

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מינהלי)

ירושלים: י"ב אדר תשפ"ג  
05 מרץ 2023  
תיקנו: 803-98-2021-000003  
סימוכין: 803-99-2023-016836

לכבוד  
ח"כ יריב לוין  
שר המשפטים

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק שירות הציבור (מתנות) (תיקון - תרומה למימון הליך משפטי או טיפול רפואי  
וחובת דיווח), התשפ"ג-2023

1. הצעת החוק שבנדון מבקשת לתקן את חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ס-1979 (להלן: **חוק המתנות**), כך שעל אף ההוראה הכללית הקבועה בו כיום בדבר איסור על עובד ציבור לקבל מתנה "באשר הוא עובד ציבור", יתאפשר לעובד ציבור ולבן זוגו המתגורר עמו, או לילדו הסמוך על שולחנו, לקבל במתנה כספים למימון הליכים משפטיים או טיפולים רפואיים הכרחיים באמצעות גיוס כספים אקטיבי מגורמים פרטיים, וזאת גם כשהכספים ניתנים לעובד הציבור בגין תפקידו זה. ההצעה קובעת הסדר באשר לאופן גיוס תרומה כאמור, באמצעות עמותה ייעודית שתוקם, וכן הגבלות לעניין סכום התרומה (רק ביחס לתרומות בגיוס המוני), זהות התורמים, פרסום התרומה ודיווח למבקר המדינה, וכן הגבלה מצומצמת בדבר קבלת החלטות הנוגעות לתורמים על ידי עובד הציבור. הצעת החוק קובעת קנס למי שיפר את הוראות הסעיף המוצע.
2. עמדתנו היא כי יש להתנגד להצעה, שכן יש בה כדי להתיר ניצול של התפקיד השלטוני או של המעמד הציבורי של עובד הציבור לשם הפקת טובת הנאה, פרטית או אחרת, בניגוד מוחלט לדין הקיים שתכליתו שמירה על טוהר המידות בשירות הציבורי ועל חובת הנאמנות הבלעדית של עובדי הציבור לאינטרס הציבורי.
3. בתמצית נציין כי בשיטת המשפט הישראלית ישנם מספר מנגנונים שנועדו להבטיח את טוהר המידות בשירות הציבורי ואת אמון הציבור בו, באמצעות הפרדה בין עובד הציבור לבין אינטרסים זרים. אחד המנגנונים החשובים בהקשר זה הוא חוק המתנות, אשר בנוסחו הנוכחי, אותו ההצעה מבקשת לתקן, קובע איסור לקבל מתנות בזיקה לתפקיד הציבורי, ועל ידי כך למנוע מצב בו נושא המשרה הציבורית יעמוד בפני צומת נאמנויות במילוי תפקידו – טובת הציבור או טובת מיטיבו. הצעת החוק מבקשת כאמור לפרוץ גדר זו, ולאפשר ניצול של התפקיד או של המעמד הציבורי לשם הפקת טובת הנאה אישית.
4. במבט רחב יותר, הצעת החוק עומדת בסתירה לרציונל הכללי שבבסיס המנגנונים השונים שנועדו להבטיח את טוהר המידות בשירות הציבורי, שביניהם ניתן למצוא גם את עבירות השחיתות השלטונית.

5. אל מול פגמים מהותיים אלו, תכליתה של ההצעה לא מבוססת, והאופן בו היא מנוסחת הוא רחב ביותר ונעדר מנגנונים אפקטיביים להגנה על טוהר המידות בשירות הציבורי. ההצעה עומדת בסתירה לפסיקה הנוגעת לחוק המתנות, לרבות מהעת האחרונה,<sup>1</sup> ולמגמות בחקיקה שנועדו דווקא למנוע ככל הניתן מצבים בהם עובדי הציבור יגייסו כספים לצרכיהם האישיים. אימוץ הצעת החוק יביא לפגיעה ממשית באפשרות לשמירה על טוהר המידות בשירות הציבור ויפתח פתח של ממש לשחיתות שלטונית. גם לגוף ההצעה, היא מעוררת קשיים שונים, והכול כמפורט להלן.

