קשרים או כישורים? על הגיונותיה של הפרוטקציה והמאבקים בה

פרופסור גד ברזילי

אוניברסיטת וושינגטון

© All Rights Reserved to Gad Barzilai. Please don't use without an author's written permission.

מהי פרוטקציה?

מטרתו של פרק זה היא לנתח סוג אחד של ניגוד עניינים- כוונתי לנתח כאן את המקרים של העדפה פסולה. ניגוד עניינים הוא מצב בו מתקיימת סתירה של ממש בין טובת כלל הציבור לבין מעשה או מחדל של נבחר ציבור או עובד ציבור. העדפה פסולה, או בשמה הידוע יותר- פרוטקציה, היא מקרה בו מעשה או מחדל של איש ציבור (עובד או נבחר) אינו מיועד רק להיטיב עימו/ה אלא המעשה או המחדל מיועד להיטיב עם אדם מסויים, צד שלישי, שנותן ההטבה מקדם את ענייניו עקב אינטרסים שונים. בעוד שבמקרים רבים אחרים של ניגוד עניינים מצויים במשוואה המשפטית או האתית שני צדדים- עובד או נבחר ציבור והציבור הרחב- הרי במקרים של העדפות פסולות, פרוטקציות, מעורבים שלושה צדדים לפחות (נותן ההטבה, מקבל ההטבה, והציבור הרחב) ולפעמים מעורבים בפרוטקציה צדדים רבים נוספים, למשל- חברי קהילה או משפחה שאינם מקבלים במישרין את ההטבה אך יכולים להינות ממנה.

מחקרים השוואתיים על שחיתות ציבורית ברחבי העולם מלמדים כי ישראל היא מדינה מושחתת למדי, בהיותה מושחתת יותר מדמוקרטיות מערביות רבות וזאת כאשר בוחנים היבטים שונים של החיים הציבורים. מדדים מקומיים על הדמוקרטיה בישראל מלמדים, גם- כן, כי השחיתות בה משמעותית.[1] מאמר זה מתייחס

---

[1] **אשר אריאן, ניר אטמור, יעל הדר, *מדד הדמוקרטיה הישראלית- 2006* (פרסומי המכון הישראלי לדמוקרטיה). למדדים גלובליים על שחיתות, ראה דוחו"ת שנתיים של ארגון השקיפות העולמי, ובמיוחד:**

***Annual Report, Transparency International- 2006*, p. 21.**

ישראל דורגה במקום ה-34 מבין 163 מדינות. מבין דמוקרטיות מערביות ישראל דורגה נמוך, והקדימה רק את יוון ואיטליה. ראו:

http://www.transparency.org/publications/publications/ar_2006

חייבים לקבוע מיידית כי לא כל אירוע של פרוטקציה מהווה עבירה [כלומר- מעשה או מחדל פלילי]. לא בכל אירוע של פרוטקציה עתידים להתמלא תנאי החוק הפלילי לגבי קיומה של עבירה. חומרתה של הפרוטקציה גדולה גם כאשר אין היא בגדר עבירה על החוק הפלילי [כדוגמאת שוחד או הפרת אמונים או מרמה] שכן יש בה כדי לפגוע קשות באימון הציבור בדמוקרטיה ובשלטון החוק הדמוקרטי ויש בה כדי להפר חמורות קריטריונים בסיסיים של שוויון וצדק חברתי.[3] סכנתה של הפרוטקציה גדולה דווקא בשל היותה תופעה רחבה מעל ומעבר לקטגוריזציה מוגבלת של משפט פלילי ובשל היותה דבורה היטב ומעוגנת היטב בפרקטיקות השלטוניות והיום יומיות של החיים בישראל. הבה ונבהיר את הדברים.

טלו לדוגמא מצב בו התפנה תור לניתוח בבית חולים ציבורי ממשלתי. על פי תקנות בית החולים, בדוגמא שלפנינו, יש למנתח את שיקול הדעת המנהלי והמקצועי את מי לנתח ראשון במצב בו התפנה תור אלא אם כן מדובר בניתוח להצלת חיים. שיקול דעת מנהלי כולל החלטות לגבי סדרי מנהל תקין של בית חולים ציבורי, ושיקול דעת מקצועי הוא רפואי. בדוגמא שלפנינו, המנתח שיודע כי בעוד כמה שעות יתפנה חדר הניתוח מחליט לנצל את השינוי הבלתי צפוי בלוח הזמנים ואת העובדה כי איש מבין החולים אינו בסכנת חיים, ולהקדים בתור לניתוח את בנו של מכר וותיק שלו מתקופת שירותם הצבאי. האם בפנינו מקרה של פרוטקציה? מחד גיסא, המנתח לא פעל מתוך כוונה פלילית, שכן הוא לא עתיד לקבל טובת הנאה תמורת הקדמת הניתוח, והוא לא הפר חובה חקוקה אחרת. בנוסף, אין בדוגמא שלפנינו יסוד לעבירת שוחד וקשה

---

[2] ראה: דו"ח הארגון מ- 2004 , עמ' 2 .
http://www.transparency.org/publications/annual_report
[3] השווה: דורון נבות, "כולם מדברים על שחיתות, אף אחד לא מדבר על צדק?" עתיד להופיע.

