



הכנסת

הלשכה המשפטית

תחום חקיקה
ומחקר משפטי

**ההגדרה המשפטית של עבירות מרמה
והפרת אמונים
– סקירה משווה –**

סקירה משפטית

כתיבה: עו"ד גלעד נוה

ח' בחשון התשע"ו

אישור:

9 בנובמבר 2016

עו"ד הודיה קין, ממונה בכירה (חקיקה ומחקר משפטי)

מסמך זה הוא סקירה משפטית משווה ואינו חוות דעת משפטית

תמצית

מסמך זה נכתב לבקשת חה"כ מיקי רוזנטל, ועניינו סקירה של ההגדרה המשפטית של עבירת מרמה והפרת אמונים בשיטות משפט זרות.

כפי שיוצג, עבירת מרמה והפרת אמונים היא עבירה שנקבעת בדין הפלילי במטרה למנוע פגיעה במינהל התקין ושחיתות שלטונית. ככלל, העבירה היא עבירת מסגרת שאוסרת על נושאי משרה בשירות הציבורי לבצע פעולות במסגרת תפקידם שיכולות להוות "מרמה" או "הפרת אמונים" (מונחים שלעיתים לא מוגדרים בחקיקה, אלא נתונים לפרשנותם של בתי המשפט), וזאת כאשר פעולות אלה מנוגדת לחובות או לסטנדרטים המקצועיים שמוטלים על נושאי המשרה מתוקף תפקידם.

בישראל, בדומה למרבית המדינות שנסקרו, קבועה בחוק עבירת המרמה והפרת האמונים, אולם העבירה קבועה כ"עבירת מסגרת" (שהוגדרה בפסיקה כדלקמן: "עבירה שגבולותיה אינם ברורים כלל ועיקר... ושלא כדרך של עבירות פליליות אין היא בנויה על יסודות מוגדרים באורח מדויק וברור").¹ כתוצאה מכך, לאורך השנים בתי המשפט (בישראל ובמדינות אחרות שנסקרו) יצקו תוכן להגדרת העבירה וקבעו את תכניה המרכזיים.

מן המסמך עולות הנקודות העיקריות הבאות:

- עבירת המרמה והפרת אמונים, המכונה לעיתים גם עבירת "התנהגות פסולה של נושא משרה ציבורית" (misconduct of office) היא **עבירה שפותחה בשיטת המשפט המקובל**. כתוצאה מכך, עבירה זו מקובלת ומוכרת בעיקר במדינות ששייכות למשפחת המשפט המקובל ופחות במדינות ששייכות לשיטות המשפט הקונטיננטלי. במדינות המשפט המקובל העבירה פותחה על בסיס המשפט האנגלי, שבו העבירה היא **"עבירה במשפט המקובל"** (offence under Common law). כלומר, עבירה שהיא פרי הפסיקה ואשר נוצרה ופותחה בידי הרשות השופטת ולא עבירה שמעוגנת בספר החוקים ונוצרה בידי המחוקק.
 - **באנגליה**, עבירת ה"התנהגות הפסולה של נושא משרה ציבורית" לא מעוגנת בחקיקה הפלילית, אלא כפי שצוין לעיל היא נוצרה ופותחה במסגרת הפסיקה האנגלית ועל בסיס הנחיות התביעה הכללית. **בתחילה העבירה התייחסה אך ורק לפעולות אקטיביות של נושאי משרה ספציפיים שיש בהן יסוד של שחיתות או חוסר יושרה**. עם חלוף השנים **העבירה התפתחה והורחבה בכמה היבטים שונים**. כך, כיום, נושאי משרה רבים יותר ומסוגים שונים נכללים במסגרתה (לרבות: פקידי ציבור, מנהלים בכירים בשירות הציבורי, נבחר ציבור מסוגים שונים ברמה הארצית וברמה המקומית, שוטרים, אנשי צבא ועוד). כמו כן, לאורך השנים **שולבה גם עבירת "הרשלנות בתפקיד רשמי" לתוך עבירת ה"התנהגות הפסולה של נושא משרה ציבורית"**. מעבר לכך, כיום לא רק מעשים מכוונים של נושאי משרה שנבעו מתוך שחיתות או חוסר יושרה נכללים בעבירה, אלא גם **מחדלים שנעשו בידיעה בדבר ההשלכות שלהם על-ידי נושא המשרה (או בפזיזות של נושא המשרה ומתוך ידיעה בדבר ההשלכות שעשויות להיות למחדלים אלה)**.
- כיום, לפי הנחיות התביעה האנגלית, עבירת "התנהגות פסולה של נושא משרה ציבורית" היא עבירה שהעונש המקסימאלי בגינה עשוי להיות **מאסר עולם** (life imprisonment). העבירה יכולה להיות מוטלת **אך ורק על נושאי משרה ציבורית** (public office holders), **שביצעו פעולה או**

¹ עמוד 3 להחלטתו של השופט חשין בע"פ 332/01, 347/01 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נז(2) 496.



מחדל שמהווים הפרה של חובות משרתם. יחד עם זאת, בשל המורכבות של העבירה מודגש בהנחיות כי אין להגיש כתבי אישום בגין עבירה זו מבלי להיוועץ עם גורמים בכירים בתביעה. כמו כן, ההנחיות מטילות חובה על התביעה לפעול קודם כל להגשת עבירות פרטניות מתאימות אחרות שעשויות להיות קבועות בספר החוקים הפלילי (כגון: שוחד, זיוף וכדומה), ורק לאחר מכן או בהתקיים נסיבות מיוחדות, לפנות להגשת תביעה לפי עבירה זו.

יסודות העבירה במשפט האנגלי הם אלה: נושא משרה ציבורית שפועל במסגרת תפקידו, ואשר מתוך "רצון" (wilfully) מתרשל במילוי חובותיו בתפקידו (neglects to perform his duty), או פועל באופן לא ראוי (misconducts himself), וזאת ברמה כזו שמגיעה עד כדי הפרת האמון הציבורי בנושא המשרה (amount to an abuse of the public's trust), וזאת בהעדר נימוק או הצדקה סבירים. כאמור, "מרחב תמרון" משפטי גדול ניתן לבתי המשפט בפרשנות העבירה ויסודותיה.

- בקנדה, הגדרת העבירה דומה מאוד לזו שבישראל ובדומה לישראל (ובניגוד לאנגליה), העבירה מעוגנת בקוד הפלילי הקנדי והיא לא יצירה עצמאית של המשפט המקובל הקנדי (למרות שיסודותיה של העבירה והעבירה עצמה מבוססים על הוראות המשפט המקובל האנגלי).

כך, יסודות העבירה בקוד הפלילי הקנדי מוגדרים כדלקמן: נושא משרה (official), שמבצע מעשה מרמה (fraud) או מפר אמונים (breach of trust), וזאת ביחס לחובות כלפי הציבור שנבעו ממשרתו (in connection with the duties of his office), ייחשב כמי שאשם בביצוע עבירה, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד. דינו של מבצע עבירה זו הוא מאסר שלא יעלה על 5 שנים. בדומה למדינות אחרות, גם בקנדה ההגדרות הרחבות של העבירה הביאו לחוסר ודאות ניכר ולצורך להסתייע בפרשנות בתי המשפט.

כך, המונחים שבהם נעשה שימוש בסעיף החוק הקנדי אינם מפורשים בחוק, ובתי המשפט הקנדיים היו אלה שיצקו תוכן להגדרת העבירה לאורך השנים. בין היתר, קבעו בתי המשפט הקנדים כי העבירה נועדה לגלם את החובות שמצויות בלב משילות טובה (good governance) ולהביא לכך שעובדי הציבור יעשו שימוש בסמכויותיהם לטובת הציבור (public good). כמו כן, נקבע בפסיקה כי יסודותיה המרכזיים הם אלה: הנאשם הוא עובד ציבור; פעולותיו בוצעו ביחס לחובות שנובעות מעצם תפקידו; הנאשם הפר סטנדרטים של אחריות מקצועית שנדרשים ממנו מעצם טבעו של התפקיד; מעשיו מהווים סטייה חמורה וברורה מהסטנדרטים שמצופים מאדם שבתפקידו; והוא פעל במכוון כדי להשתמש במשרתו לצרכים שאינם בגדר טובת הציבור.