#### המסגרת הנורמטיבית - חוק המתנות ותכליתו

6. עובדי הציבור מחזיקים בידיהם סמכויות שלטוניות שונות, שהולכות והופכות למשמעותיות יותר ככל שתפקידו של עובד הציבור רם יותר. בהתאם לכך, מושכלת יסוד היא שעל עובדי הציבור למלא את תפקידם לטובת אינטרס הציבור, ובוודאי שלא למען טובתם האישית. זהו מרכיב מרכזי באמון הציבור בטוהר המידות בשירות הציבורי. בשיטת המשפט הישראלית ישנם כאמור מספר מנגנונים שנועדו להבטיח את טוהר המידות בשירות הציבורי ואת אמון הציבור בו, באמצעות הפרדה בין עובד הציבור לבין אינטרסים זרים. כך, ביחס לעובדי המדינה, קיימים כללים שונים בתקנון שירות המדינה, הקובעים את המותר והאסור בהיבטי טוהר המידות וממלכתיות השירות הציבורי. לעובדי מדינה בכירים, כמו גם לחברי הממשלה, נערכים הסדרים למניעת ניגודי עניינים, שנועדו למנוע את מעורבותם בנושאים שבהם קיים חשש לניגוד עניינים מטעמים אישיים או אחרים. סוג נוסף של מנגנוני הגנה מפני שחיתות שלטונית קיים בדין הפלילי, בעבירות הקשורות בקבלת טובות הנאה שלא כדין.

7. אחד המנגנונים החשובים בשמירת טוהר המידות בשירות הציבורי ואמון הציבור בו הוא חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ס-1979 (להלן: **חוק המתנות**), אשר קובע איסור על עובד הציבור לקבל מתנה "באשר הוא עובד הציבור", כלומר, מתנה המתקבלת בגין התפקיד הציבורי שלו. זאת, להבדיל ממקרה בו מדובר על קבלת כספים מקרוב משפחה או מחבר קרוב, ללא כל קשר לתפקיד הציבורי בו מחזיק עובד הציבור. איסור זה חל על מתנה שניתנה לעובד הציבור, לבן זוגו החי עמו או לילדו הסמוך לשולחנו. האיסור נועד למנוע חשש להפעלת הסמכויות השלטוניות בעבור נותן ההטבה או לטובתו, באופן שעלול לעלות לכדי שחיתות שלטונית. על כן, מטרת האיסור היא למנוע ולו מראית של פעולות בניגוד עניינים, מתוך אינטרסים כלכליים. חוק זה מהווה כאמור נדבך משמעותי במערך השמירה על טוהר המידות בשירות הציבורי. הפרתו עלולה בנסיבות מסוימות לעלות כדי עבירה פלילית של מרמה והפרת אמונים.

8. מפאת חשיבותו – תחולתו של החוק רחבה, והיא כוללת את כלל עובדי המדינה, חיילים, שוטרים וסוהרים, חברי הממשלה וחברי הכנסת (סעיף 1 לחוק המתנות); וכן, בעלי משרות ותפקידים ברשויות מקומיות, במועצות דתיות, בקופות חולים, בבתי חולים ציבוריים, בגופים שהוקמו בחוק ובחברות ממשלתיות (סעיף 4 לחוק המתנות); צו שירות הציבור (מתנות) (החלת החוק על עובדים ציבוריים אחרים), התשמ"ז-1987). בתוך כך, חשיבותו של החוק הולכת וגוברת ככל שעובד הציבור בו מדובר הוא רם דרג יותר ומחזיק בידי סמכויות שלטוניות משמעותיות יותר.

<sup>1</sup> בג"ץ 5604/19 התנועה לטוהר המידות נ' חבר הכנסת בנימין נתניהו (אר"ש; ניתן ביום 23.4.2020). למען שלמות התמונה יצוין כי בקשה שהוגשה לדיון נוסף באותו עניין נדחתה (דנג"ץ 7903/22 חבר הכנסת בנימין נתניהו נ' התנועה לטוהר המידות (אר"ש; מיום 27.12.22)). ביום 10.1.2023, הוגשה בקשה מטעם ראש הממשלה להארכת מועד לביצוע פסק הדין ובהחלטה מיום 29.1.2023 נקבע כי מניין 120 הימים להשבת הכספים יחל מיום 27.12.2022, המועד שבו נדחתה הבקשה לדיון הנוסף בהליך זה.