הפרוטקציה אינה תופעה ייחודית לישראל והיא מתקיימת במשטרים פוליטיים רבים, מערביים ובמיוחד לא מערביים, בהם רווחות פעמים האשמות כלפי פוליטיקאים ואליטות כי קשריהם מקדמים את ענייניהם הפרטיים או הקבוצתיים של מקורביהם על חשבון הציבור בכללו. בכל המקרים, פרוטקציה כרוכה בהיעדר מנגנוני שקיפות דמוקרטית המסוגלים לתעד ולהזהיר מפני תופעות של העדפות פסולות על ידי אליטות פוליטיות, חברתיות ומקצועיות. דומיננטיות ייתר למנגנון כוח פוליטי אחד ללא בקרה של חברה אזרחית, כמו בחלק ממדינות אמריקה הלטינית או מרכז אסיה עלולה לעודד פרוטקציה. באותה המידה, פיצול ייתר של מנגנוני הכוח הפוליטי עלול לעודד פרוטקציה כאמצעי בידי אליטות וקבוצות לחץ להכריע בין מוקדי הכוח הפוליטי השונים, כך למשל התפשטה השחיתות ברוב מדינות אפריקה בהן חסר מוקד כוח מדינתי אחד. בהקשר זה של כוח פוליטי והעדפות פסולות, תופעת הפרוטקציה בישראל היא רחבה מאוד ומהווה קרקע פורייה לתופעות של דה-לגיטימציה חברתית ומשטרית פוליטית.

הפרוטקציה בשיח הציבורי וכוח פוליטי בישראל

מאמר זה טוען כי פרוטקציה אינה רק תופעה תרבותית אלא היא בנוסף לכך, ובראש ובראשונה, תופעה מדינתית השלובה בכוח הפוליטי של מנגנוני המדינה המרכזיים. לכן, ההתמודדות הראוייה בפרוטקציה אינה רק או בעיקר באמצעות ענישה פלילית. ברור כי במקרים בהם מתקיימת עבירת השוחד, לדוגמא, יש לנקוט בענישה פלילית וגם לעשות בה שימוש למטרות ציבוריות חינוכיות.[4] עם זאת, ההתמודדות הראוייה עם הפרוטקציה צריכה להיות בעיקרה, שלא באמצעות ענישה פלילית אלא על ידי טיפוח תודעה חברתית השמה דגש על הנזק הקשה של הפרוטקציה לדמוקרטיה. כיוון שהפרוטקציה שלובה בכוח הפוליטי ואינה רק תופעה תרבותית בעלמא, תרגומה לענישה פלילית צרה, תביא להגדרה צרה של הפרוטקציה כתופעה שלילית רק באותם המקרים הספורים בהם תוכח עבירה ובתי המשפט ירשיעו. האסטרטגיה הציבורית של המדיניות הציבורית צריכה להיות רחבה הרבה יותר- היא חייבת להנהיר את היסודות של הפרוטקציה ולנדות אותה מן הכוח הפוליטי באמצעות טיפוח הכרה חברתית המגדירה את הפרוטקציה כסכנה מוחשית לדמוקרטיה בהיותה

---

[4] **לגישה דומה, ראו: מרדכי קרמינצר ודורון נבות, "לשאלת פליליותה של פעולה של עובד ציבור במצב של ניגוד עניינים." עתיד להופיע.**

בשיח הציבורי על פרוטקציה עולה פעמים רבות גם ביקורת על המבנה הריבודי של החברה הישראלית. הנה, למשל, מכתבה של בחורה צעירה הקובלת באתר אינטרנט נגיש לציבור הרחב על הנזק של תופעת הפרוטקציה לענייניה. בתוך כך, היא גם מכוונת דבריה לביקורת רחבה יותר על אופייה הצבאי-גברי של החברה היהודית בישראל:

"מה הסיכוי של יזמית, בסוף שנות ה- 30 לחייה, נשואה + 2, נטולת קשרים במקומות הנכונים, חסרת פרוטקציה אצל האנשים הנכונים, להצליח במדינה שבה רוב המשרות הנחשקות, נמצאות בידיהם של בנים של.... שכנים של.... והעסקים הנרקמים הם בין אלו ששירתו ביחד בצבא, וצ'זבטו יחדיו במילואים???[5]

פעמים רבות הביקורת כנגד הפרוטקציה כרוכה בביקורת המתמקדת באופייה האתני של המדינה, וכנגד הדומיננטיות של העדות האשכנזיות במוקדי הכוח הפוליטיים, במיוחד בשנותיה הראשונות של המדינה. הנה כך מתארת עולה מרומניה בתחילת שנות השישים של המאה העשרים, את היכולת של משפחתה להימנע מגורלן של משפחות מזרחיות שהובדלו למגורי שכונות עוני, שהפכו לימים לנושאות סמל מצוקה חברתית:

"וכך היה: כחלוף שנה באולפן, בקיץ 1962, עברנו למגורי קבע. באותו זמן הציעו לכל העולים החדשים דירות עולים חינם בשיכון ד' בבאר שבע. אני לא הגעתי לשם. הכיצד? כאמור לאבי היתה פרוטקציה מאוד מועילה בממסד האשכנזי, והחברים הטובים ייעצו לו שלא לקבל דירת חינם של הסוכנות, ולא להגיע לשכונה ד' אלא להתאמץ ולקחת הלוואה בכדי לקנות דירה קטנה בשכונה חדשה בשם שיכון ה' לדוגמא. אמרו לאבי שלטובת ילדתו - כלומר לטובתי - כדאי לו להתאמץ, כי מובטח לי עתיד טוב יותר בשכונה טובה, כמו זאת ההולכת ומוקמת בה'..... כך הגענו לשיכון ה', יחד עם מספר קטן של עולים אשכנזים מיוחסים כמונו. כל שאר העולים, הלא מיוחסים, ובעיקר המזרחיים, הלכו לד'. יש להדגיש כי גם אשכנזים לא מעטים נשלחו לד', אבל רובם ככולם, עם התערותם בארץ, יצאו משם לאחר זמן לא רב

[5] **המכתב התפרסם באתר האינטרנט של תמוז ביום 14 למרץ 2006 . ראו:**
http://www.tapuz.co.il/blog/viewEntry.asp?EntryId=641513

כפי שעוד נבהיר בהמשך, חלק ניכר משורשיה של הפרוטקציה טמון בתהליכי הקמת המדינה. בהיעדר כללי משחק חוקיים ברורים, המאפשרים נגישות שיוויונית, בהיעדר מנגנוני פיקוח ציבורי של ממש על האליטות החברתיות ועל הממסד של מפא"י, התפתחו כללי משחק של תן-וקח שהמירו עוצמה פוליטית לטובות הנאה וההיפך. העובדה כי המשאבים הציבוריים היו מעטים, התחרות החברתית על הקצאתם הייתה רבה, והפיצול הפוליטי היה עצום, כל אלה המריצו את התפתחות הפרוטקציה לכדי אמצעי של מאבק אישי וציבורי על הקצאות תגמולים ועל כוח פוליטי. עם זאת, השיח הציבורי ביחס לפרוטקציה מתאפיין גם בדה-לגיטימציה עכשווית של מוסדות הממשל עקב תופעות של שחיתות. למצער, הפרוטקציה נחשבת פעמים כתופעה קלה של שחיתות לעומת אירועים עכשווים. הנה לדוגמא, עו"ד צעיר מתלבט כיצד להגדיר פרוטקציה נוכח מעשי שחיתות פלילית הנראים לו כחמורים הרבה יותר. וכך הוא כותב:

"האמת היא, וזה לא קל לומר, שאנחנו מדינה מושחתת. המדינה כמדינה וזה קודם כל העם (לא כפרט אלא כנורמת התנהגות קולקטיבית), מושחתת. שחיתות כהלך מחשבה נורמטיבי, לא בהכרח כהתנהגות בפועל.התחושה היא שלא משנה איזה פתק נשים בקלפי - בסופו של דבר יישבו בכנסת ובממשלה מושחתים שידאגו למנות את אנשי שלומם המושחתים לתפקידים בכירים ואלה ימנו אנשים בכירים פחות וילמדו אותם פרקים בהילכות שחיתות.השחיתות הפכה לנורמה מוסכמת, מעין מצב חיים נתון: יש שחיתות! פעם אמרו שמי שיש לו קשרים לא צריך פרוטקציה. אני מתגעגע למילה פרוטקציה [הדגשה במקור. ג.ב.]. מילה תמימה שכזו המסתירה כל מני חטאים בסדר גודל קטן. היום, בעידן המידע, כשלדעת משהו לפני כולם שווה הרבה יותר מכסף - פרוטקציה היא מילה עדינה, כמעט לא רלוונטית. כמו תואם י.ב.מ בעולם של פלאזמות. פרוטקציה זה משהו שיש לילדים בבית-ספר. מי צריך פרוטקציה כשיש פרוטקשן של ממש או כשמעטפה חומה ועבה מחכה לך אצל מישהו או כשאתה יכול לשכור 5 עו"ד, 10 יחצנים וגדוד טוקבקיסטים בכסף רב (שהשגת ביושר כמובן) ולחבוט בפרים טיים בכל לבנה בקיר הדמוקרטיה המתנדנד שלנו!".[7]

---

[6] יהודית הראל, "אשכנזיה עם זהות מזרחית שאולה", ***<u>הגדה השמאלית, במה ביקורתית לחברה ותרבות</u>***, יולי 2004.

