

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי ממשלה - אתיקה
תאריך: ט' חשוון תשס"ה, 24 אוקטובר 2004 עדכון: מרץ 2009 מרץ 2013 מספר הנחיה: 1.1708	מערכת היחסים בין חברי גוף בוחר ובין נבחר ציבור

## הגבלות על טיפול בפניות חברי גוף בוחר על-ידי נבחר ציבור

1. לצורך הנחיה זו, "חבר גוף בוחר", הוא אחד מאלה -

- (1) חבר בגוף שתפקידו, או אחד מתפקידיו, הוא לבחור מועמדים לכנסת, או לכהונת ראש הממשלה, או לכהונת שר או סגן שר בממשלה, למעט בבחירות ישירות בהן משתתפים כלל החברים של מפלגה או גוף מדיני (פריימריס);
- (2) בעל השפעה של ממש על חברי גוף בוחר כאמור בפסקה (1);
- (3) בעל השפעה של ממש על בחירת מועמדים מטעם מפלגה לכנסת, או לכהונת ראש הממשלה, או לכהונת שר או סגן שר בממשלה, אף בהעדר גוף בוחר פורמלי.

2. השפעה של חברי גוף בוחר על נבחר ציבור מטעם אותה מפלגה היא פעולה לגיטימית, ככל שהיא משמשת לקידום אינטרסים ציבוריים-פוליטיים. מצב דברים זה הוא פועל-יוצא של שיטת המפלגות הנוהגת בישראל.

ברם, בעת האחרונה, עולה חשש כי כלי לגיטימי זה הפך בידי חברי גוף בוחר, עם הזמן, לקרדום לחפור בו, ואמצעי לקידום אינטרסים זרים - אינטרסים פרטיים של חברי גוף בוחר ושל קרוביהם ומקורביהם - באופן המציב את נבחר ציבור בדילמות קשות בתחום של טוהר המידות, עד כדי חשד לביצוע עבירות פליליות.

הצורך בהנחיה זו עלה הן כתוצאה מפניות של נבחר ציבור, הנתונים, לדבריהם, ללחצים בלתי תקינים, והן עקב פרסומים ותלונות בדבר פעולות שביצעו נבחר ציבור בעקבות פניות של חברי גוף בוחר.

3. בכוחו של חבר גוף בוחר להשפיע על עתידו הפוליטי של אדם החפץ להיבחר. במצב זה, כוחה של קבוצת חברים בגוף בוחר - פעמים גם כוחו של חבר בודד בעל כוח אלקטוראלי - להשפיע על בחירתו של אדם מסוים למשרה ציבורית מטעם המפלגה, היא משמעותית. התלות של חברי הכנסת והשרים בחברי הגוף הבוחר מעצבת את ייחודה של הסיטואציה אליה מתייחסת הנחיה זו.

4. תופעות מעין אלה יכול שיתקיימו גם כאשר אין מדובר בחבר פורמאלי בגוף בוחר, ולאחרונה נפוצו במקומותינו בעלי כוח פוליטי רב במרכזי מפלגות אשר אינם חברים פורמאליים בגופים אלו ("קבלני קולות"). לפיכך, יש לראות גם במי שמחזיק בהשפעה של ממש על חברי גוף בוחר, כאילו הוא חבר בגוף בוחר. בדומה, בנוגע למפלגות שאין בהן גוף בוחר פורמאלי, יש לראות במי שהוא בעל השפעה ממשית על בחירת נבחר ציבור מטעם מפלגה כחבר גוף בוחר.

5. ניתן לזהות מספר דפוסי התנהגות עיקריים, שאינם לגיטימיים, אשר להם מכנה משותף של **ניצול כוח פוליטי לקידום צרכים אישיים או עסקיים**, אשר יפורטו להלן. במקרים אלה, טיפול של נבחר הציבור בפנייתו של חבר גוף בוחר, כהגדרתו לעיל, מעלה חשש לניגוד עניינים, לשיקולים זרים, ולמשוא פנים ואפליה. מעשים מעין אלו עלולים, בנסיבות מסוימות, לעלות גם כדי עבירה פלילית:

#### (1) פניות לקידום עניינים אישיים -

הכוונה לפניות של חבר גוף בוחר לקידום **אינטרס אישי**, של הפונה או של אחר, בדרך החורגת מההליך המקובל, וזאת, להבדיל מפניות לקידום אינטרס ציבורי, או אינטרס סקטוריאלי רחב. מדובר בתרבות של "פרוטקציה", שבה מנצל חבר גוף בוחר את כוחו הפוליטי אצל בעלי הסמכות לקידום עניינים אישיים שלו או של קרוביו או מקורביו.