9. במעמד אישור הצעת החוק הסביר יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט דאז, ח"כ דוד גלס,<sup>2</sup> כי החוק מתייחס למצבים שבהם "כוונות נותני השי טהורות, אך המתנה, בכל זאת, לא ניתנה לפלוני כאדם פרטי אלא כנושא משרה", באופן שעלול ליצור רושם ציבורי של פגיעה בטוהר המידות אם נושא המשרה ייקח את השי לעצמו.

10. גם בית המשפט העליון עמד על תכליתו זו של החוק. בבג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, נפסק כדלקמן:<sup>3</sup>

"[...] אכן, תכליתו של חוק המתנות היא להבטיח טוהר מידות בשירות הציבור. הוא נועד לחזק את אמון הציבור ברשויות השלטון. הוא מכוון למנוע תחושה בציבור שעובד הציבור מקבל את שאינו 'מגיע לו'. הוא בא להקדים תרופה למכה ולשלול רינונים כי המתנה נועדה להשפיע על שיקול-דעתו של עובד הציבור, ושהיא באה לא רק באשר הוא עובד ציבור אלא בעד פעולה הקשורה בתפקידו. ביסוד חוק המתנות מונח הרצון לקבוע כללי התנהגות של עובדי ציבור, שהם רחבים יותר מאלה המכוסים על-ידי עבירת השוחד או הפרת האמונים. מטרתו של חוק המתנות להסדיר קבלת מתנות הניתנות לעובדי ציבור באשר הם עובדי ציבור, בין שהמתנה הינה בעד פעולה הקשורה בתפקידם ובין שהיא אינה קשורה בו [...]"

11. בפסק דין שניתן לאחרונה בקשר לחוק זה – בבג"ץ 5604/19 התנועה לטוהר המידות נ' חבר הכנסת בנימין נתניהו, עמדה השופטת ברק-ארז על הזיקה ההדוקה בין חוק המתנות לבין האיסור המוטל על עובד הציבור להימצא בניגוד עניינים במסגרת תפקידו:<sup>4</sup>

"הדין שבפנינו חידד פעם נוספת את החשיבות הרבה הנודעת לאיסורים החלים על קבלת טובות הנאה על-ידי עובדי ציבור. אלה קשורים בטבורם לעיקרון הרחב והחשוב שעניינו האיסור על הימצאותם של עובדי ציבור במצבים שבהם מתעורר חשש לקיומו של ניגוד עניינים. ההסדר הסטוטורי המעוגן בחוק שירות הציבור (מתנות), התש"ם-1979 הוא אחד הביטויים הקונקרטיים של עיקרון זה, בהתחשב בסכנה הממשית להימצאות במצב של ניגוד עניינים על רקע קבלת מתנות, ולו אף ללא מודעות לכך. ההסדר הסטוטורי שנקבע מושתת על התפיסה כי יש לצמצם ככל הניתן מראש את פוטנציאל ניגוד האינטרסים בקרב מקבלי ההחלטות, בבחינת 'טובה מניעה מתרופה', מתוך שאיפה לשמירה על טוהר המידות של בעלי תפקיד בשירות הציבורי (ראו גם: דפנה ברק-ארז, 'המשפט המנהלי והמאבק בשחיתות השלטונית' משפטים 667, 680 (2007); דפנה ברק-ארז 'אינטרסים נוגדים וניגוד אינטרסים במשפט המנהלי' ניגוד עניינים במרחב הציבורי – משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 209, 216-217 (דפנה ברק-ארז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009))."