[7] **יריב קסנר, "געגועים לפרוטקציה" 31.1.2007 .**

http://www.codex.co.il/Content/VisitorNV/ICBlogs.asp?ArticleId=368

ציטוטים אלו, כמו אלפי ציטוטים פוטנציאליים אחרים, מלמדים על עומק הבעיה ועל תחושות דה-הלגיטימציה שהיא יוצרת. אירועי פרוטקציה בישראל נקשרו לתחומים רחבים של קבלת החלטות, החל מקבלת החלטות ברמה הממשלתית, ברשות המחוקקת, ברשות השופטת, ברשויות מקומיות-מוניציפליות, בפרקליטות המדינה, ועבור דרך לשכת עורכי הדין כמו גם וועדות ציבוריות, כדוגמאת ועדת מינוי שופטים, וועדות מינהלתיות, כדוגמאת וועדות להקצאת קרקע או העוסקות בהגדרת היקף סל הבריאות, ועוד. למצער, למרות ריבוי דיווחי התקשורת על מקרים של פרוטקציה בישראל הנושא עצמו לא זכה להארה מחקרית ראויה. לפיכך, בהמשך נעסוק בגורמיה של הפרוטקציה ובהשלכותיה על החיים הציבוריים והמשפט בישראל.

<u>גורמיה של הפרוטקציה</u>

מחקרים בתחומי המנהל הציבורי מלמדים כי פרוטקציה השתרשה בשטחי ארץ-ישראל/פלשתינה עוד בתקופת המנהל של השלטון העותומני כאשר רווחה בו תרבות ה 'בקשיש', כלומר- פקידי הממשל העותומני היו נוהגים לקדם עניינים של אנשים שונים בהתאם לקשרים משפחתיים, השתייכויות קהילתיות או חמורה מכך, תמורת שוחד. עקב ריבוי קהילות דתיות, אתניות ולאומיות נהגה כל קהילה להפעיל שיטות של תשלומי צד לפקידי האמפריה כדי לקדם את ענייניה. בתקופת השלטון המנדטורי התופעה הזו עוד פשטה. שימוש בקשרים אישיים עם פקידי הממשל, בתנאים של היעדר ריבונות פוליטית, נתפס כהכרחי כדי לקדם עניינים כמו מתן היתרי עלייה וחלוקת רשיונות עבודה בקרב המהגרים היהודים החדשים. בתנאים של היעדר מוקד כוח פוליטי ברור אחד, ונוכח פיצול וקיטוב פוליטי רב בקרב האוכלוסיה היהודית, נהגו המפלגות השונות, ובעיקר מפא"י, להפעיל לחצים על פקידי הממשל ועל השלטונות היהודים כדי לקדם את ענייני פעיליהן באמצעות תן-וקח אישיים.[8] פרוטקציה באותה תקופה אין פירושה שוחד, אם כי גם מקרים כאלו לא חסרו. משמעות הפרוטקציה הייתה יצירת רשת מידע לא רשמית ויחסים חברתיים בלתי פורמליים, שעקפו את סדרי השלטון והמשפט הרשמיים, שהיו נהוגים אותה עת. מטרתה של הפרוטקציה הייתה לייצר תוצאות פוליטיות וחברתיות השונות בהרבה מאלו אשר נגזרו מן המדיניות הציבורית הרשמית ומהררכיית הכוח הפורמלית. כך הוטבעה בתרבות הפוליטית ההכרה כי מדיניות חוקית ורשמית לחוד ופוליטיקה א-פורמלית, לחוד. תרבות פוליטית זו עוגנה בהכרה הציבורית בקרב החוגים הציוניים כי הפרוטקציה באה לקדם את ענייני היישוב היהודי במאבקו נגד הממשל הבריטי ונגד האוכלוסיה הפלשתינאית. בהתאם לכך היו לפרוטקציה שתי משמעויות מרחיקות לכת. האחת, הפרוטקציה הייתה מקור לאתגר את הכוח הפוליטי המנדטורי ולמרוד בו. השנייה, הגופים הפוליטיים היהודיים שמסוגלים היו להשתמש בפרוטקציה, כגון- ההסתדרות הציונית, הסוכנות היהודית ומפא"י-- גיבשו את כוחם הפוליטי ביישוב היהודי עקב השפעתם על המוסדות הבריטיים

[8] **אהוד שפרינצק, <u>*איש הישר בעיניו יעשה: אי ליגליזם בישראל*</u>** (ת"א: ספרית פועלים, 1986).