- בארה"ב, העבירה קבועה בהסדרה המדינתית (ולא בהסדרה הפדראלית), והיא בדרך-כלל מבוססת על המודלים לחקיקה פלילית אחידה (model acts, ראו להלן). כך, במדינות טקסס, ניו-יורק וקנטקי שנסקרו במסמך (ואשר נבחרו לצורך ההדגמה) נקבעו עבירות דומות בספר החוקים, שבמרכזן יסוד השחיתות כפי שהוא מתבטא ברצון נושא המשרה להשיג לעצמו הטבה או להזיק לאדם אחר (וזאת תוך חריגה מסמכויותיו ובעת ביצוע תפקידו), כדלקמן:

- בטקסס, נקבע איסור רחב יחסית על נושא משרה ציבורית (public servant) לפעול במתכוון להשגת הטבה (benefit), או כדי להזיק לאדם אחר או לרמות אותו, וזאת כאשר הוא עושה ביודעין או במתכוון את אחת הפעולות שלהלן: מפר "חוק שנוגע לתפקידו או משרתו" כמשרת ציבור; עושה "שימוש לא ראוי" (misuse) ברכוש, שירותים, או כוח אדם של המדינה או בכל דבר אחר בעל ערך ששייך למדינה ואשר הגיע



לחזקתו של משרת הציבור מכוח משרתו או העסקתו ככזה. הענישה במדינה זו כאשר העבירה מתייחסת לאיסור בדבר שימוש לא ראוי ברכוש, שירותים וכדומה תהיה תלויה בשווי הטובין או השירותים שנעשה בהם שימוש.

○ **בניו-יורק**, נקבע איסור על נושא משרה ציבורית **לפעול במתכוון כדי להשיג לעצמו הטבה או כדי למנוע הטבה מאדם אחר**, וזאת כאשר הוא עושה את אחת הפעולות שלהלן: מבצע פעולה שקשורה לתפקידו הרשמי, אך אותה פעולה לא מאושרת במסגרת תפקידו הרשמיים, וזאת בידיעתו כי הפעולה לא מאושרת; או אם הוא, בודעין, נמנע מלבצע את חובותיו לפי חוק, או חובות אחרות שמתבען ברור כי הן חלק מתפקידו ומשרתו.

○ **בקנטקי**, קבוע איסור על משרת ציבור **לפעול במתכוון כדי להשיג לעצמו הטבה או להעביר הטבה כאמור או למנוע מאדם אחר להשיג הטבה כאמור**, וזאת כאשר הוא עושה את אחת הפעולות שלהלן בודעין: מבצע פעולה שקשורה למשרתו שמהווה יישום לא מאושר של תפקידו הרשמיים; או נמנע מביצוע חובה שמוטלת עליו מכוח חוק או חובה אינהרנטית לטבעה של משרתו; או מפר חוק או כלל או הוראת רגולציה שקשורה למשרתו.

● **בצרפת**, קבועות עבירות שונות בקודקס הפלילי שעוסקות בניצול לרעה של משרה ואשר כוללות בחלקן את יסודות עבירת המרמה והפרת אמונים. **יחד עם זאת, בניגוד למדינות המשפט המקובל שנסקרו לעיל, אין בצרפת עבירה כללית או עבירת מסגרת שמשלבת את כל היסודות של עבירת המרמה והפרת האמונים**. כך, חלק מהטיפול בעבירות בתחום זה נעשה במסגרת הוראות פליליות פרטניות (כגון: עבירת השוחד, המעילה וכדומה שניתן לעשות בהן שימוש במקרים של "מרמה והפרת אמונים"), הוראות מנהליות והוראות מתחום דיני המשמעת וקודי האתיקה המקצועיים שנהוגים בצרפת.

עבירה שקבועה בספר החוקים הצרפתי ואשר קרובה יחסית לעבירת המרמה והפרת אמונים היא העבירה הכללית של "ניצול סמכות לרעה בידי נושא משרה כנגד הסדר המנהלי". עבירה זו אומנם נעדרת חלק מהמאפיינים שקיימים בעבירות הפרת אמונים בשיטות אחרות (בין היתר המניע של השגת הטבה, שחיתות וכדומה), אולם היא דומה בחלק מיסודותיה לעבירות אלה. כך, עבירה זו קובעת כי מחזיק במשרה ציבורית אשר נוקט באמצעים שנועדו להפריע ליישום של הוראת חוק, וזאת במהלך ביצוע תפקידו הרשמיים, ייחשב כמי שעבר עבירה.



1. מבוא

לאורך השנים המאבק בשחיתות והניסיון לשמור על תקינות המנהל הציבורי הלכו ותפסו מקום בעולם המשפט. כך, החלו להתפתח כלים שונים במשפט הפלילי, המנהלי, המשמעתי ואף הבינלאומי שנועדו לטפל בתופעות אלה.² בתוך כך, גם פותחה עבירת המרמה והפרת האמונים כאחד הכלים המרכזיים לצורך הגשמת מטרות אלה.³ יסודות עבירה זו מצויים במשפט המקובל והיא פותחה כיציר של הפסיקה בתחילה באנגליה ולאחר מכן במדינות רבות נוספות. עבירה זו מצויה בתווך שבין ענפי משפט מרכזיים שונים (ובפרט המשפט הפלילי והמשפט המינהלי, המשפט הפלילי והדין המשמעתי), כמו גם בין ענפים אלה ובין סוגיות כלליות ורחבות מתוך עולם תורת המשפט (אתיקה ומוסר, היחס שבין תרבות שלטונית ועולם המשפט וכדומה). לאור כל זאת, עבירה זו מושפעת מתפיסות שונות ומתחומי משפט שונים.⁴

כפי שיוצג, במדינות שונות עבירת המרמה והפרת האמון הציבורי (שלעיתים קרובות גם מכונה "התנהגות פסולה של נושא משרה ציבורית", misconduct of office) היא, בדרך-כלל, עבירת מסגרת רחבה יחסית שמשלבת בתוכה הן עבירות שביסודן מניע של שחיתות וחוסר יושר מצד נושא משרה ציבורית והן עבירות של רשלנות בתפקיד. כאמור, במרבית מדינות המשפט המקובל התפתחות העבירה נעשתה בעיקר בפסיקה ובפרשנות משפטית, וזאת בשל הגדרתה הרחבה יחסית בחקיקה.

בישראל, עבירת המרמה והפרת אמונים קבועה בסעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין). העבירה מעוגנת בסימן ד' ("עבירות בשירות הציבור וכלפיו") לפרק ט' לחוק שעניינו "פגיעות בסדרי השלטון והמשפט". בסימן ד' קבועות עבירות "פרטיקולריות" (כגון: עובד ציבור שיש לו זיקה פרטית, מתן תעודה כוזבת וכדומה), כמו גם עבירת המסגרת של מרמה והפרת אמונים. עבירה זו מוגדרת בחוק העונשין, כדלקמן:⁵

"עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד, דינו - מאסר שלוש שנים".

בפרשנות בתי המשפט לעניין מהות העבירה ותכליותיה נקבע, בין היתר, כי הערכים שמוגנים על-ידה כוללים את אמון הציבור בעובדי הציבור, טוהר המידות של פקידי הציבור, פעילותו התקינה של המינהל הציבורי, כמו גם מניעת ניצול לרעה של הכוח שהופקד בידי עובד הציבור, הבטחת התנהגות ראויה ומניעת מעשים לא ראויים, מניעת השגת הנאה אסורה לעובד הציבור עצמו או למישהו אחר, מניעת גרימת נזק לציבור, הגנה על ערכי הדמוקרטיה.⁶

² Patrycja Szarek-Mason, *The European Union's Fight Against Corruption: The Evolving Policy Towards Member States and Candidate Countries* (Cambridge Studies in European Law and Policy, 2010).
OECD, *The fight against bribery and corruption - Policy Brief* (2000).

³ יאיר לבנה, "הפרת אמונים של עובד הציבור", **ספר אליהו מצא** 565, 566 (2015).

⁴ זאב סגל, "משפט ואתיקה - בין תרבות שלטון לשלטון המשפט (בעקבות בג"צ 8192/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה)", **הפרקליט מח**, 244, 244-264 (2004).