12. באותו מקרה נפסק שגם במקרה שקרוב משפחה העניק מענק כספי לעובד ציבור, אך מכלול הנסיבות מלמד שאותו מענק ניתן לעובד הציבור "באשר הוא עובד ציבור", מדובר במתנה אסורה לפי חוק המתנות.<sup>5</sup>

13. כאשר מדובר בקבלת מתנות ע"י חברי הממשלה, חלים גם הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים (להלן: **כללי אשר**), אשר קובעים איסור על שרים וסגני שרים לקבל כל טובת הנאה, זולת שכרם שמשלמת להם המדינה. זאת, אלא אם ניתן לכך היתר מוועדת ההיתרים הפועלת מכוח כללי אשר. תחולתם של כללים אלו היא מצטברת לחוק המתנות, כך שוועדת ההיתרים רשאית לבחון

<sup>2</sup> ד"כ 24.10.1979, בעמ' 111.

<sup>3</sup> בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 790 (1994).

<sup>4</sup> בג"ץ 5604/19, לעיל ה"ש 1.

<sup>5</sup> שם.

בקשה לקבלת כספים כאמור רק אם הם התקבלו שלא משום היות השר עובד ציבור.<sup>6</sup> ועדת ההיתרים איננה מוסמכת לאשר קבלת כספים בניגוד לחוק המתנות.

14. אשר לקבלת מתנות ע"י חברי הכנסת, חלה גם החלטה 56/20 של ועדת האתיקה של הכנסת בעניין גיוס תרומות לצורך רפואי או למימון הוצאות משפטיות מיום 16.7.2018 (להלן: **ההחלטה**), המתירה קבלת תרומות כאמור בכפוף לקבלת אישור מראש מוועדת האתיקה של הכנסת. הואיל וחוק המתנות חל כאמור גם על חברי הכנסת, היתר לפי החלטה זו יכול להינתן רק לאחר שוועדת האתיקה קבעה כי קבלת המתנה אינה ניתנת לחבר הכנסת באשר הוא עובד הציבור. ההחלטה קובעת הגבלה משמעותית על סכום התרומה; כפופה לדרישות שקיפות ופרסום מוגברות; וקובעת בנוגע למימון הוצאות משפטיות כי תרומות יתאפשרו אך ורק ביחס לחבר הכנסת עצמו, בעוד שביחס למימון צורך רפואי משמעותי – ההחלטה מתירה קבלת תרומות גם עבור קרובי משפחתו כמוגדר בהחלטה.

15. למען שלמות התמונה נציין כי במשרד המשפטים פועלת ועדה הבוחנת בקשות של נושאי משרה ועובדי מדינה לאישור הגנה משפטית והשתתפות בהוצאות משפטיות. הוועדה, בראשות מנכ"ל משרד המשפטים, פועלת מכוח החלטת ממשלה מס' 2799 מיום 28.11.2002, הקובעת כי נושא משרה או עובד מדינה יהיו זכאים להגנה משפטית או השתתפות בהוצאות משפטיות בגין הליך משפטי, שיסודו במעשה או מחדל שעשה בעת מילוי התפקיד, תוך כדי מילוי התפקיד, לשם מילוי התפקיד ובשל התנהגות שהייתה בתחום סמכותו כדין או שנהג בה בתום לב בהיותו סבור כי הוא נוהג בתחום סמכותו.

#### עמדתנו לגבי הצעת החוק

16. בעוד שהוראות חוק המתנות קובעות כאמור איסור בדבר קבלת מתנות הניתנות לעובד הציבור באשר הוא עובד ציבור, הצעת החוק מבקשת לקבוע הסדר הפוך – המתיר לעובד ציבור לקבל מתנה באשר הוא עובד ציבור, במקרים של הליכים משפטיים והליכים רפואיים. כלומר, ההצעה מאפשרת לתת תרומה לעובד ציבור "באשר הוא עובד ציבור", תוך שנותן התרומה מודע לכך שהוא תורם לעובד ציבור ובסיטואציה שהמניע לנתינתה הוא עצם היותו של מקבל המתנה עובד ציבור.