היותה של הפרוטקציה חלק ממבנה הכוח הפוליטי של היישוב, ולא רק תופעה תרבותית של אי ליגליזם, מסבירה מדוע הקמת המדינה עוד החריפה את התופעה במקום להביא לסילוקה או לצמצומה. עד מחצית שנות השבעים של המאה העשרים נשלטה ישראל על ידי מפלגה דומיננטית, מפא"י, ומפלגת העבודה על גלגוליה השונים, שבסיסי התמיכה שלה הובטחו בין השאר על ידי יכולתה להעניק פרוטקציה לתומכיה וכך לשפר את נגישותם למקורות עוצמה כלכליים ופוליטיים. מחקרים מלמדים כי ריכוז כלכלי גבוה בידי סוכני מדינה מעטים מעלה את האפשרות כי פקידי המדינה יהיו מקור לשחיתות פוליטית, שכן בהיעדר מנגנוני בקרה אזרחית על ידי מוקדי כוח אלטרנטיביים לשלטון לא ייתכן פיקוח של ממש על תשלומי צד לאליטות פוליטיות תמורת מתן הטבות.[9] כך אירע גם בישראל. השילוב של ריכוז כלכלי ניכר עם ריכוז פוליטי ומנהלי והכל בשליטתה כמעט ללא מיצרים של מפלגה פוליטית אחת, מפא"י ומפלגת העבודה, בלט במיוחד עד מחצית שנות השישים. יתירה מכך- רוב משק העובדים בישראל נוהל על ידי ההסתדרות הכללית, שהייתה לא רק ארגון העובדים הגדול במשק אלא במישרין ובעקיפין גם אחד מגדולי המעסיקים במשק. ההסתדרות הייתה תחת שליטתה הפוליטית של המפלגה הדומיננטית. כך קרה כי האופוזיציה הפוליטית הייתה חלשה יחסית ופיזור המשאבים הפוליטיים בין ארגונים חברתיים ופוליטיים היה מצומצם מאוד. בוחריה של מפא"י/מפלגת העבודה ופעיליה הועדפו על ידי האליטות הפוליטיות וקודמו ביתר מהירות או קיבלו הזדמנויות עבודה שמהן לא יכלו להינות תומכי או פעילי המפלגות האחרות. הנה, הפרוטקציה לא רק הייתה לחלק ממבנה הכוח הפוליטי אלא מעטים היו האמצעים והיכולות להתמודד מולה ולהדבירה. עקב מעורבותה הגדולה של המדינה בחברה האזרחית, ומיעוט יחסי של אמצעי בקרה אזרחיים על הממסד הפוליטי, לא נערכו מאבקים ציבוריים משמעותיים כנגד הפרוטקציה בשנות החמישים והשישים. הפוך מכך, בקונטקסט המוסדי והתרבותי אותו ניתחתי לעיל מטשטשים קווי המותר והאסור והפרוטקציה נתפסת פעמים כאמצעי להשגת צדק חברתי, כאמצעי בו עושה שימוש המדוכא כדי לקדם עצמו בחברה פוליטית בה לא מתקיימת אופוזיציה של ממש לממסד הפוליטי.

---

[9] Simone Menshausen, "Corruption, Smuggling and Guanxi in Xiamen, China." August 2005. In ***The Internet Center for Corruption Research*** August 2005. http://www.icgg.org/corruption.research_contributions.html

Johann Graf Lambsdorff, "Consequences and Causes of Corruption- What Do We Know From a Cross-Section of Countries?" May 2005, p. 27. ***The Internet Center for Corruption Research***. May 205. http://www.icgg.org/corruption.research_contributions.html

קריסתה של המפלגה הדומיננטית בסוף שנות השבעים למאה העשרים לא שיפרה את הבעייה. בפוליטיקה הישראלית עדיין יש חשיבות רבה למעורבות מבני הכוח הפוליטיים של המדינה בחיים האזרחיים. לכן, קיימת גם תלות פוליטית רבה של האזרח במנגנוני המדינה ובמנגנוני המפלגה באופן שיכול להזמין פרוטקציה כאמצעי להשגת מטרות אישיות. יתר על כן, בתנאי תחרות פוליטית קשה, פיצול וקיטוב מפלגתי משמעותי בין המפלגות ובתוכן, וכאשר אין תרבות ליברלית ודמוקרטית מעוגנת היטב, שלפיה יש לכבד מאוד את הפרוצדורות הדמוקרטיות וזכויות אדם, קיימת סכנה של ממש להעמקת היקף השחיתות בכלל, והפרוטקציה במיוחד. החלת הפריימריס בישראל מאז תחילת שנות התשעים הביאה לעלייה בתופעת הפרוטקציה והשחיתות הפוליטית במפלגות.[10] המצב העכשווי בישראל, בתחילת המאה העשרים ואחת, ניתן לתיאור הבא- שילוב של היעדר כללי וערכי משחק פוליטי דמוקרטי ברורים, היעדר תרבות של פרוצדורליות של צדק, מעורבות מפלגתית רבה יחסית במשק, ופיצול, קיטוב ותחרות פוליטיים של ממש ברמת המדינה והחברה, מאיצים את תופעת הפרוטקציה. קשרים חברתיים הדוקים המבוססים על שילוב של כסף, צבא ומשפחתיות, מביאים בתורם לרבה גבוהה מאוד של פרוטקציה בחיים הציבוריים בישראל. לכך יש להוסיף את המבנה המפלגתי של החברה הישראלית, וריבויין של מפלגות סקטוריאליות המקדמות במודע אינטרסים כלכליים וחברתיים של קהל בוחריהן באמצעות שליטה בתקציבי ציבור והעדפת סקטור ספציפי על חשבון כלל הציבור.

חשוב לציין כי בניתוח זה אני לוקח בחשבון כי גם מנגנוני אכיפת החוק השתפרו במרוצת השנים, ומוסד ביקורת המדינה כמו גם מוסד היועמ"ש מעורבים בחקירות כדי להביא לטיפול פלילי מקרים קשים בהם התגבש מעשה או מחדל הפרוטקציה לכדי עבירה.[11] עם זאת, תופעת השחיתות רחבה מאוד שכן בתנאי פיצול פוליטי קשה הופכת הפרוטקציה לאמצעי זמין בידי פוליטיקאים לקדם עצמם. מאליו ברור כי לחלל זה יכנסו גם גורמי פשיעה של העולם התחתון במטרה להשפיע על הקצאת משאבים ציבוריים. הנה, הפרוטקציה היא בעייה קשה שכן יש לה שני פנים- הפן של היעדר אתיות וגם הפן הפלילי. חשוב לציין כי הפרוטקציה חריפה במיוחד בקהילות סגורות יחסית (gated communities) בהן עלול להתקיים ריבוד חברתי קשה במיוחד וממילא מתן הטבות על בסיס השתייכות משפחתית או עדתית.