⁵ כאמור, מקורו של החוק בישראל במשפט המקובל האנגלי. מקורו של הסעיף בנוסחו הנוכחי בחוק העונשין הישראלי בסעיף 140 לפקודת החוק הפלילי, 1936 (דבר חקיקה מנדטורי).

⁶ יאיר לבנה, "הפרת אמונים של עובד הציבור", **ספר אליהו מצא** 565, 571 (2015). יובל קרניאל "הפרת אמונים של עובד-ציבור - הצעה לפרשנות המבוססת על הערך המוגן על-ידי העבירה", **משפט וממשל ז** 415, 430 (2004). דני"פ 1397/03 **מדינת ישראל נ' שמעון שביס**, פ"ד נט(4) 386 (2004). ע"פ 151/66 **גייזלר נ' מדינת ישראל**, פ"ד כ(2) 485, 477 (1966), ע"פ 281/82 **אבו חצירא נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו(3) 673, 705 (1983), ע"פ 293/89 **סוקולובסקי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(3) 92, 140 (1992), בג"צ 7074/93 **סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מח(2) 749, 777 (1994). ע"פ 20/53 **ניימן נ' מדינת ישראל**, פ"ד ט 845, 853 (1953), ע"פ **מויאל נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו(1) 505, 517 (1982).



עוד נקבע בפסיקה בישראל כי מדובר ב"עבירה ייחודית ומיוחדת, עבירה בת 'ריקמה פתוחה', עבירה שגבולותיה אינם ברורים כלל ועיקר. העבירה 'עבירת מסגרת' היא. ושלא כדרך של עבירות פליליות אין היא בנויה על יסודות מוגדרים באורח מדויק וברור".⁷ כמו כן, מכיוון שהגדרת העבירה מתמקדת ביסודות העובדתיים בלבד, ולא נקבעו בהגדרה יסודות נפשיים, הסיקו בתי המשפט את הצורך ביסוד נפשי על בסיס עקרונות כלליים. עקרונות אלה מביאים לתוצאה כי המחשבה הפלילית הנדרשת בעבירה זו (שאינה עבירה תוצאתית) היא מודעות.⁸ במקביל, למרות "עמימות" יסודות העבירה, נאמר לגביה כי היא אחת העבירות החשובות יותר בספר החוקים, וכי "מדברים אנו בעבירה שקשה להגזים בחשיבותה מבחינתם של המינהל התקין, אינטרס הציבור וטוהר המידות של עובדי הציבור".⁹

לשם שלמות התמונה יצוין, כי לאורך השנים התפרסמו הצעות שונות לתיקון העבירה ולהגדרתה מחדש (הצעות חוק ממשלתיות, פרטיות ואף הצעות מטעם האקדמיה). ההצעה הממשלתית האחרונה התפרסמה בשנת 2009 במסגרת תזכיר חוק - חוק העונשין (תיקון - מרמה והפרת אמונים), שנועד לפי דברי ההסבר הנלווים להבהיר ולפרט את תכניה וגדרה "בדגש על היסודות העובדתיים של עבירת המרמה והפרת אמונים, וזאת בהתאם לעקרונות שנקבעו בפסיקה בענין זה".¹⁰ אולם הצעות אלה לא בשלו לכדי חוק.

⁷ עמוד 3 להחלטתו של השופט חשין בע"פ 332/01, 347/01 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נז(2) 496. ראו גם ע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' גרוסמן, פ"ד לו(1) 405, 417. בג"צ 2534/97 ח"כ יחב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 17. דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שמעון שבס, פ"ד נט(4), 385.

⁸ להרחבה ראו דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שמעון שבס, פ"ד נט(4), 385.

⁹ ראו פסקאות 32-35 בדנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שמעון שבס, פ"ד נט(4), 385.

¹⁰ ראו דברי ההסבר שנלוו לתזכיר החוק.



2. סקירה משווה

כאמור לעיל, הפיתוח המרכזי של עבירת המרמה והפרת אמונים נעשה במסגרת המשפט המקובל. זאת, בעוד שבעולם המשפט הקונטיננטלי, נעשה שימוש בעבירות ספציפיות ובאמצעים מנהליים, משמעתיים וכדומה. לאור זאת ומכיוון שהתבקשו לעסוק ספציפית בעבירת המרמה והפרת האמונים (ולא באמצעים אחרים) בחרנו להתמקד במסמך זה בהסדרה במדינות ששייכות לשיטת המשפט המקובל (אנגליה, קנדה, וכן סקירה קצרה לגבי מדינות טקסס, ניו-יורק וקונטיקט בארה"ב¹¹), כמו גם לצרף סקירה קצרה לגבי הדין בצרפת כדוגמה לצורה דומה, אך לא זהה, של הסדרה בקונטיננט.

כפי שיוצג להלן, המודלים המשפטיים לטיפול בשחיתות שלטונית במדינות המבוססות על שיטת המשפט המקובל התפתחו על בסיס המודל המשפטי האנגלי, שמתבסס בתורו על פרשנות בתי המשפט ולא על עיגונה של העבירה בספר החוקים.¹² לנוכח חשיבות הדין האנגלי להתפתחות העבירה במערכות משפט אחרות, בחרנו לסקור בהרחבה את התפתחות העבירה באנגליה לאורך השנים, תוך הדגמת האופן שבו העבירה עברה שינוי מעבירה שנועדה בתחילה להילחם בשחיתות גרידא אל עבירה שמשלבת גם טיפול ברשלנות בתפקיד ובתופעות אחרות של פגיעה באמון הציבור.

מעבר לכך, יצוין, כי באותן המדינות שבהן ההסדרה נקבעה בחקיקה (ולא כ"עבירת משפט מקובל" כפי שנעשה באנגליה), לעיתים קרובות, העבירה נקבעה כעבירת מסגרת, וזאת בדומה למצב המשפטי בישראל. כתוצאה מכך, העבירה נקבעה בצורה כללית ועמומה יחסית בחוק, ובדומה למצב בישראל, הביא חוסר בהירות זה להיזקקות לסיוע פרשני של בתי המשפט.¹³

2.1 אנגליה

באנגליה, **התפתחו יסודות עבירת המרמה והפרת אמונים במסגרת הפסיקה** (Offence under common law).¹⁴ כך, כפי שיוצג, העבירה הנוכחית (התנהגות פסולה של נושא משרה ציבורית, misconduct of public office) התפתחה בפסיקה האנגלית מעבירה שבליבה מצוי מניע של שחיתות או חוסר יושר אל עבירה רחבה יותר (ולעיתים עמומה יותר) שכוללת גם מחדלים שבוצעו בפזיזות או באדישות מצד בעלי משרה ציבורית. לאור הצורה שבה הדין האנגלי התפתח בחרנו לסקור כמה פסקי דין מרכזיים בנושא, כמו גם את ההנחיות העדכניות של התביעה הבריטית בנוגע לעבירה זו.

אחת הפרשות הראשונות שבה נקבעה עבירת המרמה (גם אם באופן כללי יחסית) במשפט המקובל האנגלי הייתה **פרשת אנונימוס** משנת 1704. אין בידנו מידע על נסיבות הפרשה עצמן, אלא רק פסק-דין

¹¹ כאשר במדינות השונות שנסקרו בארה"ב התמקדו בדוגמאות הנוסחים החקיקתיים השונים ולא בהתפתחות העבירה לאורך השנים במדינות אלה או בפסיקה הרלוונטית.

¹² יוער כי במסגרת כתיבת המסמך נבחנו גם הוראות במדינות נוספות השייכות למשפחת המשפט המקובל, אך בסופו של יום בחרנו שלא לסקור אותן במסמך מכיוון שההוראות שבהן היו דומות לאלה שבמדינות שכן נסקרו. כך לדוגמה, ניתן לציין את הונג-קונג, אוסטרליה ועוד שההסדרה שבהן מבוססת על זו שבאנגליה ובדומה להסדרה באנגליה אף היא מבוססת על הגדרות רחבות וכלליות של העבירה בשיטות אלה. ראו פסקה 3 לדעת השופטת ביניש בדנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שמעון שבס, פ"ד נט(4), 385, כמו גם:

Shum Kwok Sher v. HKSAR [2002] 3 HKC 117. Australian Criminal Code 1899, Section 92A. David Lusty, Revival of the common law offence of misconduct in public office (2014) 38 Crim LJ 337.