17. מדובר בסטייה ניכרת מהתכליות של החקיקה העוסקת בשמירה על טוהר המידות בשירות הציבורי, שבאה לידי ביטוי בין היתר בכלל הקבוע בחוק המתנות. מתן כסף לעובד ציבור, וזאת בזיקה לתפקידו, עלול כאמור להעמיד אותו בדילמת נאמנויות קשה בין טובת הציבור לטובת מיטיבו, ואף להעמידו בניגוד עניינים עם אלו המבקשים למסור לו כסף. יצוין כי החשש מניגוד עניינים ומפגיעה בטוהר המידות הכרוך בקבלת תרומות ומתנות הינו משמעותי במיוחד לגבי שר, לא כל שכן עבור ראש הממשלה, וזאת לאור מעמדו ברשות המבצעת והסמכויות השלטוניות בהן הוא אחוז בתחומים שונים ביחס לכלל הציבור בישראל. כך גם במקרים של גיוס כספים בנסיבות המנויות בהצעת החוק. החשש לניגוד עניינים הגלום במקרה זה נובע מציפייה אפשרית של התורם שמקבל התרומה ייטה לטובתו בבוא העת. לא מן הנמנע כי התרומה תביא ליצירת תלות הדדית או למצער מראית עין של תלות. הכללים בדבר הימנעות מניגוד עניינים מבוססים על אמות מידה אובייקטיביות והחשש הוא כי הטיה לטובת התורם טבועה בסיטואציה, יהיו אשר יהיו מניעיו של התורם.

18. לעניין ההצדקות להצעת החוק המוזכרות בדברי ההסבר נציין, ראשית, כי כלל לא ברור האם החוק משרת צורך אמיתי עבור כלל עובדי הציבור, ולעניין זה לא הוצגו נתונים כלשהם שיש בהם להצדיק שינוי כה מהותי במצב המשפטי הקיים ופגיעה בעקרונות של טוהר המידות. אשר לעובדי הציבור שהם

<sup>6</sup> בג"ץ 5604/19, לעיל בה"ש 1, פסקה 32 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

עובדי מדינה, נדרשת התייחסות מפורטת מאת נציב שירות המדינה, אשר יוכל להבהיר אם קיים צורך כלשהו בתיקון זה עבור עובדי המדינה, ומהו הנזק לשירות הציבורי הכרוך בתיקון.

19. שנית, דברי ההסבר מתייחסים לתכליות של הזכות להליך הוגן והזכות לחיים בכבוד, ואכן – כל הגבלה על קבלת כספים מטבע הדברים מונעת מאדם לעשות שימוש בכסף לצורך מימוש זכויותיו השונות. יחד עם זאת, חוק המתנות בנוסחו הקיים כיום אינו מונע מעובד הציבור לקבל כספים לצרכים אלו, כמו כל אדם אחר שאיננו עובד הציבור, אלא אם הכספים ניתנים לעובד הציבור בגלל תפקידו כעובד ציבור. כלומר, אם הכספים אינם מתקבלים משום שמדובר בעובד הציבור, דהיינו, תוך הסתייעות בקרובי משפחה ובחברים (למעט נסיבות חריגות בהן הסיוע מגורמים אלו ניתן לעובד הציבור בשל מעמדו זה<sup>7</sup>) האיסור בחוק המתנות כלל לא חל. כלומר, המגבלה הנובעת מחוק המתנות נובעת מהמעמד הייחודי של עובד הציבור והיא חיונית כאמור כדי למנוע תלות של עובדי ציבור או מראית עין של תלות כאמור במסגרת הפעלת סמכויותיהם השלטוניות. על כן, אין מדובר בפגיעה בלתי מוצדקת בזכות להליך הוגן ובזכות לחיים בכבוד, ובוודאי שאין בכך כדי להצדיק מתן אפשרות לעובד ציבור לגייס או לקבל תרומה מאנשים פרטיים עבור הליך משפטי או רפואי, דבר המעורר כאמור חשש מוגבר לפגיעה בטוהר המידות. כפי שתואר לעיל, לעניין הוצאות משפטיות הנובעות מתפקידו של עובד הציבור, קיים בממשלה מנגנון לשם השתתפות המדינה בהוצאות אלו.