---

[10] **עובדה זו הוכחה אמפירית. בדקנו ומצאנו כי מאז תחילת שנות התשעים גברה השחיתות במרכזי המפלגות עקב התלות הגבוהה של הנבחרים בבוחריהם בתנאים בהם פיקוח המדינה הוא רופף למדי. ראה: מאיה ליטווין-ישועה, *בחינת השחיתות בבחירות המקדימות הפנים מפלגתיות בשיטת הפריימריס* (עבודת תואר שני, בהנחיית פרופסור גד ברזילי, אוניברסיטת תל אביב, החוג למדע המדינה, 2006).**

[11] **גד ברזילי, דוד נחמיאס, *היועץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות* (ירושלים: הוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה, 1997); גד ברזילי, דוד נחמיאס, *מוסד ביקורת המדינה: סמכות ואחריות* (הוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים, 1998).**

ברור כי קוטנה של המדינה והחברה והדחיסות של היחסים החברתיים הן בעייתיות במיוחד. קשרים משפחתיים והשתייכות לאליטות עסקיות וכספיות מקילה מאוד על מתן פרוטקציה במיוחד כאשר לוקחים בחשבון כי מספר קטן יחסית של משפחות שולט במשק הישראלי ובמרבית החברות הגדולות המעסיקות כוח אדם מקומי. קל וחומר בתקופות בהן מתפתחת בישראל תרבות של יצירת קשרים חברתיים ומקצועיים (networking), שלפיה יצירת קשרים אישיים המבוססים על שיווק של תדמית הופכת לאידיאל חברתי המביא להקמתן של סדנאות ואתרי אינטרנט בישראל בהן נלמדות טכניקות של יצירת קשרים אישיים היכולים להביא לפרוטקציה. עוד בימי הביניים הייתה ההלכה היהודית ערה לעובדה כי בקהילה קטנה שבה בניה ובנותיה מתחתנים זה עם זה עלולה להיווצר בעייה קשה בכל הקשור לניקיון כפיהם של עובדי ציבור.[12] בפוליטיקה הישראלית קיימת בעייה נוספת והיא נפוטיזם אפשרי של קשרי משפחה מרובים בקרב בכירי האליטה הפוליטית. הנה, למשל, בהסתמך על אתר הכנסת ניתן לקבוע כי כמעט רבע מחברי הכנסת בישראל לדורותיה, מאז הבחירות לכנסת הראשונה ב- 1949 , קשורים היו זה לזה בקשרי משפחה.[13] קשרי משפחה אלו הם כמובן בבואה של מערכת מסועפת של קשרים כלכליים וחברתיים המבנים עוצמה א-פורמלית הרחוקה מעינו השוזפת של הציבור והמאפשרת יצירת מציאות פוליטית השונה מזו הנחזית או הנצפית באמצעות הפוליטיקה הרשמית.

הפרוטקציה היא מתכון ברור- אנטי ליגלי ובלתי אתי- לקדם ניגוד עניינים בין המחוייבות של הפוליטיקאי לחברה ולדמוקרטיה לבין המחויבות הפרקטית של הפוליטיקאי ליתן טובת הנאה מסויימת לאדם או קבוצה מסויימת עקב הפרוטקציה. הפרקוטקציה היא אוייבה של המדיניות הציבורית השקיפה בה ניתן לאזרחים להיות מעורבים בעיצוב פוליטיקה וחברה שויוניות יותר. ראינו כי הפרוטקציה אינה רק תופעה תרבותית אלא היא תופעה מוסדית הקשורה לאופן בו מובנה הכוח הפוליטי. הפרוטקציה היא תופעה מעמדית-כלכלית, שכן בדרך כלל בעלי האמצעים והקשרים משתמשים בה כדי לקדם עצמם על חשבון חסרי האמצעים. היקף התופעה חייב להדאיג גם בגלל רמות אי האמון בדמוקרטיה, שתופעה זו מביאה להן. האם נעשה די כדי להביא לביעורה ומה נעשה? בהמשך רצוני לסרוק ולנתח את האמצעים המשפטיים להתמודד עם תופעה חמורה זו.

האמצעים המשפטיים להתמודד עם תופעת הפרוטקציה

המחוקק ער במשהו לחומרת הבעיה וקיימים ניסיונות רגולטיביים לפתור את התפשטותם של מספר היבטים של הפרוטקציה. ספק גדול האם פתרונות ארעיים אלו מספיקים אם לאו. ברור כי עם הגידול בדיווחיות על

---

[12] **רון ש. קליינמן, "ניגוד עניינים של עובדי ציבור" המרכז להוראת המשפט העברי, *שערי משפט ומשרד המשפטים*, תשס"ד.**

[13] **הנתונים הגולמיים מצויים באתר הכנסת, תחת הקטגוריה של חברי הכנסת על פי קשרים משפחתיים. ראה:**

הנה, לדוגמא, בדצמבר 2002 תקנה הממשלה כללים שעניינם למזער עד כמה שניתן תופעות של ניגוד עניינים ובתוכם מקרים של פרוטקציה.[14] במסגרת 'הודעה בדבר כללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני-שרים' נקבע בסעיף 3 כי "שר ינהג במילוי תפקידיו בלא משוא פנים, תוך גישה הוגנת כלפי הכל ובלי שיהיה לו ענין אישי בהחלטותיו או בפעולותיו אף למראית-עין." עניין אישי מוגדר באופן רחב הכולל על פי הגדרות פרק א' להודעה גם עניין אישי של קרוב של השר. כמובן כי במסגרת התחום של 'עניין אישי' ניתן למנות גם מקרים בהם עלולה להתרחש פרוטקציה, כפי שהגדרנו אותה לעיל. סעיף 4 לתקנות עוד מטיל חובה על השר להביא לכך כי ניגוד עניינים כאמור לא יתרחש: "מחובתו של השר לנהל ענייניו כך שלא ייוצר ולא יהיה ניגוד עניינים בין מילוי תפקידו כשר לבין ענייניו האישיים." בסעיף 7 קובעות התקנות כי במקרה בהם יש לשר עניין אישי בהחלטה או בפעולה עליו להימנע מכל השתתפות בקבלת אותה פעולה או החלטה.

יצויין, עם זאת, כי תיקון הכללים נעשה בתקופת ממשלת שרון בה הייתה לבניו של ראש הממשלה, ובמיוחד לבנו עומרי שרון, מעורבות פוליטית רבה בהחלטות ממלכתיות או בהחלטות בעלות משמעות לאומית וזאת בלא שלעומרי יהיה מעמד רשמי. נושא זה עמד גם הוא בפני בג"ץ כאשר נדון המשך עבודתו של מר עומרי שרון כיועץ ראש הממשלה בלשכתו. היועמ"ש, דאז, אלייקים רובינשטיין טען אז בפני בג"ץ באפריל 2004: " ***הנחת היסוד ברורה: הקירבה המשפחתית מונעת התנהלות סבירה של יחסי עבודה, ובוודאי כפיפות, שכן נורמות התייחסות של הנוגעים בדבר זה אינן של מנהל ומערכת, ומעלה חשש לניגוד עניינים מעצם היחסים, כגון- ואינני מתייחס חלילה למקרה קונקרטי כמובן- אפשרות של אינטרס אישי (או אחר) מול אינטרס ממלכתי*****".**

אכן, המערכת המשפטית מנסה משהו לעמוד בפרץ ולגנות את תופעת הפרוטקציה בקרב אליטות פוליטיות. בפרשת שרון-עומרי שרון נפסל המשך עבודתו של עומרי שרון כיועץ מיוחד בלשכת ראש הממשלה. זהו מקרה בודד למדי בו מנעה המערכת המשפטית מקרה מובהק של נפוטיזם בשירות המדינה. שנים לפני כן, בדצמבר 1996 , זיכה בית המשפט העליון את ניצב יעקב גנות מעבירת שוחד, זיכוי מחמת הספק. עם זאת העירו שופטי בית המשפט העליון בחוסר נחת גם נגד הפרוטקציה, כלומר העובדה כי ייתכן וגנות קידם

---

[14] ילקוט הפרסומים 4936 , התשס"א עמ' 462 .

אלו הם מקרים בודדים יחסית של הצלחת המערכת המשפטית והציבורית. אלו הם מקרים בהם הפרוטקציה לא הגיעה לכדי עבירה פלילית אך חומרתה הציבורית הובהרה על ידי המערכת המשפטית, שהביאה ללחצים ציבוריים ולסיכול מינויים בעייתים במיוחד בלשכת ראש הממשלה ובראשות המשטרה. במקרה הראשון סוכל מינוי של נפוטיזם ובמקרה השני סוכל מינויו של אדם, שבית המשפט העליון הבהיר לגביו את העובדה כי אפילו בהיעדר הרשעה פלילית אין לשכוח את חומרת מעשיו. עם זאת, ככלל, נראה בעליל כי המאמצים המשפטיים להציב סכר לבעיית הפרוטקציה אין די בהם. ראשית, המערכת המשפטית עצמה הואשמה לא רק על ידי הציבור הרחב אלא על ידי מוסד ביקורת המדינה במאפיינים חמורים של פרוטקציה. הנה, למשל, דנה וועדת הכנסת לענייני ביקורת המדינה בתלונות על קבלת מתמחים למשפטים לעבודה בבתי המשפט ומינוי עובדים בהנהלת בתי המשפט על סמך שיקולי פרוטקציה של העדפות משפחתיות וללא מכרזים.[15] שנית, הסיבה המרכזית לקושי להציב סכר לפרוטקציה, עוד אדגיש בפרק הסיכום של המאמר, היא הניסיון לעסוק בקרימינליזציה של בעיית הפרוטקציה במקום לטפח הכרה חברתית לחומרתה ולגבש את המאבק הציבורי כנגדה.