¹³ R. v. Boulanger, [2006] 2 SCR 49, 2006 SCC 32, para 7.

¹⁴ עבירות אלה מקובלות בעולם המשפט המקובל והן עבירות שפותחו בפסיקה וכאלה נעדרות בסיס חקיקתי.



קצר של בית המשפט.¹⁵ בפרשה נקבע כי אם אדם כלשהו מתמנה מתוקף חוק של הפרלמנט למשרה (made an officer), ואותו אדם מתנהג שלא כדין (misbehave), בעת פעילותו במסגרת המשרה האמורה (in his office), ניתן יהיה להגיש נגדו אישום בהתאם לכללי המשפט המקובל וכך גם כנגד כל נושא משרה ציבורית אחר.¹⁶

התפתחות משמעותית יותר בקביעת יסודות העבירה באנגליה היו בפרשת במברידיג' (Bembridge) משנת 1783.¹⁷ בפרשה זו נדונו פעולותיו של רואה חשבון (במברידיג') במשרד האחראי על תשלומי השכר בצבא הבריטי, אשר ככל הנראה הסתיר תעודות ומסמכים מהמדינה, מעל בכספים וביצע מרמה בתשלומי השכר. טענתו של במברידיג' הייתה כי מדובר בעניין אזרחי וכי אין לפתוח בהליכים פליליים במקרה זה. בפרשה נקבעו שתי הלכות מרכזיות (על יסוד הלכת אנונימוס שהוזכרה לעיל): הראשונה, כי כל מי שמכהן במשרה שבמסגרתה הוא חייב באמון כלפי הציבור (office of trust concerning the public), יכול להיתבע בפלילים בידי הכתר (המדינה) אם פעל שלא כשורה. השנייה, כי הפרת אמון, מרמה או ניצול לרעה בעניין שנוגע לציבור (breach of trust, fraud, or imposition, in a matter concerning the public), מהווים עבירה פלילית וניתן להעמיד על בסיס מעשים אלה לדין במסגרת ההליך הפלילי.¹⁸

כך, בפסק הדין השופט מנספילד הדגיש כי יש לא רק להוכיח שמדובר במשרה שיש בה חובת אמון (office of trust), אלא כי היסוד הנפשי של ביצוע הפעולות הלא ראויות הוא יסוד של כוונה בתוצאות של שחיתות ומרמה (במקרה הזה הסתרה מודעת של מידע שנועדה לצורך מעשי מרמה ולא סתם טעות, או בלשון בית המשפט: corruptly and fraudulently).¹⁹

הלכה למעשה, בפרשה זו ובפרשות שנדונו לאחריה, הודגשה ההבחנה בין "הפרת אמון ציבורי" שנובעת ממניעים של חוסר יושר או שחיתות (dishonest, oppressive or corrupt motive), ואשר נופלים בגדר העבירה הפלילית, ובין פעולות שעשויות אף הן להביא לפגיעה באמון הציבור (כמו שגיאות וטעויות) שלא היו מטופלות בשעתו באמצעות עבירת הפרת האמון במשפט המקובל.²⁰

ההבדלים בין עבירת המרמה והפרת אמונים ובין עבירות שביסודן אלמנט של רשלנות בביצוע תפקיד רשמי (שהתפתחו במקביל בפסיקה האנגלית) חודדו מאוחר יותר והעבירות אוגדו יחדיו, כאשר המשפט האנגלי ולימים שופט בית המשפט העליון סר גיימס פיץ-גיימס סטפן (James F. Stephan), כלל את עבירת

¹⁵ Anonymous (1704), 6 Mod. 96, 87 E.R. 853 (K.B.).

¹⁶ (1704) 6 Mod 96; 87 ER 853: "If a man be made an officer by Act of Parliament, and misbehave himself in his office, he is indictable for it at common law, and any publick officer is indictable for misbehaviour in his office."

¹⁷ Rex v. Bembridge (1783) (3 Doug. 327, 99 ER 679).

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid, page 681.

עמדה זו עולה בקנה אחד עם הדברים של השופט מנספילד בפרשה קודמת שעסקה בשופטים שסירבו להעניק רישיון לבעל מסבאה. בפרשה זו, השופט מנספילד קבע כי ההבחנה צריכה להיות בין טעות (error) ובין פשע (crime), ראו:

R. v. Young (1758), 1 Burr. 557, 97 E.R. 447 (K.B.), page 450: "But if it clearly appears that the justices have been partially, maliciously, or corruptly influenced in the exercise of this discretion, and have (consequently) abused the trust reposed in them, they are liable to prosecution by indictment or information; or even, possibly, by action, if the malice be very gross and injurious. If their judgment is wrong, yet their heart and intention pure, God forbid that they should be punished! and he declared that he should always lean towards favouring them; unless partiality, corruption, or malice shall clearly appear... But it must be a clear and apparent partiality, or wilful misbehaviour, to induce the Court to grant an information: not a mere error in judgment."

²⁰ R. v. Borron (1820), 3 B. & Ald. 432, 106 E.R. 721 (K.B.).



הפרת האמונים בלקט המשפט הפלילי (Digest)²¹ והבחין בינה ובין עבירת "הרשלנות בתפקיד רשמי", תוך הגדרת העבירות כדלקמן:²²

- עבירת מרמה והפרת אמון בידי נושאי משרה: נושא משרה ציבורית מבצע עוון (misdemeanor) בעת ביצוע מטלותיו אם הוא מבצע מרמה או הפרת אמון שמשפיעים על הציבור, אף אם לא היה במעשים אלה משום עבירה אילו נעשו כנגד יחיד.²³
- רשלנות בתפקיד רשמי: נושא משרה רשמי מבצע עוון אם הוא מבצע את תפקידיו וחובותיו, מכוח המשפט המקובל או החוק, ברשלנות, וזאת כל עוד שמילוי חובות אלה לא היה כרוך במידת סכנה גדולה יותר מאשר זו ש"אדם סביר" צפוי היה להיתקל.²⁴

יוער, כי במסגרת הלקט המשפטי דלעיל גם פורש המונח "עובד ציבור" (public official), "נושא משרה ציבורית" ככל אדם שהופקדה בידיו סמכות לבצע חובה ציבורית ואשר הוא מחויב לעשות כן.²⁵ למרות הניסיון להפריד בין סוגי העבירות דלעיל ולמרות העובדה שבפרשת במברידג' בית המשפט הדגיש את ההבדל ביסוד הנפשי הנדרש בהשוואה לסוגים אחרים של פעולות ועבירות שעשויים להביא להפרת אמון הציבור החלו להטשטש לאורך השנים הבדלים אלה וחלה הרחבה משמעותית של יסודות העבירה גם לסוגי פעולות ומעשים אחרים. כל אלה הובילו לגידול ניכר באי הוודאות ביחס ליסודות העבירה במשפט המקובל (באנגליה ולאחר מכן במדינות אחרות בעולם המשפט המקובל).²⁶

כך, בפרשת דייתהאם (Dytham) משנת 1979,²⁷ נדון מקרה שבו שוטר לא התערב במקרה של קטטה אלימה שהובילה למוות מחוץ למועדון (ככל הנראה מכיוון שמשמרתו בדיוק הסתיימה). השוטר הועמד לדין על בסיס עבירת הפרת האמונים. זאת, למרות שהתביעה לא טענה כי היה כאן "מניע של שחיתות או חוסר יושר" בבסיס המחדל שבמעשי השוטר (כפי שנדרש בפסיקה בעבר). השוטר טען כי לפי המשפט המקובל יש להוכיח כחלק מיסודות העבירה כי פעולותיו היו בגדר מעשה אסור בידי נושא משרה (malfeasance), או לכל הפחות מעשה מותר לפי חוק שבוצע באופן אסור (misfeasance), ולא בגדר מחדל (non-feasance). בית המשפט דחה את טענותיו, סקר מחדש את יסודות העבירה תוך מתן דגש ליסוד

²¹ כלי עזר למשפטנים באנגליה שנועד לאגד ולעגן את היסודות המרכזיים של עבירות שונות שנקבעו במשפט המקובל.