20. הצעת החוק אף אינה מתיישבת עם התכליות שעמדו ביסוד תיקון מספר 24 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992 (להלן: **התיקון וחוק המפלגות**), משנת 2018, שעסק אף הוא באפשרות של נבחר ציבור לקבל תרומות, גם אם בהקשר אחר של התמודדות בבחירות מקדימות. על פי התיקון האמור, סעיף 28לג לחוק המפלגות קובע כי "על אף האמור בפרק זה, מועמד זכאי אינו רשאי לקבל תרומות, הלוואה או ערבות למימון התמודדותו בבחירות מקדימות מזכות, למעט תרומות של המועמד ובני משפחתו כאמור בסעיף 28(ה) בסכום שאינו עולה על סכום המימון". בהמשך, סעיף 28לד לחוק המפלגות קובע כי מועמד זכאי, קרי מועמד שהוא נבחר ציבור בעת ההתמודדות בבחירות מקדימות מזכות (כהגדרתן שם וכקובע בסעיף 28כט לחוק המפלגות), יהיה זכאי לקבל מאוצר המדינה מענק להתמודדותו בבחירות מקדימות כאלה כתחליף למנגנון התרומות שנהג קודם לכן. כעולה מדברי ההסבר לתיקון חוק המפלגות, תכלית ההסדר הייתה לבטל את התלות הבלתי רצויה שעלולה להיווצר בין המועמדים והתורמים, ושעלולה להתעצם ביתר שאת בעת שהמועמד בבחירות המקדימות מכהן באותה שעה בכנסת או בממשלה. התיקון לחוק המפלגות נועד לבטל את הצורך של מועמדים בבחירות המקדימות לגיוס כספי תרומות, ובכך צמצם בצורה משמעותית את התלות בין המועמדים לבין התורמים מקרב הציבור. כאמור ההסדר המוצע בהצעת החוק הנוכחית עומד בניגוד לתכליות אלו, שהגיונון רב.

21. לעניין זה, יפים הם דברים שאמרת, שר המשפטים, בתפקידך הקודם כשר התיירות, בדיון במליאת הכנסת אודות הצעת החוק הזו:

"שיסתכל משהו בעיניים ויאמר לי שאין לו מחויבות למי שתרם לו. שיסתכל משהו ויגיד לי שכשפונים אליו לפגישה אדם בעל ממון, שאולי יתרום לו למערכת הבחירות הבאה, וסתם אדם מן היישוב - הוא יפגוש את שני האנשים, ואם יצטרך לבחור אחד הוא יבחר דווקא באדם מהיישוב ולא בתורם. שיהיה אחד שיסתכל לי בעיניים ויאמר לי את זה. כולנו יודעים שזה לא יקרה ...

על הרקע הזה, מה שנכון למפלגות, נכון בדיוק אותו הדבר לחברי כנסת שמתמודדים בפריימריז, ואולי ביתר שאת, מכיוון שהתלות של האדם הבודד באנשים האלה שתורמים לו כסף היא תמיד ולעולם תהיה בעייתית מאוד, כי יש כאן מעבר לכל דבר גם קשר אישי.

<sup>7</sup> לעיל ה"ש 5.

... כאשר אנשים תורמים לך כסף, ברוב המקרים אתה לא יודע ולא תוכל לדעת למה הם תרמו ומה המניע מאחורי העניין הזה. לעולם לא תדע איזה עסקים יש להם שאתה לא מכיר, איזה אינטרס הם מייצגים, מי שלח אותם כדי שיתרמו לך כסף, כי רוצה להשפיע עליך לטובת עניין כזה או אחר ...

לכן אתה מוצא את עצמך בסיכון נורא, שאתה תימצא במצב של ניגודי עניינים, תימצא במצב של נראות ציבורית מאוד מאוד בעייתית, אפילו אם קיבלת את התרומות באופן נקי ...