סיכום: כוח פוליטי ופרוטקציה

הגדרת החוק הפלילי את תופעת הפרוטקציה בישראל היא צרה למדי, וטוב שכך. הרשעת אדם ב"העדפה", פרוטקציה, היא בגדר מעשה פלילי רק אם הוכח יסוד קיומו של שוחד בהתאם לחוק העונשין [סעיף 293 (2)] או אם נופל המעשה או המחדל בגדר סעיף 284 לחוק העונשין, שעניינו במרמה או הפרת אמונים. בדרך כלל נחשב סעיף 284 בגדר 'עבירת סל' המאפשרת עקרונית לבתי המשפט להתערב באמצעות אכיפת המשפט הפלילי בחברה. קיימת מחלוקת בספרות המקצועית האם ראוי אם לאו להגביר את מעורבות המשפט הפלילי בחברה בכלל, ובאמצעות סעיף 284 במיוחד. מחד גיסא, בולט הטיעון כי בחברה בה קיימת שחיתות פוליטית אין ברירה טובה יותר משימוש בהפללה כדי להביא ליתר מודעות ציבורית למעשי שחיתות

---

[15] **ראו: דיון משותף לוועדת חוקה, חוק ומשפט וועדת הכנסת לענייני ביקורת המדינה במינוי עובדים בהנהלת בתי המשפט ומתמחים במשרד המשפטים, 13.7.2005 , שעה 09:30 . הדיון נערך בעקבות דו"ח 55ב של מבקר המדינה. ראו גם דיוני וועדת הכנסת לענייני ביקורת המדינה מיום 20.12.2005 גם זאת בעקבות דו"חות המבקר על בעיות העדפה במינויים ברשויות הממשל.**

יתר על כן, מאמר זה הראה כי תופעת הפרוטקציה אינה תרבותית עכשווית בלבד אלא היא קשורה להתפתחותה ההיסטורית של מדינת ישראל והיא כרוכה במנגנוני הכוח הפוליטי שלה. ממילא ברור כי הנסיון להיאבק בפרוטקציה רק באמצעות הפללה הוא עקר ולא ראוי. הוא עקר שכן היכולת להרשיע את חברי האליטות הפוליטיות יכול להצליח רק פעמים מועטות עקב מגבלות של המשפט הפלילי ודרישות סף גבוהות מאוד של דיני הראיות במשפט הפלילי. זאת ועוד, קרימנליזציה תסיח את הדעת מן הנושא המרכזי של מאבק ציבורי פוליטי באמצעות חינוך אזרחי לכיבוד פרוצדורות של שיוויון וצדק חברתי.

למספר מוסדות מדינתיים יש תפקיד מפתח בניהול המערכה הציבורית- בראש ובראשונה מוסד ביקורת המדינה, שתפקידו הציבורי כמו גם הסטטוטורי הוא להתריע בין השאר מפני אירועים של העדפות פסולות במנהל הציבורי ובגופים הנתמכים על ידי המדינה. בנוסף, יש לעודד הסדרים מנהליים לרבות סנקציות מנהליות כנגד גילויים של פרוטקציה במקומות עבודה ובביורוקרטיה. הסדרים אלה חייבים להיות רחבים יותר מאשר אכיפה של משפט פלילי בלבד או בעיקר. עם זאת, אסור כי ניהול המערכה כנגד נפוטיזם והעדפות אחרות ישאר בכותלי הממסד הציבורי. יש להפוך נושא זה לנושא שנלמד במערכת החינוך ויש להטמיע את המודעות לנושא קשה זה בקרב הציבור הרחב באמצעות התקשורת. כפי שמאמר זה הראה, הפרוטקציה אינה עניין תרבותי בלבד וגם לא תופעה מגודרת לסקטור חברתי זה או אחר. לכן הטיפול בה באמצעות המשפט הפלילי בלבד נידון לכישלון. כמובן כי לבתי המשפט יכול להיות תפקיד לא מבוטל במאבק הציבורי בפרוטקציה. ראוי כי באותם המקרים בהם יהיה מקום להרשעה פלילית ישתמשו בתי המשפט באירוע כדי לנסח פסקי דין שתפקידם יהיה לא רק להרתיע בפני עבירות אלא גם לחנך כנגד תופעת הפרוטקציה בכלל. עם זאת, בתי משפט אינם מוסדות חינוך ולכן לא ראוי כי המאבק בפרוטקציה יוטל בעיקר על בתי המשפט ופרקליטות המדינה.

---

[16] **יובל קרניאל, "מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור- הלכה למעשה" *פלילים* 8 (1999): 273-298 .**

[17] **מרים גור-אריה, "נבחרי ציבור, עובדי ציבור וחובת אימון הציבור" *פלילים 8* (1999): 253- 271 .**

גד ברזילי הוא פרופסור מן המניין למדע המדינה, משפטים ולימודים בינלאומיים, אוניברסיטת וושינגטון, ארה"ב.