²² James Fitzjames Stephen, A Digest of the Criminal Law (Crimes and Punishments), (Macmillan, 4th ed, 1887).

²³ Ibid, Article 121: "Every public officer commits a misdemeanor who, in the discharge of the duties of his office commits any fraud or breach of trust affecting the public, whether such fraud or breach of trust would have been criminal or not if committed against a private person."

²⁴ Ibid, Article 122: "Every public officer commits a misdemeanor who wilfully neglects to perform any duty which he is bound either by common law or by statute to perform, provided that the discharge of such duty is not attended with greater danger than a man of ordinary firmness and activity may be expected to encounter."

²⁵ James Fitzjames Stephen, A Digest of the Criminal Law (Crimes and Punishments), (Macmillan, 4th ed, 1887) 83: "a person invested with authority to execute any public duty, and legally bound to do so".

יוער, כי לאורך השנים גם הגדרה זו הורחבה רבות כך שכיום היא כוללת מכלול רחב של משרות ציבוריות, לרבות משרות של מי שמשמשים בתפקידים בהתנדבות וללא שכר. ראו:

R v Whitaker [1914] 3 KB 1283.

²⁶ Cindy Davids, Marilyn McMahon, Police Misconduct as a Breach of Public Trust: The Offence of Misconduct in Public Office, Deakin Law Review, Vol. 19, No. 1 (2014), pp 91-93. R. v. Llewellyn-Jones (1967), 51 Cr. App. R. 204. R. v. Dytham (1979), 69 Cr. App. R. 387 (C.A.).

²⁷ R. v. Dytham (1979), 69 Cr. App. R. 387 (C.A.).



הידיעה של הנאשם את ההשלכות האפשריות של מחדלו ואת הפרת האמון המגולמת בכך. לאור זאת, בית המשפט קבע כי מכוחו ומעצם תפקידו של השוטר חלה עליו החובה לפעול, וכי במחדלו הוא הפר את אמון הציבור שהוקנה לו מכוח תפקידו, ועל כן הוא הרשיע אותו בעבירת התנהגות פסולה של נושא משרה ציבורית.

לאור חוסר הבהירות ביחס לתחולת העבירה גם במקרים של יסוד נפשי של רשלנות (ולנוכח שינויים שונים שארעו בשנים אלה בדין האנגלי בנושא רשלנות ופזיזות (שינויים החורגים מנושא מסמך זה ולכן לא נסקרים בו),²⁸ הועברה פנייה מהתובע הכללי בבריטניה לערכאה הפלילית של בית המשפט לערעורים האנגלי בבקשה כי יובהרו יסודות העבירה.²⁹

במענה לפנייה זו קבע בית המשפט כי עבירת הפרת אמון הציבור כוללת גם ביצוע פעולה בידי נושא משרה וגם מחדל שלו, וזאת כל עוד הפעולה עצמה בוצעה ברצון (Willful). כמו כן, נקבע כי המונח "פעולה ברצון" (willful misconduct) משמעו ביצוע דבר אסור במכוון, בעוד המבצע יודע כי הדבר אסור או אדיש בצורה פזיזה לשאלה אם הדבר אסור או לא.³⁰ המונח "בפזיזות" פורש בעמדת בית המשפט כ"מודעות לחובה לפעול או פזיזות סובייקטיבית באשר לקיומה של החובה האמורה".³¹ כך, לפי העמדה של בית המשפט, המבחן לבחינת פזיזות צריך לתת דגש לשאלה האם נסיבות המקרה מעלות חובה כאמור, כמו גם לבחינת התנהגות הנאשם בפועל. חלקו של המבחן הסובייקטיבי חל הן לגבי אדישות בדבר המעשה או המחדל והן לגבי נסיבותיהם. כתוצאה מעמדה זו נוצרה עבירה מאוחדת שמשלבת ומאחדת את שתי העבירות שנכללו בלקט של סר ג'ימס פיץ'-ג'ימס סטפן שנזכר לעיל. יחד עם זאת, לאור התפתחות הפסיקה באנגליה בנושא החבות הפלילית והיסוד הנפשי במקרים של רשלנות ובניגוד לאמור בלקט, לפי עמדת בית המשפט לא די להוכיח רשלנות בפני עצמה, אלא נדרשת לכל הפחות אדישות ופזיזות כפי שפורט לעיל. כך, שנדרשת סטייה משמעותית מסטנדרטים ראויים של התנהגות ציבורית שמגיעה עד כדי פגיעה במשרה הציבורית עצמה, ולא די בטעות גרידא.³²

לשם שלמות התמונה יוער, כי באנגליה גם קיימת עילה אזרחית במשפט המקובל כנגד נושא משרה שלא ממלא את תפקידו כנדרש (Misfeasance in public office).

2.1.1. הנחיות התביעה הפלילית באנגליה בדבר התנהגות פסולה במשרה ציבורית

על בסיס התפתחות הפסיקה שתוארה לעיל ועמדת הערכאה הפלילית גובשו הנחיות התביעה הנוכחיות באנגליה בדבר "התנהגות פסולה של נושא משרה ציבורית" (misconduct in public office). להלן יובאו עיקרי הנחיות התביעה הפלילית:

²⁸ R. v. G, [2004] 1 A.C. 1034, [2003] UKHL 50.

²⁹ Attorney General's Reference (No. 3 of 2003), [2004] 3 W.L.R. 451, 2004 EWCA Crim 868.

³⁰ Ibid, para 20: "deliberately doing something which is wrong knowing it to be wrong or with reckless indifference as to whether it is wrong or not"

³¹ Ibid, para 30: "an awareness of the duty to act or a subjective recklessness as to the existence of the duty"

³² Ibid, para 56: "[T]here must be a serious departure from proper standards before the criminal offence is committed; and a departure not merely negligent but amounting to an affront to the standing of the public office held. The threshold is a high one requiring conduct so far below acceptable standards as to amount to an abuse of the public's trust in the office holder. A mistake, even a serious one, will not suffice."



● כללי: עבירת "התנהגות פסולה של נושא משרה ציבורית" היא עבירה במשפט המקובל שהעונש המקסימאלי בגינה הוא מאסר עולם (life imprisonment). העבירה יכולה להיות מוטלת אך ורק על נושאי משרה ציבורית (public office holders, ראו להלן) אשר ביצעו פעולה או מחדל שמהווים הפרה של חובות משרתם. בשל המורכבות של העבירה והעובדה שהיא עשויה להעלות סוגיות רגישות, בטרם הגשת תביעה על בסיס עבירה זו יש להיוועץ עם גורמי ייעוץ בכירים בתביעה הפלילית באנגליה.

● מדיניות: כאשר יש ראיות ברורות לכך שבוצעו כמה עבירות סטטוטוריות שונות, יש להשתמש בעבירות אלה כבסיס משפטי לתיק, בעוד שיסוד המשרה הציבורית (public office element) יהווה גורם מחמיר לצורכי קביעת גזר הדין (aggravating factor for sentencing purposes).

במקביל, לאור עמדת הערכאה הפלילית של בית המשפט לערעורים באנגליה, ניתן גם לעשות שימוש בעבירה כעבירה עצמאית. יחד עם זאת, פרקטיקה ראויה שמקדשת את עליונות החקיקה על פני המשפט המקובל צריכה להביא לכך שייעשה שימוש בסעיפי החוק הרלוונטיים, אלא אם קיימת סיבה טובה לפעול אחרת (כלומר, להעמיד לדין מכוח העבירה במשפט המקובל). כך, לפי ההנחיות, השימוש בעבירה במשפט המקובל צריך להיות מוגבל למקרים שלהלן: כאשר אין עבירה סטטוטורית רלוונטית, וההתנהגות או הנסיבות של המקרה הן כאלה שראויות להיות מטופלות במישור הפלילי; כאשר קבועה עבירה סטטוטורית, אך חל קושי או שלא ראוי לעשות בה שימוש (במקרים אלה יש לבחון האם הקשיים נוצרים בשל קושי ראייתי לעמוד ביסודות העבירה הסטטוטורית בנסיבות הספציפיות של המקרה); כאשר העונש המקסימאלי של העבירה הסטטוטורית לא תואם את חומרת ההתנהגות והעבירה.