ולכן אני חושב שהחוק הזה הוא חיוני, הוא הכרחי, והוא הוצאה קטנה מאוד כדי לשים בה חסם אולי לשחיתות השלטונית המסוכנת ביותר וכדי לשים חסם לקשר ההון-שלטון המסוכן ביותר והחזק ביותר שמשפיע על מה שקורה בבניין הזה.<sup>8</sup>

22. הצעת החוק שבנדון עומדת אף בניגוד להוראות חוק שירות הציבור (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), התשי"ט-1959 (להלן: **חוק הסיוג**), הקובעות הוראה לעניין איסור על עובד מדינה להתרים, לגבות או לקבל כספים לכל מטרה שאינה לאוצר המדינה. לא ברור כיצד הוראות הצעת החוק מתיישבות עם איסור זה הקבוע בחוק הסיוג ונראה שהיתר זה אינו עולה בקנה אחד עם אופן אישור קבלת תרומות בשירות המדינה. בהקשר זה יצוין כי חוק הסיוג מאפשר לממשלה להתיר פעולה אסורה כאמור למטרה ציבורית או למקרה מסוים. על רקע החשש הקיים במצב של קבלת כספים ללא הליך סדור לפגיעה בטוהר מידותיו של השירות הציבורי, ולפגיעה באמון הציבור בעבודת הממשלה וביכולת לפקח על הוצאות הגופים הממשלתיים, נקבע כי היתר לפי חוק הסיוג יינתן רק לאחר שקוימה התייעצות עם משרד האוצר, ולאחר שהיועץ המשפטי למשרד הרלוונטי, בתיאום עם היועץ המשפטי לממשלה, בחן את התרומה בהיבט של טוהר המידות, ובכלל זה העדרו של חשש לניגוד עניינים במתן ההיתר. עוד יצוין כי הגם שהחוק אינו חל על נבחרי ציבור, עקרונות אלו חלים עליהם מכוח קל וחומר בכל הנוגע לחששות הנובעים מקבלת כספים מגורמים פרטיים.

23. מעבר לקשיים המשמעותיים העקרוניים נבקש להעיר גם לעניין פרטי ההסדר המוצעים בהצעת החוק. כך, הצעת החוק קובעת היתר לגיוס תרומות על ידי עובדי ציבור מבלי לקבוע מנגנון בקרה ופיקוח על הוראותיו, וזאת בניגוד לנוהל הקיים כיום ביחס לקבלת תרומות של עובדי המדינה. ההצעה קובעת כי על עובד ציבור לדווח למבקר המדינה על הקמת עמותה וגיוס הכספים וכן קובעת תרומות שלא ניתן לקבל, אך לצד זאת אין בהצעה מנגנון המסדיר בדיקה של הגבלות אלו, לא מראש ולא בדיעבד. כך לא לעניין קבלת התרומה, לרבות בשאלת החשש לניגוד עניינים או לעניין גיוס התרומה בהתאם למגבלות המצוינות בהצעה, ולא לעניין השקיפות באשר לגורמים התורמים או לעניין פיקוח על כך שהתרומות אכן משמשות למטרה לשמה גויסו. הצורך במנגנון בקרה עולה ביתר שאת במקרה של מימון המונים, שלא ברורה כלל מה הגדרתו, אופן הסדרתו וכיצד ניתן לפקח על גיוס כספים מסוג זה אשר בגדרו נוצרים ממשקים רבים בין תורמים רבים לבין נבחר הציבור המתרים.

24. בנוסף, הצעת החוק לא מחייבת קבלת היתר לגיוס התרומה מראש על ידי גורם מוסמך לבחינת עמידה בהוראות ההצעה וטוהר המידות בכלל. והשוו לעניין זה את הוראות החלטה 56/20 של ועדת האתיקה של הכנסת בעניין גיוס תרומות לצורך רפואי או למימון הוצאות משפטיות, שהוזכרה לעיל.

25. באשר למגבלה הקבועה בהצעת החוק לעניין הגובה המקסימלי לתרומה המותרת רק במקרה של גיוס המונים, לא ברור מה הטעם לכך שהגבלה זו קיימת רק במקרה של גיוס המונים ולא במקרה של גיוס תרומה שלא באמצעות גיוס מסוג זה. נראה שהטעמים להגבלת סכום כאמור, ביניהם צמצום החשש מהימצאות עובד הציבור בניגוד עניינים משמעותי, רלוונטיים גם לגיוס או קבלת תרומה בדרך אחרת, ובוודאי כשמדובר במספר תורמים מצומצם.