#### (2) פניות לקידום אינטרסים עסקיים-כלכליים -

הכוונה למצב בו חבר גוף בוחר פועל באמצעות קשריו עם נבחר ציבור או בעלי משרות שלטוניות במטרה לקדם **אינטרס עסקי-כלכלי**, בדרך החורגת מההליך המקובל. בקטגוריה זו נכלל גם מצב של מציאת פתרונות תעסוקה לחבר הגוף הבוחר, או לקרובי משפחתו או מכריו.

קטגוריה זו חמורה, בדרך כלל, מזו הקודמת, מאחר שהאינטרס הכלכלי יוצר ניגוד עניינים משמעותי יותר אצל נבחר הציבור, בנושאים בהן הפגיעה באינטרס הציבורי מהותית יותר, ובמקרים רבים גם בעלת סממנים של שחיתות.

#### (3) פניות של שתדלנות בשכר (ספסור בכוח השפעה) -

קטגוריה זו מתייחסת למצב בו חבר גוף בוחר מקיים פעילות של **שתדלנות בשכר** עבור אחר מול נבחר הציבור התלויים בו. המדובר במצב בו חבר גוף בוחר מקבל תשלום, או טובת הנאה אחרת על מנת לסייע לאדם או לגוף אחר בקידום אינטרס אישי או כלכלי של אותו אדם או גוף. במקרה זה יכול שהפנייה לנבחר הציבור על מנת שיפעל בצורה מסויימת, תתבצע מבלי שנבחר הציבור מודע לכך שחבר הגוף הבוחר מקבל תשלום או טובת הנאה אחרת עבור פנייתו. יש שפעילות כזו אינה חד-פעמית, ובכך, כמובן, יש משום חומרה נוספת.

שתדלנות בשכר היא ביטוי מובהק לתרגום כוח ההשפעה הפוליטי לטובת-הנאה אישית, ומהווה גורם מדרבן לחברי גוף בוחר להפעיל השפעתם – עד כדי לחץ ואיומי סחיטה - ולגרום לנבחר ציבור לפעול שלא מטעמים עניינים.

מדובר בניצול תלותם של נבחר הציבור (שרים, סגני שרים ואף חברי הכנסת), החוששים לעתידם הפוליטי, בחברי הגוף הבוחר, וזאת לשם התעשרותם שלא כדין של חברי הגוף הבוחר העוסקים בפעילות זו. פעילות כזו מעלה חשש ממשי ליצירת לחץ על נבחר הציבור להפעיל את סמכויותיהם שלא בהתאם לדין ולאינטרס הציבורי. מערכת קשרים מעין זו יוצרת גם חשש מובנה לכך שחבר גוף בוחר יציע לנבחר הציבור לשתף אותו בשכר טרחתו (שוחד).

פעילות זו משמעה השחתה של המערכת המפלגתית, אשר משנה פניה מעיסוק פוליטי-אידיאולוגי, החיוני לקיומו של משטר דמוקרטי-מפלגתי, לעיסוק כלכלי בעל פוטנציאל ממשי של השחתה.

יודגש בהקשר זה, כי כאשר מדובר בפעילות כזו של שתדלנות **בשכר**, תהיה פעילות כזו פסולה גם כאשר מדובר בפעילות למען סקטור ציבורי או ענין ציבורי, שכן חבר גוף בוחר המפעיל השפעתו על נבחר ציבור לאמץ מדיניות כזו או אחרת, בשל תשלום שקיבל, ולא בשל השקפת עולם, עושה שימוש פסול בכוחו ובמעמדו, ומספסר בכוח ההשפעה שניתן לו למטרות ציבוריות.

6. **מדובר, כאמור, בדפוסי התנהגות אסורים. טיפול בפנייה בנסיבות האמורות אינו תקין, ועלול לגרום תוצאות משפטיות בתחום הרחב שבין המשפט המינהלי, הדין המשמעתי, ועד למשפט הפלילי.** במישור המינהלי - יכול שמעורבות השר או לשכתו בטיפול בפנייה תביא לבטלות ההחלטה; במישור המשמעתי - יכול שמעורבות עובד המדינה (כגון מנכ"ל המשרד) בפעילות כזו תביא לפתיחה בהליכים משמעתיים נגדו; במישור הפלילי - מעשים מעין אלו עלולים, בנסיבות מסוימות, לעלות גם כדי עבירה פלילית.