● יסודות העבירה: נושא משרה ציבורית שפועל במסגרת תפקידו זה, אשר מתוך רצון (wilfully) מתרשל במילוי חובותיו מכוח תפקידו (neglects to perform his duty), לרבות במקרה של אדישות או פזיזות בהתאם לפרשנות בתי המשפט שהוצגה לעיל), או פועל באופן לא ראוי (misconducts himself), ברמה כזו שמגיעה עד כדי הפרת האמון הציבורי בנושא המשרה (amount to an abuse of the public's trust), וזאת בהעדר נימוק או הצדקה סבירים. להלן יובאו כמה ביאורים והסברים בנוגע ליסודות דלעיל לפי ההנחיות:

○ נושא משרה ציבורית: לפי ההנחיות למונח "נושא משרה ציבורית" (public officer) אין הגדרה אחת פשוטה ונסיבות כל מקרה צריכות להיבחן לגופן על בסיס טבעו של התפקיד, החובות המוטלות על נושא התפקיד וכן רמת האמון הציבורי הניתן במשרה. כך, בהנחיות מובאים ציטוטים שונים מהפסיקה לגבי מקרים שבהם אדם נחשב כנושא משרה כגון: כאשר אדם מכהן בתפקיד שכולל יסוד של אמון ציבורי, בייחוד כאשר הדבר נעשה בתשלום;³³ מי שמכהן בתפקיד שבמסגרתו מוטלות עליו חובות שיש אינטרס ציבורי ביישומן, ובייחוד אם הוא זוכה לתשלום מכספי ציבור;³⁴ מי שיש לו מחוייבות לבצע חובה ספציפית.³⁵ בהקשר זה יודגש, כי בהנחיות נקבע כי תשלום עשוי

³³ R v Bembridge (1783) 3 Doug KB 32.

³⁴ R v Whitaker (1914) KB 1283. See Also R v Williams (1986) 39 WIR 129; R v Sacks [1943] SALR 413; R v Boston (1923) 33 CLR 386.

³⁵ R v Dytham (1979) 1 QB 723: 'a public officer who has an obligation to perform a duty'



להיות ראייה לכך שתפקיד ספציפי הוא בגדר "משרה ציבורית", אולם אין חובה כי יסוד התשלום יהיה בכל מקרה לצורך ההוכחה כי משרה ספציפית היא משרה ציבורית.³⁶

כמו כן, בהנחיות מפורטות רשימה של תפקידים שהוכרו בפסיקה כתפקידים ציבוריים: חוקר מקרי מוות, שוטר, רואה חשבון בתפקידים רשמיים, שופט, שר או בעל תפקיד ניהולי במשרד ממשלתי, סוהר, ראש עירייה, חבר מועצה, בעל תפקיד ניהולי במועצה או במחוז, קצין בצבא, פקיד בבית משפט ועוד. עוד נקבע בהנחיות כי ככלל אצבע כל תפקיד שיפוטי או מעין שיפוטי, תפקיד רגולטורי, תפקיד עונשי (punitive) או כזה שמערב כפייה (coercive), תפקיד חקירתי (investigative), תפקיד ייצוגי (של הציבור בכללותו), או תפקיד שבו מוטלת אחריות על כספי ציבור יכול להיחשב כתפקיד שנכנס בגדר המונח "משרה ציבורית".

○ "שפועל במסגרת תפקידו": על ההתנהגות הלא ראויה או האסורה להיות במסגרת הפעילות של נושא המשרה כנושא משרה. כך, **לפי ההנחיות לא די בכך שאותו אדם פעל באופן לא ראוי במקביל להיותו נושא משרה, אלא צריך שהפעילות האמורה תיעשה במסגרת עבודתו ותפקידו.** הלכה למעשה, חייב להיות קשר ישיר בין הפרת האמון או ההתנהגות הלא ראויה, או הניצול לרעה ובין חובותיו ותפקידיו של נושא המשרה במסגרת תפקידו. מעבר לכך, בדרך-כלל יסוד זה לא יחול על פעילות מחוץ ומעבר לגבולות תפקידו של נושא המשרה, אלא אם כן ההתנהגות הרלוונטית כללה שימוש שלא כדין בסמכויות או בתפקידים שנובעים מהמשרה הציבורית.

○ מתוך רצון (wilfull): יסוד זה יכול לחול הן במקרה של **מחדל והן במקרה של פעולה** אקטיבית. כך, חייב להיות **אלמנט של ידיעה או לכל הפחות פיזיות** באשר לדרך שבה החובה מבוצעת או לא מבוצעת בידי נושא המשרה. המבחן הוא **מבחן סובייקטיבי** ולכל הפחות תידרש מודעות לכך שההתנהגות עשויה להביא לפעולה לא ראויה.³⁷ עוד נקבע כי **ככל שהאינדקציות האובייקטיביות לכך שקיים סיכון גדולות יותר, כך גם תהיה הנטייה להכיר בכך שהייתה ידיעה לנושא המשרה.**³⁸

○ חומרת ההפרה או ההתנהגות הלא ראויה: ההתנהגות חייבת להיות כזו שתיחשב חמורה דיה כדי להוות **ניצול לרעה של אמון הציבור (abuse)** על-ידי נושא המשרה. כך, נדרש כי רמת ההפרה תהיה כזו שפוגעת באינטרס הציבורי (injure the public interest) שמחייבת הוקעה וענישה. כמו כן, נקבע כי **הרף הוא רף גבוה שמחייב כי ההתנהגות הנדונה תהיה כזו שהיא כל כך מתחת לסטנדרטים המקובלים שהיא מהווה ניצול לרעה של אמון הציבור.**³⁹

³⁶ R v Belton [2010] WLR (D) 283.

³⁷ לפי ההנחיות יש להבחין בין מקרה של "טיפשות או חוסר בדימיון" (stupidity or lack of imagination) ובין מקרה שבו ראוי שאדם ייכנס לגדר עבירה כה חמורה. להרחבה ראו:

R v G [2003] UK HL 50.

³⁸ R v G [2003] UK HL 50.

³⁹ R v Dytham (1979) 1 QB 723. Attorney General's Reference (No. 3 of 2003), [2004] 3 W.L.R. 451, 2004 EWCA Crim 868.



- התייחסות להשלכות הפעולה: השלכות הפעולה האסורה או הניצול האסור עשויות להיות רלוונטיות להחלטה האם להתנהגות נופלת מסטנדרטים מקובלים. כך, אין להתייחס להתנהגות האמורה בוואקום (ריק), אלא יש להתייחס לתוצאות הצפויות של ההתנהגות, כפי שהן נחזו באופן סובייקטיבי. יחד עם זאת, אין כל צורך להוכיח תוצאות ספציפיות, אלא כי הנאשם היה פזיז לא רק ביחס לחוקיות ההתנהגותו, אלא גם ביחס לתוצאות הצפויות באופן סביר (reasonably foreseeable).
- התייחסות למניע: בדומה לנושא ההשלכות גם המניע הוא בגדר נושא שניתן להתייחס אליו בעת הוכחת הסטייה מסטנדרט ההתנהגות הראוי. כך, הוכחת מניע של שחיתות, חוסר יושרה וכדומה עשוי להשליך על יסוד הסטייה מסטנדרט ההתנהגות.⁴⁰
- בהעדר נימוק או הצדקה סבירים: נטל ההוכחה מוטל על הנאשם. התביעה לא נדרשת להוכיח כי לא היו נימוקים או הצדקות סבירים, אולם ההוכחות של התביעה אמורות לשלול כל אפשרות כזו.
- רמת ההתנהגות הלא ראויה הנדרשת: כפי שצוין לעיל, לפי ההנחיות רק כאשר ההתנהגות הלא ראויה הנבחנת היא התנהגות חמורה ייעשה שימוש בעבירה. כך, לא מספיק כי הפעולה מהווה הפרה של חובות של נושא המשרה או שהיא כזו שעשויה לחשוף אותו להליכים משמעותיים, אלא יש צורך כי ההתנהגות תהיה כזו שמחייבת מבחינת האינטרס הציבורי להביא להוקעה ולענישה. בין הדוגמאות להתנהגות כזו שמפורטות בהנחיות נכללות חריגות מרצון מסמכות (willful excesses), הפעלה בזדון של סמכות (malicious exercise), הזנחה מרצון של חובה ציבורית (willful neglect), פגיעה פיזית מכוונת באדם אחר, מרמה והונאה.

