלו או סירב, והוא מודיע על העבירה תוך חודשיים ובטרם נתפס, והחזיר את הכסף – במקרה שקיבלו – **"יזכרו מעשיו כהגונים"** והמשחד ייענש כחוק.

(ב) פקודת החוק הפלילי 1936

החוק הפלילי העות'מאני הוחלף על-ידי המחוקק המנדטורי ב**פקודת החוק הפלילי** 1936⁷⁴¹ (להלן: **פח"פ**). הסעיפים העוסקים בעבירת השוחד הם: 106-109, וזאת בנוסף לסעיפים כלליים אחרים שיש לבדוק, כגון סעיף 5 המגדיר את המושג "פקיד ציבור".

הגדרת "פקיד ציבור" כוללת שתיים עשרה חלופות, בהן מדובר במי שמועסק במשרה ממשלתית לרבות ממלא מקומו; עובדי צבא ומשטרה; מוכתרים; בוררים הממונים על-ידי בית-המשפט או על-פי חוק, ולא כאלה שנתמנו מרצונם החופשי של המתדיינים; חברים בוועדת חקירה שנתמנתה על-פי חוק, ולא כאלה שנבחרו בנסיבות אחרות; נבחרים עירוניים ומועצות מקומיות – אם עובדים בשכר; ונושאי משרות דתיות – במסגרת מילוי תפקידיהם בתחום המעמד האישי בלבד. אנו רואים כאן צמצום של תחולת עבירת השוחד, במובן זה, שמדובר באפשרות מתן שוחד **לעובדי ציבור בלבד**, בניגוד לחוק העות'מאני, שכלל גם אנשים פרטיים כפוטנציאל לקבלת שוחד.

סעיף 106 לפח"פ עוסק בעבירת השוחד, וקובע בנוסחו המקורי בסעיף-קטן (א), כי ייאשם בעוון כל אדם המשמש במשרה בשירות הציבור, **ודורש בשחיתות או מקבל או משיג או מסכים או מנסה לקבל או להשיג, כל נכס או טובת הנאה, לעצמו או לאחר, בעבור דבר שנעשה או שלא נעשה, שיעשה או שלא ייעשה, בשעת מילוי תפקידי משרתו.** סעיף-קטן (ב) עוסק בנותן השוחד בנסיבות הנ"ל, גם הוא ייאשם בעוון.

כלומר דין אחד למקבל ולנותן, וניסיון לשוחד כמוהו כעבירה המושלמת.

סעיף 107 לפח"פ קובע עבירה על פקיד בשירות הציבור המקבל או מסכים לקבל מתת מחוץ למשכורתו. סעיף זה בא להרחיב את המצב הנפשי הדרוש לצורך עבירה זו, כיוון שבסעיף הקודם דובר על "בשחיתות", ומקרים שאינם נופלים שם, שהם קלים יותר, כגון מתת כאות להכרת תודה – יפלו בגדר סעיף זה.

⁷⁴¹ פקודת החוק הפלילי מס' 74 לשנת 1936, תוספת מס' 1 לעיתון הרשמי גיליון מיוחד 652 מיום 14.12.36. וכן עיין הצעת פקודת החוק הפלילי, 1936, העיתון הרשמי, גיליון מיוחד 633 מיום 28 בספטמבר 1936, עמ' 827.

סעיף 109 קובע כעבירה קבלת טובת הנאה על-ידי פקיד בשירות הציבור כדי לשאת פנים לגבי כל עסקה קיימת או עתידית הקשורה לתפקידו. כאן מדובר במתת על-מנת לשאת פנים בדרך כלל או בבחינת "שלח לחמך על פני המים כי ברבות הימים תמצאנו".

(ג) פקודת החוק הפלילי (תיקון) (מס' 2) 1944⁷⁴²

עקב מספר קשיים שהתעוררו לאור קיום הנוסח הנ"ל של סעיפי השוחד, ובייחוד לאור הדרישה לקיום אלמנט השחיתות ולהוכחתו,⁷⁴³ תיקן המחוקק בשנת 1944 את הפח"פ, ולהלן השינויים העיקריים שנעשו:

יסוד **"השחיתות"** הושמט מסעיף 106, ובמקביל ניתן פירוט רב יותר של נסיבות השוחד לרבות העובדה שהסעיף חל גם על מי שמתעתד להיות פקיד ציבור, וכולל גם הטיית חסד באופן כללי, וגם הפליה לרעה באופן כללי, וכן מתת מראש או לאחר מעשה, ללא צורך בקיום **"הסכם"** ספציפי.⁷⁴⁴

סעיף 106(ב) שעסק **בנותן השוחד – בוטל**.⁷⁴⁵ דבר זה נעשה כנראה עקב **הקושי הראייתי** להוכיח את העבירה, ביצועה בסתר בדרך כלל, ודרישת הסיוע לעדות השותף, כפי שהיה אז. המטרה העיקרית היתה להלחם במקבלי השוחד, ולמען הצלחתה – החליט המחוקק באותו שלב לוותר על קיום העבירה של מתן שוחד.⁷⁴⁶

⁷⁴² **העיתון הרשמי** מס' 1380, תוספת מס' 1, עמ' 126.

⁷⁴³ קושי דומה נפתר במשפט האנגלי בדרך של קביעת חזקת שחיתות במקרים מסוימים, והעברת נטל ההוכחה על הנאשם, ועיין לעיל הדיון במשפט האנגלי.

⁷⁴⁴ עקב קשת המקרים והאפשרויות המפורטים בסעיף מצא עצמו בית-המשפט מרשיע בלית ברירה ב"מעשים שהמחוקק כלל לא התכוון להם, שמבחינת המוסר אין בהם דופי כלשהו, ושהנם מהווים עבירות רק במובן הטכני והפורמלי ביותר" דברי השופט אגרנט ב- ע"פ 45/49 **מפן נ' חיועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד (1) 123, 141 (1950).

⁷⁴⁵ עוד על התפתחות זו, וביקורת עליה עקב כך שהיא מהווה פגיעה רצינית באינטרס הציבור להמעיט את התפשטותן של עבירות שוחד בארץ: אגרנט, ש', "התפתחויות במשפט הפלילי", **עיוני משפט** יא 1, התשמ"ו, 33, 35-36. כן עיין: ע"פ 51/49 **אפלבוים נ' חיועץ**, פ"ד ב 952, שם זוכה אדם שערער על הרשעתו בעבירה של שידול פקיד הציבור לקבל שוחד בטענה שהעבירה אינה קיימת, וממילא גם לא העבירה של מתן שוחד.

⁷⁴⁶ מבחינה משפטית ניתן היה לראות בנותני השוחד שותפים או מסייעים לעבירה ולהרשיעם, אך בתי-המשפט כיבדו את רצון המחוקק ולא הרשיעו נותני שוחד לאחר התיקון. עיין **עניין אפלבוים**, שם.

סעיף 107 המתוקן קובע עבירה על **אדם** המקבל טובת הנאה עבור עצמו או עבור אחר, כדי **לשכנע פקיד ציבור, באמצעים מושחתים ובלתי-חוקיים**, לבצע או להימנע מלבצע פעולה, או לגלות יחס של משוא פנים או הפליה לרעה כלפי משהו, אגב ביצוע תפקידו. כאן המדובר במעין **מתווך**, כיוון שה"מקבל" אינו חייב להיות פקיד הציבור, אלא כל אדם, ופקיד הציבור במקרה כזה אולי אף לא יידע שניתנה מתת על-מנת לשכנעו לפעולה או למחדל מסוימים. יש גם לשים לב לדרישת האמצעים המושחתים הקיימת בסעיף זה. העונש המירבי על עבירה זו הוא שלוש שנות מאסר ו/או קנס.

סעיף 108 המתוקן עוסק בעבירה דומה לקודמתה, בהשמטת הדרישה ל"אמצעים מושחתים", והעונש המירבי בגינה הוא שנת מאסר ו/או קנס.⁷⁴⁷

סעיף 109 המתוקן קובע, כי העבירה מתקיימת גם אם מקבל המתת – בין אם הוא פקיד הציבור או איש הקשר – לא התכוון ובפועל לא עשה מאום תמורתו.⁷⁴⁸

סעיף 109א קובע, כי אין צורך בהוכחת קשר סיבתי בין המתת לבין מילוי תפקידו של פקיד הציבור. כלומר: אסור לאדם לתת מתת לפקיד הציבור.

(2) המחוקק הישראלי

(א) החוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד), התשי"ב-1952⁷⁴⁹ על תיקוניו

בשנת 1952 נתקבל בכנסת החוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד), התשי"ב-1952.⁷⁵⁰ להלן נפרט את עיקריו:

מקבל השוחד – הגדרתו הורחבה לאמור: "**הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקיד שהוא ממלא מטעם המדינה, מטעם רשות מקומית או מטעם גוף או איגוד שפורש בתוספת לחוק...**" ובתוספת לחוק נמצא פירוט גופים כגון: ההסתדרות הציונית, הסוכנות היהודית, הקרן הקיימת לישראל, קרן היסוד, המועצות הדתיות ולשכות העבודה

⁷⁴⁷ עיין על סעיפים 107 ו-108: ע"פ 177/53 גרוסברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח 182 (1954).

⁷⁴⁸ עיין על סעיף זה: ע"פ 177/52 מורדוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ז 382 (1953).

⁷⁴⁹ ס"ח 92, התשי"ב, עמ' 126.

⁷⁵⁰ ס"ח 92, התשי"ב, עמ' 126.

הכלליות.⁷⁵¹

ואולם בשנת 1957 תיקן המחוקק גם מצב זה בקובעו **הגדרה מיוחדת ל"עובד הציבור"**,⁷⁵² ובהחילו אותה גם על החוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד), התשי"ב-1952.⁷⁵³ הגדרת עובד הציבור רחבה יותר וכוללת מעתה: חייל, עובדי רשות מקומית, מועצה דתית, המוסד לביטוח לאומי, בנק ישראל, ההסתדרות, הסוכנות, לשכת העבודה הכללית, כל מפעל, מוסד, קרן או גוף אחר שהממשלה משתתפת בהנהלתם, בורר, נושא משרה או תפקיד על-פי חיקוק ועוד. במקביל בוטלה התוספת לחוק משנת 1952.

בחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד) (תיקון מס' 4), התש"ל-1970⁷⁵⁴ הרחיב המחוקק עוד יותר את הגדרת **"עובד הציבור"** לצורך עבירת השוחד, והחילה גם על **"עובד של תאגיד המספק שירות לציבור"**.⁷⁵⁵

רצונו של המחוקק להרחיב את קשת הגופים, אשר מן הראוי להחיל עליהם את דיני השוחד כדי לשמור על טוהר המידות של עובדי הציבור, עלה מעצם חקיקתו של **החוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד) (תיקון מס' 4), התש"ל-1970**. מסקנה זו אף מתחזקת, כאשר משווים את הנוסח הסופי, המסתפק בהגדרה הכללית "תאגיד המספק שירות לציבור", להגבלות, שהיו כלולות **בהצעת חוק לתיקון דיני העונשין (עבירות**

⁷⁵¹ בדברי הכנסת, כשהובאה ההצעה לקריאה שניה ושלישית, הוסבר פירוט זה בכך שההגדרה 'גוף בעל אופי ציבורי' אינה ברורה דייה, ומותירה מקום לספקות ולאי-בהירות. כמו-כן נאמר שם, כי תינתן אפשרות לשר המשפטים לאחר התייעצות עם ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת להוסיף לרשימה גופים שעליהם יחול החוק. ראה: **דברי הכנסת** מושב ראשון של הכנסת השנייה, כרך 11, עמ' 1413.

⁷⁵² החוק לתיקון דיני העונשין (עובדי הציבור), התשי"ז-1957, ס"ח 224, התשי"ז, עמ' 88.

⁷⁵³ **דברי החסבר להצעת החוק** לתיקון דיני העונשין (עובדי הציבור), התשי"ז-1956 פורסמו בהצ"ח 279, התשי"ז עמ' 58, ומהם עולה, כי החוק המוצע יביא לתיאום בין ההוראות העונשיות החלות על עובדי הציבור לפי הפח"פ לבין ההוראות של החוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד), התשי"ב-1952, באופן שאחריותם הפלילית תשתרע על כל אדם אשר יש לראותו כעובד הציבור להלכה או למעשה.

⁷⁵⁴ ס"ח 605 התש"ל, עמ' 149.

⁷⁵⁵ בדברי החסבר להצעת החוק נאמר, כי ההרחבה באה מכיוון שישנם עובדים במוסדות המספקים שירותים לציבור, המשתמשים במעמדם להפקת רווח מהנזקים לשירותם, שבלית ברירה נאלצים לשלם, ומאחר שהמדובר בשירות לציבור – הרי יש להחיל גם עליהם את עבירת השוחד. עיין: הצעת חוק 875, התש"ל, עמ' 100.

שוחד (תיקון מס' 4), התש"ל-1970, הן בגוף ההגדרה והן בתוספת, שהכילה רשימה סגורה של גופים כאלה. משהשמיט המחוקק אותן הגבלות, ביטא בכך את רצונו להחיל אותם דינים על כל גוף, אשר מעצם טיבו ומהות תפקידו מעניק שירות לציבור.⁷⁵⁶

החוק משנת 1952 קובע סעיף מיוחד **לנטילת שוחד בידי שופט, בורר או בעל תפקיד שיפוטי אחר**, ובצידו עונש מירבי של חמש שנות מאסר,⁷⁵⁷ בניגוד לעונש הרגיל של שלוש שנים. **בחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד) (תיקון מס' 3), התשכ"ד-1964**,⁷⁵⁸ בוטלה הוראה זו, הואיל וממילא הועלתה רמת הענישה לגבי עבירת השוחד משלוש שנות מאסר לשבע שנים. **בדברי ההסבר להצעת החוק**⁷⁵⁹ הוסבר הצורך להעלות את רמת הענישה בעובדה שקיימות עבירות שנסיבותיהן חמורות, ומלבד העובדה שהעונש המירבי היה נמוך מדי, הרי שהובן שיש מקום לקיים דיון בערכאה ראשונה בפני בית-המשפט המחוזי.

סעיף 1 לחוק משנת 1952 קובע עונש של שלוש שנות מאסר וקנס, וסעיף 1(ב) מסייג שאם השוחד נלקח בעד פעולה שממלא התפקיד חייב היה לעשותה ממילא, ולא נלקח על-מנת לסטות מן השורה – הרי במקרה זה העונש המירבי הוא ששה חודשי מאסר וקנס קטן יותר.⁷⁶⁰

⁷⁵⁶ בעניין ע"פ 472/74 **אבוטבול נ' מ.י.**, פ"ד כט(2) 301, 308-307 (1975), דובר בעובד של חברת שמירה שעבד בביקורת המכס בנמל ונחשד בלקיחת שוחד על-מנת לשחרר מטען מהנמל ללא תשלום מכס. בית-המשפט העליון נתן פירוש מצמצם להגדרה זו, וקבע כי המדובר רק בעובד של תאגיד שנוצר לשם שירות הציבור, ושירות זה הוא עיקר תכליתו ועיסוקו – כגון חברת החשמל או הקואופרטיבים של התחבורה; וזאת במובחן מעובד בתאגיד המספק שירות לציבור, אך אינו עושה כן לכלל הציבור, אלא רשאי לבחור את מקבלי שירותיו, כגון חברת שמירה. החלטה זו התקבלה בלב כבוד, ותוך ביקורת על המחוקק שלא השכיל לכלול בגדר עבירת השוחד גם עובדים בחברה מסוג זה. וזאת כיוון שההגדרה עוסקת בתיאור התאגיד כמספק שירות לציבור ולא בתיאור העובד עצמו כמי שנותן שירות לציבור.

⁷⁵⁷ סעיף 2 לחוק. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר, כי יש להחמיר בענשו של מי שממלא תפקיד שיפוטי כפי שמצוי בדיני ארצות הברית, צרפת וגרמניה, וברוח המשפט העברי. ראה: הצ"ח מס' 60, התשי"א עמ' 63. וראה ביקורת על כך בדברי הכנסת בקריאה השניה והשלישית, מושב ראשון של הכנסת השנייה, כרך 11, עמ' 1416.

⁷⁵⁸ ספר החוקים 423, התשכ"ד, עמ' 90.

⁷⁵⁹ הצ"ח 591, התשכ"ד, עמ' 54.

⁷⁶⁰ ועיין הדרכת בית-המשפט העליון לגבי ישום ההבדל: ע"פ 66/52 **בר נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ו 732, 741-742 (1952). וכן עיין: ע"פ 210/53 **סלומון נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ז(2)

בתיקון מס' 3 לחוק⁷⁶¹ בוטלה האבחנה בעונש לגבי שתי האפשרויות הנ"ל, ונקבע עונש מירבי אחד לכל עבירות השוחד – שבע שנות מאסר, וממילא ניתנה באותה עת סמכות השיפוט בעבירות אלה לבית-המשפט המחוזי כערכאה ראשונה.

סעיף 1(א) מדבר על מי שלוקח "שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקיד...". בנוסח המנדטורי היה כתוב **"פעולה רשמית"**. המלה הושמטה במודע כפי שעולה מהדיונים בכנסת,⁷⁶² ובתי-המשפט פרשו את המצב לאחר ההשמטה – כמרחיב את גדר ה"פעולות" היכולות להוות עבירה, גם על פעולות שאינן ממש בגדר תפקידו של עובד הציבור.⁷⁶³

סעיף 5 מונה מספר אפשרויות, שהיו מוטלות אולי בספק לולא זאת: המבקש או המתנה שוחד, אף שלא נענה, כמוהו כנותן שוחד. המציע או המבטיח שוחד, אף שנדחה, כמוהו כנותן שוחד. מועמד לתפקיד – כמוהו כממלא התפקיד. ולגבי ממלא תפקיד – לא תשמע טענה שהיה פסול במינויו או בבחירתו, ולא תשמע טענה שלא היה מוסמך או רשאי לעשות את הפעולה.⁷⁶⁴ רוב האלמנטים הנ"ל נמצאו גם בחוק הקודם, מלבד סעיף 5(ד)(1) כלומר שלא תשמע טענה שהיה פסול או פגם במינויו או בבחירתו של עובד הציבור, שהיא הוראה חדשה.

לגבי נותן השוחד, לאחר שב- 1944 בוטלה אחריותו, היא הוחזרה ב- 1952, אך העונש המירבי שנקבע על נותן השוחד הוא מחצית העונש הצפוי למקבלו – כך קובע סעיף 3 לחוק.

916 (1953).

⁷⁶¹ ס"ח 423 התשכ"ד, עמ' 90. וראה: הצ"ח 591, התשכ"ד, עמ' 54.

⁷⁶² **דברי הכנסת**, מושב ראשון של הכנסת השנייה, קריאה שנייה ושלישית, כרך 11 עמ' 1412, 1414-1415.

⁷⁶³ עיין: ע"פ 534/78 **קוביליו נ' מ.י.**, פ"ד לד(2) 281 (1979).

⁷⁶⁴ ועיין פרוש מרחיב לסעיף זה ב- ע"פ 188/62 **שניידר ואלפנדר נ' היועץ המשפטי לממשלה ועשכ"נ**, פ"ד טז(3) 2173 (1962).

וסעיף 7 לחוק קובע, שניתן להרשיע על-פי חוק זה על יסוד עדות אחת, אף אם זו עדות של שותף לעבירה. ביטול הצורך בסיוע נבע מהחזרת אחריותו הפלילית של נותן השוחד, כיוון שמטיבה עבירה זו מתבצעת בשניים, וללא ידיעת אחר.⁷⁶⁵

בתיקון מס' 5 של החוק⁷⁶⁶ הוגדרה עבירה ספציפית של **שוחד בכוונה להשפיע על מהלך או תוצאות של תחרויות ספורט**, ושם נקבע עונש זהה – של שלוש שנות מאסר – על נותן השוחד ועל מקבלו.

סעיף 4(א) לחוק קובע, כי אין נפקא מינה בשוחד אם היה כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת, ובתי-המשפט פרשו את המונח טובת הנאה באופן רחב.⁷⁶⁷

סעיף 4(ב)(ג) לחוק קובע, כי אין נפקא מינה בשוחד אם היה בעד עשייה או בעד חדילה, השהייה, החשה, האטה, העדפה או הפליה לרעה, וכן אם היה בעד פעולה מסוימת או כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל.⁷⁶⁸

סעיף 4(ד-ז) לחוק קובע, כי אין נפקא מינה בשוחד אם היה בעד פעולה של הלוקח עצמו או בעד השפעתו על פעולת אדם אחר; אם ניתן ישירות לידי הלוקח או באמצעות אדם אחר; אם היה לכתחילה או בדיעבד; אם הנהנה מן השוחד היה הלוקח או אדם אחר; אם תפקידו של הלוקח היה של שררה או של שירות, קבוע או זמני, כללי או לעניין מסוים; בשכר או ללא שכר, בהתנדבות או תוך קיום חובה; ואם נלקח על-מנת לסטות מן השורה במילוי תפקידו או בעד פעולה שעובד הציבור היה חייב לעשותה על-פי תפקידו.

⁷⁶⁵ עיין גם: **דברי ההסבר להצעת החוק**, הצעת חוק מס' 60, התשי"א עמ' 65. וכן **דברי הכנסת בקריאה שנייה ושלישית**, מושב ראשון של הכנסת השנייה, כרך 11, עמ' 1417. כן עיין פרשנות הסעיף על-ידי בית-המשפט העליון: ע"פ 226/54 **אלופי וחלל נ' היועץ המשפטי לממשלה ועשכ"נ**, פ"ד ט(2) 1345.

⁷⁶⁶ ס"ח 633, התשל"א עמ' 164.

⁷⁶⁷ עיין למשל: ע"פ 214/53 **הלפרין נ' היועץ המשפטי לממשלה ועשכ"נ**, פ"ד ט(1) 511 (1955). ע"פ 107/55 **היועץ המשפטי לממשלה נ' אפלבוים ואח'**, פ"ד י 235 (1956); ע"פ 179/73 **חן נ' מ.י.**, פ"ד כח(1) 751 (1974); ע"פ 538/71 **קרפ נ' מ.י.**, פ"ד כו(2) 234 (1972); ע"פ 534/78 **קוביליו נ' מ.י. הערה 763**, לעיל; ע"פ 647/75 **קליין ובלטר נ' מ.י.**, פ"ד ל(3) 303 (1976).

⁷⁶⁸ בהצעת החוק לתיקון דיני העונשין (שוחד ושלמונים), התשי"א-1950 היו סעיפים מיוחדים לסוג זה של שוחד, כינויים שם היה "מתן שלמונים", והעונש המירבי בגינם היה שנת מאסר. אך החוק במתכונתו בה התקבל לא ראה להקל בנסיבות אלה, וקבע שכמוהו כשוחד לכל דבר. וכן עיין **דברי הכנסת**, מושב ראשון של הכנסת השנייה, כרך 10, קריאה ראשונה לחוק, עמ' 371.

סעיף 6 לחוק עוסק ב**תיווך לשוחד** ושוונה במהלך השנים מספר פעמים. לאור נוסחו המקורי קבע בית-המשפט העליון, כי אין העבירה חלה על מתווך-חינם, כלומר על מי שתיווך בעסקת שוחד, ללא נטילת דבר לעצמו,⁷⁶⁹ וכי אין היא חלה על תיווך למראית עין, כלומר על אדם שקיבל מתת על-מנת לתיתו לכאורה כשוחד, אך מבלי שהתכוון לעשות כן.⁷⁷⁰

לאור פרשנות מצמצמת זו נזעק המחוקק, ובחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד) (תיקון מס' 2), התשכ"ג-1962⁷⁷¹ תיקן הוא את הפרשנויות הנ"ל בקובעו, כי אין נפקא מינה אם התיווך נעשה בתמורה או חינם, ואם התכוון המקבל לתת את השוחד אם לא. כמו כן קובע החוק, כי מי שקיבל מתת על-מנת להניע עובד ציבור או אדם בתפקיד שיפוטי למשוא פנים או להפליה – דינו כאילו קיבל שוחד. ומי שנותן את המתת – הריהו נותן שוחד. ובסופו של הסעיף מובהר כי "קבלה" – לרבות בשביל אחר או על-ידי אחר.⁷⁷² כלומר: אדם שמעביר מתת מאדם אחר לעובד הציבור, על-מנת שהאחרון יפעל שלא כדין, ולעצמו אינו לוקח מאום – הרי הוא **מתווך** לשוחד. וכן גם אדם שלוקח לעצמו מתת על-מנת לשכנע עובד הציבור לפעולה שלא כדין, ולעובד הציבור אינו נותן מאום – הרי הוא מתווך לשוחד. מי שאינו נופל בגדר העבירה הוא אדם שאינו לוקח מאום לעצמו או על-מנת להעביר לעובד הציבור, אך משכנע את האחרון לפעול שלא כדין.⁷⁷³

⁷⁶⁹ עיין ע"פ 196/54 גרייבר נ' היועץ המשפטי לממשלה ועשכ"נ, פ"ד ט 1501 ו- ע"פ 161/58 היועץ המשפטי לממשלה נ' בייליס, פ"ד יג 1709.

⁷⁷⁰ ע"פ 126/61 רזניק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טז (1) 34 (1962).

⁷⁷¹ ס"ח 384, התשכ"ג עמ' 26. וכן עיין הצ"ח 531, התשכ"ג, עמ' 10.

⁷⁷² עיין לפירוש התיקון על-ידי בית-המשפט העליון ע"פ 324/72 חרדון נ' מ.י., פ"ד כז (1) 384 (1973).

⁷⁷³ סעיף התיווך תוקן שוב, לא באופן מהותי, בתיקון מס' 3 לחוק, שפורסם בס"ח 633, התשל"א, עמ' 165.

על עבירת התיווך עיין גם: דייקן, פ', "תיווך בשוחד – שאלות לשוניות", הפרקליט י"ב (תשט"ז-1955), 202; דייקן, פ', "תיווך חינם בשוחד", הפרקליט ט"ז התש"ך-1960, 201.

(ב) חוק העונשין, התשל"ז-1977

סימן ה' לפרק ט' של חוק העונשין (נוסח משולב), התשל"ז-1977⁷⁷⁴ דן בעבירות שוחד, וניתן להבחין שבמקורו הוא העתק של החוק הקודם, מ-1952 על תיקוניו. סעיף 1 לחוק הקודם הוא סעיף 290 בחוק העונשין.

פרק ט': פגיעות בסדרי השלטון והמשפט

סימן ה': עבירות שוחד

290. לקיחת שוחד (ב/1) (התשכ"ד, התש"ל)

(א) עובד הציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו, דינו – מאסר שבע שנים או מאסר שבע שנים עם קנס עשרת אלפים לירות.

(ב) בסעיף זה, "עובד הציבור" – לרבות עובד של תאגיד המספק שירות לציבור.

291. מתן שוחד (ב/3) (התשכ"ד)

נותן השוחד דינו כדין לוקח השוחד, אלא שהעונש שהנותן צפוי לו הוא מחצית העונש האמור בסעיף 290.

291א. מתן שוחד לעובד ציבור זר (התשס"ח)

(א) הנותן שוחד לעובד ציבור זר בעד פעולה הקשורה בתפקידו, כדי להשיג, להבטיח או לקדם פעילות עסקית או יתרון אחר בנוגע לפעילות עסקית, דינו כדין נותן שוחד לפי סעיף 291.

(ב) לא יוגש כתב אישום בעבירה לפי סעיף זה אלא בהסכמה בכתב של היועץ המשפטי לממשלה.

(ג) בסעיף זה:

"מדינה זרה" – לרבות כל יחידה שלטונית במדינה זרה, ובכלל זה יחידה ארצית, מחוזית או מקומית;

⁷⁷⁴ ס"ח 864, התשל"ז, עמ' 226.

"עובד ציבור זר" – כל אחד מאלה:

- (1) עובד המדינה הזרה וכל מי שנושא משרה ציבורית או ממלא תפקיד ציבורי מטעם המדינה הזרה, ובכלל זה מי שנושא משרה או ממלא תפקיד ברשות המחוקקת, ברשות המבצעת או ברשות השופטת של המדינה הזרה בין בבחירה, בין במינוי ובין בהסכם;
- (2) נושא משרה ציבורית או ממלא תפקיד ציבורי מטעם גוף ציבורי שהוקם לפי חיקוק של מדינה זרה, או מטעם גוף הנמצא בשליטה ישירה או עקיפה של מדינה זרה;
- (3) עובד של ארגון ציבורי בין-לאומי, וכל מי שנושא משרה ציבורית או ממלא תפקיד ציבורי מטעם ארגון כאמור; לעניין זה **"ארגון ציבורי בין-לאומי"** – ארגון שנוסד בידי שתי מדינות או יותר, או בידי ארגונים שנוסדו בידי שתי מדינות או יותר.

292. שוחד בתחרויות (ב/3א) (התשכ"ט)

- (א) הנותן שוחד בכוונה להשפיע על קיומן, מהלכן או תוצאותיהן של תחרות ספורט או תחרות אחרת שיש לציבור עניין בקיומן או בתוצאותיהן, דינו – מאסר שלוש שנים.
- (ב) לוקח השוחד דינו כדין נותן השוחד.

293. דרכי שוחד (ב/4) (התשכ"ד)

אין נפקא מינה בשוחד –

- (1) אם היה כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת;
- (2) אם היה בעד עשייה או בעד חדילה, השהיה, החשה, האטה, העדפה או הפליה לרעה;
- (3) אם היה בעד פעולה מסוימת או כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל;
- (4) אם היה בעד פעולה של הלוקח עצמו או בעד השפעתו על פעולת אדם אחר;

(5) אם ניתן מידי הנותן או באמצעות אדם אחר; אם ניתן לידי הלוקח או לידי אדם אחר בשביל לוקח; אם לכתחילה או בדיעבד; ואם הנהנה מן השוחד היה הלוקח או אדם אחר;

(6) אם תפקידו של הלוקח היה של שורה או של שירות; אם היה קבוע או זמני ואם כללי או לעניין מסוים; אם מילוי היה בשכר או בלי שכר, אם בהתנדבות או תוך קיום חובה;

(7) אם נלקח על מנת לסטות מן השורה במילוי תפקידו או בעד פעולה שעובד הציבור היה חייב לעשותה על-פי תפקידו (התשכ"ד).

294. חוראות נוספות (5/ב)

(א) המבקש או המתנה שוחד, אף שלא נענה, כמוהו כלוקח שוחד.

(ב) המציע או המבטיח שוחד, אף שנדחה, כמוהו כנותן שוחד.

(ג) מי שמועמד לתפקיד אף שעדיין לא הוטל עליו, ומי שהוטל עליו תפקיד אף שעדיין לא התחיל במילוי, כמוהו כממלא את התפקיד.

(ד) במשפט על שוחד לא ייזקק בית-המשפט לטענה –

(1) שהיה פגם או פסול בהטלת התפקיד על הלוקח, במינויו או בבחירתו;

(2) שהלוקח לא עשה או אף לא התכוון או לא היה מוסמך או רשאי לעשות את הפעולה.

295. תיווך בשוחד (6/ב) (התשכ"ג, התשכ"ד, התשל"א)

(א) המקבל כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת על מנת לתת שוחד – דינו כאילו היה לוקח שוחד; ואין נפקא מינה אם ניתנה בעד תיווכו תמורה, לו או לאחר, ואם לאו, ואם התכוון לתת שוחד ואם לאו.

(ב) המקבל כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת על מנת שיניע, בעצמו או על ידי אחר, עובד הציבור כאמור בסעיף 290(ב) למשוא פנים או להפליה – דינו כאילו היה נותן שוחד.

(12)(1)* בעל השפעה ניכרת על בחירתו של מועמד לתפקיד ראש הממשלה, שר, סגן שר, חבר כנסת או ראש רשות מקומית (בסעיף קטן זה – **מועמד**), המקבל כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת כדי שיניע, בעצמו או על ידי אחר, מועמד לעשות פעולה הקשורה לתפקידו, דינו – שלוש שנות מאסר; קיבל כאמור כדי להניע מועמד למשוא פנים או להפליה – דינו כאילו היה לוקח שוחד.

בסעיף-קטן זה:

"בחירות מקדימות", "תרומה" – כהגדרתן בסעיף 28א לחוק המפלגות;

"בעל השפעה ניכרת" – מי שיש לו השפעה ניכרת על בחירת מועמד במפלגה או בסיעה, לרבות במסגרת בחירות מקדימות ולרבות בשל היותו אחד מאלה:

(1) חבר הנהלה, מוסד ביקורת או בית דין של מפלגה, או נושא תפקיד מקביל או דומה לאחד מאלה במפלגה;

(2) בעל זכות הצבעה בבחירות למועמד שבהן מספר בעלי זכות ההצבעה אינו עולה על חמשת אלפים;

(3) מי שפעל להתפקדות של מספר משמעותי, בנסיבות הענין, של בעלי זכות בחירה בבחירות למועמד; פעל אדם להתפקדות של חמישים או יותר בעלי זכות בחירה בבחירות למועמד, חזקה כי מתקיים בו האמור בפסקה זו, אלא אם כן הוכיח אחרת;

(4) אדם שתורם, גייס תרומות או הוציא כספים לשם קידום בחירתו של מועמד במפלגה או בסיעה, בשווי העולה על חמשת אלפים שקלים חדשים, או שתורם, גייס תרומות או הוציא כספים כאמור לטובת שני מועמדים לפחות באותה מכרכת בחירות, בשווי העולה על חמישה עשר אלף שקלים חדשים.

* כך פורסם מספר הסעיף ברשומות על אף היעדרו של סעיף קטן (2); ס"ח 2049.

"חוק המפלגות" – חוק המפלגות, התשנ"ב–1992;

"מפלגה" – כהגדרתה בחוק המפלגות;

"סיעה" – כהגדרתה בחוק מימון מפלגות, התשל"ג–1973.

- (ג) הנותן כסף שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת למקבל כאמור בסעיפים קטנים (א) או (ב) – דינו כדין נותן שוחד ולמקבל כאמור בסעיף-קטן (ב), דינו – מחצית העונש הקבוע באותו סעיף קטן.
- (ד) לעניין סעיף זה, "קבלה" – לרבות קבלה בשביל אחר או על-ידי אחר.

296. ראיות (ז/ב)

במשפט על עבירה לפי סימן זה רשאי בית-המשפט להרשיע על יסוד עדות אחת, אף אם זו עדות של שותף לעבירה.

297. חילוט ושילום (ז/ב)

(א) הורשע אדם על עבירה לפי סימן זה, רשאי בית-המשפט, נוסף על העונש שיטיל –

- (1) לצוות על חילוט מה שניתן כשוחד ומה שבא במקומו;
- (2) לחייב את נותן השוחד לשלם לאוצר המדינה את שווייה של התועלת שהפיק מן השוחד.
- (ב) סימן זה אינו מוציא תביעה אזרחית.

בנוסף לאלה מן הראוי להזכיר את סעיף 284 לחוק העונשין – **מרמה והפרת אמונים**;⁷⁷⁵ את סעיפי **הסחיטה**, שהם כלליים ואינם קשורים דווקא לעובדי הציבור – סעיפים 427–428 לחוק העונשין; את סעיפי **חוק שירות הציבור (מתנות)**, התש"ם–1979;⁷⁷⁶ ואת

⁷⁷⁵ "עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה כמעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד, דינו – מאסר שלוש שנים".

⁷⁷⁶ אודות החוק וחקיקת המשנה – עיין לעיל בהרחבה ע"ע 117–118.

הסעיפים הרלבנטיים בחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963.⁷⁷⁷

ג. הגדרת העבירה – ניתוח יסודותיה

(1) כללי

עבירת השוחד היא עבירת התנהגות במובחן מעבירת תוצאה.⁷⁷⁸

גם עבירת התנהגות גורמת לתוצאה – הפגיעה בערך המוגן, אינטרס חברתי נפגע בפועל על-ידי התנהגות זו. כל עבירה פלילית היא תופעה מזיקה, כלומר בעלת תוצאה פוגעת, אך הדבר אמור בתוצאות של כל העבירות כפוגעות בערכים החברתיים המוגנים על-ידי איסורן. כל עבירה שנעברה פוגעת בהרגשת הביטחון של הציבור בנוגע לכושרו של הריבון להגן על הערך החברתי שלמענו נאסרה העבירה. ביטחון זה הוא ערך בפני עצמו, והעמדתו בספק היא תוצאה מזיקה. מלבד זאת, כל אירוע עברייני גורם לפירצה שיש בה כדי להוכיח כי ניתן למרוד בציווי החוק, והעלולה לגרום לנטיה לזלזול בחוק מטעם אלה הנוטים לכך; גם סיכון זה מהווה תוצאה מזיקה של ממש, שכל עבירה גורמת לה. המדובר עד כאן **בנוק הציבורי**, האינהרנטי לכל עבירה, שנגרם לאותה תחושת ביטחון, כשהיא ממוקדת בעיקר בערך החברתי המוגן על-ידי איסור העבירה.

אולם יש להבחין בין תוצאות אלה לבין **עבירות תוצאה**. התפלגות התופעה העבריינית לעבירות התנהגות ועבירות תוצאה איננה נובעת מהבחנות שנוגעות לערך החברתי המוגן על-ידי איסור העבירה והנפגע על-ידי עשייתה – "המוגן" תמיד, וה"נפגע" ללא הבחנות. הסיווג עוסק בהתפלגות התופעה העבריינית לעבירות בעלות אובייקט פיסית-מוחשי המגלים בו באורח מסוים את הערך החברתי המוגן על-ידי איסור העבירה, ולעבירות שאינן

⁷⁷⁷ ס"ח התשכ"ג 50, 98. החוק חל על "עובד המדינה", כהגדרתו בסעיף 1 בו. החוק מקים בית-דין למשמעת של עובדי המדינה, מגדיר בסעיף 17 מה הן עבירות משמעת, לרבות התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד המדינה, התנהגות העלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה, וכן: הרשעה בעבירה שיש עמה קלון. סעיף 34 מונה את אמצעי המשמעת שבסמכות בית-הדין להטיל. סעיף 47 קובע אפשרות השעיה של העובד ממשרתו בשירות המדינה. סעיף 61 מבהיר, כי שיפוט פלילי אינו מוציא שיפוט משמעת, ובהמשך מובהרת הפרוצידורה שיש לנקוט במקרה של שני אישומים מקבילים, דין הראיות במקרה כזה, תוקפם של פסקי הדין ואופן הענישה.

⁷⁷⁸ הניתוח בנקודה זו מבוסס בעיקר על: פלר, **הערה 7** לעיל, **כרך ג'**, ע"ע 249-250. כן עיין: ביינ, ד', "תכנון חקיקה...", **הערה 194** לעיל.

בעלות אובייקט כאמור. מדובר באובייקט פיסי ובפגיעה בו (באיכותו, בתקינותו או בשלמותו). הפגיעה פיסית ונתונה לקליטה, למדידה ולהערכה בחושי אדם. יש עבירות בעלות אובייקט פיסי שאינן עבירות תוצאה – למשל החזקת נשק שלא כדין. התוצאה לרכיב הפיסי – תוצאה בפועל או בכוח, וזו עדיין עבירת תוצאה. עבירה המותנית במטרה אינה חייבת להיות עבירת תוצאה. המטרה היא סוג מסוים של יסוד נפשי ואינה קשורה דווקא לעבירת תוצאה.

עבירת התנהגות היא עבירה, שלפי הגדרתה הנורמטיבית איננה מותנית בפגיעה בפועל ואף לא בכוח באובייקט פיסי כלשהו, והיסוד העובדתי שבה מורכב רק מן הרכיב ההתנהגותי בליווי הנסיבות האובייקטיביות שבהן מותנית התהוותה.

לצורך הרשעה בעבירה יש להוכיח את קיום כל היסודות המרכיבים אותה, מעבר לספק סביר.

היסוד הנפשי בעבירות כאלה הוא מחשבה פלילית, כלומר מודעות העושה לטיב המעשה ולקיום הנסיבות הנמנות עם פרטי העבירה, כלומר מודעות לכל רכיבי היסוד העובדתי.

יסודות עבירת השוחד כפי שמופיעים בסעיף 290 לחוק העונשין, וכפי שהובנו בפסיקה בישראל⁷⁷⁹ הם בין שלושה לחמישה, ובדרך כלל ארבעה:

- א. עובד הציבור.
- ב. הלוקח שוחד, טובת הנאה.
- ג. בעד פעולה.
- ד. הקשורה בתפקידו.
- ה. בכוונה להשיג תוצאה.

⁷⁷⁹ ע"פ 574/81 מ.י. נ' שדמי, פ"ד לו(4) 701 (1982); עניין **עינב, הערה 259** לעיל; ע"פ 355/88 לוי נ' מ.י., פ"ד מג(3) 221 (1989), עניין **חייט, הערה 733** לעיל; ע"פ 904/84 **כליפא נ' מ.י.**, פ"ד מ(1) 533 (1986). האלמנט הרביעי אינו מוזכר תמיד.

לעתים נמצא חיבור בין היסוד השלישי לרביעי, כלומר: בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור.⁷⁸⁰ ברוב פסקי-הדין לא מופיע היסוד החמישי, ובהופיעו⁷⁸¹ הוא מופרד מן היסוד השלישי, ומובא כך, שהנתינה או הלקיחה של השוחד היו בכוונה להשיג תוצאה ממשית, אם מיידית ואם לעת מצוא. רוב פסקי-הדין מכניסים יסוד זה לשלישי, בהבהירם את "בעד פעולה", בכך שנטילת המתת צריכה להיות בכוונה לעשות לטובת מאן דהוא פעולה, אשר זה מעוניין בה ובתוצאותיה; על התביעה להוכיח, כי למתן טובת ההנאה לעובד הציבור, נתלוותה כוונה פלילית.

בעניין **בן עטר**⁷⁸² נקבע, כי היסודות העובדתיים של עבירת השוחד הם ארבעה: עובד הציבור, יסוד המתת, יסוד לקיחת המתת, וכי המתת ניתנה בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור.

בעניין **מרקדו**⁷⁸³ נאמר, כי היסוד העובדתי בעבירת השוחד מורכב מרכיב התנהגותי – ה"לוקח" או ה"נותן"; ומשלושה רכיבים נסיבתיים: "עובד הציבור", "שוחד" ו"בעד פעולה הקשורה בתפקידו". היסוד הנפשי בעבירה, כאמור בסעיף 19 לחוק, הוא מחשבה פלילית, היינו מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות. עוד נאמר שם, כי הציר המרכזי שסביבו סב סעיף 290 הוא הרכיב הנסיבתי "שוחד", אך כיוון שהוא אינו מוגדר דיו, וכיוון שכל גבולותיה של עבירת השוחד עמומים ואינם תחומים בצורה נוקשה – אין תמה, כי נוצר הצורך להוסיף את סעיף 293 המגדיר "דרכי שוחד".

להלן נבחן בקצירת האומר, ועל-מנת להדגים מעט את אופן ההתייחסות של הפסיקה בישראל למצב החקיקתי הקיים, את יסודותיה העובדתיים של עבירת השוחד, את הקשרים הסיבתיים המרכיבים אותה ואת היסוד הנפשי.

⁷⁸⁰ **עניין עינב, הערה 259** לעיל; **עניין לוי**, שם, בעמ' 232; ע"פ 3165/97 **יורם זילברמן נ' מ.י.**, פ"ד נב(3) 469, 465 (1998); ע"פ 8027/04 **שמעון אלגריסי נ' מ.י.** **הערה 283** לעיל **ארמון אטיאס נ' מ.י.** **הערה 284** לעיל.

⁷⁸¹ **עניין פלאטו שרון, הערה 258** לעיל, בעמ' 771.

⁷⁸² **הערה 278** לעיל.

⁷⁸³ **הערה 265** לעיל, סעיף 8 לפסק הדין.

(2) עובד הציבור – מי הוא?

סעיף 34כד. לחוק העונשין מגדיר "עובד ציבור" ברשימה של 11 גופים שעובדיהם נחשבים כעובדי ציבור. זוהי רשימה סגורה. לגבי עבירת השוחד הורחבה ההגדרה בסעיף 290(ב) לחוק, הקובע, כי **"עובד הציבור" – לרבות עובד של תאגיד המספק שירות לציבור.**

רצונו של המחוקק להרחיב את קשת הגופים, אשר מן הראוי להחיל עליהם את דיני השוחד עלה מעצם חקיקתו של החוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד) (תיקון מס' 4), התש"ל-1970. מסקנה זו אף מתחזקת, כאשר משווים את הנוסח הסופי, המסתפק בהגדרה הכללית "תאגיד המספק שירות לציבור", עם ההגבלות, שהיו כלולות בהצעת החוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד) (תיקון מס' 4), התש"ל-1970, הן בגוף ההגדרה והן בתוספת, שהכילה רשימה סגורה של גופים כאלה. המחוקק השמיט את אותן הגבלות, ובכך ביטא את רצונו להחיל אותם דינים על כל גוף, אשר מעצם טיבו ומהות תפקידו מעניק שירות לציבור.

לאור העדר ההגדרה והסיוג של משמעות המונח "תאגיד המספק שירות לציבור" בחקיקה, התייחסו הפסיקה והספרות המשפטית בהרחבה יחסית לסוגיה זו של הגדרת עובד הציבור ושל המבחנים להחלטה מתי תאגיד הוא כזה המספק שירות לציבור לצורך עבירת השוחד.⁷⁸⁴

לעניין זה ניתן לאתר **חמישה מבחנים עיקריים**:⁷⁸⁵ מבחן מטרת הקמת התאגיד, מבחן הזיכיון, מבחן השירות הישיר ובחירת הלקוחות, מבחן הסבסוד והפיקוח הממשלתי, מבחן המרות. **מבחנים נוספים** שהוזכרו בפסיקה לשאלת אופיו ומהותו של תאגיד המספק שירות לציבור הם: אופיו הציבורי של התאגיד, האם הוא גוף מסחרי, האם פניו לרווחים לבעליו, חובתו של התאגיד לספק שירות לכל דורש. כל מקרה נבדק לנסיבותיו ובתי-

⁷⁸⁴ ע"פ 624/81 **יחזקאל וינטראוב נ' מ.י.**, פ"ד לו(4) 376 (1982); **עניין קישלס, הערה 257** לעיל; **עניין דרוויש, הערה 50** לעיל; ע"פ 759/80 **כהן נ' מ.י.**, פ"ד לה(3) 603 (1981); ת"פ (בית-משפט שלום ת"א-יפו) 3948/90 **מ.י. נ' פרוץ אלברט בר-טל**, פ"מ נב(4) 177; ת"פ **עניין גנץ, הערה 47** לעיל; ע"פ 122/84 **מנצור נ' מ.י.**, פ"ד לה(4) 94 (1984); **עניין מרקדו, הערה 265** לעיל, ע"פ 510-513.

⁷⁸⁵ השופט ש' לוין ב-ע"פ 247/84 ואח' **רוזנבאום ואח' נ' מ.י.** (לא פורסם), סעיף 5 בעמ' 5 לפסק הדין בכתב יד.

המשפט נמנעו מקביעת הגדרה כוללנית של המקרים. המבחנים קשורים לעתים זה בזה, אולם ייתכנו גם נסיבות, שבהן יתעורר הצורך להיזקק רק לחלק מהם. למבחנים אלה מצטרפות גם אמות מידה מקבילות, בעיקר בתחום של הכרת מסמכי התאגיד, מטרותיו ומבנהו המשפטי.⁷⁸⁶

הטענה, כי מכיוון שבדיני העונשין הנטיה היא לפירוש מצמצם, שיהיה לטובת הנאשם, הרי שיש לפרש את המונח עובד הציבור לעניין עבירת השוחד בצמצום – לא התקבלה על-ידי בתי-המשפט, וזאת כיוון שלא זו היתה כוונת המחוקק:

”... אין לקבוע מסמרות בדבר כלי העזר, שבאמצעותם יגיע בית-המשפט למסקנה בבואו לחשוף את אופי התאגיד לאשורו... כבר נאמר בהלכה הפסוקה, שגם בפירושה של נורמה פלילית עיקר העיקרים היא הגשמת כוונתו של המחוקק.”⁷⁸⁷

”אם הצורך בשמירה על רכוש הפרט ועל חובת האמונים כלפי מעביד פרטי מצדיק, לעתים, מתן פירוש מרחיב למונח ”עובד” (או ”מעביד”), קל וחומר כאשר מדובר בצורך החיוני לשמור על טוהר המידות בשירות הציבורי לשם עקירת נגע השחיתות מקרב הממלאים תפקיד בעל גוון ציבורי – מטרה המהווה אבן יסוד בדיני השוחד – יש לתת למונח ”עובד ציבור” פירוש, המתיישב עם השגת מטרה זו ולא עם סיכולה, גם אם במקרה הספציפי לא יהיה זה הפירוש הנוח יותר לנאשם.”⁷⁸⁸

⁷⁸⁶ אליקים, צ’, ”עובד ציבור בתאגיד המספק שירות לציבור – מבחנים משפטיים להגדרתו במסגרת דיני השוחד”, **המבקר הפנימי** כ”ז (77) (1988), 105.

שחר, י’, הביטחון הפרטי והדין, **עיוני משפט** יג (1), התשמח-1988, 121, 150, 158.

כן עיין במשפט האמריקני: Peters, *supra* note 216, *ibid.*

⁷⁸⁷ ע”פ 624/81 **וינטראוב נ’ מ.י. הערה 784** לעיל, ע”ע 381-382, מפי השופטת בן-פורת.

⁷⁸⁸ **עניין קישלס הערה 257** לעיל, בעמ’ 624.

ב- ע”פ 787/79 **מזרחי נ’ מ.י.**, פ”ד לה(4) 421, 427 (1980) נאמר מפי השופט ברק, אם כי לא בהקשר לעבירת השוחד, כי: ”חוק פלילי, כמו כל חוק אחר, אין לפרשו לא על דרך הצמצום ולא על דרך ההרחבה, אלא על דרך מתן משמעות הגיונית וטבעית ללשון החוק כדי להגשים את מטרת החקיקה.”

נראה כי ההרחבה של עבירת השוחד על תאגיד המספק שירות לציבור נובעת מ**חיוניות השירות**. לעתים אין בידי האזרח ברירה אלא להיזקק לשירות הניתן, ובמקביל מרחב הבחירה שלו לפנות לתאגיד אחר לקבלת אותו שירות, אף הוא מוגבל. השילוב בין חיוניות השירות לצמצום מרחב הבחירה הופך את האזרח לתלוי בחסדיו של התאגיד. תלות זו מקנה לפגיעה בתקינות הפעילות של התאגיד נופך חומרה מיוחד, שיש בה להצדיק את תחולת עבירת השוחד גם עליו.⁷⁸⁹

לשאלה האם עבירת השוחד חלה על עובד של חברת כוח אדם, המועסק בשירות המדינה, ענה בית-המשפט המחוזי בירושלים בחיוב,⁷⁹⁰ וזאת בניגוד לפסיקה קודמת,⁷⁹¹ מתקופה בה לא היתה ההפרטה במשק כל כך מקובלת, ולא היה מקובל שעובדים רבים מועסקים במסגרת שירות המדינה על-ידי חברות כוח אדם פרטיות. לאחרונה אושר פסק הדין המחוזי הנ"ל בבית-המשפט העליון בדיון נוסף בהרכב תשעה שופטים.⁷⁹²

בתי-המשפט – המחוזי והעליון – מבהירים בהחלטותיהם, כי גם אם האדם אינו עובד מדינה מבחינת יחסי העבודה, והוא עובד קבלן, או עובד של תאגיד שמתן השירות לציבור אינו תחום הפעולה הבלעדי או העיקרי שלו – הרי הוא נופל לגדר עובד הציבור בשל מהות תפקידו. המבחן הוא כיצד נתפס העובד בעיני הציבור הפונה לקבלת השירות. ההגנה על אינטרס הציבור ואמונו מחייבת שמירה אף על מראית העין, וגם על עובד כזה חלה החובה לשמור על טוהר המידות, ואל לו לנצל את משרתו לשם קבלת טובות הנאה אסורות. אופי התפקיד הוא המכריע בשאלת סיווגו של העובד כעובד הציבור.⁷⁹³

⁷⁸⁹ דברי ההסבר להצעה להרחיב את תחולת העבירה על "תאגיד המספק שירות לציבור" הצעת חוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד)(תיקון מס' 4), התש"ל-1970, בעמ' 100.

ע"פ 8573/96 **מרקדו, הערה 265** לעיל, ע"ע 511-512.

⁷⁹⁰ ת"פ 242/03 (מחוזי-י-ם) **מ.י. נ' ברק כהן ואח'**, תק-מח 2006 (4) 9998 (2006), מפי השופט מ' רביד.

⁷⁹¹ ע"פ 472/74 **אבוטבול נ' מ.י. הערה 756** לעיל, בעמ' 305. שם נפסק, כי "תאגיד המספק שירות לציבור" הוא תאגיד שכל כולו נוצר לשירות הציבור וזה עיקר תכליתו ועיסוקו; וכי עובד של חברת שמירה פרטית, שהועסק בהנהלת המכס, אינו עובד של תאגיד המספק שירות לציבור, ולכן יש לזכותו מעבירה של קבלת שוחד.

⁷⁹² ע"פ 766/07 **ברק כהן ואח' נ' מ.י.** ודנ"פ 10987/07 **מ.י. נ' ברק כהן, הערה 216** לעיל.

⁷⁹³ כך נפסק גם במשפט האמריקני. **עניין דיקסון, הערה 215** לעיל.

כזכור קובע סעיף 294(ג), כי **"מועמד לתפקיד"**, אף שעדיין לא הוטל עליו – כמוהו כממלא את התפקיד. **בעניין דרעי** התעורר הצורך ליישם הגדרה מעורפלת זו. **בית-המשפט המחוזי**⁷⁹⁴ פירש את המושג באופן רחב וקבע, כי ייתכן לראות כמועמד לתפקיד גם מי שעדיין לא הונחה מועמדותו על שולחן נציבות המדינה, וכי מרגע שהובטח למר דרעי על-ידי שר הפנים, כי בעתיד הוא יקבל תפקיד מנכ"ל – הפך הוא ל"מועמד לתפקיד" לצורך עבירת השוחד. **בית-המשפט העליון**⁷⁹⁵ לא קיבל פרשנות זו, וקבע, כי מועמדות טעונה מעשה גלוי, פורמלי ולרב גם פומבי. כלומר משהו מעשי יותר מהבטחה בעלמא, גם אם זו ניתנת על-ידי הממונה.

(3) מהות המתת

לגבי מהות המתת נקבע בפסיקה, כי זו יכולה להיות כל דבר, לרבות חופשות נופש, שי לחגים, טיול, התנסות אישית ובדיקת טיב שירות וטיב סחורה של אחר, על חשבוננו של אותו אחר.⁷⁹⁶

נוהל מקובל אינו הופך מעשה אסור למותר מבחינה משפטית. העובדה, שפשטו ונתקבלו בציבור נורמות אסורות, אין בה כדי להתירן.⁷⁹⁷

המתת יכולה להיות גם שוחד מיני,⁷⁹⁸ גיור,⁷⁹⁹ תרומה לקרן מחקרים של בית חולים הניתנת לדרישתו של רופא מסוים,⁸⁰⁰ הלוואה – גם תוך הסכם להחזרתה, וכן מתנת

⁷⁹⁴ עניין דרעי (מחוזי), **הערה 269** לעיל, בעמ' 337 לפסק הדין.

⁷⁹⁵ עניין דרעי (עליון), **הערה 269** לעיל, בעמ' 772 לפסק הדין.

⁷⁹⁶ **עניין קליין ובלטר, הערה 767** לעיל; ע"פ 574/81 מ.י. נ' **שדמי הערה 779 לעיל**; ע"פ 121/88 מ.י. נ' **דרוויש הערה 50 לעיל**.

⁷⁹⁷ עניין דרוויש, **הערה 50 לעיל**, שם; **עניין לוי, הערה 779 לעיל**; **עניין קוביליו, הערה 763 לעיל**.

ע"פ 904/84 **כליפא נ' מ.י. הערה 779 לעיל**; ע"פ 205/84 **צדיק נ' מ.י.**, פ"ד מ(3) 85 (1986); ע"פ 471/88 **יער נ' מ.י.**, פ"ד מג(2) 141 (1989); ע"פ 6916/06 **ארמון אטיאס נ' מ.י.** הערה 769 לעיל; כן עיין: ביי, "מנהג ונוהג...", **הערה 191 לעיל**.

⁷⁹⁸ ע"פ 658/88 **טייטלמן נ' מ.י.** ע"פ 8856/02 מ.י. נ' **דוד שוקרון**, פדאור 03(3) 21 (2003).

⁷⁹⁹ ע"פ 6916/06 **ארמון אטיאס נ' מ.י. הערה 769 לעיל**.

⁸⁰⁰ ת"פ 3948/90 (בית-משפט שלום ת"א – יפו) מ.י. נ' **פרופ' בר-טל, הערה 773 לעיל**, אושר בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב ב- ע"פ 1757/91 (לא פורסם).

נישואין,⁸⁰¹ הנחות במחיר, תווי חנייה⁸⁰² ועוד.⁸⁰³ גם תרומה שהנהנה ממנה הוא הציבור, יכולה להחשב שוחד, ויש לבחון את התרומה על-פי אמות המידה המתחייבות מיסודות עבירת השוחד, ובין היתר האם התרומה אכן ניתנה "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של עובד הציבור.⁸⁰⁴

(4) בעד פעולה הקשורה בתפקידו

היסודות העובדתיים-הפיזיים שבעבירת לקיחת השוחד קיבלו פירוש מרחיב הן בסעיף 293 לחוק, הדין בדרכי שוחד, והן בפסיקה. אולם הדרישה לקיום יסוד ה"בעד", הקשר הסיבתי בין המתת לבין הפעולה הקשורה לתפקיד, ובין הפעולה לבין התפקיד של עובד הציבור, והכל בהתייחס ליסוד הנפשי – נשמרו בפסיקה בקפידה. בהעדר הוכחתו של יסוד ה"בעד", על כל משמעויותיו, לא תקום הרשעה בלקיחת שוחד.

הפסיקה דנה באופן יסודי באלמנט "**בעד פעולה הקשורה בתפקידו**", הן מן ההיבט של **הקשר הסיבתי, של ה"בעד"**, והן מן ההיבט של **גדרי התפקיד**, של מידת הזיקה והקשר של המתת לתפקידו של עובד הציבור.

היסוד: "בעד"

נדרש קשר סיבתי בין המתת לבין התפקיד. כלומר שעל נתינת המתת להיות קשורה לתפקיד של עובד הציבור, עליה להיות מונעת או מושפעת מן התפקיד, וזה הוא **רכיב נסיבתי של העבירה המתייחס ליסוד העובדתי שלה**, ואין הוא רכיב של היסוד הנפשי.⁸⁰⁵

⁸⁰¹ ע"פ 904/84 **כלימא נ' מ.י. הערה 779** לעיל.

⁸⁰² ת"פ (מחוזי-ת"א) 90/98 **מ.י. נ' גינת**, פ"מ נא(2) 373.

⁸⁰³ כן עיין ע"פ 419/92 **חיים כהן ואח' נ' מ.י.**, פ"ד מז(3) 821 (1993); **עניין הוכמן, הערה 264** לעיל; **עניין פלאטו שרון, הערה 258** לעיל.

ע"פ 150/88 **לושי נ' מ.י. הערה 254** לעיל; ע"פ 515/84 **בכר נ' מ.י.**, פ"ד לט(3) 729 (1985); ע"פ 288/81 **קישלס נ' מ.י. הערה 257** לעיל; בר לב, **הערה 31** לעיל.

⁸⁰⁴ ע"פ 1798, 1418/93 **עמית ואח' נ' מ.י.**, פדאור 94(3) 476 (1999), פסקאות 4 ו-6 לפסק הדין; ע"פ 8027/04 **שמעון אלגריסי נ' מ.י. הערה 283** לעיל.

⁸⁰⁵ ראה **בעניין בן עטר, הערה 278** לעיל, התייחסות בית-המשפט העליון לעמדת בית-המשפט המחוזי, לפיה רכיב זה של הקשר הסיבתי בין המתת לתפקיד מלמד על הצורך בכוונה (ואולי אף מיוחדת) מצד עובד הציבור המקבל את המתת, על-מנת שהמתת תיחשב שוחד – כוונה להיטיב עם הנותן.

ליתר דיוק ניתן לומר כך: הגדרת העבירה מחייבת **קשר סיבתי כפול** – קשר בין המתת לבין הפעולה, וקשר בין הפעולה לבין התפקיד. כן נדרשת מודעות של עובד הציבור לעובדה, שהמתת ניתנת לו (או נדרשת על ידיו) בעד פעולה הקשורה בתפקידו, שזה היסוד הנפשי, אליו נתייחס בהמשך.

נקבע, כי על התביעה מוטל הנטל להוכיח, מחד גיסא, את **הקשר הסיבתי העובדתי** הקיים בין המעשה לבין השפעתו האפשרית של עובד הציבור במסגרת מילוי תפקידו, ומאידך גיסא להוכיח את **הקשר הסיבתי הנפשי**, דהיינו את יסוד הכוונה הפלילית, שהשוחד ישפיע על התנהגותו של עובד הציבור במסגרת תפקידו.⁸⁰⁶

אשר לקשר הנדרש בין המתת לבין הפעולה, נפסק לא אחת, שקיומו נלמד, לרוב, מן הנסיבות. מתת הניתנת לעובד הציבור – שבאופן סביר, לנוכח הרקע לנתינה, שוויה וטיב היחסים של הנותן והמקבל, אין לשייכה ליחסיהם הפרטיים של השניים – מהווה לכאורה שוחד.⁸⁰⁷

קיימת חזקה שבעובדה, הנובעת מניסיון החיים, כי מתת לעובד הציבור מאדם הנמצא עמו בקשר רשמי ניתנת בעד פעולה הקשורה בתפקידו, ומכאן גם חזקה שבעובדה, כי עובד הציבור הלוקח מתת כזאת – מודע לכך שהיא ניתנה לו בעד פעולה הקשורה בתפקידו.⁸⁰⁸

הפסיקה קבעה, כי: "משמעותו של יסוד ה'בעד' – קרי: קיום הקשר הסיבתי בין הפעולה למתת – היא שבשעת הלקיחה אכן ראה הנאשם, עובד הציבור, במתת משום תמורה בעד עשיית הפעולה הקשורה בתפקידו".⁸⁰⁹ וכן, כי המלה "בעד" מצביעה על הצורך בקשר סיבתי בין הלקיחה לפעולה, וכי אין זה חשוב מתי עולה בדעתו של עובד הציבור לבקש ולקבל את "התמורה" עבור מעשהו.⁸¹⁰

⁸⁰⁶ ע"פ 122/84 **מנצור נ' מ.י. הערה 784** לעיל.

⁸⁰⁷ השופט ויתקון **בעניין קוביליו הערה 763** לעיל, בעמ' 306. כן עיין **עניין שדמי, הערה 779** לעיל, בעמ' 704.

⁸⁰⁸ **עניין דרעי (עליון), הערה 269** לעיל, בעמ' 758.

⁸⁰⁹ ע"פ 216/75 **ראובן תמיר נ' מ.י.**, פ"ד (2) 169, 175 (1976). כן עיין: ע"פ 25/89 **כחלון נ' מ.י.**, פ"ד מג(3) 275 (1989); ע"פ 904/84 **כליפא נ' מ.י. הערה 779** לעיל; ע"פ 448/74 **ששון נ' מ.י.**, פ"ד כט(2) 574, 576 (1975); ע"פ 300/78 **מזל וענונו נ' מ.י.**, פ"ד לג(2) 179, 181 (1979).

⁸¹⁰ ע"פ 355/88 **לוי נ' מ.י. הערה 779** לעיל.

מן האמור עד כה ברור, שהיסוד "בעד" מלמד על קשר בין סיבה לתוצאה.⁸¹¹

היסוד: "פעולה הקשורה בתפקיד"

נקבע, כי המונח "פעולה הקשורה בתפקיד" אין כוונתו לחפוף רק את המערכת המוגדרת של התפקידים של העובד, אלא גם פעולות אחרות הנעשות בקשר עם התפקיד, אף שהן מחוץ לגדר סמכותו של העובד, ואף כאלה שאין הוא רשאי לבצע, **ובלבד, שיש זיקה לעובדה שמקבל השוחד מכהן בתפקיד פלוני**. לפיכך אין נפקא מינה, אם היה בכוחו של המערער לעשות פעולה של ממש תמורת המתת.⁸¹²

אמנם אין די בקיום זיקה אקראית בין פעולתו של עובד הציבור לבין תפקידו, וצריך שהזיקה תבטא קשר רלבנטי בין הפעולה לבין התפקיד;⁸¹³ אך מקום שמתקיימת **זיקה רלבנטית**, בין פעולתו לבין תפקידו של עובד הציבור, רואים את הפעולה כ"קשורה בתפקיד", אף אם עשייתה אינה חלק מתפקידו המוגדר, או הרגיל, של עובד הציבור.⁸¹⁴

יש להיזקק לשני נתונים משפטיים, העולים מן החוק, האחד חיובי והשני שלילי. היסוד החיובי, ביטוי במלים "שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו", היינו, חייב להיות קשר בין התפקיד, אותו ממלא עובד הציבור, לבין הפעולה, אותה יבצע בעקבות לקיחת השוחד. היסוד השלילי עולה מן המלים של סעיף 294(ד)(2) לחוק, לפיהן לא ייזקק בית-המשפט לטענה, שלוקח השוחד לא היה מוסמך או רשאי לעשות את הפעולה. כאשר מחברים שני יסודות אלה יחד, כפי שמתחייב מהוראותיו של החוק עולה, כי יש לפרש את מילותיו של סעיף 290(א) על-פי משמעותן הלשונית הרגילה **ולחייב קיומו של קשר בין מהותם של הנושאים, אשר להם זיקה לתפקיד של העובד, לבין הפעולה העומדת להתבצע, אך אין זה**

⁸¹¹ כן עיין: ע"פ 574/81 מ.י. נ' שדמי, הערה 779 לעיל.

⁸¹² השופט שמגר בעניין קוביליו, הערה 763, בעמ' 302. וכן עיין: עניין שדמי, הערה 779 לעיל; עניין צדיק, הערה 797 לעיל. עניין כליפא, הערה 779 לעיל; עניין מנצור, הערה 773 לעיל; עניין יער, הערה 797 לעיל; עניין כחלון, הערה 809 לעיל, בעמ' 279; ע"פ 12/83 בואר נ' מ.י., פ"ד לז(3) 477, 479 (1983).

⁸¹³ עניין צדיק, הערה 797 לעיל, בעמ' 99.

⁸¹⁴ ע"פ 5889/97, 5803/97 אלי כהן נ' מ.י., פדאור (1) 9:178; תק-על (1) 98:399 (1998).

תנאי, שהקשר לתפקיד יתבטא בהגדרת התפקידים או בהענקת סמכויות מפורשות.⁸¹⁵

ובמלים אחרות: "... הווה אומר הפעולה קשורה לתפקידו של העובד בכך שזה האחרון בלבד פתח בפניו את הפתח והקנה לו את היכולת הפיזית או את הקשרים הדרושים לביצועה של הפעולה..."⁸¹⁶

אמנם תפקיד אשר עובד הציבור מבצע באופן פרטי לא ייחשב כתפקידו הציבורי. אך תפקיד שהוא מבצע בשל היותו עובד ציבור ואשר קשור – במישרין או בעקיפין – בהגשמת מטרותיו של מעבידו במסגרת כלל פעילויותיו, נחשב כתפקידו הציבורי ולא הפרטי.⁸¹⁷ כמו-כן אין מתת לעובד הציבור מאבדת מאופייה כשוחד רק משום כך שבעקבות מתן המתת צמחה תועלת לציבור.⁸¹⁸ **בעניין דרעי** נמצא הרחבה מסוימת בקביעה, כי די בכך שתפקידו הרשמי של עובד הציבור איפשר לו את ביצוע העבירה, על-מנת לסווגה כפעולה במילוי תפקידו.⁸¹⁹

"שלח לחמך על פני המים"

יש להזכיר בעניין זה של מהות הפעולה הנדרשת גם את הסוגיה של "שלח לחמך על פני המים". סעיף 293(3) לחוק העונשין קובע, כי אין נפקא מינה בשוחד "אם היה בעד פעולה מסוימת או כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל". משמעותו של סעיף זה היא, כי אין צורך להצביע על פעולה קונקרטית עבודה ניתנת המתת. בתי-המשפט הבהירו את המשמעות מרחיקת הלכת של מאפיין זה בדרכי השוחד. נאמר לא אחת, כי יש שניתנת לעובד הציבור

⁸¹⁵ ע"פ 12/83 בואר נ' מ.י. הערה 812 לעיל.

⁸¹⁶ השופט שמגר בעניין קוביליו, הערה 763 לעיל, בעמ' 300.

⁸¹⁷ ע"פ 121/88 מ.י. נ' דרוויש, הערה 50 לעיל; עניין קישלס, הערה 257 לעיל.

כן עיין: ע"פ 150/88 לוי נ' מ.י. הערה 254 לעיל; ע"פ 471/88 יער נ' מ.י. הערה 797 לעיל; ע"פ 205/84 צדיק נ' מ.י. ועשכנ, הערה 797 לעיל.

לשם הבהרת השאלה הוצעה בשנת 1980 הצעת חוק לתיקון סעיף 290(א), באופן שאחרי המלים "הקשורה בתפקידו" יוסף: "או שיש בה נצול תפקידו או מעמדו" (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 13), התש"ם-1980), הצעה שלא התפתחה לדבר חקיקה.

⁸¹⁸ עניין זילברמן, הערה 780 לעיל; עניין הוכמן, הערה 264 לעיל, בעמ' 10.

⁸¹⁹ עניין דרעי (מחוזי) הערה 269 לעיל, ע"פ 461-465, סעיף 74 לפסק הדין; ועניין דרעי (עליון), הערה 269 לעיל, בעמ' 811.

מתת שוחד בבחינת "שלח לחמך על פני המים כי ברבות הימים תמצאנו" (קהלת, יא, 1). שהרי אפשר שהמעוניין בהפקת תועלת מעובד הציבור ביום מן הימים, רואה לנכון, בדרך פסולה של מתן שלמונים, לפלס את דרכו כבר עתה אל נתיבות נדיבותו של עובד הציבור. יתירה מזאת, די בהטיה למשוא פנים בדרך כלל, כדי שקבלת המתת תמלא אחר יסוד ה"בעד" שברכיבי עבירת השוחד. מאלה חייב עובד הציבור להזהיר עצמו הזהר היטב.⁸²⁰

אמור מעתה, כי כמעט כל מתת לעובד ציבור וכל זכייה בטובת הנאה על-ידי עובד הציבור בעד פעולה הקשורה בתפקידו הופכות למעשה שוחד.⁸²¹

(5) היסוד הנפשי

היסוד הנפשי בעבירת השוחד, שהיא עבירת התנהגות הוא מחשבה פלילית, כלומר מודעות בפועל של העבריין לטיב הפיסי של ההתנהגות ולקיום הנסיבות הרלבנטיות, כלומר לרכיבים העובדתיים של העבירה.

הפסיקה עוסקת בסוגיית היסוד הנפשי באופן מאוד לא ברור: מחד גיסא, נקבע, כי רק אם **נתכוון מבקש טובת ההנאה לגמול** לנותנה במסגרת תפקידו הציבורי, ניתן לראותו כבעל הידיעה הפלילית הדרושה בעבירה של בקשת שוחד, שכן מטרה זו של המבקש, וכוונתו המלווה את מעשה לקיחת השוחד, היא שמטביעה בבקשה את חותם העבירה, והיא המצביעה על האופי הפסול והנפסד שבמעשה קבלת השוחד;⁸²² מאידך גיסא, הובהר, שלמעשה די **בידיעת המקבל על כוונת הנותן** בכדי לקבוע שלמקבל היתה כוונה לקבל שוחד. ידיעה זו תוכח בדרך כלל מנסיבות המקרה: "לעתים, ואולי אף לרב, לא קיימות ראיות ישירות להוכחת היסוד הנפשי הדרוש, הן לגבי הנותן והן לגבי הלוקח, ואת אלה יש להסיק על-פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה ויש להפעיל את השכל הישר".⁸²³

⁸²⁰ ע"פ 355/88 לוי נ' מ.י. הערה 779 לעיל, בעמ' 233; ע"פ 121/88 מ.י. נ' דרוויש, הערה 50 לעיל.

⁸²¹ כן עיין:

עניין עינב, הערה 259 לעיל; עניין שדמי, הערה 779 לעיל; עניין כהן, הערה 803 לעיל.

⁸²² ע"פ 205/84 צדיק נ' מ.י. הערה 784 לעיל;

ע"פ 355/88 לוי נ' מ.י. הערה 768 לעיל;

עניין זילברמן, הערה 780 לעיל.

⁸²³ עניין עינב, הערה 259 לעיל; עניין כהן הערה 803 לעיל.

המודעות הנדרשת מעובד הציבור היא, שהוא לוקח מתת, בעד פעולה הקשורה בתפקידו. הוא צריך להיות מודע לכך, שהמתת ניתנת לו בקשר למילוי תפקידו, ולא היתה ניתנת לו כאדם פרטי, אילולא היה נושא באותו תפקיד. בעצם, **המודעות הנדרשת מלוקח השוחד מתייחסת לכוונה של נותן השוחד: זוהי כוונה לתת מתת לעובד הציבור בעד פעולה הקשורה בתפקידו. במודעות לכוונה הנותן טמונה השחיתות של הלוקח.** מודעות זאת נלמדת בדרך כלל מנסיבות המקרה. היא מתבססת על חזקה שבעובדה, הנובעת מניסיון החיים, כי מתת לעובד הציבור, מאת אדם הנמצא עמו בקשר רשמי, ניתנת בעד פעולה הקשורה לתפקידו. מכאן נובעת גם **חזקה שבעובדה**, הניתנת כמובן לסתירה, כי עובד הציבור הלוקח מתת כזאת מודע לכך, שהיא ניתנת לו בעד פעולה הקשורה בתפקידו. מודעות זו יכולה להתבטא, לפי סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין גם בעצימת עיניים מצד עובד הציבור.⁸²⁴

בתי-המשפט מפעילים לעתים מעין **"חזקת אשמה"**,⁸²⁵ שלמעשה הופכת את נטל ההוכחה על הנאשם. קיימת חזקה שבעובדה, שלפיה עובד ציבור יודע שהנזקקים לשירותיו אינם נותנים לו את מתנותיהם, אלא כדי שייטה להם חסד במילוי תפקידו,⁸²⁶ והלכה פסוקה היא, שקבלת טובת הנאה מאדם, שקשריו עם עובד הציבור (המקבל) הם רשמיים גרידא, היא לכאורה בחזקת שוחד לשם משוא פנים.⁸²⁷ יכול מעשה להיחשב

ע"פ 141/79 בר-הלל נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 41 (1979).

עניין לושי, הערה 254 לעיל, בעמ' 657; **עניין עינב, הערה 259** לעיל, בעמ' 434; ע"פ 448/74 ששון נ' מ.י. הערה 809 לעיל.

ע"פ 6916/06 ארמון אטיאס נ' מ.י. הערה 284 לעיל.

⁸²⁴

בעניין בן עטר, הערה 278 לעיל, מועלית במאמר מוסגר, בפסקה 14, השאלה, מה היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של שוחד באותם מקרים חריגים בהם עובד הציבור לוקח מתת כאשר הנותן אינו מתכוון כלל לתת מתת, כלומר, כאשר לנותן אין מחשבה פלילית. לדוגמא, מה היסוד הנפשי הנדרש כאשר עובד הציבור לוקח ביוזעין תשלום שאינו נדרש על-פי דין, ואילו הנותן סבור כי התשלום נדרש על-פי דין? עוד על כך: ע"פ 244/57 מרגולין נ' מ.י. ועשכנ, פ"ד יב(1) 597, 601; ע"פ 6258/94 צבי יעקובזון נ' מ.י., פ"ד נ(5) 845, 852 (1997); ע"פ 3954/94 מ.י. נ' גיורא לב, פ"ד נא(2) 529, 539-554 (1997).

⁸²⁵ ע"פ 763/77 בריגה נ' מ.י., פ"ד לב(2) 824 (1978); ע"פ 621/78 אסא נ' מ.י., פ"ד לג(1) 75 (1978); **עניין הוכמן, הערה 264** לעיל, בעמ' 9.

⁸²⁶ **עניין אסא**, שם, בעמ' 79; וכן ראה ע"פ 531/80 אבוהצירה נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד, פ"ד לו(3) 589, 607 (1982); **עניין חיים כהן, הערה 803** לעיל.

⁸²⁷ **עניין שדמי, הערה 779** לעיל.

לשוחד, גם אם מקבלו לא התפתה ולא סטה מן השורה.

אם מתנה או טובת הנאה ניתנה לעובד ציבור על-ידי אנשים, הבאים אתו במגע בקשר למילוי תפקידו כעובד ציבור, "ולוא גם מתנה צנועה יחסית", חייב העובד לדעת את המטרה, המסתתרת מאחורי המתת, והוא נחשב למקבל שוחד.⁸²⁸

חשוב לציין, כי **אין צורך בהדדיות ביסוד הנפשי** של הנותן ושל המקבל,⁸²⁹ כלומר אם הוכח שאחד מהם בשוחד-דיבר, והשני לא כך הבינו – יורשע האחד בלבד (נקודה זו ניתנת להסתכלות דו-צדדית בעניין השאלה אם יש כאן פרשנות רחבה או מצומצמת של היסוד הנפשי). חוסר הדדיות זה עשוי לנבוע מההתייחסות הנפשית השונה של כל צד בעת ביצוע המעשה: אם התכוון הנותן לתת שוחד, עדיין עלינו להוכיח לפחות ידיעה מצד המקבל על כוונתו הפסולה של הנותן, ובלעדי זאת אין להרשיעו.⁸³⁰

ונקודה נוספת – אין צורך **שהמניע** לעסקת השוחד יהיה שלילי-בלבד,⁸³¹ ייתכן שחלק מהמניע הוא חיובי (למשל מתן שוחד למועמד למשרה פוליטית **גם** מתוך הכרה בצדקת הדרך הפוליטית שמייצג המקבל; או שחלק מן הכסף ניתן בעד פעולה כשרה, כתמורה אמיתית למשהו שאינו קשור לתפקיד הציבורי, ורק חלקו – בעד פעולה הקשורה בתפקידו הציבורי של המקבל). ובניגוד לשיטות משפט מסוימות אחרות – אין דרישה בחוק ל"כוונת שחיתות" (Corrupt-Intent), למרות שבת-המשפט משתמשים במונח זה ולעתים דורשים את הוכחתו.⁸³²

⁸²⁸ עניין **אסא, הערה 825** לעיל; **עניין שדמי, הערה 779** לעיל.

⁸²⁹ **עניין חייט הערה 733** לעיל; **עניין פלאטו שרון הערה 258** לעיל; **עניין דרוויש הערה 50** לעיל, בעמ' 685; **עניין עינב, הערה 259** לעיל; **עניין כלימא, הערה 779** לעיל; **עניין ארמון אטיאס הערה 284** לעיל.

⁸³⁰ ב- ע"פ 1179/94 **אשכנזי נ' מ.י.**, פ"ד מח(5) 320 (1994) נדון מקרה בו הרשיע בית-המשפט תחילה את נותן השוחד, ולאחר מכן ביקש מי שנאשם בקבלת השוחד כי בית-המשפט יפסול את עצמו מלדון. בקשת הפסלות נדחתה, ובית-המשפט קבע: "העובדה שנאשם מורשע במתן שוחד, אין משמעותה שמקבל הטובין הינו 'מקבל שוחד' במובן הפלילי. ייתכן שנסיבות העניין יצביעו דווקא על חפותו של מי שקיבל את טובת ההנאה הנדונה..."

⁸³¹ ע"פ 265/70 **מ.י. נ' לטין**, פ"ד כד(2) 677; **עניין שדמי, הערה 779** לעיל; **עניין עינב, הערה 259** לעיל; **עניין פלאטו שרון, הערה 258** לעיל.

⁸³² **עניין פלאטו שרון, הערה 258** לעיל; **עניין עינב, הערה 259** לעיל.

ד. הצעת חקיקה לעבירת שוחד מדורגת

(1) אופני חקיקה אפשריים

תת פרק זה בא כהמשך ישיר לתת פרק 1. לפרק זה, הדין לעיל באופן כללי **בדרוג עבירות על-פי הערך המוגן ועל-פי חומרת העבירה**.⁸³³ ביניהם הבאנו מחקר השוואתי בנושא עבירת השוחד במדינות העולם ואת המצב במדינת ישראל. כעת ננסה, לאור כל אלה, להציע תיקון לעבירת השוחד במשפט הישראלי.

מבחינת טכניקה חקיקתית לוקה המצב הקיים בעניין עבירת השוחד במספר רעות:

- ✦ ניתן לומר, כי עבירת השוחד לוקה **בהגדרה שהיא רחבה יתר על המידה**, וליתר דיוק – אין היא מוגדרת כלל, וכי היא מקיפה בחובה אין סוף אפשרויות בלתי-ידועות מראש, וגם כאלה שאינן צריכות להיכלל כלל בגדר עבירה פלילית, או שאין מקומן בעבירה מאותו סוג או באותה דרגת חומרה, וכי אופן קיומה בחוק נוגד את עקרון החוקיות.⁸³⁴
- ✦ המחוקק נוקט באופן סיטוני בטכניקה הבלתי-מקובלת של **השוואת דינים**,⁸³⁵ והוא נוקט בה באדיקות כה גדולה עד שגם כאשר קיימת אבחנה עונשית, אין הוא מוותר עליה: "נותן השוחד דינו כדין לוקח השוחד, אלא שהעונש שהנותן צפוי לו הוא מחצית העונש האמור בסעיף 290".⁸³⁶

⁸³³ עמודים 171-174 לעיל.

⁸³⁴ עיין תת-הפרק לעיל, הדין בעקרון החוקיות – עמודים 293-297.

⁸³⁵ סעיפים 292(ב), 294(א) ו-295(ב), (א), (ב) ו- (ג) לחוק העונשין.

⁸³⁶ סעיף 291 לחוק. כן עיין קרמניצר, **הערה 183** לעיל, בעמ' 17.

✦ העבירה כוללת בחובה **דרגות או סוגים שונים של עבירות**. כגון: דרישת שוחד על-ידי עובד הציבור כתנאי לכך שימלא את חובתו כלפי האזרח; מתת הניתנת לפני המעשה ועל-מנת להשפיע עליו, תוך יצירת סכנה של נטייה מצד עובד הציבור וסטייה מן השורה במילוי תפקידו; מתת הניתנת בבחינת "שלח לחמך על פני המים"; מתן בלתי-חוקי, הניתן לאחר מעשה, שנעשה כדין, וכאות להכרת תודה בלבד ועוד.

שאלה אליה מן הראוי להתייחס היא, האם להשאיר את **מיקומן של עבירות השוחד** בחקיקה הישראלית בין יתר הסעיפים **בחוק העונשין**, כמצב היום; או אולי לחוקק **חוק מקיף ומיוחד לגבי עבירות השוחד**, במפורד מחוק העונשין, כפי שנעשה לגבי הגנת הפרטיות או איסור לשון הרע; או שמא לקבץ את **כל העבירות הבאות להגן על הערכים המוגנים בהם אנו עוסקים כאן – הקשורים באופן רחב לטוהר המידות בשירות הציבורי – תחת חוק אחד**.⁸³⁷

הדיון בשאלה זו נוגע באספקטים שונים, ובין היתר בשאלת ההבדל בין הגישה המינימליסטית לגישה המקסימליסטית לגבי חוק העונשין, האם על חוק העונשין להיות מעין חוקתי, ולכלול רק את העבירות העיקריות החשובות והמשמעותיות ביותר, או עדיף הוא בהיותו רחב ומפורט וכולל עבירות רבות.⁸³⁸

בין הקריטריונים לקביעת מיקום עבירה – בחוק העונשין או בחוק מיוחד – יש למנות ולבחון את שאלת היות העבירה עבירה מטבע ברייתה לעומת עבירה בשל האיסור; את מידת העניין שיש לציבור בעבירה; ואת משקלו ומרכזיותו של הערך המוגן על-ידי העבירה, שיטת ההגנה עליו ואופי הפגיעה בו.⁸³⁹

בתפיסה רגילה של הדין הפלילי, נראה, כי אין ספק בכך, שעבירת השוחד בצורתה המוחמרת היא עבירה מטבע ברייתה.⁸⁴⁰ ואולם כפי שראינו קיימות דרגות שונות לעבירה,

⁸³⁷ ביין, ד', "תכנון חקיקה...", **הערה 194** לעיל.

⁸³⁸ קרמניצר, **הערה 183** לעיל, בעמ' 150.

⁸³⁹ שם, שם, ע"ע 152-160.

⁸⁴⁰ עיין דיון בנושא זה לעיל בעמ' 12.

נראה כי בהמשך לדיון הפילוסופי שנערך בפרק הראשון ע"ע 6-10 לעניין עתידה של עבירת השוחד, ובשלב זה של הדיון, לא נותר עוד ספק, כי עבירת השוחד, בגרעינה העיקרי היא עבירה שתישאר

ויתכן כי חלקן הן עבירות בשל האיסור, וחלקן הנוטר אולי אינן עבירות פליליות כלל. אם אכן רוצים לשים את כל העבירות הקשורות בערך המוגן הרחב של טוהר השירות הציבורי תחת קורת גג אחת, ייתכן שאין לבחור דווקא את חוק העונשין כאכסניה; אם כי לנו נראה, כי לא זו הדרך, וכי יש להפריד ולבודד ולשים את עבירת השוחד הפלילית בלבד, תוך דרוג של חומרה בתוכה, בחוק העונשין, והיתר – להוציא לאכסניות שאינן פליליות, כגון: דין משמעותי, סנקציות אזרחיות, או אזרחיות-עונשיות, הדרכה, פיקוח, ביקורת פנימית, ביקורת ציבורית בידי התקשורת וכו'. יש לבחון אלטרנטיבות לחוק הפלילי במקרים מסוימים, וזאת לאחר תיחומן והפרדתן באופן הנכון ביותר מעבירת השוחד, כפי שנגדירה.

(2) פרישות אפשריות לעבירת השוחד – לאור הערך המוגן והדרגות השונות של פגיעה בו

כפי שראינו עבירת השוחד בישראל מוגדרת כעבירה אחת, שאינה מחולקת, והעונש בגינה – אחיד. מצב משפטי זה אינו נכון, כיוון שהעבירה כוללת בתוכה מגוון רב של אפשרויות, וניתן לומר מספר דרגות: הן מבחינת עיתוי התשלום – מראש או בדיעבד; מבחינת מטרת התשלום; מבחינת סמכות עובד הציבור; מבחינת כוונתו – יסוד השחיתות; מן ההיבט של סטייה מן התפקיד או לא וכו'.

כפי שראינו עוד, וזאת בשונה מן המצב בישראל, הרי שעבירת השוחד מוגדרת במדינות העולם באופנים שונים, לעתים תוך דרוג של חומרה בתוך אותה עבירה, ולעתים תוך הפרדה מוחלטת ופיצול למספר עבירות שונות; ובכל מקרה – באופן המשפיע גם על דרגת הענישה.

דומה כי חלק מן המאפיינים השונים, השוני בין ההתנהגויות, או למצער בין חלקן לחלק אחר, הוא בסיסי ומהותי במידה המצדיקה דרוג והפרדה של העבירות, תוך הצמדת עונש שונה ההולם כל אחת מהן כעבירה בפני עצמה.

תדיר על ספר החוקים, ולכן גם מן הראוי להפריד את גרעינה ולבודדו ממופעים אחרים, שאולי אינם בגדר העבירה.

עלינו ליישם את תפישת הערך המוגן, כפי שהבענו אותה לעיל, ועל פיה לעצב את החקיקה בנושא עבירת השוחד.

הערך העיקרי המוגן על-ידי עבירת השוחד הוא **טוהר ההליך המנהלי**, כאשר **אמון הציבור בטוהר ההליך המנהלי**, כערך משני, הוא תנאי לקיומו.

ערך מוגן מצומצם מעט יותר, הכלול בערך "טוהר ההליך המנהלי", והנמצא בדיון הוא **תקינות ההליך המנהלי**, וערך מוגן מצומצם עוד יותר, הכלול בערכים "טוהר ההליך המנהלי" ו"תקינות ההליך המנהלי", והנמצא בדיון הוא **תקינות הפעולה המנהלית**.

רק ההתקפות על ערכים מוגנים אלה תהיינה מטופלות על-ידי עבירת השוחד עצמה, על-פי **דרוגי חומרה**. הדרגה החמורה ביותר תיוחד למקרים שבהם נוצרה סכנה של הטיית שיקול הדעת בתמורה למתת, ודרגה נמוכה יותר תהיה זו שבה נפגע טוהר ההליך. במקביל לכך יש להקפיד על הדרוג העונשי, בהיותו מבטא את עקרון המידתיות.

דרוג עבירות דורש שני דברים שונים: **דרוג של הערכים המוגנים, וטכניקה להערכת דרגות של אינטנסיביות הפגיעה בערך**.⁸⁴¹ דרוג עבירת השוחד אמור להתייחס ולנבוע מן הערכים המוגנים על-ידי העבירה, ומעצמת הפגיעה בהם.

בטרם נמשיך בדיון נבקש לבחון את העבירה של **סחיטה בידי עובד הציבור**, עקב הקשר שיש לה לעבירת השוחד. גם בעבירה זו מועברת מתת מן האזרח לעובד הציבור, אך זאת בנסיבות מיוחדות. בנסיבות של עבירת הסחיטה בידי עובד הציבור אין בדרך כלל אלמנט של פעולה בניגוד למותר, מבחינת פגיעה בתקינות הפעולה המנהלית עצמה; אלא להיפך: **עובד הציבור דורש מתת על-מנת שיתפקד ועל-מנת שיעשה את המוטל עליו; אם לא יקבל את המתת – ימנע מביצוע תפקידו**. סחיטה באפיוניה הקלאסיים, היא מתת הניתנת **ביוזמת המקבל**, על-מנת **לגרום למקבל לעשות עבור הנותן את המגיע לו**. זאת במובחן משוחד, שבאפיונו הקלאסי, הוא מתת הניתנת **ביוזמת הנותן** או המקבל, על-מנת **לגרום למקבל לעשות עבור הנותן יותר מן המגיע לו**.⁸⁴²

⁸⁴¹ Fletcher, *supra* note 180, at 472-473;

כן עיין לעיל **הטקסט בסמוך להערה 395**.

⁸⁴² לעיל עמודים 6, 178-182, 235-267.

סחיטה היא מקרה בו נותן השוחד פועל בעקבות דרישת שוחד מעובד הציבור על-מנת לגרום לאחרון לעשות את תפקידו, למנוע גרם נזק או הפליה מצד המקבל כלפי הנותן. הערך המוגן על-ידי עבירת הסחיטה הוא "החרות להחליט ולא להיכנע". בסחיטה בידי עובד הציבור קיימת החמרה, עקב החשש לפגיעה באמון הציבור.

כפי שפרטנו בהרחבה במחקר זה,⁸⁴³ קיימת שניות מעניינת בין עבירת השוחד לעבירה של סחיטה בידי עובד הציבור. תלי תילים של מאמרים, פרקים בספרים ופסקי דין נכתבו בנושא הקשר בין העבירות, והזהה והדומה והשונה ביניהן. הדבר אמור במיוחד בארצות הברית, שם קיים חוק פדראלי, **Hobbs Act**, העוסק בשוחד הנדרש על-ידי עובד הציבור במסווה של זכות ציבורית. גם במדינות אחרות מצאנו סעיפים המחמירים עם עובדי ציבור הסוחטים מתת, לעומת אלה המקבלים שוחד; וכן קיימת התייחסות די רחבה לשאלה האם הנסחט פטור מאחריות פלילית, האם עצם הסחיטה יכולה להוות לו הגנה וכו'. אין ספק, כי טענת הגנה של עובד הציבור המואשם בסחיטה, יכולה להיות, בנסיבות מסוימות, כי אין המדובר בסחיטה אלא רק בשוחד.

כפי שהבהרנו לעיל, הרי שבדרך כלל תוצאת הסחיטה היא דווקא ביצוע נכון של הפעולה המנהלית על-ידי עובד הציבור. כלומר: **הפעולה עצמה תקינה**. יחד עם זאת ברור שעצם הסחיטה, כפיית האזרח לשלם על-מנת שעובד הציבור יפעל, התשלום עצמו, החשש שמא עובד הציבור ימשיך לדרוש וכו' – גורמים **לפגיעה חמורה בתקינות ובטוהר ההליך המנהלי**. עצם הדרישה, הטומנת בחובה איום לא לבצע את התפקיד כלפי האזרח, חמורה גם בגלל הדרישה וגם בגלל האיום שלא לבצע את התפקיד: על האזרח המעוניין שעובד הציבור יפעל כנדרש ממנו – לשלם.

יהיו שיאמרו שכל דרישת שוחד, ואולי אפילו בקשת שוחד, הריהי מעין סחיטה, וזאת מעצם תפקידו של עובד הציבור – גם בקשת שוחד על-מנת להפלות את הנותן לטובה. ואולם על כך יש לענות, כי האזרח שעובד הציבור מבקש ממנו שוחד על-מנת להיטיב את מצבו, והוא נענה ונותן לו מתת, הרי הוא עבריין הנותן מתת לעובד הציבור על-מנת שזה יסטה מתפקידו. ואילו האזרח שעובד הציבור מבקש ממנו שוחד, על-מנת שיעשה את שעליו לעשות ממילא כלפי האזרח, הוא בעמדה נחותה יותר, יש לו פחות שיקול דעת,

⁸⁴³ שם.

הוא זקוק לביצוע הפעולה בידי עובד הציבור, אך נדרש לשלם עבור ביצועה. יש האומרים, כי על האזרח הנסחט בידי עובד הציבור לדווח לשלטונות, ולא להיכנע לסחיטה. **זו גם דעתנו.** ואולם מכל מקום פעולה כזאת, דרישה כזאת של עובד הציבור, חמורה יותר מבקשת שוחד על-מנת להיטיב את מצבו של האזרח. מקרה של דרישת מתת בידי עובד הציבור על-מנת לקיים את תפקידו, היא סחיטה שבה רוב האשמה, ויש הטוענים כולה – רובצת על עובד הציבור. **במקרה של בקשת מתת על-ידי עובד הציבור מן האזרח על-מנת להיטיב עם האזרח** – מתחלקת האשמה בין עובד הציבור לאזרח באופן די שווה, ואין מדובר בסחיטה, אלא בעבירת השוחד.

כפי שאמרנו לעיל, במקרים של סחיטה, בדרך כלל המדובר בדרישת מתת על-מנת שעובד הציבור יבצע את תפקידו, ולכאורה אין כאן פגיעה בתקינות הפעולה המנהלית עצמה, שהרי להיפך: אם תשולם המתת – הדבר יגרום דווקא לביצוע הפעולה המנהלית, ולכאורה יקדם את תקינות פעולת המנהל. הוספנו ואמרנו, למרות זאת, כי אין ספק שבצעם דרישת המתת ובאיום שלא לבצע את הפעולה הציבורית, קיימת פגיעה גם בטוהר החליף ובתקינותו. כעת ננסה להראות כי בדרך כלל ומטבע הדברים, קיים חשש לכך, שהתהליך של הסחיטה ישפיע גם על תקינות הפעולה עצמה.

♦ הדוגמא הברורה ביותר היא בה האזרח לא יגיב לפעולת הסחיטה ולא ישלם, ועובד הציבור לא יבצע את הפעולה שהיה עליו לבצע, ושהבטיח לאזרח כי יבצע רק לו ישלם לו.

♦ הסחיטה באה בדרך כלל בעיתוי, שבו כבר יש איחור בביצוע הפעולה כלפי האזרח; בעיתוי, שבו מגיע האזרח המתוסכל, ומבקש מעובד הציבור המשתהה לפעול במסגרת תפקידו, ואז מציב עובד הציבור את דרישת התשלום כתנאי. כלומר שכבר היתה השפעה שלילית על הפעולה מבחינת אי-ביצועה במועד, עת תכנן עובד הציבור לא-לבצעה-בינתיים, עד שידרוש ויבקש מתת בתמורה לביצוע תפקידו.

♦ מעבר לאיחור בביצוע הפעולה, שבדרך כלל קיים, הרי אין ודאות, שעובד הציבור הסחטן אכן יפעל כפי שצריך היה לפעול, וגם אם כן – פעולתו עלולה להיות נגועה עקב טובת ההנאה שנסחטה על-ידי כך שיזרז את הפעולה; או מנגד שיפעל לעיכובה, על-מנת שלא יחשדו בו.

♦ אולי מספר אזרחים נסחטים יענו לדרישתו של עובד הציבור בו-זמנית, ואז יהיה הוא בסד של זמן, ויאלץ לעכב את ביצוען של חלק מן הפעולות עוד יותר.

נראה אם כן, לאחר שנפתח צוהר זה, להבנה של העבירה "סחיטה בידי עובד הציבור", כי עבירה זו גם היא באה להגן על אותם ערכים שצינו לעיל, עליהם באה להגן עבירת השוחד, ולכן תהיה גם היא בתחומי החקיקה שנוציע.

וכעת נפתח צוהר נוסף, דרכו נביט על העבירה "הפרת אמונים בידי עובד הציבור".⁸⁴⁴ עבירה זו אינה שייכת למשפחת עבירות השוחד, כיוון שאינה כרוכה בהעברת מתת מן האזרח לעובד הציבור.

בדיון המתנהל האם יש להוציא עבירה זו מגדרי התחום הפלילי.⁸⁴⁵ – דעתנו שלילית, כיוון שאנו רואים חשיבות רבה בקיומה. העבירה של הפרת אמונים מבטאת עשייה, שיש עמה פגיעה בתקינות ובטוהר ההליך המנהלי, ללא קשר למתן מתת.⁸⁴⁶ כלומר קיימת פגיעה בתקינות הפעולה המנהלית המבוצעת על-ידי עובד הציבור, והכרוכה בזיוף רצון המדינה. ראינו לעיל,⁸⁴⁷ כי בעניין דרעי במחוזי ובעניין בניזרי הרשיעו בתי-המשפט בעבירת השוחד בגין קבלת המתת, ואילו בגין המעשה הציבורי הפגום עצמו, בגין התמורה שנתן עובד הציבור – ההרשעה היתה בעבירה של הפרת אמונים. הפרת אמונים היא כל פעולה לא תקינה שעושה עובד הציבור כלפי אזרח, ללא קשר לקבלת מתת. ייתכן שהפעולה בוצעה מיוזמתו של עובד הציבור, מסיבה זו או אחרת; או אולי היא התמורה שנתן עובד הציבור, כהמשך לעבירת השוחד.

⁸⁴⁴ עיין הערה 775 לעיל. העבירה קיימת בסעיף 284 לחוק העונשין, וכותרתה: "מרמה והפרת אמונים". אנו מתמקדים כאן בנושא הפרת האמונים בלבד, ומתעלמים מההיבט של המרמה, שנראה לנו פחות רלבנטי ושכיח.

⁸⁴⁵ זו דעתה של פרופ' גור אריה במאמר המופיע בהערה 327 לעיל. בניגוד אליה סבור ד"ר קרניאל, כי יש חשיבות רבה להיות העבירה חלק מן החוק הפלילי, וזו גם דעתנו.

עיין: קרניאל, י', "מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור – הלכה למעשה", פלילים ח' (דצמבר 1999), 273.

קרניאל, הערה 286 לעיל.

⁸⁴⁶ עיין לעיל עמודים 153-155, והערה 364.

⁸⁴⁷ הטקסט הסמוך להערות 356-364, 367 לעיל.

הערך המוגן על-ידי העבירה של הפרת אמונים הוא תקינות וטוהר ההליך המנהלי,⁸⁴⁸ ערך חשוב להגנת המשפט הפלילי, ולכן יש להשאיר את העבירה ככזו, אם כי יש אולי לחשוב על התאמת העונשים בינה לבין עבירת השוחד, כיוון שעבירת השוחד לכאורה חמורה פחות. עבירת השוחד מפלילה ומענישה את עצם מתן המתת. כלומר, יש בה **הרחבה של הערך המוגן לכיוון של אמון הציבור, כיוון שנוסף בה האלמנט של השתתפות הציבור במתן המתת**; ויתכן שאין זה נכון להעניש על עבירת השוחד בחומרה יתירה מזו שמענישים על עצם זיוף רצון המדינה, על עצם עיוות הפעולה המנהלית. מאידך גיסא, יהיו שיאמרו, כי עצם הפיתוי שנוצר לעובד הציבור בקבלת המתת מן האזרח, ועצם ההשפעה והחלק שנוטל הציבור בתופעת השוחד, והחשיפה ההדדית הקיימת בין האזרחים נותני השוחד לבין עובדי הציבור – יש בהם פן מחמיר לעומת מצב בו עובד הציבור חורג בעצמו מתפקידו.

מכל מקום עבירה זו – הפרת אמונים – לא תיכלל בהצעת החקיקה שנציע להלן, כיוון שאין היא שייכת למשפחת עבירות השוחד.

ומכאן ולאור האמור לעיל באים אנו לבחון את היקפה הראוי ואת אופן הגדרתה הנכון של עבירת השוחד בחוק הפלילי. ונראה כי נכון יהיה לומר, בקצירת האומר, כי **כל עבירה מן הסוג הכללי של שוחד**, שיש בה העברת מתת מן האזרח לעובד הציבור, לרבות סחיטה בידי עובד הציבור, **הפוגעת או שיש בה חשש לפגיעה בתקינות ובטוהר ההליך המנהלי** – **תישאר תחת הגדרת עבירת השוחד; ואילו כל התנהגות מסוג זה, שאין בה חשש לתקינות ולטוהר ההליך המנהלי תוצא מגדר עבירת השוחד**, ותוגדר כעבירה משמעתית או שתטופל באופן אחר.

הגענו לצמצום הבא: בידינו **עבירת השוחד** – הבאה להגן על תקינות וטוהר ההליך המנהלי, כשאמון הציבור במנהל הוא תנאי להם – **אותה ננסה לדרג**. בתוכה נמצאת, באיזשהו אופן ומקום, **עבירת הסחיטה בידי עובד הציבור**. מחוץ לעבירה מצויה **העבירה של הפרת אמונים**; וכן מצויות מחוצה לה, ואף מחוץ לחוק הפלילי בכלל, **מיני התנהגויות של מתן מתת**, שאין בצידן כל חשש לפגיעה בטוהר ההליך המנהלי, ושכלל היותר טומנות בחובן **חשש לפגיעה בערך של אמון הציבור במנהל**. בגדר התנהגויות אלה יפלו המקרים,

⁸⁴⁸ **הסקסט הסמוך להערות 846-847 לעיל.**

בהם ניתנה מתת **שבאופן אובייקטיבי איננה יכולה להשפיע על עובד הציבור**.⁸⁴⁹

חלוקה מדורגת של עבירות אמורה לחול על סיטואציות שונות, המצדיקות התייחסות חקיקתית שונה.

כיצד לדרג? האם נכון יהיה להגדיר עבירת שוחד אחת, בצורתה הרגילה, ולהוסיף דרגה נוספת בה יִמנו שיקולים לחומרה, ואולי אף להוסיף, כי יכולים להיות שיקולים נוספים? ובמקביל לקבוע נסיבות מסוימות שבהתקיימן תוצא ההתנהגות מתחום העבירה? או שמא הגנות מסוימות? למשל: מניע חיובי, עיתונאי שמנסה לחשוף שחיתות ולכן מציע שוחד וכו'. או אולי להגדיר את העבירה בצורתה החמורה, ולקבוע שיקולים מקלים?

ומה לגבי סחיטה בידי עובד הציבור? ניצול המרות, פגיעה בכוח המרות – כאן קיימת תוספת של חומרה לפגיעה בערך המוגן. האם חייבת להיות סחיטה בפועל, או די בכך שהאזרח מרגיש מנוצל? יש עובד ציבור הדורש שוחד; יש עברייני שיטתי, שתמיד דרש, וממשיך לקבל עקב כך; ויש מי שדורש במחדל – שאינו מתפקד אם אין משלמים לו. ואולי גם בעבירת הסחיטה קיימות דרגות חומרה שונות?

ומה לגבי מתן תשר? תשלום קטן לעובד הציבור בעבור שירותים שהוא חייב לבצע אינו רצוי, אך הנוהג הוא כה רחב ולעתים גלוי, ואולי האמצעי העיקרי לשליטה חברתית בבעיה זו אמור להיות באכיפת מדיניות במסגרת השירות הציבורי, ובחקיקה מיוחדת שבצידה עונשים קטנים, מחוץ למשפט הפלילי?

בבחינת המצב החקיקתי בשיטות המשפט השונות ראינו ווריאציות רבות ושונות של התייחסות לעבירת השוחד, ולהלן ננסה **לאפיין התנהגויות שונות** הקשורות בתופעת השוחד, **בנסיבות ובמישורים שונים, לצורך דרוג של חומרה**, וזאת על-פי ניתוח הדברים כפי שנעשה עד כה; **כשברקע הדברים נמצא הערך עליו באה העבירה להגן**, והכל תוך

⁸⁴⁹ עיין לעיל ניתוח המצב ופירוט המקרים, בעמודים 161-162:

1. מתת שניתנה לאחר פעולה של עובד הציבור, שנעשתה לשביעות רצונו של האזרח, במקרה בו אין בין האזרח לעובד הציבור קשרי עבודה נוספים, וכשהמתת מביעה הכרת תודה, וכשערכה נמוך באופן יחסי. בהתקיים כל אלה אין כל חשש לפגיעה בתקינות ההליך המנהלי, ויש לבדוק אם חל על המקרה חוק המתנות, או חוקי משמעת אחרים.

2. מתת שניתנה לעובד הציבור לאחר שסיים את תפקידו, או שניתנה למי שחדל להיות עובד הציבור.

בחינה האמנם מדובר על עבירה אחת בעלת דרגות שונות של חומרה, או שמא המדובר ביותר מעבירה אחת.⁸⁵⁰

1. **מהות התפקיד** ומידת הבכירות של עובד הציבור, תפקידו ומעמדו של עובד הציבור – שופטים הם סוג מיוחד של עובדי הציבור, הן מבחינת תפקידם והן מכיוון שכמעט אין עליהם פיקוח, ולכן עבירות שלהם תהיינה החמורות ביותר. תפקידים אחרים: מחוקקים, עובדי ציבור בכירים או זוטרים, עובדי השלטון המקומי וכו'.
2. **היוזמה למתת** – האם מיוזמת האזרח הנותן? האם מדובר בשוחד שנתקבל בכוונה רעה, בשחיתות, תוך הסכם של האזרח ועובד הציבור למתן תמורה למתת? האם לבקשת עובד הציבור, או לדרישתו, או שמא תוך סחיטה, ואם כן – באיזה אופן?
 - א. סחיטה בנסיבות של עושק – עובד הציבור דורש מתת תוך ניצול חוסר האונים של האזרח.⁸⁵¹
 - ב. סחיטה – עובד הציבור דורש מתת על-מנת שיעשה מה שחובה עליו לעשות.
 - ג. סחיטה בנסיבות של שוחד – עובד הציבור דורש מתת על-מנת שיעשה מה שאסור לו לעשות, או על-מנת שלא יעשה מה שחובה עליו לעשות.
 - ד. קבלת מתת לבקשת עובד הציבור.
 - ה. קבלת מתת לאור הסכמה בין עובד הציבור לבין האזרח.

⁸⁵⁰ כן עיין:

דיקשטיין, פ', "עבירת השוחד", **הפרקליט ב'** (תש"ה - 1945), 8;
 דייקן, פ', "השוחד", **הפרקליט ו'** (התש"ט - 1949), 57;
 דייקן, פ', "השוחד", **הפרקליט ו'** (התש"י - 1949), 184;

עיין הצעה לחקיקת חוק שוחד מדורג בארצות הברית: Whitaker, *supra* note 219.

⁸⁵¹ תופעה זו שכיחה ברפואה, אך אינה מיוחדת לתחום זה.

ב- ת"פ 54/98 מ.י. נ' **ולדימיר יקירביץ**, פדאור (6)04 (2004), בעמ' 20 אומר **השופט ג'ורג' קרא**:

"בהערת אגב, ייאמר, כי אילו היתה בנמצא בחוק אפשרות להעמיד את הנאשם לדין בעבירה של **קבלת שוחד בנסיבות מחמירות**, היה ראוי לעשות כן, שכן דרישתו של הנאשם לתשלום כספי השוחד ששיכללה את עבירת השוחד, 'נבטה' על 'מצע' ניצולו של הנאשם את מצוקתם של החולים שפנו אליו."

1. מתת שניתנה ביוזמת האזרח.

3. **עיתוי המתן ואלמנט התמורה** – האם המתת ניתנה לפני המעשה של עובד הציבור וכתנאי ובתמורה לו, כלומר, שהיה בה כדי להשפיע על המעשה הציבורי; האם ניתנה לפני פעולות של עובד הציבור רק בבחינת **"שלח לחמך על פני המים"**; או שמא ניתנה אך כאות להכרת תודה לאחר מעשה ציבורי שנעשה כדין, לשביעות רצונו של האזרח; ואולי ניתנה רק בשל כך שיש לאותו אזרח – בעבר, בהווה ובעתיד – עניינים המטופלים במשרדו של אותו עובד הציבור?

ובשלב זה כבר ברור לנו, כי מתת כזו, הנשלחת על פני המים, או הניתנת בדיעבד – עלולה להשפיע גם בעתיד על מעשים ציבוריים מסוימים של עובד הציבור.

4. **הפעולה המנהלית – מידת הפגיעה בתקינות ההליך המנהלי**, האם הפעולה של עובד הציבור היתה תקינה או שמא עוותה לאור קבלת המתת, אולי הוקדם מועד ביצועה, או שהמתת השפיעה על הפעלת שיקול הדעת של עובד הציבור? ההיתה זו מתת מראש להפך את התפקיד, או מתת מראש לקיימו?

ושוב ברור לנו, כי גם אם ניתנה המתת על-מנת לקיים את התפקיד, ואפילו אם ניתנה ביוזמת הנותן – קיים חשש שעובד הציבור יתרגל לבקש מהנותן גם בעתיד, ואולי אף מאחרים.

מה מאלה נכליל בעבירה זו ומה באחרת, כיצד נשלב בין הנסיבות הנ"ל, וכיצד נדרג את התוצאות השונות של השילובים? ההתלבטות אינה קלה כלל, ואינה מקורית, שהרי מחוקקים רבים חוו אותה; והיא עולה למשל בדברי ההצעה של ה- Model Penal Code, בארצות הברית, שניסה לדרג את העבירה, לפשע ולעוון, ולא הצליח, ובא לבסוף, ונראה כי בלית ברירה, בהצעה לעבירה אחת. ואלה האפשרויות שנשקלו בקרב מנסחי ההצעה עובר לויתור על הדרוג:⁸⁵²

♦ להגביל את הפשע למקרים בהם מדובר בהליכים ציבוריים – Official proceedings;

♦ להגביל את הפשע למקרים בהם מדובר בעובדי ציבור בכירים – על-פי מעמד או

⁸⁵² עיין עמ' 212-213 לעיל.

משכורת;

✦ להגביל את הפשע לפי **גובה המתת**;

✦ להגביל את הפשע למקרים הכרוכים בפגיעה מהותית ביושרת המנהל –
Substantial impairment of official integrity.

הקושי לדרג באופן משביע רצון הביא את המועצה **לוותר על ניסיון הדרוג, ולהשאיר לבתי-המשפט את האפשרות להפחית את ההרשעה מפשע לעוון**, וזאת מכוח הסמכות הכללית המוענקת בסעיף אחר בהצעה, וזאת, כאמור שם, **לפי נסיבות העניין** – המהות והנסיבות של הפשע, ולפי נסיבותיו האישיות של העבריין – עברו הפלילי ואופיו.

למרות שאין דרוג של פשע ועוון לעבירת השוחד החמורה, הרי שיש ב- **Model Penal Code** דרוג מסוים של העבירות, כפי שנפרט להלן:⁸⁵³

✦ מן העבירה העיקרית והחמורה **הושמט בשלב מסוים יסוד השחיתות**, והפך **ליסוד של תמורה, של הסכם**. דרישת התמורה מונעת יישום סנקציית השוחד במצבים בהם מתנות ניתנות רק מתוך תקווה של הנותן להשפעה, ללא כל הסכם מצד המקבל. אין לדרוש הוכחה של הסכם ממשי, אלא יש להביט על כך מנקודת המבט של המבצע, הנאשם. אם הוא התכוון להעניק או לקבל מתת בהקשר לפעולה ציבורית – הושלמה עבירת השוחד. כל המונחים: מציע, מעניק, מסכים להעניק, מבקש, מקבל ומסכים לקבל – אמורים להבחין לפי מה שחשב המבצע שהוא עושה ולמה התכוון, ולא לפי השאלה איך נתקבלה פעולתו בידי הצד השני.

✦ דרגת חומרה פחותה תהיה מצב של מתן בנסיבות של "שלח לחמך על פני המים".

✦ דרגה שלישית תהיה: **מתת שניתנה כהכרת תודה לאחר מעשה**. גם במתת כזאת קיים חשש לקיום נסיבות של "שלח לחמך על פני המים", בייחוד אם יש קשרי עבודה נמשכים בין האזרח לעובד הציבור.

סקרנו מספר מודלים חקיקתיים,⁸⁵⁴ המראים גם הם את הקושי ואת הבעייתיות שבדרוג

⁸⁵³ ראה לעיל עמודים 213-215.

⁸⁵⁴ אנגליה, ארצות הברית, קנדה, דרום אפריקה, הודו, אירלנד גרמניה ורוסיה – כמפורט בתת הפרק "דרוג עבירת השוחד – מחקר השוואתי", בעמודים 175-293 לעיל.

העבירה, ונזכיר כאן שוב, לפני סיום, את מודל המשפט האמריקני הפדראלי המדרג ומחלק לשתי עבירות: **עבירת השוחד**, המתקיימת כשמדובר ביחסים של תמורה, דהיינו במתת שנועדה להשפיע על פעולת עובד הציבור; והעבירה של **מתן וקבלה של טובות הנאה אסורות**, המתקיימת במקרה של מתת שניתנה בגין פעולה שהתבצעה או שהוחלט לבצעה, ולכאורה אין במתת כדי להשפיע על ביצוע הפעולה. המדובר בעבירה, כיוון שקיים חשש שהמתת תשפיע בעתיד על פעולתו של אותו עובד הציבור.

לאור כל האמור לעיל, ובכפוף לכך שהקושי לדרג את עבירת השוחד גדול ורב, ומכיוון שחלקו העיקרי של המחקר הובא בדברים שלעיל, נבוא כעת בהמשך ישיר בהצעת מודל חקיקה. **המודל יהיה מינימליסטי מבחינת צורתו, בכותרות בלבד, ללא פירוט וללא הסבר, והוא מובא אך לשם השלמת התמונה, בהמשך לדברים המפורטים, שנאמרו ושהובאו במחקר זה אודות הערכים המוגנים על-ידי עבירת השוחד, ואודות אופני הדרוג האפשריים שלה.**

(3) הצעת מודל לחקיקה

המיקום: בתוך חוק העונשין, בסימן ובפרק בהם נמצאת עבירת השוחד היום.

סעיף 1. סחיטה בידי עובד הציבור

- א. סחיטה בנסיבות של עושק⁸⁵⁵ – שתים-עשרה שנות מאסר.
- ב. סחיטה קלאסית/סחיטה סתם⁸⁵⁶ – עשר שנות מאסר.
- ג. סחיטה בנסיבות של שוחד⁸⁵⁷ – עשר שנות מאסר.

סעיף 2. דין הנותן בנסיבות של סחיטה

האזרח הנסחט יהיה צפוי למחצית מן העונש. אם ידווח על כך מיוזמתו, גם אם כבר שילם – יהיה פטור מאחריות פלילית.

⁸⁵⁵ דרישת מתת בידי עובד הציבור תוך ניצול חוסר האונים של האזרח, שכיח ברפואה, אך לא דווקא.

⁸⁵⁶ דרישת מתת בידי עובד הציבור על-מנת שיעשה מה שחובה עליו לעשות.

⁸⁵⁷ דרישת מתת בידי עובד הציבור על-מנת שיעשה מה שאסור לו לעשות, או על-מנת שלא יעשה מה שחובה עליו לעשות, או בנסיבות של שיקול דעת.

סעיף 3. לקיחת שוחד

לקיחת מתת בידי עובד הציבור על-מנת להיות מושפע בפעולתו.

- א. בנסיבות של הפרת התפקיד – תשע שנות מאסר.
- ב. בנסיבות של הפעלת שיקול דעת – תשע שנות מאסר.
- ג. בנסיבות של פעולה במסגרת התפקיד – שמונה שנות מאסר.
- ד. בנסיבות של "שלח לחמך על פני המים" – שבע שנות מאסר.

סעיף 4. מתן שוחד

מתן מתת לעובד הציבור על-מנת להשפיע על פעולתו.

עונשו של הנותן – מחצית מעונשו של המקבל, על-פי הסעיפים המפורטים בסעיף 3 לעיל.

אם הנותן ידווח על כך מיוזמתו, גם אם כבר שילם – תחול עליו אחריות מופחתת.

סעיף 5. טובת הנאה אסורה

- א. הלוקח מתת שניתנה כהכרת תודה לאחר מעשה שנעשה – ארבע שנות מאסר.
- ב. הנותן מתת כהכרת תודה לאחר מעשה שנעשה – שנתיים מאסר.
- ג. בהצטבר הנסיבות הבאות – יחול פטור מאחריות (על הנותן ועל המקבל):
 1. אם סביר שלא יהיה עוד קשר בין הנותן למקבל, או אם המקבל חדל להיות עובד הציבור.
 2. ערכה של המתת נמוך, סמלי וסביר בנסיבות העניין.

סעיף 6. נסיבות מחמירות לכלל הסעיפים

נתונים אלה יש להם חשיבות להערכת חומרת המעשה ומרכיב השחיתות:

מעמד עובד הציבור: שופט, עובד ציבור בדרגה בכירה, נבחר ציבור.

טיבו ועצמתו של ניגוד העניינים האישי של עובד הציבור.

תחום הטיפול: האם מדובר בתחום שיש בו פוטנציאל לנזק קונקרטי: פגיעה בגוף, ברכוש, סיכון סביבתי.

זמן הטיפול, אופיו והיקפו: אירוע מתמשך, במובחן מחד-פעמי. פעולה ביחד עם אחרים, ניצול מעמד והפעלת אנשים נוספים. פעולה של קבוצה מאורגנת, שהתאגדה לצורך כך.

ערך גדול של המתת.

בחינה כוללת של הנסיבות שאפפו את המעשה, לרבות מה הביא לפעול במצב של ניגוד עניינים, מה תכלית פעילותו, האם יזם, האם יכול היה להימנע מהטיפול וכו'.

סעיף 7. שוחד ביחסי מסחר בינלאומיים

תחולת העבירות הנ"ל במקרים הבאים:

א. עובד הציבור המקבל שוחד מנציגים של מדינות זרות במסגרת יחסי מסחר בינלאומיים.

ב. נציגים ישראלים הנותנים שוחד לעובדי ציבור של מדינות זרות במסגרת יחסי מסחר בינלאומיים.

סעיף 8. הגדרת עובד הציבור

עובד הציבור – לרבות עובד של תאגיד המספק שירות לציבור, ולרבות עובד של חברת כוח אדם פרטית, העובד במוסד ציבורי, ונותן בו שירותים מהותיים.

סעיף 9. הוראות כלליות

- א. עובד הציבור שמציעים לו מתת – חייב לדווח על כך לרשויות.
- ב. אזורח הנדרש על-ידי עובד הציבור לתת מתת – חייב לדווח על כך לרשויות.
- ג. מי שידווח כאמור בסעיפים א. ו-ב., גם אם השתתף בביצוע העבירה, ויעיד על כך – לא יהיה חשוף לאישום נגדו, בכפוף להחזר המצב לקדמותו.
- ד. עובד הציבור שמתנהל נגדו משפט בגין עבירות אלה יושעה מתפקידו עד לתום ברור המשפט, ואם יורשע – יושעה לצמיתות.
- ה. אישור היועץ המשפטי לממשלה נחוץ להגשת כתב אישום נגד שופטים, עובדי ציבור בכירים ונבחרי ציבור; וכן להגשת כתב אישום במסגרת סעיף 7ב, הכרוך בעובדי ציבור זרים.

מפתחות

מפתח פסיקה ישראלית לפי שנים

1949

301	פ"ד ד (1) 123	מפן נ' היועץ המשפטי לממשלה	ע"פ 45/49
301	פ"ד ב (1) 952	אפלבוים נ' היוה"מ	ע"פ 51/49

1952

304	פ"ד ו 732	בר נ' היועץ המשפטי לממשלה	ע"פ 66/52
302	פ"ד ז 382	מורדוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה	ע"פ 177/52

1953

302	פ"ד ח 182	גרוסברג נ' היועץ המשפטי לממשלה	ע"פ 177/53
304	פ"ד ז 916	סלומון נ' היועץ המשפטי לממשלה	ע"פ 210/53
306	פ"ד ט (1) 511	הלפרין נ' היועץ המשפטי לממשלה ועשכ"נ	ע"פ 214/53

1954

307	פ"ד ט 1501	גרייבר נ' היועץ המשפטי לממשלה ועשכ"נ	ע"פ 196/54
-----	------------	--------------------------------------	---------------

306	פ"ד ט(2) 1345	אלופי והלל נ' היועץ המשפטי לממשלה ועשכ"נ	ע"פ 226/54
-----	---------------	---	---------------

1955

306	פ"ד י 235	היועץ המשפטי לממשלה נ' אפלבוים ואח'	ע"פ 107/55
-----	-----------	--	---------------

1957

325	פ"ד יב(1) 597	מרגולין נ' מ.י. ועשכנ	ע"פ 244/57
-----	---------------	-----------------------	---------------

1958

307	פ"ד יג 1709	היועץ המשפטי לממשלה נ' בייליס	ע"פ 161/58
-----	-------------	----------------------------------	---------------

1961

307	פ"ד טז(1) 34	רזניק נ' היועץ המשפטי לממשלה	ע"פ 126/61
-----	--------------	---------------------------------	---------------

1962

305	פ"ד טז(3) 2173	שניידר ואלפנדרי נ' היועץ המשפטי לממשלה ועשכ"נ	ע"פ 188/62
-----	-------------------	--	---------------

1964		
121	פ"ד יט (1) 17	חסיין נ' המועצה המקומית דלית-אל-כרמל ואח' ע"א 254/64
57	פ"ד יט (1) 429	אבוטבול נ' קריגר ע"א 360/64
1970		
115	פ"ד כה (1) 325	שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין ירושלים בג"צ 142/70
326	פ"ד כד (2) 677	מ.י. נ' לטין ע"פ 265/70
1971		
306	פ"ד כו (2) 234	קרפ נ' מ.י. ע"פ 538/71
97	תקציר פסקי- דין בעריכת סביר ו 173	נגר נ' מ.י. ע"פ 208/71
1972		
307	פ"ד כז (1) 384	חרדון נ' מ.י. ע"פ 324/72
97	פ"ד כז (2) 489	נגאטוללה זוקאים ואח' נ' מ.י. ע"פ 389/72

1973

306	פ"ד כח(1) 751	חן נ' מ.י.	ע"פ 179/73
97	פ"ד כז(2) 610	מ.י. נ' ויטה ועשכ"נ	ע"פ 341/73
143	פ"ד כט(1) 32	יחזקאל נ' מ.י.	ע"פ 511/73

1974

325,321	פ"ד כט(2) 574	ששון נ' מ.י.	ע"פ 448/74
318,304	פ"ד כט(2) 301	אבוטבול נ' מ.י.	ע"פ 472/74

1975

321	פ"ד ל(2) 169	ראובן תמיר נ' מ.י.	ע"פ 216/75
306	פ"ד ל(3) 303	קליין ובלטר נ' מ.י.	ע"פ 647/75

1977

98	פ"ד לא(2) 164	קליין נ' מ.י.	עש"מ 1/77
98	פ"ד לב(1) 31	ידלין נ' מ.י.	ע"פ 234/77
325	פ"ד לב(2) 824	בריגה נ' מ.י.	ע"פ 763/77

326 ,314 ,295	פ"ד לב(2) 127	חייט נ' מ.י.	ע"פ 794/77
---------------	---------------	--------------	---------------

1978

321	פ"ד לג(2) 179	מזל וענונו נ' מ.י.	ע"פ 300/78
,319 ,306 ,305 323 ,322 ,321	פ"ד לד(2) 281	קוביליו נ' מ.י.	ע"פ 534/78
325	פ"ד לג(1) 75	אסא נ' מ.י.	ע"פ 621/78

1979

325	פ"ד לד(1) 41	בר-הלל נ' מדינת ישראל	ע"פ 141/79
137 ,120 ,108	פ"ד לד(2) 566	סיעת "הליכוד" בעיריית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה	בג"צ 531/79
317	פ"ד לה(4) 421	מזרחי נ' מ.י.	ע"פ 787/79

1980

325	פ"ד לו(3) 589	אבוחצירה נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד	ע"פ 531/80
324 ,324 ,316	פ"ד לה(3) 603	כהן נ' מ.י.	ע"פ 759/80
316 ,25	פ"מ התשמ"ד(א) 485	מ.י. נ' גנץ	ת"פ (ת"א) 666/80

1981

ע"פ	קישלס נ' מ.י.	פ"ד לז (2) 617	316,130,98
288/81			323,320,317
ע"פ	מ.י. נ' שדמי	פ"ד לו (4) 701	321,319,314
574/81			326,324,322
ע"פ	יחזקאל וינטראוב נ' מ.י.	פ"ד לו (4) 376	317,316
624/81			

1982

בג"צ	ישפאר בע"מ נ' שר הביטחון	פ"ד לז (2) 505	122
35/82			

1983

ע"פ	בואר נ' מ.י.	פ"ד לז (3) 477	323,322
12/83			
ע"פ	פלאטו שרון נ' מ.י.	פ"ד לח (2) 757	315,108,99
71/83			326,326,320

1984

ע"פ	מנצור נ' מ.י.	פ"ד לח (4) 94	322,321,316
122/84			
ע"פ	צדיק נ' מ.י.	פ"ד מ (3) 85	323,322,319
205/84			324
ע"פ	בכר נ' מ.י.	פ"ד לט (3) 729	320
515/84			

מפתחות

ע"פ 904/84	כליפא נ' מ.י.	פ"ד מ(1) 533	320, 319, 314 326, 322, 321
ע"פ 247/84 ואח'	רוזנבאום ואח' נ' מ.י.	לא פורסם	316
1987			
ע"פ 521/87	מ.י. נ' עינב	פ"ד מה(1) 418	,314, 296, 99 326, 324, 315
1988			
ע"פ 121/88	מ.י. נ' דרוויש ואח'	פ"ד מב(2) 663	,130, 99, 27 ,323, 319, 316 326, 324
ע"פ 150/88	לושי נ' מ.י.	פ"ד מב(2) 650	,320, 296, 98 325, 323
ע"פ 355/88	לוי נ' מ.י.	פ"ד מג(3) 221	,319, 315, 314 324, 321
ע"פ 471/88	יער נ' מ.י.	פ"ד מג(2) 141	323, 322, 319
1989			
ע"פ 25/89	כחלון נ' מ.י.	פ"ד מג(3) 275	322, 321

1990

319,316	פ"מ נב(4) 177	מ.י. נ' פרום' אלברט בר-טל	ת"פ (בית-משפט שלום ת"א - יפו) 3948/90
---------	---------------	---------------------------	---------------------------------------

1991

39	פ"מ התשנ"ה(ב) 109	מ.י. נ' יעקובסון	ת"פ 619/91
----	-------------------	------------------	------------

1992

325,320	פ"ד מז(3) 821	חיים כהן ואח' נ' מ.י.	ע"פ 419/92
99	פ"ד מז(2) 45	מרקוביץ ואח' נ' מ.י.	ע"פ 4722/92
124	פ"ד מז(2) 229	אייזנברג ואח' נ' שר השיכון והבינוי ואח'	בג"צ 6163/92

1993

124	פ"ד מז(5) 404	התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (בג"צ דרעי)	בג"צ 3094/93
116	פ"ד מז(5) 441	אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות ואח' נ' יצחק רבין ואח'	בג"צ 4267/93

מפתחות

108,101,100 320,138,137 325,323	פ"ד נ(1) 2	מ.י. נ' הוכמן	ע"פ 5046/93
125,118,100 125	פ"ד מח(2) 749	פלד סויסא ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'	בג"צ 7074/93
320	פדאור 94(3)	עמית ואח' נ' מ.י.	ע"פ 1418/93 1798
323,143,105	לא פורסם, ניתן ביום 15.4.99	מ.י. נ' אריה דרעי ואח'	ת"פ (מחוזי- ירושלים) 305/93
1994			
326	פ"ד מח(5) 320	אשכנזי נ' מ.י.	ע"פ 1179/94
325	פ"ד נא(2) 529	מ.י. נ' גיורא לב	ע"פ 3954/94
325	פ"ד נ(5) 845	צבי יעקובזון נ' מ.י.	ע"פ 6258/94
1996			
138,100	פ"ד נ(5) 371	מ.י. נ' גנות	ע"פ 4148/96
171,64,61	פ"ד נב(1) 535	בנימין כהנא נ' מ.י.	ע"פ 6696/96
296,138,100 318,316	פ"ד נא(5) 481	מרקדו נ' מ.י.	ע"פ 8573/96

1997

324,323,315	פ"ד נב(3) 465	יורם זילברמן נ' מ.י.	ע"פ 3165/97
322	פדאור 9(1) 178; תק-על 399 (1)98	אלי כהן נ' מ.י.	ע"פ 5803/97 5889/97

1998

,138,137,107 293	פ"ד נג(1) 728	רון נ' מ.י.	רע"פ 5905/98
320	פ"מ נא(2) 373	מ.י. נ' גינת	ת"פ (מחוזי- ת"א) 90/98
336	פדאור 04(6) 209	מ.י. נ' ולדימיר יקירביץ	ת"פ 54/98

1999

,137,135,109 325,320	פ"ד נג(4) 695	מ.י. נ' חיים בן עטר ועשכ"נ	ע"פ 1877/99
323,321,105	פ"ד נד(2) 721	אריה דרעי ואח' נ' מ.י.	ע"פ 3575/99

2000

113	פ"ד נד(3) 601	אריה דרעי נ' מ.י.	דנ"פ 5567/00
-----	---------------	--------------------------	-----------------

2001		
מ.י. נ' שבס ועשכ"נ	פ"ד נז(2) 496	153,138,132,294
ע"פ		
,347/01		
332		
2002		
מ.י. נ' דוד שוקרון	פדאור 03(3) 319	
ע"פ		
8856/02		
2003		
מ.י. נ' שבס	פ"ד נט(4) 385	131,59
דנ"פ		
1397/03		
מ.י. נ' ברק כהן ואח'	תק-מח	318
ת"פ		
242/03		
(מחוזי-י-ם)		
חברה בע"מ ואח' נ' פקיד השומה נתניה	תק-מח	29
עמ"ה		
(ת"א-יפו)		
1015/03		
2004		
שמעון אלגריסי נ' מ.י.	תק-על	320,315,111
ע"פ		
8027/04		
2006		
ארמון אטיאס נ' מ.י.	תק-על	319,315,111
ע"פ		
6916/06		

מפתח פסיקה ישראלית לפי שנים

105	פורסם באתר בתי-המשפט, ניתן ביום 1.4.08	מ.י. נ' שלמה בניזרי	ת"פ (מחוזי- ירושלים) 2062/06
2007			
318,72	תק-על 2199 (4)2007	ברק כהן ואח' נ' מ.י.	ע"פ 766/07
318,72	תק-על 2009 2978 (1)	מ.י. נ' ברק כהן	דנ"פ 10987/07

מפתח פסיקה זרה

אנגליה

<i>Braithwaite and Girdham</i> (1983) 2 All ER 87, 89	191
<i>Cooper v. Slade</i> (1857-58) 6 H.L. Cas. 746	185
<i>DPP. v. Holly and Manners</i> (1977) 1 All ER 316 (1978) 190 A.C. 43	
<i>Mok Wei Tak and another v. R.</i> (1991) 92 Cr. App. R. 188 209	
<i>R. v. Andrews Weatherfoil</i> (1972) 1 All ER 65	183, 188
<i>R. v. Calland</i> (1967) Crim. L. R. 236	186
<i>R. v. Carr</i> (1956) 3 All ER 979, 40 Cr. App. Rep 188, 185 CA	
<i>R. v. Carr-Briant</i> (1943) KB 607 (1943) 2All ER 156	187, 191
<i>R. v. Hirst and McNamee</i> (1976) 64 Cr. App. R. 151	190
<i>R. v. Huessener and Schroeder</i> (1911) 6 Cr. App. R. 173	186
<i>R. v. Joy and Emmony</i> (1974) 60 Cr. App. R. 132	190
<i>R. v. Lindley</i> (1957) Crim. L.R. 321	186

<i>R. v. Millray Window Cleaning Co Ltd</i> (1962) Crim. L.R 187, 188 99, CCA	
<i>R. v. Mills</i> (1978/9) 68 Cr. App. Rep. 154, 158-159, CA	187
<i>R. v. Newbould</i> (1962) 2 QB 102 (1962) 1 All ER 693	184
<i>R. v. Parker</i> (1985) 82 Cr. App. Rep. 69, 73-74, CA	183, 187
<i>R. v. Pollman</i> (1809) 2 Camp 229	181
<i>R. v. Smith</i> (1960) 1 All ER 256, 258, CCA (1960) 2 QB 423, 428 (1959) 44 Cr App Rep 55, 60-61, CCA	186
<i>R. v. Sporle</i> (1972) 1 WLR 118, CA (1972) 59 Cr.App 31	183
<i>R. v. Vaughan</i> (1769) 4 Burr 2494	181
<i>R. v. Wellburn</i> (1979) 69 Cr. App. R. 254	186
<i>R. v. Whitaker</i> (1914) 3 K.B. 1283	181

ארצות הברית

<i>Connally v. General Construction Co.</i> 269 U.S. 385, 391 (1926)	226
<i>Crandon v. United States</i> , 494 U. S. 152, 165 (1990)	217
<i>Dixon v. United States</i> 104 S. Ct. 1172 (1984)	71, 71
<i>Ewing v. State</i> (1955, Fla) 81 So 2d 185	203, 222

<i>Ford v. Commonwealth</i> (1941) 177 Va 889, 15 SE2d 50	205
<i>Gravel v. United States</i> , 408 U.S. 606, 625 (1972)	226
<i>Grayned v. City of Rockford</i> , 408 U.S. 104, 108 (1972)	226
<i>Hornstein v. Paramount Pictures, Inc.</i> (1942) 22 Misc 2d 996, 37 NYS2d 404, affd 266 App Div 659, 41 NYS2d 210, affd 292 NY 468, 55 NE2d 740	204, 237
<i>Jacobson v. United States</i> , 112 S. Ct. 1535 (1992)	223
<i>Krichman v. United States</i> 256 U.S. 363 (1921)	71
<i>McCormick v. State</i> (1954, Okla Crim) 279 P2d 359	203
<i>McCormick v. U.S.</i> 500 US 257	243
<i>McCormick v. United States</i> , 500 U.S. 257 (1991)	257
<i>Peccole v. McNamee</i> (1954) 70 Nev 298, 267 P2d 243	203, 226
<i>People v. Dioguardi</i> , 8 NY2d 260, 203 NYS2d 870, 168 NE2d 683	235
<i>People v. Frye</i> (1929) 248 Mich 678, 227 NW 748	220
<i>People v. Lyons</i> (1954) 4Ill 2d 396, 122 NE2d 809, ovrlg	220

<i>People v. Peters</i> , 265 Ill 122, 106 NE 513	220
<i>People v. Ritholz</i> 359 Mich 539, 103 NW2d 481, cert den 364 US 912, 5 L ed 2d 226, 81 S Ct 275	235
<i>People v. Schneider</i> (1944) 309 Mich 158, 14 NW2d 819	205
<i>People v. Shapiro</i> , 170 Cal App 2d 468, 338 P2d 963	205
<i>People v. Weitzel</i> (1927) 201 Cal 116, 255 P 792, 52 ALR 811	204
<i>People v. Willis</i> (1898) 24 Misc 549, 54 NYS 52	203
<i>Razete v. United States</i> (1952, CA6 Ohio) 199 F 2d 44, cert den 344 US 904, 97 L ed 689, 73 S Ct 284	231
<i>Richards v. State</i> 144 Fla 177, 197 So 772, cert dismd 312 US 662, 85 L ed 1109, 61 S Ct 737	235
<i>Scriber v. U.S</i> (1925)4 F. 2d 97	223
<i>Sherman v. United States</i> , 356 U. S. 369, 372 (1958)	223
<i>Sims v. State</i> (1917) 131 Ark 185, 198 SW 883	203, 221
<i>Slaughter v. State</i> (1959) 99 Ga App 239, 108 SE2d 161	204
<i>State v. Bowles</i> , 70 Kan 821, 79 P 726	205
<i>State v. Emmanuel</i> (1953) 42 Wash 2d 1, 253 P2d 386	205
<i>State v. Harrah</i> (1926) 101 W Va 300, 132 SE 654	205
<i>State v. Lehman</i> (1904) 182 Mo 424, 81 SW 1118	205

<i>State v. Lowrie</i> , 237 Minn 240, 54 NW2d 265	205
<i>State v. Whetstone</i> (1948) 30 Wash 2d 301, 191 P2d 818, cert den 335 US 858, 93 L Ed 405, 69 S Ct 131	204
<i>United States v. Aguon</i> , 851 F.2d 1158 (9 th cir. 1988)(en banc)	250
<i>United States v. Alessio</i> (1976, CA9Cal) 528 F2d 1079, cert den 426 US 948, 49 L Ed 2d 1184, 96 S Ct 3167, reh den 429 US 873, 50 L Ed 2d 156, 97 S Ct 193	233
<i>United States v. Allen</i> , 10 F.3d 405 (7 th Cir. 1993)	264
<i>United States v. An Chyi Liu et al</i> , 960 F 2d 449, 453 (5 th Cir.) cert. Denied, 113 S. Ct. 418 (1992)	224
<i>United States v. Anderson</i> , 509 F2d 312, 316 (D.C. Cir 1974)	220
<i>United States v. Arthur</i> (1976, CA4 W Va) 544 F2d 730	220
<i>United States v. Barash</i> , 412 F 2d 26, 30 (2d Cir.) cert. Denied, 396 U.S. 832 (1969)	225
<i>United States v. Biaggi</i> 909 F. 2d 662, 684 (2d Cir) cert. Denied, 499 U.S. 904 (1991)	220
<i>United States v. Bibby</i> 752 F.2d 1116 (6 th Cir. 1985), cert. Denied, 475 U.S. 1010 (1986)	266
<i>United States v. Blandford</i> , 33 F.3d 685 (6 th Cir. 1994)	264
<i>United States v. Bonito</i> , 57 F 3d 167, 170-71 (2d Cir. 1995)	221

<i>United States v. Braasch</i> 505 F. 2d 139 (7th Cir. 1974), cert. Denied 421 U. S. 910 (1975)	245
<i>United States v. Brewster</i> (1974) 165 App DC 1, 506 F2d 62, 82	219
<i>United States v. Brown</i> 540 F. 2d 364 (8th Cir. 1976)	245
<i>United States v. Bustamante</i> , 45 F. 3d 933, 940 (5 th cir. 1995)	231
<i>United States v. Butler</i> , 618 F. 2d 411, 417-18 (6 th Cir.), cert. Denied, 447 U.S. 927 (1980)	266
<i>United States v. Campbell</i> , 684 F 2d 141, 149-150 (D.C cir. 1982)	228
<i>United States v. Cicco</i> , 938 F 2d 441(3d Cir. 1991)	235
<i>United States v. Coyne</i> , 4 F3d 100, 113 (2d Cir. 1993)	221, 264
<i>United States v. Crowley</i> 504 F. 2d 992 (7th Cir. 1974)	245
<i>United States v. Davis</i> , 30 F.3d 108 (11 th Cir. 1994)	264
<i>United States v. Donathan</i> , 65 F 3d 537, 540 (6 th cir. 1995)	221
<i>United States v. Dozier</i> , 672 F.2d 531 (5 th Cir), cert. Denied, 459 U.S. 943 (1982)	266
<i>United States v. Evans</i> , 572 F2d 455, 480 (5 th Cir), cert. Denied, 439 U.S. 870 (1978)	220, 261
<i>United States v. French</i> , 628 F.2d 1069, 1074-5 (8 th Cir.), cert. Denied, 449 U.S. 956 (1980)	266

<i>United States v. Gallegos</i> (1981, DC NM) 510 F Supp	234
1112	
<i>United States v. Garcia</i> , 992 F.2d 409 (2d Cir. 1993)	264
<i>United States v. Garner</i> , 837 F.2d 1404 (7 th Cir. 1987)	266
cert. Denied, 486 U.S. 1035 (1988)	
<i>United States v. Gatling</i> , 96 F. 3d 1511, 1522-1523 (D.C	231
cir. 1996)	
<i>United States v. Gorman</i> , 807 F.2d 1299, 1305-1306 (6th	228
Cir. 1986), 1304. cert. Denied, 383 U.S. 967 (1966)	
<i>United States v. Haimowits</i> , 725 F.2d 1561 (11 th Cir.),	266
cert. Denied, 469 U.S. 1072 (1984)	
<i>United States v. Hairston</i> , 46 F.3d 361 (4 th Cir. 1995)	264
<i>United States v. Hall</i> 536 F. 2d 313 (10th Cir. 1976),	245, 266
cert. Denied 97 S. Ct. 313 (1976)	
<i>United States v. Hathaway</i> 534 F. 2d 386 (1 st Cir. 1976),	247
cert. Denied 97 S. Ct. 64 (1976)	
<i>United states v. Hernandez</i> , 731 F. 2d 1147, 1149-1150	221
(5 th Cir. 1984)	
<i>United States v. Hollingshead</i> (1982, CA9 Cal) 672 F2d	234
751	
<i>United States v. Holzer</i> 816 F.2d 304, 311 (7 th Cir.), 484	266
U.S. 807 (1987)	
<i>United States v. Hood</i> , 343 US 148, 954, 96 L ed 846,	203, 222
1355, 72 S Ct 568, 1046	

<i>United States v. Hseih Hui Mei Chen</i> , 754 F.2d 817, 822 (9 th Cir) cert. Denied, 471 U.S. 1139 (1985)	220
<i>United States v. Irwin</i> , 354 F.2d 192, 197 (2d Cir. 1965), cert. Denied, 383 U.S. 967 (1966)	228
<i>United States v. Jacobs</i> (1970, CA2NY) 431 F.2d 754, 20 ALR Fed 937, cert den 402 US 950, 29 L Ed 2d 120, 91 S Ct 1613 and cert den 402 US 950, 29 L Ed 2d 120, 91 S Ct 1634, reh den 403 US 912, 29 L Ed 2d 690, 91 S Ct 2210	222
<i>United States v. Jannotti</i> , 673 F. 2d 578, 594-96 (3d Cir.) (en banc), cert. Denied, 457 U.S. 1106 (1982)	266
<i>United States v. Johnson</i> , 621 F.2d 1073 (10 th Cir. 1980)	219, 226
<i>United States v. Kelly</i> , 722 F.2d 873, 875 (1 st Cir. 1983), cert. Denied, 465 U.S. 1070 (1984)	266
<i>United States v. Kenny</i> 462 F. 2d 1205 (3 rd Cir. 1972), cert. Denied 409 U.S. 914 (1972)	240
<i>United States v. Lee</i> , 846 F.2d 531, 537 (9 th Cir. 1988)	223, 225
<i>United States v. Local 807 International Brotherhood of Teamsters</i> , 315 U.S. 521 (1942)	240
<i>United States v. Margiotta</i> , 688 F. 2d 108 (2d Cir. 1982), cert. denied, 461 U.S. 913, 103 S.Ct. 1981, 77 L.Ed.2d 282 (1983)	255
<i>United States v. Mariano</i> , 983 F. 2d 1150, 1159 (1st cir. 1993)	231
<i>United States v. Martinez</i> , 14 F.3d 543 (11 th Cir. 1994)	264

<i>United States v. Mathues</i> (1927) 22 F.2d 979	224
<i>United States v. Mazzei</i> 521 F. 2d 639 (3 rd Cir. 1975), cert. Denied 423 U.S. 1014 (1975)	245
<i>United States v. Miller</i> , 340 F. 2d 421, 425 (4 th Cir. 1965)	225
<i>United States v. Mississippi Valley Generating Co</i> , 364 U.S. 520, 562 (1961)	217
<i>United States v. Moody</i> , 977 F.2d 1420, 1424 (11 th Cir. 1992)	226
<i>United States v. Mosley</i> (1981, CA7 III) 659 F2d 812	234
<i>United States v. Muldoon</i> , 931 F2d 282, 287 (4 th Cir. 1991)	232, 232
<i>United States v. Myers</i> , 692 F2d at 849, cert. Denied, 461 U.S. 961 (1982)	226
<i>United States v. Nardello</i> , 393 U.S. 286 (1969)	21
<i>United States v. O'Grady</i> , 742 F2d 682 (2d Cir. 1984)	243
<i>United states v. Opdahl</i> , 930 F 2d 1530, 1535 (11 th Cir. 1991)	221
<i>United States v. Orenuga</i> , 430 F.3d 1158, 1166 (D.C. Cir. 2006)	220, 223
<i>United States v. Patel</i> , 32 F.3d 340, 345 (8 th Cir. 1994)	232
<i>United States v. Pommerening</i> , 500 F2d 92, 97 (10 th Cir.), cert. Denied, 419 U.S. 1088 (1974)	226
<i>United States v. Price</i> 507 F. 2d1349 (4th Cir. 1974	245, 266

<i>United States v. Salvitti</i> 451 F. Supp. 195 (E.D. Penn. 1978)	247
<i>United States v. Sandoval</i> , 20 f3d 134, 136-139 (5 th Cir. 1994)	223
<i>United States v. Schaffer</i> , 183 F.3d 833, 842 (D.C. Cir.1999)	230
<i>United States v. Standefer</i> (1979, CA3 Pa) 610 F2d 1076, affd 447 US 10, 64 L Ed 2d 689, 100 S Ct 1999	231
<i>United States v. Staszuck</i> 502 F. 2d 875 (7th Cir. 1974), cert. Denied 423 U. S. 873 (1975)	245
<i>United States v. Strand</i> , 574 F 2d 993, 996 (9 th Cir. 1978)	221, 231
<i>United States v. Sun Diamond Growers of Cal</i> , 526 U.S. 398, 404-405 (1999)	220
<i>United states v. Sutton</i> , 801 F2d 1346 (D.C.Cir. 1986)	221
<i>United States v. Taylor</i> , 993 F.2d 382 (4 th Cir. 1993)	264
<i>United States v. Trotta</i> 525 F. 2d 1096 (2nd Cir. 1975), cert. Denied 425 U. S. 971 (1976)	245, 266
<i>United States v. Williams</i> , 621 F.2d 123, 123-4 (5 th Cir. 1980), cert. Denied, 450 U.S. 919 (1981)	266
<i>Vinyard v. United States</i> (1964, CA8Mo) 335 F2d 176, cert den 379 US 930, 13 L Ed 2d 342, 85 S Ct 327	222

Woelfel v. United States (1956, CA4 NC) 237 F2d 484 203

קנדה

R. v. Greenwood (1991), 67 C.C.C. (3d) 435 (Ont. C. 77
A.), 8 C. R. (4th), 235

R. v. Hinchey (1996) 3 S.C.R. 1128, 1138-1141 75

מפתח ספרות ישראלית

אנציקלופדיה תלמודית	✦
ספר החינוך, מכון ירושלים, התשנ"ב	✦
אוצר ישראל לר' יהודה דוד אייזענשטיין חלק עשירי	✦
"התפתחויות במשפט הפלילי", עיוני משפט יא 1, התשמ"ו, 33	אגרנט, ש',
המשפט העברי, תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, מהדורה שלישית, התשמ"ח, ירושלים, הוצאת מאגנס, האוניברסיטה העברית, כרך שלישי	אלון, מ',
"עובד ציבור בתאגיד המספק שירות לציבור – מבחנים משפטיים להגדרתו במסגרת דיני השוחד", המבקר הפנימי כ"ז (77) (1988), 105.	אליקים, צ',
האסור והמותר באסלאם, בהוצאת ספריית "והבי", אבדין, קהיר	אלקרדאוי, י',
"טוהר השיפוט במשפט העברי", ספר היוכל לרב י"ד סולובייצ'ק, ירושלים התשמ"ד, עמ' תשיז-תשלא	בזק, י',
"האינטרס החברתי המוגן באמצעות עבירת המרמה" הפרקליט כ"ו (תש"ל), 85	ביין, ד',
"חוקי היסוד והעבירות הספציפיות", מחקרי משפט (תשנ"ו) 251	ביין, ד',
"מנהג ונוהג במשפטנו הפלילי – מקור משפטי מצוי או ראוי", ספר יצחק כהן, הוצ' פפירוס, תל-אביב, התשמ"ט-1989, 310	ביין, ד',
"תכנון חקיקה בשטח המשפט הפלילי המיוחד", הפרקליט – גיליון מיוחד לכבוד 25 שנים ללשכת עורכי-הדין, התשכ"ב-תשמ"ז (1962-1987), 81	ביין, ד',

- בר-לב, י', "שוחד – איתור, זיהוי ומניעה בסביבה העסקית", **המבקר הפנימי** ל"א (84) 1992, 43
- ברנר, א' עבירת הסחיטה באיומים – שאלות של דין רצוי לחץ פוליטי כ"סחיטה באיומים", **פלילים ח'** (דצמבר 1999), 299
- ברק, א' "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)" **מחקרי משפט** (תשנ"ו) 5
- ברק, א', "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד", **משפטים** י' (תש"ם-1980), 11
- גור אריה, מ', הפרת אמונים מצד עובדי הציבור ונבחרי-האם עבירה פלילית? **פלילים ח'** (דצמבר 1999), 253
- דייקן, פ', "בעיות פרשנות לגבי החוק לתיקון דיני העונשין", **הפרקליט** י"ב (תשט"ז-1955), 14
- דייקן, פ', "השוחד", **הפרקליט** ו' (התש"ט-1949), 56
- דייקן, פ', "תיווך בשוחד – שאלות לשוניות", **הפרקליט** י"ב (תשט"ז-1955), 202
- דייקן, פ', "תיווך חנם בשוחד", **הפרקליט** ט"ז (התש"ך-1960), 201
- דיקשטיין, פ', "עבירת השוחד", **הפרקליט** ב' (תש"ה-1945), 8
- הוכרמן, י', "כלום יש צד זכות למושג שוחד?", **בית מקרא** ל"ו (קכ"ו), התשנ"א, 220
- ובר, מ', **הפוליטיקה בתורת מקצוע**, תרגום אפרים שמואלי, הוצ' שוקן, ירושלים תל-אביב, התשכ"ב
- ווילר, ס', "עבריינות הצווארון הלבן: ממצאים מתוכנית מחקר סוציו-משפטית ומחשבות בנוגע לבעיית המוטיווציה בעבירות הצווארון הלבן", **עיוני משפט** ט"ו (התש"ן-1990), 435

זמיר, י',	"אתיקה בפוליטיקה", משפטים י"ז (תשמ"ח-1987), 250
זמיר, י',	הסמכות המנהלית , הוצ' נבו, ירושלים, התשנ"ו-1996
כהן, ח',	"הרהורי כפירה באמון הציבור", ספר שמגר , מאמרים, חלק ב' , התשס"ג-2003, 365
כהן, ח, ה',	"הרהורים על טוהר המידות", משפט וממשל ב' התשנ"ה-1994, 403
כהן, ח', ה',	"כשירותם של משרתי ציבור", משפט וממשל ב' , התשנ"ד, 265
כהן, ח', ה',	המשפט , מוסד ביאליק, ירושלים, מהדורה שניה, התשנ"ז-1996
לוי י', לדרמן א',	עיקרים באחריות פלילית , רמות, תל-אביב, התשמ"א-1981
מן, ק',	"אי-יושר כמרכיב באחריות פלילית בעבירות שיש בהן הפרת נאמנות", עיוני משפט י (3) (נובמבר 1984), 505
מן, ק',	"אפיונים מיוחדים של עבריינות הצווארון הלבן", עיוני משפט ט"ו (התש"ן-1990) 415
סנג'רו, ב',	"פרשנות מרחיבה בפלילים!?! האומנם 'אין מחוקק מבלעדי המחוקק ולו בלבד נתכנו עלילות החקיקה'? על נשיא בית-המשפט העליון כמחוקק-על והספר לכלל הפרשנות המצמצמת", עלי משפט ג' (1), ניסן התשס"ג – אפריל 2003, 165
פלר, ש"ז,	יסודות בדיני העונשין , המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על-שם הרי סאקר, ירושלים, כרך א'
פלר, ש"ז,	יסודות בדיני העונשין , המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על-שם הרי סאקר, ירושלים, כרך ג'
פרידמן, ד',	"שיקול דעת שיפוטי בהעמדה לדין פלילי", הפרקליט ל"ה (תשמ"ה-1985), 155
קדמי, י',	על הדין בפלילים , חלק א', דיונון, תל-אביב, התשנ"ד-1994

- קרמניצר, מ', "האם חסרי עבירות אנחנו? על הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 13), התש"מ-1980", **משפטים** י"ג (תשמ"ג-1983), 159
- קרמניצר, מ', "עוד על עיתוי ההשלמה של עבירת הגניבה", **משפטים** י"ח התשמ"ט-1988, 487
- קרמניצר, מ', "**עיקרי מבנה וארגון של העבירות הספציפיות**", חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, תמוז-תש"ם
- קרמניצר, מ', "על מאפיינים אחדים של המשפט הפלילי הגרמני", **גבורות לשמעון אגרנט**, ירושלים, גרפ-פרס, התשמ"ז, בעמ' 328
- קרמניצר, מ', לבנון, ל', "בית-המשפט כמסייע לדבר חקיקה, על הסיוע לדבר עבירה ועל הפרשנות בפלילים", **מחקרי משפט** י"ז(2), התשס"ב-2002, 403
- קרמניצר, מ', לבנון, ל', "עד היכן תתרחב עוד עבירת השוחד", **עלי משפט**, כרך ביכורים (תשס"א-2000), 369
- קרניאל, י', "הפרת אמונים של עובד-ציבור – הצעה לפרשנות המבוססת על הערך המוגן על-ידי העבירה", **משפט וממשל** ז'(1) (תשס"ד-2004), 415
- קרניאל, י', "מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור – הלכה למעשה", **פלילים** ח' (דצמבר 1999), 273
- שוחטמן, א', **מעשה הבא בעבירה**, מוסד הרב קוק, ירושלים, התשמ"א
- שחר, י', "הביטחון הפרטי והדין", **עיוני משפט** יג (1), התשמח-1988, 121
- שינפלד, א', צ', "נתינת שוחד לעובד ציבור", **תחומין** ה' (תשד"מ), 332
- שפניץ, ט', לוסטהויז, ו', "ניגוד עניינים בשירות הציבורי", **ספר אורי ידן**, כרך ב', הוצ' בורסי, ת"א-ירושלים, התש"ן-1990, 315

”פתאום שוחד היא מלה גסה: חברות בינלאומיות מגלות ששוחד
כבר לא נתפש כאמצעי לגיטימי להשגת חוזים”, מאמר
שהתפרסם ב**ניו-יורק טיימס** ובתרגום לעברית ב- **The**
Marker - המוסף הכלכלי של **עיתון ”הארץ”** ביום 5.12.2007



מפתח ספרות לועזית

אירלנד

- Charleton, P, CRIMINAL LAW CASES & MATERIALS,
Butterworth Ireland Ltd. Dublin 1992
- Quinn, S, E, CRIMINAL LAW IN IRELAND, Second Edition, Irish
Law Publishing

אנגליה

- Dante, A, THE DIVINE COMEDY
- Feinberg, J, THE MORAL LIMITS OF THE CRIMINAL LAW,
Oxford University Press, New York – Oxford
- Fletcher, G, LOYALTY, An Essay on the Morality of
Relationships, Oxford University Press, 1993
- Fletcher, G, RETHINKING CRIMINAL LAW, Little, Brown and
Co, Boston – Toronto
- Hart, H, L, A, PUNISHMENT AND RESPONSIBILITY: ESSAYS IN
THE PHILOSOPHY OF LAW, Oxford University
Press, 1968
- Hart, H, L, A, THE CONCEPT OF LAW, Oxford University Press,
2nd ed. 1994
- Kenny's OUTLINES OF CRIMINAL LAW, Nineteenth Edition
– by Turner, J,W,C, The University Press,
Cambridge, 1966

Kenny's	OUTLINES OF CRIMINAL LAW, Sixteenth Edition – by Turner, J, W, C, The University Press, Cambridge, 1952
Lacey, N, Wells, C,	RECONSTRUCTING CRIMINAL LAW, Butterworths, London, 2 nd ed. 1998
♦	MAGNA CARTA, J. Holt ed, 1965
Pierson, C, Routledge,	THE MODERN STATE, London-New York.
Russell	ON CRIME, Twelfth Edition – by Turner, J,W,C, Volume 1, Stevens & Sons, London, 1964
Shakespeare, W,	MEASURE FOR MEASURE
Smith & Hogan	CRIMINAL LAW, Butterworths, London, 9 th ed. 1999
Smith, A,T,H,	PROPERTY OFFENCES, Sweet & Maxwell, London, 1994
Williams, G,	“THE DEFINITION OF CRIME – CURRENT LEGAL PROBLEMS, Edited by Keeton G, W, & Schwarzenberger G, Volume 8, Stevens & Sons Limited, London, 1955, at 107
Williams, G,	CRIMINAL LAW, the General Part, Second Edition, Stevens & Sons Limited, London, 1961
Williams, G,	TEXTBOOK OF CRIMINAL LAW ,Stevens & Sons Limited, London, 1978, at 847

ארצות הברית

- Androphy, J,M, WHITE COLLAR CRIME, Shepard's/McGraw-Hill, inc, Colorado
- Baily, F,L, Rothblatt H,B, DEFENDING BUSINESS AND WHITE COLLAR CRIMES – FEDERAL AND STATE, Second Edition, The Lawyers Co-Operative Publishing Co, New York, 1984
- Baron & Fauvre, “Federal Criminal Conflict of Interest” 39 Am. Crim. L. Rev (2002), 527.
- Basche, Jr. J, R, UNUSUAL FOREIGN PAYMENTS: A SURVEY OF THE POLICIES AND PRACTICES OF U. S. COMPANIES, A research Report from The Conference Board's Division of International Affairs, 1976
- Bassiouni, M, C, SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW, Charles C. Thomas Publisher, Springfield, Illinois, 1978
- Dibble, C, “Reevaluating the Application of the Hobbs Act: United States v. O'Grady” V 3 JOURNAL OF LAW & POLITICS (Fall 1986), 387
- Driscoll, L,R, “Bribery as a 'Real' Defense Against a Holder in Due Course”, V 19 VALPARAISO UNIVERSITY LAW REVIEW (1984-5), 397
- Driscoll, L,R, “The Illegality of Bribery: It's Roots, Essence, and Universality”, V 14 CAPITAL UNIVERSITY LAW REVIEW (Fall 1984)

- Dunathan & Sanghvi, Sixteenth Survey of White Collar Crime, "Federal Criminal Conflict of Interest" 38 AM. CRIM. L. REV (2001), 733
- Edelhertz, H, THE NATURE, IMPACT AND PROSECUTION OF WHITE COLLAR CRIME, U.S. Department of Justice, Law Enforcement, Assistance Administration, May 1970, at 19
- Emig, Greer & Zach, Eighteenth Survey of White Collar Crime, "Federal Criminal Conflict of Interest" 40 AM. CRIM. L. REV (2003-Spring), 531-575
- Eser, A, "The Principle of 'Harm' in the Concept of Crime – A Comparative Analysis of the Criminally Protection Legal Interests" 4 DUQ. U.L.R. (1996), 345
- Falvey, J, M, Note, "The Congressional Ethics Dilemma: Constituent Service or Conflict of Interest?" 28 AM. CRIM. L. REV. 323, 335-336 n. 82 (1991)
- Finder, L,D, Andropy, J,M, "Crimes and Campaign Contribution, 30 HOUS. LAW. REVIEW, 32 (june 1993)
- Fleissner, J, P, "Prosecuting Public Officials under the Hobbs Act: Inducement as an Element of Extortion under color of Official Right", V 52 UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW (1985), 1066, at 1081-1084
- Geis, G, ON WHITE COLLAR CRIME, Lexington Books, Lexington-Massachusetts-Toronto

- Geis, G, WHITE COLLAR CRIMINAL, Atherton Press, New York, 1968
- Green, J,M, “Dose 18 U.S.C. S.666 Apply to the Corrupt Solicitation of Political Services in Exchange for Municipal Jobs?”, V 37 VILLANOVA LAW REVIEW (Sep. 1992), 1033
- Hager, M, L, “The Hobbs Act: Maintaining the Distinction between a Bribe and a Gift”, V 83 KENTUCKY LAW JOURNAL (Fall 1994), 197
- Hall, J, A, THE STATE, University of Minnesota Press, Minneapolis.
- Ikenberry, G, J,
- Harary, J, M, “Misapplication of the Hobbs Act to Bribery”, V 85 COLUMBIA LAW REVIEW (Oct. 1985), 1340
- Hardy, P, D, “The Emerging role of the Quid Pro Quo Requirement in Public Corruption Prosecutions under the Hobbs Act”, V 28 UNIVERSITY OF MICHIGAN JOURNAL OF LAW REFORM (Winter 1995), 409
- Heidenheimer, A, J, POLITICAL CORRUPTION Transaction Publishers, 1990 (second Printing)
- Johnston, M, LeVine, V, T, Editors,
- Husak, D, N, PHILOSOPHY OF CRIMINAL LAW Rowman & Littlefield
- Jacoby, N, H, Nehemkis, P, Eells, R, BRIBERY AND EXTORTION IN WORLD BUSINESS, Macmillan Publishing Co, New York, 1977

- Jed Rakoff, The Federal mail Fraud Statute (Part I), 18 DUQ. L. REV. 771
- Klein, C, B, "What Exactly Is An Unlawful Gratuity After United States v. Sun-Diamond Growers?" 68 GEO. WASH. L. REV. 116, 119 (1999)
- Kurland, A, H, "The Guarantee Clause as a Basis for Federal Prosecution of State and Local Officials", 62 CAL. L. REV. 369
- LaFave, W, R, Austin, W, S, Jr. CRIMINAL LAW, West Pub. Co. St Paul, Minn. 1972
- Lindgren, J, "The Elusive Distinction between Bribery and Extortion: from the Common Law to the Hobbs Act", V 35 U.C.L.A. (June 1988), 815
- Lindgren, J, "The Theory, History, and Practice of the Bribery-Extortion Distinction", V 141 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW (1992), 1695
- Lowenstein, D, H, "Political Bribery and the Intermediate Theory of Politics", V 32 U.C.L.A. LAW REVIEW (1985) 784
- Martin, C, THE STATE AND POLITICAL THEORY, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1984
- Naftalis, G,P, Editor, WHITE COLLAR CRIMES, American Law Institute- American Bar Association, Philadelphia, Pennsylvania, 1980, at 172-183

- Naresh, Strassfeld & Spieler, Twenty First Survey of White Collar Crime, "Public Corruption", 43 AM. CRIM. L. REV (2006), at 825
- No Name, "Garnishing Graft: a Strategy for Recovering the Proceeds of Bribery" V 92 YALE LAW JOURNAL (Nov. 1982), 128, 130-133
- Noonan Jr, J, T, BRIBES, Second Edition, Macmillan Publishing Co, New York, 1984
- Noonan Jr, J,T, "Bribery", V 2 NOTRE DAME JOURNAL OF LAW, ETHICS & PUBLIC POLICY (1987), 741
- Parod, Hill & Alberts, Twenty Second Survey of White Collar Crime, "Public Corruption", 44 AM. CRIM. L. REV (2007), at 855
- Perkins, R, M, CRIMINAL LAW, The Foundation Press, Brooklyn, 1957
- Peters, Ch, "BRIBERY, GRAFT, AND CONFLICTS OF INTEREST: THE SCOPE OF "PUBLIC OFFICIAL", Dixon v. United States, 104 S. Ct. 1172 (1884) (case note), v 75 JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINALITY, Fall 84, at 875
- Purvis, D, R, "Limiting Expansion Into Public Corruption Under The Hobbs Act: United States v. O'Grady", V. 18 CONNECTICUT LAW REVIEW (1985-86), 183
- Reisman, W, M, FOLDED LIES, BRIBERY, CRUSADES, AND REFORMS, The Free Press (Macmillan Publishing Co.), New York-London, 1979

- Richards & Topp, Forteenth Survey of White Collar Crime "Federal Criminal Conflict of Interest" 36 AM. CRIM. L. REV (1999), 630.
- Robert G. Vaughn, "Ethics in Government and the Vision of Public Service", 58 GEO. WASH. L. REV. 417, 420 (1990)
- Robert N. Roberts, WHITE HOUSE ETHICS: THE HISTORY OF THE POLITICS OF CONFLICT OF INTEREST REGULATION (1988)
- Romano, Tenth Survey of White Collar Crime "Federal Criminal Conflict of Interest" 32 AM. CRIM. L. REV (1995), 347
- Roswell B. Perkins, "the New Federal Conflict-of-Interest Law", 76 HARV. L. REV. 1113, 1119 n. 27 (1963)
- Schlegel, K, Weisburd, D, Editors, WHITE-COLLAR CRIME RECONSIDERED, Northeastern University Press, Boston, 1992
- Secret, T, A, "Case Notes: Criminal Law: Bribery Equals Extortion: The Supreme Court Refuses to Make Indictment a Necessary Element of Extortion 'Under color of Official Right' Under the Hobbes Act" 19 DAYTON L. REV. (1993) 251
- Stern, H, J, "Prosecutions of Local Political Corruption Under the Hobbs Act: The Unnecessary Distinction Between Bribery and Extortion, 3 SETON HALL L. REV. 1, 4 (1971).

- Sutherland, E, H, "White Collar Criminality", 5 AMERICAN SOCIOLOGICAL REV (1940)
- Sutherland, E, H, WHITE COLLAR CRIME, Dryden Press, New York, 1949
- Webb, D, K, Molo, S,F, "Limiting Public Corruption Prosecutions under the Hobbs Act: Will United States v. Evans Be the Next McNally?", V 67 CHICAGO-KENT LAW REVIEW (1991), 29
- Weeks, J, R., 266 "Bribes, Gratuities and the Congress: The Institutionalized Corruption of the Political Process, The Impotence of Criminal Law to Reach it, and a Proposal For Change", V 13 JOURNAL OF LEGISLATION (1986), 123
- Whitaker, C, N, "Federal Prosecution of State and Local Bribery: Inappropriate Tools and The Need for a Structured Approach" V. 78 VIRGINIA LAW REVIEW (Oct. 1992), 1617
- Yarbrough, S, C, "The Hobbs Act in The Nineties: Confusion or Clarification of the Quid pro quo Standard in Extortion cases Involving Public Officials", V 31, no. 4, TULSA LAW REVIEW (Summer 1996), 781
- ◆ A COMPILATION OF BRIBERY AND EXTORTION LAWS IN OPIC COUNTRIES, Prepared by the Staff of the Law Library of the Congress, 1976

- ◆ BRIBERY AND OTHER CORRUPT PRACTICES:
LEGISLATION IN CERTAIN FOREIGN COUNTRIES –
Report for Congress, Prepared by the Staff of the
Law Library, Oct. 1995
- ◆ CRS REPORT TO CONGRESS, Foreign Corrupt
Practices Act, Michael V. Seitzinger, Legislative
Attorney, American Law Division, March 3, 1999

גרמניה

- Loos, F, "Zum `Rechtsgut` der Bestechungsdelikte"
FESTSCHRIFT FUR H. WELZEL, Berlin, 1974, 879
- Rudolphi, H, J, Horn, SK-STGB SYSTEATISCHER KOENTAR ZUM
STRRAFGESETZBUCH, 7. Auflage, Marz 2000,
E, Gunter, H, L, Bonn, Kiel, Regensburg, Tübingen

דרום אפריקה

- Hunt, P, M, A, SOUTH AFRICAN CRIMINAL LAW AND
PROCEDURE, VOL. II, Common-Law Crimes, Juta
& Co, Limited, Cape Town, Wynberg,
Johannesburg, 1970

הודו

- Mansukhani, H, L, CORRUPTION AND PUBLIC SERVANT, Vikas
Publishing House PVT, Ltd, New Delhi, Bombay,
Bangalore, Calcuta, Kanpur

Daliya Tsamriyon Hallak

BRIBERY

אוצר המשפט
הוצאה לאור בע"מ

CONTENTS

Chapter One: On the Essence of Bribery

1	General.....	1
2	Bribery as a "white collar crime"	11
3	Commercial bribery, outside of the public sector.....	21
4.	Bribery in international commercial relationships.....	27

Chapter Two: Bribery in the Ancient World and in Jewish Law

1	The situation in the ancient world	33
2	The Biblical period.....	35
3	Roman culture, Christianity and Islam	43
4	The Mishnaic period.....	46

Chapter Three: The Interest Protected by the Offence of Bribery

1	The "protected interest" concept in criminal law.....	57
2	The interest protected by offences against the sovereign, and public peace	65
3	The interest protected by the offence of bribery.....	68
	(1) General	68
	(2) U S A.....	70

(3) Canada	75
(4) Germany	78
(5) Israel	91
(a) Academics	91
(b) Judgments	97
(6) Administrative law – loyalty and public confidence	114
(a) General	114
(b) Morality, law and ethics in public service	117
(c) Conflict of interest	120
(d) The public's confidence in its servants	123
(e) Ramifications for the offence of bribery	127
(7) The offence of bribery – the correct protected interest ...	129
(a) Some conceptual comments that have ramifications for the essence	129
(i) The correctness of the administrative process	129
(ii) Public confidence in administration	130
(ii) The integrity of public officers	130
(b) Why is it hard to identify the interest protected by the offence of bribery?	134
(i) Bribery as an offence that is a breach of duty	134

(ii) Bribery as an offence that is based upon conflict of interest and is derived from a relationship of loyalty.....	136
(c) The accepted perception: public confidence in administration, exclusive or main protected interest.....	138
(d) Our position: correctness of the administrative process – main protected interest; public confidence in the correctness of the administrative process – secondary protected interest.....	139
(e) The main protected interest: correctness of the administrative process	140
(i) The importance of correct administrative process.....	140
(ii) Confrontation with the apparent contradiction between protecting correctness and the structure of the offence, focusing the offence upon the initial stages, and the lack of necessity for a forbidden outcome	140
(iii) Why did the legislature not define bribery as a result crime, and punish deviation?	146
(iv) Strengthening the opinion that correctness is the main protected interest.....	149

- (f) The secondary protected interest: public confidence in the correctness of the administrative process 152
 - (i) Confrontation with the opinion that the "public confidence" interest is not worthy of protection, specifically regarding the offence of bribery; and with the opinion that the protected interest "correctness of the administrative process" is the only and exclusive interest 153
 - (ii) There is a need to protect "public confidence" because the offence of bribery, unlike other offences, has an independent capability that can harm "correctness" 155
 - (iii) "Public confidence" is not an autonomous interest 161
 - (iv) "Public confidence" is of secondary importance 163
- (g) Attack the opinion that correctness of the administrative process could be damaged only if public confidence is very deeply hurt. Our position: damage and prevention – a priori = purity of the administrative process 164

(h) The exact protected interest: the purity of the administrative process and public confidence in it	166
--	-----

Chapter Four: Ranking the Offence of Bribery

1 Ranking the offence according to the protected interest and according to the severity of the offence.....	171
2 Ranking the offences of bribery – comparative law	175
(1) England.....	175
(a) Common law	175
(b) Legislation.....	182
(2) U S A.....	195
(a) Historical background	195
(b) State law and the Model Penal Code	201
(c) Federal law	216
(i) Sections of the law regarding bribery in Federal Legislation	216
a. Bribery	219
b. Illegal gratuity (graft).....	227
c. Difference between bribery and illegal gratuity	231
(ii) Other Federal laws	234

a.	18 U.S.C § 666	234
b.	The Hobbs Act - 18 U.S.C. § 1951	235
c.	The Travel Act - 18 U.S.C. § 1952	268
d.	The Mail Fraud Statute - 18 U.S.C. §.1341 (2000)	268
e.	The Wire Fraud Statute - 18 U.S.C. §1343 (2000)	268
f.	The Sherman Act - 15 U.S.C. § 1-7 (1982)	269
g.	The Racketeering Influenced and Corrupt Organization Act – RICO	269
h.	Foreign Corrupt Practices Act 1977 – FCPA	271
(3)	Canada	274
(4)	South Africa	276
(5)	India	282
(6)	Ireland	284
(7)	Germany	286
(8)	Russia	291
3	The Offence of Bribery in Israel: whence and wither	293
(1)	The offence of bribery and the legality principle	293
(2)	Legislation – historical development	297

(i)	Mandatory period	298
a.	Ottoman criminal law	298
b.	Criminal Law Ordinance 1936	300
c.	Criminal Law Ordinance (Amendment) (No. 2) 1944	301
(ii)	The Israeli legislature	302
a.	Law to Amend the Penal Code (Offences of Bribery) 5712-1952 and subsequent amendments.....	302
b.	The Penal Code 5737-1977	308
(3)	Definition of the Offence – Analysis of its Elements.....	313
(i)	General	313
(ii)	Who is a public officer?	316
(iii)	The essence of the bribe	319
(iv)	"for an activity in connection with the function" ...	320
(v)	Mens rea	324
(4)	Legislative proposal for a ranked offence of bribery	327
(i)	Possible ways to legislate – general	327
(ii)	Possible interpretation of the offence of bribery – in the light of the protected interest and the different levels of damage done to it	329
(iii)	Proposal for model legislation.....	339

ABSTRACT

The aim of this research is to understand the concept of bribery, the reason for outlawing it, the essence of the offence and its ambit – i.e. to understand the offence of bribery. There are many shades of bribery, and different cases must be differentiated according to their special circumstances, characteristics and level of severity. In order to understand the offence of bribery one must understand the essence of the phenomenon of bribery, to identify and find the value, the interest it protects and to be aware of the possible levels of damage to it. After identifying the value protected by the offence – it will be possible to define and classify the offence correctly and accurately.

Chapter One: On the Essence of Bribery

Bribery can be regarded as a social phenomenon that includes mutual giving and receiving, something that is very acceptable between people. What is special about bribery and that makes it a negative phenomenon, different from mutual giving and receiving, is that

bribery **does not represent natural and correct mutuality, reciprocity** between people, but it issues from the citizen to the public officer, in circumstances that are meant to influence the activity of the public officer in favor of the citizen and thus damage a third party, i.e. the general public, on whose behalf the public officer was meant to act.

We can compare the phenomenon of bribery and its development as a criminal offence, and to predict its future as such, by **comparison to other phenomena** from two groups: the first - pure gift, tip and extortion; and the second – the phenomenon of slavery, usury, witchcraft and sex offences.

On the journey to understanding the offence of bribery, it is best to examine and to situate its characteristics in the framework of **white collar crimes**. After analysis we can arrive at the conclusion that the offence of bribery is a special type of white collar crime. The factor that sets the offence of bribery aside and characterizes it, is that at least one of the partners to the offence is a public officer. The public

officer embezzles and sells by the power that his public position has conferred in him. The sale of power might not necessarily ensue from the desire to profit financially – an element that characterizes white collar crimes – but occasionally also from the desire to accumulate further power or esteem. From an economic point-of-view it can be said that the offence of bribery is on a lower scale of white collar crimes; but from the criminal point-of-view there is no doubt that, if it belongs to this group of offences, bribery is on a higher more severe scale. It is possible and necessary to categorize the offence of bribery within the family of white collar crimes; this is the accepted categorization of this offence in the legal literature.

The offence of bribery was directed firstly to the judiciary and later the offence was widened gradually in the entire developed world to all public officers. However, there are criminal statutes around the world that forbid giving bribes and receiving them also in the commercial-private sector – **commercial bribery**. This involves giving a bribe to a worker or an agent in order to influence him to digress from his function or to breach the trust relationship between him and his

employer or principal. There are places in the world where criminal law deals with commercial bribery. This is not a new phenomenon and under the common-law there was an offence of bribery in the private sector.

In Israel the offence of bribery existed only where the bribe was intended for a public officer because the offence is meant to protect values connected to public service. Even so one can find in Israeli law some reference to the offence of bribery in the private sector. This is a different type of offence which meant to protect other values that are not connected to the public sector, and therefore this research does not refer to the offence of commercial bribery.

In recent years there is a broad legislative in the field of **bribery in international trade relations**, including the bribery of local public officers by representatives of foreign companies, and the bribery of foreign public officers by the representatives of local companies. Many countries, including Israel, act to eradicate these phenomena and have set up international organizations that have joint treaties

regarding this field. This research and its conclusions also refer to bribery in international trade relations.

Chapter Two: Bribery in the Ancient World and in Jewish Law

From anecdotes and other evidence we know that bribery was a well known social phenomenon, it was to a certain degree acceptable, but at the same time contemptible, in about 1500 BCE in Mesopotamia and Ancient Egypt.

Also in the **Biblical period** there was an ambivalent attitude to the phenomenon of bribery. On the one hand, the custom of giving bribes was accepted naturally and positively, and on the other hand, condemned and forbidden. From a precise examination of the verses of the Old Testament, and from a study of the available material regarding **the ancient world generally**, we can conclude that bribery was a positive and accepted phenomenon with regards to relations

with the government, the king, his clerks, heads of authorities etc. But bribery became forbidden – albeit gradually – as much as it was connected to the judicial function. Even God in His capacity as ruler accepts sacrifices, burnt offerings etc. But not in His capacity as judge – here bribery is untouchable, flesh and blood judges are expected to behave likewise.

The phenomenon of bribery in the Biblical period was considered negative because of the fear of a miscarriage of justice or compromising the judicial process. The fear is objective on the operational level, a fear of a compromising the correctness and purity of the judicial process, a fear that "a bribe blinds the discerning and perverts the words of the righteous".

There is also reference to bribery in **Roman culture, Christianity and Islam** and in the **Mishnaic period**. The subject is developed and the offence is widened to a great extent, and it can be said that the aim of the offence was widened to protect also the appearance of justice, the image of the judiciary, and public trust therein. Afterwards the

offence was extended beyond the judiciary to public officers and representatives.

Chapter Three: The Interest Protected by the Offence of Bribery

The research's starting point is the accepted concept in criminal theory that the primary aim of penal law is to protect the vital values or interests necessary for the existence and development of society. Breach of those interests will cause harm. Harm is the element that stands at the other side of the protected value.

Because the criminal ban on some activity involves a restriction of human liberty, a circumspect and meticulous approach must be taken when creating a penal prohibition. The protected interest must pass constitutional tests. Proper constitutional protection of human dignity and liberty mandates that the damage done to them be for a proper purpose and no more than is necessary. The criminal prohibition must

be justifiable according to the principle of proportionality, must be effective in that it can be enforced and should be a last resort after other alternatives have been checked.

The research examines the social interest protected by criminal law generally, the social interest protected by a group of offences in public service, and specifically the **social interest protected by the offence of bribery.**

From research in comparative law that looked into the question what is the interest protected by the offence of bribery we can see indecisiveness, and a very wide scale of values, including:

- 1 The correct operation of public service: objectiveness, the correctness of the activity.
- 2 The correctness of the administrative process.
- 3 The purity of the administrative process.
- 4 Prevention of the abuse / exploitation of governmental power.

- 5 Prestige of public administration in the public eye:
 - a. Public trust in the purity of the administrative process, to ensure the correctness of its activity.
 - b. Public trust in the purity of the administrative process.
- 6 The object that public officers will not find themselves in a conflict of interest.
- 7 Purity and integrity of public officers.

According to learned opinion and the multitude of opinions that exist in the courts the situation is the same in Israel. The legal position is vague, and is not clear and not understood, and is in conflict with the legality principle.

In the context of the offence of bribery there is a mix of domains which is understandable but not agreeable, between the rules of **administrative law** and criminal law. Thus one should refer to aspects of political science and administrative law in a further attempt to understand the interest protected by the offence of bribery. There is a

need to understand what is "the duty of trust" of the public officer to the public he serves, a duty that results from the public officer being a trustee of the public; and on the other hand what is "the public trust" in administration. One must understand the conflict of interest that the public officer might find himself in, and understand the difference between the rules of morality and ethics applicable to the public officer, and the applicable law. There is no escape from a continuous comparison between the offence of bribery and subjects covered by the fields of administration and discipline due to the special nature of the offence of bribery and those involved in it: public officers and citizens. Therefore it is important to understand theories of **political science and administrative law as well as disciplinary law**. But after studying the subject and understanding it is necessary to investigate the issue and answer from the point of view and perception of **criminal law**, to which the offence of bribery belongs.

The heart of the research is an attempt to grasp the essence of the offence of bribery, by **finding the exact interest it is meant to protect**. To do this it is necessary to examine, a conceptual-
X

terminological examination, the values being discussed, to properly understand their meaning, and the cross-over and border between them: "the correctness of the administrative process", "public confidence in administration" and "the integrity of public officers".

There is particular **difficulty in tracking down the protected interest** of the offence of bribery because bribery is an offence of a breach of duty, and because it is an offence that is based upon a conflict of interest and derives from a relationship of trust. The inclination to perceive bribery as something else, e.g.: an offence based upon a breach of duty, an offence based upon being in a situation which is a conflict of interest, an offence that stresses faithfulness – intensifies the obscurity that cloaks the offence. One must change the starting point to examine the subject, and to examine the values protected by criminal law, whilst focusing upon the elements of the criminal offence and the purposes of its existence – and thus to prevent this broadening, and to come closer and to reach the correct essence of the offence of bribery.

One perception is that "public confidence in administration" is a sole value or at least the main value protected by the offence of bribery. Another perception is that "correctness of the administrative process" is the sole value protected by the offence of bribery.

Our position is that the **"correctness of the administrative process"** is the main value and **"public confidence in the correctness of the administrative process"** is a secondary value, and further on we will refine the terminology and the essence.

It is of great importance that the administrative process be correct, and one should see this as the primary protected interest, notwithstanding the apparent contradiction between protecting the "correctness", and the structure of the offence which focuses the prohibition on the first stages and the lack of demand for a forbidden outcome. The legislature can decide that a certain value is sufficiently important to be protected, even before it is actually compromised. One can say that by protection the first stage, for example asking for a bribe, the legislature protects not only public confidence, but also, and mostly,

the correctness of the administrative process. Similarly criminal responsibility can be widened for a number of reasons, including the severity of the act, or evidentiary difficulties. These reasons could make the legislature focus on a relatively earlier stage where there is still no actual danger to the interest protected by the prohibition; but there is an understanding that already at an elementary stage, where the public officer asks for a bribe, the request itself endangers him by making him obligated to the citizen, and could make him liable in the future to deviate from the norm.

The legislature refrained from making the offence of bribery an outcome crime, and penalize mere deviation also because of evidentiary difficulty, and understanding that any harm done at the early stage will have consequences for the correctness of the process, i.e. does it out of a realization of the importance of the value of the "correctness of the administrative process".

The secondary protected value is "public confidence" in administration, or more accurately, "public confidence in the

correctness of the administrative process", and we will refine this a little as we go on. One must first deal with the argument that this value is not worthy of protection by criminal law, and by the offence of bribery specifically. The argument that was argued and proven in this research is that in the circumstances of the offence of bribery, because of the connection of the public to the offence – lack of public confidence has an added value, is an independent corrupting force, and therefore "public confidence in the correctness of the administrative process" should be protected as a secondary value.

If there is absolute correctness there is no concern regarding confidence. If there is absolute correctness there is no place for the existence of the offence of bribery in the statute book. But nevertheless the offence of bribery exists, and as long as givers of bribes exist there must be concern that the decisions of public officers, recipients of the bribe, could be influenced by it, thus there is a concern regarding the correctness of the administrative process. When a concern regarding correctness arises, when a crack appears in correctness, and cracks do occur, confidence needs to be strengthened,

XIV

and if not, then confidence will be breached because of the crack, the crack will grow bigger, and as a result the lack of confidence will get bigger, and we might unfortunately have a fracture in the correctness that will cause a crisis of confidence.

It is correct to say, not only that public confidence in administration is directly connected to the correctness of the administrative process, and not only that public confidence is reduced whenever the correctness of the administrative process is eroded, but also that the concern regarding the correctness of the administrative process is increased whenever public confidence in the correct administration is reduced. It is a vicious circle of cause and result, and they are inexorably connected. We are not going to attempt to disconnect them, but we are required to establish and prove that the value "correctness of the administrative process" is the most deserving of the protection and should be dominant in criminal law, it is the purpose, and the main value that the offence of bribery is to protect. The second value – "public confidence in the administrative process" – is a secondary, accompanying, protected value but is still a value of sufficient

importance, that it warrants protection.

For the sake of literal accuracy and especially of the essence, the research continues and attacks the position of academics who claim that correctness of the administrative process is liable to be damaged only if public confidence is **deeply hurt**; and suggests and opine that the damage and the prevention should be from the outset, and during the whole process. Therefore the primary and precise protected value is not the "correctness of the administrative process", but "the purity of the administrative process".

The correct interests protected by the offence of bribery are: the "purity of the administrative process" main value, and "public confidence in the purity of the administrative process" secondary value, and a condition for the continued ability of administration to function properly. Purity of the process is the aim and the central value, public confidence in it is the intermediary and secondary value.

Chapter Four: Ranking the Offence of Bribery

The research examines the way the offence of bribery is defined in different countries around the world, and the way it is interpreted there by academics and judges, and afterwards checks the legislative history of the offence in Israel, the interpretation given to it, and how it is applied by the courts.

In Israel the offence of bribery is defined extremely widely, in such a way as to include different rankings and types of offence, in an unclear and obscure way. Other than the wideness of the offence, and the great obscurity of the legislation, and actually because of it, the courts have interpreted the offence of bribery in an extremely wide way, without uniformity and with obscurity, and one can even say today that it is not clear what the offence is, what is its limits, and the scope of its applicability. An offence so defined does not fill the primary function for the definition of an offence, that is to warn and change behavior, and **it breaches the principles of legality, proportionality and constitutionality.**

It is necessary to redefine and rank the offence of bribery in Israel, after comparison of the law in other countries, and after finding the protected interest of the offence.

We should apply the concept of protected interests, as was explained above, and use it to draft legislation in regards to the offence of bribery.

Only attacks on these protected interests will be treated by the offence of bribery, according to a severity ranking. The most severe rank will be set aside for cases where a danger arises of influencing a decision in exchange for a bribe, and a lower level would be were the purity of the process is compromised. Simultaneously one must be precise ranking the sentencing, as this is a facet of the proportionality principle.

Evaluating wrongdoing requires both a ranking of legal interests and a technique for estimating degrees of proximity and remoteness from the violation of the interest. A ranking of the offence of bribery would refer to, and result from, the interests protected by the offence, and by

the level of harm to them.

The research discusses, at length, and in different contexts, **the offence of extortion by a public officer**, because of the strong connection between it and the offence of bribery. This offence also involves the transfer of a bribe from a citizen to a public officer but under special circumstances. In the circumstances of the offence of extortion by a public officer there is not usually an element which is an illegal activity, regarding compromising the correctness of the administrative act itself; on the contrary the public officer asks for a bribe so that he will function, so that he will do that which he is expected to do; if he does not receive the bribe – he will not perform his duty.

Even though generally the result of the extortion is actually the correct performance of the administrative act by the public officer, i.e. the act itself is correct – it is clear that the extortion itself – forcing a citizen to pay so that the public officer acts, the payment itself, the concern lest the public officer continues to demand payment etc. – cause

serious harm to the correctness and the purity of the administrative process, and therefore this offence too will be included in the legislation that we propose.

In contrast the offence of "**breach of trust by a public officer**" does not belong to the family of offences of bribery, because it does not involve transfer of a bribe from the citizen to the public officer.

In order to rank the offences of bribery, we have decided, that any offence similar to bribery, which included transfer of a bribe from a citizen to a public officer – including extortion by a public officer, that compromises, or might compromise the correctness or the purity of the administrative process – will remain defined as bribery; but any activity of this sort, that does not raise concerns regarding the correctness and the purity of the administrative process, will not be so defined, and will be defined as a disciplinary offence or will be dealt with else ways.

We have arrived at the next limitation: we have an offence of bribery – that protects the correctness and the purity of the administrative

XX

process, where public confidence in administration is a condition – and we shall try to rank it. Within, in one place or another, lies the offence of extortion by a public officer. External to the offence is the offence of breach of trust; and external to it, and even outside the ambit of criminal law, are various behaviors of giving 'bribes', where there is no concern regarding harm to the purity of the administrative process, and at worse there is concern regarding damage to the value "public confidence in administration". Within the ambit of such behavior there are instances where objectively the giving of a 'bribe' cannot influence the public officer.

A division by ranking should cover various situations that justify different legislative treatment.

Before concluding we have also deliberated over the question whether or not to retain the offences of bribery in the Israeli legislation together with the other offences of the penal code as is today; or perhaps, to legislate a comprehensive and special law of bribery, separate from the penal code; or to gather together all the laws that

protect the values we are dealing with here – that are connected to the public service – under one legislative act. **We decided to place the offence of bribery, whilst ranking it according to severity, in the penal code,** and the rest – to remove to a non-criminal site, e.g. disciplinary law, civil sanctions, civil-punitive, training, supervision, internal audit, public criticism by the media etc. Alternatives to the criminal law should be considered in some cases, after they have been correctly separated from the offence of bribery as we shall define it.

We have further considered whether to define one offence of bribery in its usual manner and to add to it another rank with considerations for severity, and even to mention that there could be further consideration. And in parallel to set certain circumstances, upon their occurrence the behavior will no longer be criminal, perhaps some defenses, like a positive motive. Or maybe to define the crime in its severest form, and to set considerations for leniency. Also to be considered are tips given in certain circumstances.

In reviewing the legislative situation in various legal systems, we have

seen many and different attitudes to the offence of bribery and we have found characteristics and circumstances that have assisted the different legislators to rank the offence, including: the nature of the office, the initiative to bribe, the timing of the transfer and the quid pro quo, the administrative act itself, the value of the bribe etc.

After understanding the nature of the phenomenon of bribery throughout history, after understanding the offence of bribery in many and different laws and after full investigation of the interests protected by the offence – the research offers a suggested legislative model for the offence of bribery.

The model is minimalist in form, with no detail or explanation, and it is brought only to complete the picture after the detailed discussion in this research regarding the interests protected by the offence of bribery, and regarding the ways to rank it.

Proposal for model legislation:

Place: in the Penal Code, in the chapter and section where one can find the offence of bribery today

Clause 1. Extortion by a Public officer

- (a) Extortion in circumstances of exploitation – 12 years imprisonment.
- (b) Common extortion – 12 years imprisonment.
- (c) Extortion in circumstances of bribery – 12 years imprisonment.

Clause 2. The law of the giver under circumstances of extortion

The extorted citizen will face half the sentence. If he reports it on his own initiative, even if he already paid – he will be exempt from criminal liability.

Clause 3. Taking a bribe

Taking a bribe by a public officer that might influence him

- (a) In circumstances of breach of position – nine years imprisonment.
- (b) In circumstances of decision making – nine years imprisonment.
- (c) In circumstances of performing an official act – eight years imprisonment.
- (d) In circumstances of cast one's bread upon the waters – seven years imprisonment.

Clause 4. Giving a bribe

Giving a bribe to a public officer to influence his actions

The punishment of the giver – half of the punishment of the recipient, as set out in clause 3 above. If he reports it on his own

initiative, even if he already paid – the punishment will be reduced.

Clause 5. Illegal gratuities

- (a) Taking a bribe that was given in gratitude after an act has been done – four years imprisonment.
- (b) Giving a bribe that was given in gratitude after an act has been done – four years imprisonment.
- (c) In the following accumulative circumstances – an exemption from responsibility will apply (for the giver and the recipient):
 - (1) If it is reasonable that there will not be any further connection between the recipient and the giver, or if the recipient has ceased to be a public officer.
 - (2) The value of the bribe is small, symbolic and reasonable in the circumstances.

Clause 6. Aggravated circumstances for all the clauses

This following data is important to ascertain the severity of the offence and the corruption component:

Status of the public officer: judge, senior public officer, elected official.

The nature and strength of the conflict of interest of the public officer

Field of treatment: is this a field that has the potential for concrete damage: bodily harm, harm to property, environmental danger.

Time of treatment, its character and ambit. A continuing incident as oppose to a one-off event. An act in conjunction with others, abuse of status and the activation of others. The act of an organized group that banded together for this purpose.

Large value of the bribe.

General examination of the circumstances surrounding the act, including what brought the accused to act in a conflict of interest, what was the purpose of the activity, did he initiate it, could he have prevented the treatment etc.

Clause 7. Bribery in international trade relations

Application of the above offences in the following cases:

- (a) A public officer who receives a bribe from representatives of foreign countries in the context of international trade relations.
- (b) Israeli representatives who give a bribe to public officers of foreign countries in the context of international trade relations.

Clause 8. Definition of public officer

Public officer – including the employee of a corporation that provides services to the public, and including the employee of a private personnel provider that works in a public institution, and gives essential services.

Clause 9. General provisions

- (a) A public officer who is offered a bribe – must report this to the authorities.
- (b) A citizen who is required by a public officer to give a bribe – must report this to the authorities.
- (c) Whoever reports, as in clauses (a) and (b), even if he took part in the offence, and testifies to that effect – will not be liable to prosecution subject to restoration.
- (d) A public officer who is prosecuted for these offences will be suspended from his office until the end of the trial, and if convicted – removed from office permanently.
- (e) The approval of the Attorney General is required to indict members of the judiciary, senior public officers and elected officials, and for an indictment regarding clause 7 (b) regarding foreign public officers.