7. לצד האמור יש לחזור ולהבהיר, כי פעילות חברי גוף בוחר מול נבחר ציבור מהווה חלק ממשטר פוליטי נוהג, שבסיסו מפלגות פוליטיות בעלות מוסדות פוליטיים. מערכת היחסים בין החברים בגוף הבוחר ובין הנבחרים היא מורכבת ומגוונת, וההשפעה ההדדית אינה, כמובן, אסורה או שלילית מעיקרה, ככל שהיא גודרת עצמה בתחום הציבורי, ולא כפועל יוצא של קבלת טובות-הנאה אישיות. ברם, קיים, כאמור, חשש לגלישה מהתחום הלגיטימי להתנהגות שאינה תקינה, ואחריתה - חשש לביצוע עבירות פליליות.

8. כמצויין לעיל, פעילות כאמור עלולה לעלות גם כדי עבירה פלילית. באשר לנבחר ציבור, יכולים המעשים לעלות, בנסיבות מסוימות, כדי עבירה של מרמה והפרת אמונים ואף לכדי עבירת קבלת שוחד, לפי דיני השוחד הכלליים או לפי דיני שוחד בחירות. עם זאת יודגש, כי לא כל מקרה מעין זה חוצה את הרף הפלילי, והדברים יבחנו בהתאם לנסיבות המקרה ולחומרת המעשים.

גם לגבי חברי גוף בוחר, יכולים הדברים לעלות, בנסיבות מסוימות, כדי עבירה של מתן שוחד או של קבלת שוחד (ראו גם: סעיף 10 לחוק בחירות לגופים ציבוריים, התשי"ד-1954). בנוסף

יובהר, כי פניות על מנת לקדם את עניינם האישי, אשר מלוות באיומים - ישירים או מוסווים - על נבחר הציבור, יכולות לעלות גם כדי ביצוע עבירה של איומים, או עבירה של סחיטה באיומים.

9. פעולה של חבר גוף בוחר לשתדלנות כספית בשכר באופן המספסר בכוח השפעתו הפוליטי, נושאת בחובה חומרה מיוחדת של חשש להשחתת המידות בשירות הציבורי. יפים לענייננו דברי בית המשפט העליון, מלפני שנות דור, בע"פ 245/62 מטלובסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה (פ"ד יז 2114, בעמ' 2128):

**"מטרת חוק השוחד היא למנוע שחיתות של "ממלאי תפקידים" ציבוריים ולהילחם בה, ולצורך כך אסר המחוקק מלחמה לא רק על עיסקאות שוחד הנעשות במישרין עם "ממלאי תפקידים", אלא גם על עיסקאות שוחד הנעשות בין אזרחים וסרסורים הנותנים את ידם להשחתת המנגנון הציבורי".**

לענין הספסור בכוח של בעל השפעה ניכרת על בחירתו של מועמד, נקבעה על-ידי המחוקק, במסגרת עבירות התיווך לשוחד, עבירה מיוחדת בסעיף 295(ב) לחוק העונשין. בהתאם להוראת סעיף זה "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".

יוער, כי הוראה זו מצטרפת לנורמה הכללית הרלוונטית לענייננו וקבועה בסעיף 295(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שלפיה: "המקבל כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת על מנת שיניע, בעצמו או על ידי אחר, עובד הציבור כאמור בסעיף 290(ב) ... או עובד ציבור זר כאמור בסעיף 291א(ג)" למשוא פנים או להפליה - דינו כאילו היה לוקח שוחד". המטרה התחקיקתית של עבירה זו הוסברה על-ידי בית המשפט בע"פ 245/62 הנזכר לעיל, כמיועדת "למנוע שפקיד ציבור ימכור את חסדו, לא במישרין תמורת שוחד ולא בעקיפין עקב השפעת מתווך שיקבל שכר בעד פעולתו." (שם, בעמ' 2125).

בחינה מדוקדקת של הוראות סעיפים 295(ב) ו-295(ב1) וההיסטוריה החקיקתית העומדת בבסיסו, מראה כי הוראות אלה נועדו באופן ספציפי להתמודדות עם תופעה זו, המוכרת גם בעולם הרחב (המונחים המקובלים בעולם הם "trading in influence", או "influence peddling").

עבירות אלה מבטאות תפישה שלפיה יש להסתכל על השחיתות במבט רחב, ולהיאבק גם במתווכים המנצלים את מעמדם ב"שכנות" לכוח, וכבעלי נגישות לאנשי השררה השלטונית, כדי להשיג טובות הנאה ממצב זה, ובכך להשפיע לרעה על החלטותיהם של עובדי ונבחר ציבור. בפעילות כזו יש כדי לתרום לאווירה ולמציאות של שחיתות. מצב זה אומנם נבדל מהשוחד "הקלאסי" בכך שנבחר הציבור אינו מקבל שוחד לידי, אלא שהאיסור על תופעה זו עונה על אותם הרציונלים הבסיסיים שביסוד המאבק בשחיתות.

תפישה זו אינה ייחודית לדין בישראל. באמנות בינלאומיות שונות העוסקות במלחמה בשחיתות באה לידי ביטוי ההכרה בחשיבות המאבק בשחיתות עקיפה בכלל, ובתופעת ה-"*trading in influence*" בפרט (ראו, למשל: סעיף 12 לאמנה על שחיתות של ה-Council of Europe<sup>1</sup>, וכן בסעיף 18 לאמנת האו"ם נגד שחיתות<sup>2</sup> לה הצטרפה מדינת ישראל לא מכבר). מדינות שונות גם הסדירו סוגיה זו בחקיקה שמבקשת להתמודד עם התופעה באמצעות הגבלות נרחבות על השימוש בכוח פוליטי, לרבות על-ידי קביעת הוראות עונשיות (ראו, למשל: סעיף (3) 121 ב-Canada Criminal Code).

#### 10. הנחיות ביצוע -

על מנת לצמצם את החששות העולים בהקשרים שפורטו לעיל, על נבחר ציבור, עובד לשכתו או מנכ"ל המשרד שקיבלו פנייה של חבר גוף בוחר של מפלגת נבחר הציבור העוסקת באינטרס אישי או עסקי-כלכלי, שלהם או של אחר, לפעול כדלקמן:

(1) פנייה של חבר גוף בוחר העוסקת בעניין אישי שלו, או של בני משפחתו -

- א. מקום שנושא הפניה אינו ענין שבסמכותו הסטאטוטורית הבלעדית של השר, או מקום שהשר או סגן השר אינם נוהגים דרך כלל לטפל בעניינים מסוג זה, תוחר הפניה לפונה תוך ציון כי השר, או סגן השר, אינו רשאי לטפל בפנייה מעין זו, ובאפשרות הפונה לפנות לגורמים המקצועיים הרלוונטיים בדרך המקובלת.
- ב. במקרים בהם הפנייה עוסקת בענין המצוי בסמכותו הבלעדית של השר, או בענין המטופל בשגרה על-ידי השר או סגן השר באופן אישי, תופנה הפנייה לדרג המקצועי הבכיר, הנוגע בדבר, וליועץ המשפטי למשרד, אשר יחוו דעתם לענין דרך הטיפול בנושא, בהתחשב, בין היתר, בכללים הרגילים של ניגוד ענינים, לרבות הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים (י"פ התשס"ג, מספר חוברת 5147, מיום 16.1.2013, עמ' 1136).
- ג. פניות של חבר גוף בוחר למנכ"ל המשרד יטופלו על-ידי המנכ"ל או על-ידי לשכתו רק במקרים בהם הסמכות מופעלת בשגרה על-ידי המנכ"ל, וזאת בתיאום עם היועץ המשפטי של המשרד.

(2) פנייה של חבר גוף בוחר, העוסקת בעניינו של אדם אחר, או גוף אחר, לשר או סגן השר, לא תטופל. במקרה זה יש להשיב לפונה, כי על האדם או הגוף שבשמו פנה, לפנות במישרין לגורם הרלוונטי במשרד, ללא תיווך, בשכר או שלא בשכר, של חבר הגוף הבוחר.

<sup>1</sup> Council of Europe, Criminal Law Convention on Corruption, European Treaty No.173  
<sup>2</sup> United Nations Convention Against Corruption

(3) תלונות של חבר גוף בוחר על תיפקוד הדרג המקצועי הבכיר במשרד המגיעות ללשכת השר, יופנו לטיפול מנכ"ל המשרד, בשיתוף עם היועץ המשפטי של המשרד, ובסיום הטיפול ניתן יהיה לעדכן את השר בנושא.