2.2. קנדה

בקנדה, עבירת המרמה והפרת אמונים מבוססת מבחינה היסטורית על עבירת "ההתנהגות הלא נאותה במשרה ציבורית" (misconduct in public office) שפותחה במשפט המקובל האנגלי ואשר הוצגה לעיל.⁴¹ יחד עם זאת, בניגוד לאנגליה ובדומה לישראל העבירה בקנדה מעוגנת בחקיקה הפלילית ולא מבוססת על עבירה במשפט המקובל בלבד (והתפתחותה בקנדה הייתה עצמאית). כמו כן, בדומה לישראל גם בקנדה העבירה היא עבירת מסגרת. כתוצאה מכך, גם בקנדה בתי המשפט נדרשו לפרשנות העבירה, וזאת בשל ההגדרה הרחבה והעמומה יחסית שלה בספר החוקים הקנדי.⁴²

כך, העבירה המקבילה לעבירת המרמה והפרת האמונים קבועה בקנדה בסעיף 122 לקודקס הפלילי הקנדי תחת הכותרת של "הפרת אמון בידי עובד ציבור" (Breach of trust by public officer).⁴³ סעיף

⁴⁰ R v Borron [1820] 3 B&Ald 432.

⁴¹ להרחבה בנוגע להיסטוריה העבירה בקנדה, ראו:

R. v. Boulanger, [2006] 2 SCR 49, 2006 SCC 32.

⁴² ראו פסקה 3 לדעת השופטת ביניש בד"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שמעון שבס, פ"ד נט(4), 385. ראו גם:

R. v. Boulanger, [2006] 2 SCR 49, 2006 SCC 32.

⁴³ Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46).



זה קובע כי נושא משרה (official), שמבצע מעשה מרמה (fraud) או הפרת אמונים (breach of trust), ביחס לחובות ציבוריות שנבעו ממשרתו (in connection with the duties of his office), ייחשב כמי שאשם בביצוע עבירה מסוג indictable offence,⁴⁴ אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד, ודינו יהיה תקופת מאסר שלא תעלה על 5 שנים.⁴⁵ המונחים שבהם נעשה שימוש בסעיף אינם מפורשים בחוק ובתי המשפט היו אלה שיצקו לתוך העבירה תוכן לאורך השנים.

בפרשת בולנגר, שהיא אחת הפרשות המרכזיות בקנדה שבה נדונו יסודות העבירה (כמו גם נדונה התפתחותה ההיסטוריה המשפטית של העבירה בדין הקנדי), נקבע כי אומנם יסודות העבירה לא ברורים או מפורטים בחוק, אך **ביסוד העבירה העקרון שעובדי הציבור נדרשים לעשות שימוש בסמכויותיהם לטובת הציבור (public good)**, וכי העבירה נועדה לגלם את החובות שמצויות בלב משילות טובה (good governance).⁴⁶ הפרשה עסקה בדרישה של נושא משרה באגף הבטיחות באחת מהערים במחוז קוויבק כי שוטר שהיה כפוף לו יכין דוח מפורט של תאונת דרכים שבה הייתה מעורבת קרובת משפחה שלו. בסופה של הבדיקה המפורטת הוחלט כי קרובת המשפחה לא אשמה בתאונה וכתוצאה מכך לא נדרשה לשלם דמי השתתפות עצמית. בפרשה נקבע כי יסודות העבירה המרכזיים בקנדה הם אלה:⁴⁷ הנאשם הוא **עובד ציבור**; פעולותיו **בוצעו ביחס לחובות שנובעות מעצם תפקידו**; הנאשם **הפר סטנדרטים של אחריות מקצועית** שנדרשים ממנו מעצם טבעו של התפקיד; מעשי הנאשם **מהווים סטייה חמורה וברורה מהסטנדרטים** שמצופים מאדם בתפקידו; והנאשם **פעל במכוון כדי להשתמש במשרתו הציבורית לצרכים שאינם בגדר טובת הציבור**. בית המשפט קבע כי ביישום יסודות העבירה על המקרה הספציפי נמצא כי אין משום הפרה של העבירה בקנדה, וזאת מכיוון שדרישתו הייתה בסמכות, גם אם הוא (או משפחתו) השיגה תועלת אישית כתוצאה מפעולותיו.

2.3. ארה"ב

בארה"ב קבועות עבירות הדומות לעבירת המרמה והפרת אמונים הנהוגה במשפט המקובל בחקיקה הפלילית המדינתית. בדרך-כלל, הוראות אלה בחקיקה המדינתית מבוססות על מודל החוק הפלילי (Model Penal Code), שנקבע כחלק מניסיון של המדינות השונות שמרכיבות את ארה"ב להביא לאחידות משפטית גם בתחום הפלילי.⁴⁸ כפי שיוצג, הדגש בעבירות אלה ניתן ליסוד השחיתות עצמו, שמתבטא

לשם שלמות התמונה יוער כי העבירה קבועה בחלק של הקודקס הפלילי הקנדי שעוסק בעבירות שונות של שחיתות ואי ציות (Corruption and Disobedience). עבירות אלה כוללות את עבירת השוחד, מרמה ועוד.

⁴⁴ עבירות אלה הן עבירות שבגינן יש להגיש כתב אישום, ואשר ככלל נקבעו להן עונשים חמורים יותר. זאת, להבדיל מסוג אחר של עבירות בקנדה שהן עבירות שיידונו בהליך מקוצר (summary conviction offences).

⁴⁵ Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46), Section 122: "Every official who, in connection with the duties of his office, commits fraud or a breach of trust is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years, whether or not the fraud or breach of trust would be an offence if it were committed in relation to a private person".

⁴⁶ R. v. Boulanger, [2006] 2 SCR 49, 2006 SCC 32.

⁴⁷ R. v. Boulanger, [2006] 2 SCR 49, 2006 SCC 32, para. 58.

⁴⁸ בארה"ב נהוג מבנה פדראלי שבו המדינות השונות ריבוניות וחופשיות לקבוע הוראות לחוקק חוקים בנושאים רחבים יחסית. במקביל לכך, הממשל הפדראלי מחזיק בידיו סמכויות מצומצמות בנושאים פרטניים שבהם הוא יכול לפעול במישרין. בתחומים חוצי גבולות מדינתיים שבהם רצוי כי תהיה אחידות והרמוניזציה משפטית בין המדינות, נקבעו חוקים המכונים Uniform Acts או Model Acts. חוקים אלה הם כלים חקיקתיים שמאושרים בידי הוועדה הלאומית המיוחדת של נציבי המדינות (NCCUSL) אשר ממליצים על התחומים שבהם יש צורך בהרמוניזציה משפטית בארה"ב, וכן ממליצים על חוק או על מודל חקיקתי בתחומים שבהם הם רואים לנכון לקבוע סטנדרטים אחידים. יודגש כי על המדינות השונות בארה"ב לא מוטלת חובה לאמץ מודלים אלה, אך לעיתים הן עושות כן. להרחבה בנושא ראו [אתר](#)



בדרך-כלל בניסיון של נושא המשרה להשיג לעצמו הטבה, או לחילופין למנוע מאדם אחר הטבה או לפגוע בו. להלן תובא סקירה קצרה לגבי הדין הנוגע לעבירות אלה במספר מדינות שנבחרו מבין כלל המדינות לצורך ההדגמה (מדינות טקסס, ניו-יורק וקנטקי) :

2.3.1. טקסס

במדינת טקסס קבועה עבירה שכותרתה "שימוש לרעה בסמכות רשמית" (Abuse of official Capacity).⁴⁹ לפי עבירה זו, "נושא משרה ציבורית" (public servant) ייחשב אשם בביצוע עבירה אם הוא פועל במתכוון להשגת הטבה (benefit), או בכוונה כדי להזיק או לרמות אדם אחר, וזאת כאשר הוא עושה אחת מהפעולות שלהלן ביודעין או במתכוון: מפר "חוק שנוגע לתפקידו או משרתו" (ראו להלן) כמשרת ציבור; עושה "שימוש לא ראוי" (misuse, ראו להלן) ברכוש, שירותים, או כוח אדם של המדינה או בכל דבר אחר בעל ערך ששייך למדינה ואשר הגיע לחזקתו של משרת הציבור מכוח משרתו או העסקתו ככזה.⁵⁰

יודגש, כי הענישה בגין פעולות שמהוות עבירה כאמור לעיל ואשר מתייחסת לשימוש לא ראוי ברכוש, שירותים וכדומה, תהיה תלויה בשווי הטובין או השירותים שנעשה בהם שימוש.⁵¹ מעבר לכך, החוק מאפשר להתייחס לכמה פעולות לא חוקיות נפרדות כפעולה אחת לצורך חישוב השווי, כמו גם הוא קובע כי השווי לא יעלה על השווי שלהם או על שווי החלפתם בשוק החופשי.⁵²

עוד נקבע בחוק כי המונח "חוק שנוגע לתפקידו או משרתו" כולל כל חוק שנוגע באופן ספציפי לאדם שפועל בתפקיד של משרת ציבור ואשר במישרין או בעקיפין מטיל על אותו אדם חובה, או קובע את כללי ההתנהגות של אותו נושא משרה.⁵³ כמו כן, המונח "שימוש לא ראוי" מוגדר בחוק ככל פעולה ברכוש שמנוגדת להסכם שעל בסיסו נושא המשרה מחזיק ברכוש; או לחוזה ההעסקה של נושא המשרה או שבועה שהוא לקח על עצמו לצורך המשרה, או לחוק, לרבות החקיקה הכללית שנוגעת לרכוש המדינה, שקובע את הדרך להקצאת רכוש זה או להחזקתו במשמורת בידי המדינה; או למטרה מוגבלת שלשמה הרכוש נמסר או התקבל.⁵⁴

[האינטרנט של הוועדה הלאומית המיוחדת של נציבי המדינות](#), כניסה אחרונה 16.8.16. כמו כן, ראו פסקה 3 לחוות דעתה של השופטת ביניש בדני"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שמעון שבס, פ"ד (נט)4, 385 בנוגע לדימיון של החקיקה המדינתית בארה"ב לזו שב ישראל.

⁴⁹ TEX. PEN. CODE §§ 39.02.

⁵⁰ Ibid, §§ 39.02: "(a) A public servant commits an offense if, with intent to obtain a benefit or with intent to harm or defraud another, he intentionally or knowingly: (1) violates a law relating to the public servant's office or employment; or (2) misuses government property, services, personnel, or any other thing of value belonging to the government that has come into the public servant's custody or possession by virtue of the public servant's office or employment".

⁵¹ Ibid, §§ 39.02(c).

⁵² Ibid, §§ 39.02(e), (f).

⁵³ Ibid, §§ 39.01(1).

⁵⁴ Ibid, §§ 39.01(2).



2.3.2. ניו-יורק

במדינת ניו-יורק קבועה עבירה שכותרתה "התנהגות לא ראויה של עובד ציבור" (Official Misconduct).⁵⁵ לפי עבירה זו, משרת ציבור (Public Servant) ייחשב אשם בביצוע העבירה אם הוא פועל במתכוון כדי להשיג לעצמו הטבה או כדי למנוע הטבה מאדם אחר, וזאת כאשר הוא עושה את אחת הפעולות שלהלן: מבצע פעולה שקשורה לתפקידו שלא מאושרת כחלק מתפקידו הרשמיים בידעו כי הפעולה לא מאושרת; או אם הוא, בידעו, נמנע מלבצע את חובותיו לפי חוק או חובות שמטבען ברור שהן חלק מתפקידו.⁵⁶

2.3.3. קנטקי

במדינת קנטקי קבועה עבירה שכותרתה "התנהגות לא ראויה מהמדרגה הראשונה של עובד ציבור" (Official misconduct in the first degree).⁵⁷ לפי עבירה זו, משרת ציבור ייחשב אשם בביצוע העבירה אם הוא פועל במתכוון כדי להשיג לעצמו הטבה או להעביר הטבה כאמור או למנוע מאדם אחר להשיג הטבה כאמור, והוא עושה את אחת הפעולות שלהלן בידעו: מבצע פעולה שקשורה למשרתו שמהווה הפעלה לא מאושרת של תפקידו הרשמיים; או נמנע מביצוע חובה שמוטלת עליו מכוח חוק או חובה שהיא אינהרנטית לטבעה של משרתו; או מפר חוק או כלל או הוראת רגולציה שקשורה למשרתו.⁵⁸

2.4. צרפת

בצרפת קבועות עבירות שונות בקודקס הפלילי שיש בהן יסודות של ניצול לרעה של משרה ואשר כוללות בחלקן את יסודות עבירת המרמה והפרת אמונים. יחד עם זאת, בניגוד למדינות המשפט המקובל שנסקרו לעיל, אין בצרפת עבירה כללית או עבירת מסגרת שמשלבת את כל היסודות של עבירת המרמה והפרת האמונים כפי שמקובל במדינות המשפט המקובל. כך, חלק מהטיפול בעבירות בתחום זה בצרפת נעשה במסגרת משולבת של הוראות פליליות פרטניות (כגון: עבירת השוחד, המעילה וכדומה שניתן לעשות בהן שימוש במקרים של "מרמה

⁵⁵ NY CLS Penal, s 195.00.

⁵⁶ NY CLS Penal, s 195.00: "A public servant is guilty of official misconduct when, with intent to obtain a benefit or deprive another person of a benefit: 1. He commits an act relating to his office but constituting an unauthorized exercise of his official functions, knowing that such act is unauthorized; or 2. He knowingly refrains from performing a duty which is imposed upon him by law or is clearly inherent in the nature of his office".

⁵⁷ KRS, s. 522.020.

⁵⁸ KRS, s. 522.020: "(1) A public servant is guilty of official misconduct in the first degree when, with intent to obtain or confer a benefit or to injure another person or to deprive another person of a benefit, he knowingly: (a) Commits an act relating to his office which constitutes an unauthorized exercise of his official functions; or (b) Refrains from performing a duty imposed upon him by law or clearly inherent in the nature of his office; or (c) Violates any statute or lawfully adopted rule or regulation relating to his office".



והפרת אמונים"), הוראות מנהליות והוראות מתחום דיני המשמעת וקודי האתיקה המקצועיים שנהוגים בצרפת.⁵⁹

מבלי להיכנס לניתוח כל העבירות הספציפיות שקבועות בקודקס ואשר ניתן להשתמש בהן בנסיבות פרטניות (דוגמת עבירות שוחד, הפרת חובות אמון אצל מי שעוסק במיסוי וכדומה), **קבועה בקודקס גם עבירה כללית של "ניצול סמכות לרעה בידי נושא משרה כנגד הסדר המנהלי"**. עבירה זו אומנם נעדרת חלק מהמאפיינים שקיימים בעבירות הפרת אמונים **במשפט המקובל** (בין היתר המניע של השגת הטבה, שחיתות וכדומה שמהווים גרעין של היסוד הנפשי הנדרש), אולם בחלק מיסודותיה ניתן לטעון כי היא דומה לעבירות אלה. כך, עבירה זו קובעת כי **מחזיק במשרה ציבורית אשר נוקט באמצעים שנועדו להפריע ליישום של הוראת חוק, וזאת במהלך ביצוע תפקידו, ייחשב כמי שעבר עבירה**. דינו יהיה תקופת מאסר שלא תעלה על 5 שנים וקנס שסכומו לא יעלה על 75,000 יורו.⁶⁰ אם העבירה אכן גרמה לפגיעה כאמור יהיה דינו של עובר העבירה תקופת מאסר שלא תעלה על 10 שנים וקנס שסכומו לא יעלה על 150,000 יורו.⁶¹

⁵⁹ Klaus Decker, World Bank, PRMPS, "A Guide to the Laws Governing the Conduct of French Public Servants" (2003). UNODC, Mechanism for the Review of Implementation of the United Nations Convention against Corruption - Country review report of France (Review Cycle 2010-2015).

⁶⁰ France Penal Code, Article 432-1.

⁶¹ France Penal Code, Article 432-2.