<sup>8</sup> דברי הכנסת, חוברת ח', מושב רביעי, ישיבה מס' 285 (11.12.2017), עמ' 365-363.

26. סעיף 3(ג) להצעת החוק קובע כי "קיבל עובד הציבור תרומה לפי סעיף זה, לא יקבל במסגרת תפקידו הציבורי החלטות הנוגעות להענקת זכויות לתורם בלבד או לקבוצה מצומצמת שהוא נמנה עליה, שלוש שנים מיום קבלת התרומה; אין בהוראה זו כדי לגרוע מהוראות הנוגעות לניגוד עניינים במסגרת דין משמעתי או אתי החל על עובד הציבור". סעיף זה אינו מרפא את החשש לניגוד עניינים שעשוי להתעורר במצב בו עובד ציבור מקבל כספים במתנה מגורמים פרטיים באופן מספק. זאת, משום שקשת המקרים בהם עלול להתעורר חשש לניגוד עניינים במצב של תרומה כאמור לפי דיני ניגודי העניינים אינה מוגבלת להענקת זכויות לתורם עצמו או לקבוצה מצומצמת שהוא נמנה עליה, ואף לא למצבים הנכנסים בגדר הדין המשמעתי או האתי של עובדי הציבור, שממילא אינם חלים על נבחר ציבור. כמו כן סעיף זה אינו מונע קבלת כספים במצב של ניגוד עניינים לכתחילה אלא רק מבקש להסדיר, שלא באופן מלא, את החשש לניגוד עניינים שיתעורר לאחר קבלת הכספים (להשוואה ראו את הנחיית היועצת המשפטית לממשלה מספר 1.1712 בעניין "ניגוד עניינים של נבחר ציבור בגין קבלת תרומה"). כמו כן, מטרת האיסור הקיים בחוק היא למנוע ולו מראית עין של פעולה בניגוד עניינים, מטעמים של שמירה על אמון הציבור. אפשרות ההתרמה למטרות שונות בקשר לתפקיד הציבורי סותרת את העיקרון כאמור, והקושי מועצם לאור היעדר מנגנוני הבקרה כפי שהוסבר לעיל.
27. עוד יצוין כי לא ברור מהצעת החוק על מי יחול ההסדר המוצע בהצעה. סעיף 1 להצעת החוק מבקש להוסיף להגדרת עובד ציבור גם "נבחר ציבור". לשון סעיף 2 להצעת החוק קובעת כי ההוראות הן לעניין עובד הציבור. על כן לא ברור האם הצעת החוק נועדה לקבוע הסדר עבור נבחר ציבור בלבד או עובדי הציבור בכללותם, לרבות עובדי המדינה. לבסוף יוער כי ככל שההצעה תאושר בוועדת השרים, יהיה צורך לתאם את סעיף 2(טז) הקובע סנקציה פלילית, וכן את ההסדר החקיקתי לגבי קבלת כספים באמצעות עמותה עם משרד המשפטים.
28. לאור כל האמור, ועל דעת היועצת המשפטית לממשלה, עמדתנו היא כי הצעת החוק פוגעת באופן מהותי בטוהר המידות בשירות הציבורי ובאמון הציבור בו. ההצעה מנוגדת לתכליתו של חוק המתנות ולמגמה בפסיקה ובחקיקה למנוע מצבים בהם עובד הציבור יזכה בכספים בשל מעמדו זה. יש בה כדי לפתוח פתח של ממש לשחיתות שלטונית. על כן יש להתנגד לה.

בברכה,

ד"ר גיל לימון, עו"ד

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט ציבורי-מינהלי)

#### העתקים :

עו"ד גלי בהרב-מיארה, היועצת המשפטית לממשלה

עו"ד שרון אפק, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (מנהל מערך הייעוץ המשפטי לממשלה)

עו"ד אביטל סומפולינסקי, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)

עו"ד מאיר לוי, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט כלכלי)

עו"ד אורן פוננו, ראש אשכול טוהר המידות, המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי

עו"ד סמדר דולב, המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי