

## חמישים שנות טוהר המידות בחוק מבקר המדינה - המצב הנורמטיבי - מייצור לביצור\*

עו"ד נורית ישראלי<sup>1</sup>

בדבריי אעסוק בצד העיוני של מה שמכונה בציבור "שחיתות", ואילו בחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], הוא נקרא "טוהר המידות". המושג "טוהר המידות" נכנס לטרמינולוגיה של החקיקה הישראלית, ובעקבותיה לטרמינולוגיה של מדינת ישראל, לפני יותר מ-50 שנה. בחוק מבקר המדינה המקורי, שנחקק בשנת 1949, לא הופיע המונח הזה. יצר אותו תיקון החוק הראשון בשנת 1952 אשר הסמיך את מבקר המדינה לבדוק במסגרת תפקידו גם את נושא טוהר המידות, וכך כתוב בחוק עד היום. לפי החוק, טוהר המידות בא לידי ביטוי גם בפרסום הדוח. בעוד שלגבי כל הממצאים מעניק החוק למבקר המדינה שיקול דעת רחב מאוד בעניין הדברים שייכללו ולא ייכללו בדוח, הרי בעניין פגיעה בטוהר המידות מחויב מבקר המדינה למעשה לפרסם את ממצאיו ושיקול דעתו מצומצם.

הכללת בדיקת טוהר המידות בסמכויות מבקר המדינה הייתה חידוש מרעיש בארץ ואפילו בעולם, שכן במקצוע הביקורת אין זה מובן מאליו שטוהר המידות נמנה עם העניינים שבהם עוסק המבקר.

מאז התיקון לחוק ואילך נשאלה השאלה מהו טוהר המידות. ד"ר יצחק א' נבנצאל ז"ל, שהיה מבקר המדינה בשנים 1961-1981, הגדיר במאמרו "משמעותו של 'טוהר המידות' בחוק מבקר המדינה" את טוהר המידות כך: "מושג של האתיקה המעשית

---

\* הדברים המובאים כאן נישאו בהרצאה בכנס החורף של לשכת המבקרים הפנימיים ב-1.12.2005. המאמר פורסם במקור בכתב העת של הלשכה: **המבקר הפנימי**, גיליון 97 (מאי 2007).

1 היועצת המשפטית למבקר המדינה ולמשרד מבקר המדינה. בעלת תואר בוגר במשפטים ותואר מוסמך במשפטים מהאוניברסיטה העברית בירושלים, ותואר מוסמך במינהל ציבורי מאוניברסיטת הרווארד, ארה"ב, בית ספר לממשל על שם קנדי.

המורה על תכונה חיובית ואף נעלה, והוא מעורר תגובה רגשית חיובית, כפי שבהקבלה טבעית מעורר המושג 'פגיעה בטוהר המידות' תגובה רגשית שלילית"<sup>2</sup>.

הביטוי טוהר המידות נשמע עברי מקורי או הלכתי, אבל בעצם במקורותינו הוא אינו קיים. הוא חידוש של המאה העשרים. לעומת זאת, הרעיון של טוהר וְטָהָרָה, להבדיל מטומאה, בהחלט מצוי במקורותינו, גם בהקשרים מוסריים, ו"טוהר" הוא לעתים מונח נרדף לקדושה.

בחקיקים שהם במקורם מנדטוריים ובחקיקים ישנים יש שימוש בביטוי "שחיתות המידות". כך למשל לפי פקודת החינוך [נוסח חדש], התשל"ח-1978, קיימת אפשרות לפטר מורה אם הורשע בעברה שיש בה משום שחיתות המידות. בחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960, ניתנת לקטין הגנה מפני פרסום של דבר שיש בו כדי לייחס לקטין עברה או שחיתות מידות. בשני המקרים יש קישור בין טוהר המידות ובין שחיתות במובן של השפעה שלילית מבחינה מוסרית. ואכן, הרעיון של פגיעה בטוהר המידות הולך יד ביד עם השחיתות. עם זאת, מבחינה סטטוטורית המונח שמחייב את מבקר המדינה הוא טוהר המידות. נבנצאל אומר (שם) ש"מעגונו בחוק ומימוש למעשה... נלמדת סמכותו של מבקר המדינה... להנחות את המינהל הציבורי בדרכי מוסר. ציון של פגיעה בטוהר המידות בדוח... נחשב בעיני הציבור, ובמיוחד בעיני הגופים המבוקרים עצמם, כנויפה חמורה, שאיש עדיין לא זלזל בה".

הגישה בתקופת תיקון החוק ולאחריה, שמבחינת מבקר המדינה ניתן להגדירה "השניים הפורמטיביות", הייתה שהמבקר פועל באיזשהו חלל, מעין ריק נורמטיבי, ותפקידו הוא למלא אותו באמצעות קביעה של נורמות מוסריות במינהל. למטרה זו יש למבקר סמכות להנחות את המינהל הציבורי בדרכי מוסר. המשמיה המקורית של מבקר המדינה הייתה להפנות את הזרקור לתחומים שהם בבחינת שדה בור, תחומים שעדיין לא הוסדרו, ולעמוד על יצירת נורמות בתחומים אלה, על יישומן ועל העלאה מתמדת של הרף הנורמטיבי.

2 יצחק א' נבנצאל, "משמעותו של 'טוהר המידות' בחוק מבקר המדינה", בתוך: נפתלי ליפשיץ, יצחק גנון (עורכים), **אברהם וינשל, לקט כתבים לזכרו**, שקמונה, 1977, עמ' 133-139. וגם: ורדה שיפר (עורכת), **טוהר המידות בשירות הציבורי, קובץ מקורות**, הוצאת משרד מבקר המדינה, 1989, עמ' 24-32.

מנקודת ראות זאת נתפס מבקר המדינה, בין השאר, כפרשן מוסמך בנושא טוהר המידות בשירות הציבורי. הפרשנות הזאת איננה פרשנות סטטית אלא דינמית. היא מתעדכנת כל העת. לא מדובר בעקרונות קבועים, אלא בעקרונות יציבים אך משתנים. אתגרים חדשים מחייבים נורמות חדשות. לכן יש חשיבות מיוחדת להתחשבות באווירה החברתית, באווירה הפוליטית, באווירה הציבורית ובמה שקורה מסביב, כיוון שלעתים דפוס התנהגות לא נורמטיבי מעיקרו הופך לרוֹנָה, לנסבל ואפילו לנורמטיבי. בנסיבות כאלה המבקר שב ואומר את דברו, שב ומעמיד נורמות על מכונן.

חלפו יותר מחמישים שנה מאז הופיע לראשונה המונח "טוהר המידות" בשירות הציבורי ובחוק מבקר המדינה. בשנים הראשונות היה צריך לייצר נורמות, ואילו עתה עלינו להתמודד בעיקר עם הצורך בביצורן. בהכללה ניתן לומר שהמצב הנורמטיבי עבר מייצור לביצור. אין עוד מצב של ריק וחלל נורמטיבי. קיימות נורמות רבות, אבל מסתמנת התרופפות בכיבודן. לכן עכשיו, יותר מתמיד, תפקיד מבקר המדינה לעשות לביצור הנורמות בצד ייצור נורמות נוספות. ואכן, המבקר הנוכחי, כב' השופט (בדימוס) מיכה לינדנשטראוס, העלה את נושא השחיתות לראש סדר העדיפויות של משרדו, ונראה שכבר מסתמן שיפור בתחום הזה.

מבחינת החקיקה, כאמור, בשנת 1952 דרך כוכבו של טוהר המידות, ומאז יש לו אפקט של אור שהולך וגובר, הולך ומתעצם ומקרין על מעגלים הולכים ומתרחבים. כך למשל בהודעת מבקר המדינה בשנת 1967 בנושא קווים מנחים לרואה חשבון של איגוד נכללת גם חובת דיווח על חשש למעשה פלילי או על פגיעה בטוהר המידות. בדרך זאת הנושא הופך להיות נחלה של יותר ויותר גורמים שעוסקים בתחום שמשיק לביקורת או קרוב לביקורת. בשנת 1988, כשנחקק חוק יסוד: מבקר המדינה, נקבע בחוק היסוד שטוהר המידות הוא אחד מהתחומים שבהם עוסקת הביקורת, וכך הפך להיות עיקרון חוקתי על-חוקי. טוהר המידות קיבל מעמד בכיר וחגיגי, של חוק יסוד הגובר על חוקים אחרים.

טוהר המידות הלך וחלחל גם לחקיקה בתחום הביקורת הפנימית, בראש ובראשונה בפקודת העיריות [נוסח חדש] בשנת 1978, כאשר מבקר העירייה הוסמך לבדוק גם את טוהר המידות. אחר כך, בחוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992, הוטלה גם על המבקר הפנימי בדיקת טוהר המידות. עם חקיקת חוק הביקורת הפנימית שונו חוקים

מספר כמו פקודת הבנקאות, 1941, חוק הפיקוח על חוקי ביטוח, התשמ"א-1981. מאוחר יותר תוקן צו המועצות המקומיות (א), התשי"א-1950. כולם שונו באותה רוח, ובכולם הופקד המבקר הפנימי על ביקורת בתחום טוהר המידות. הגישה היא שמבקר המדינה יוצר את הנורמות, ואילו מבקרי הפנים מיישמים אותן בגופים שבהם הם עושים ביקורת.

הרחבה נוספת של המחויבות לבדיקת טוהר המידות אפשר למצוא בחוקים שהחילו חובת גילוי על נושאי משרות או בעלי תפקידים במקרה של פגיעה בטוהר המידות. למשל, לפי חוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, כאשר לדירקטור נודע על פגיעה בחוק או בטוהר המידות, הוא חייב להביא את הדבר ללא דיחוי לידיעת יו"ר הדירקטוריון, השרים, רשות החברות הממשלתיות ומבקר המדינה. על פי אותו חוק, אם יו"ר הדירקטוריון יודע שיש לכאורה פגיעה בחוק או בטוהר המידות, הוא חייב להביא את העניין לידיעת השרים, מבקר המדינה והרשות. חקיקה דומה קיימת גם לגבי תאגידים סטטוטוריים. כך למשל, לפי חוק רשות שדות התעופה, התשל"ז-1977, כאשר נודע לחבר מועצה על מעשה או מחדל שהוא, לכאורה, עברה או פגם בטוהר המידות, עליו להביא את הדבר ללא דיחוי לידיעת ראש המועצה או שר התחבורה. כלומר, יש הרחבה מתמדת של מעגל המחויבים לטוהר המידות ומעגל המחויבים לדווח במקרה של פגיעה בטוהר המידות.

פרופ' אשר פרידברג ז"ל במאמרו משנת 1992 "מקומה של ביקורת המדינה בתחום בדיקת טוהר המידות בשירות הציבורי בישראל" סבור שהמונח טוהר המידות "מצוי בתחום הדמדומים, בשטחים אפורים, שבין מעשה פלילי לבין ממצאים שענינם מינהל לקוי ובלתי תקין"<sup>3</sup>. לדבריו, כיוון שזה מושג ערפילי, תפקיד המבקר הוא לצקת בו תוכן.

אחת השאלות הקשות בהקשר זה היא היחס בין פגיעה בטוהר המידות ובין התחום הפלילי. אתיחס לכך רק על קצה המזלג. חשוב מאוד להבין שקביעה של ביקורת היא קביעה בעלת משקל ציבורי ולא קביעה שנעברה עברה פלילית. התנהגות שמאופיינת

3 אשר פרידברג, "מקומה של ביקורת המדינה בתחום בדיקת טוהר המידות בשירות הציבורי בישראל", **ביקורת המדינה בישראל הלכה ומעשה**, מהדורה שלישית מורחבת, אקדמון, 1995, עמ' 274-279.

בשחיתות או בפגיעה בטוהר המידות יכולה להיות גם עברה פלילית, גם עברה משמעתית, גם עברה אתית וגם אמירה ציבורית גרדא. הבעיה שנתקלים בה במסגרת ביקורת המדינה ובמסגרת הביקורת הפנימית ניתנת להדגמה בהיגד השגוי: "אם כל מה שהוא פלילי אינו ראוי, אז כל מה שאינו פלילי הוא ראוי." היגד זה איננו נכון, כמובן, ואף על פי כן הוא צף ועולה מדי פעם. זוהי טעות שאותה יש לשרש. למבקר המדינה ולמבקרים הפנימיים חשוב להטמיע את התפיסה שהקביעות בדוח הן תוצרים שעומדים לעצמם ולא "פרס ניחומים" בגין אי-ניהול הליך פלילי או אי-העמדה לדין. דוח מבקר המדינה ודוח המבקר הפנימי, כל אחד לעצמו, הוא יצירה שלמה שיש לה מעמד ציבורי ומשמעות ערכית, ואין הם "חזרה גנרלית" לפני ההליך הפלילי. חשיבותו של דוח הביקורת בעינה עומדת, בין שיתקיים בהמשך הליך פלילי באותם עניינים ובין שלא.

אני סבורה שמצבנו היום טוב הרבה יותר מהמצב בתקופתם של המבקרים הראשונים, כי במהלך השנים הצטברו דוחות מבקר המדינה העוסקים במגוון נושאים וגופים מבוקרים, נוצקו הרבה תכנים לביקורת, וכיום יש רשימת עניינים שיש להם תיוג של פגיעה בטוהר המידות (אפילו פעולה פסולה לגבי מעשה חיובי מתוך תפיסה של "המטרה מקדשת את האמצעים" נחשבת כפגיעה בטוהר המידות).

תחום מובהק כזה הוא ניגוד העניינים. כל ניגוד העניינים בין הפרטי והציבורי, בין הציבורי והפוליטי או בין עניין ציבורי אחד שהאיש מחויב לו לעניין ציבורי אחר שהאיש מחויב לו, נתפס פגיעה בטוהר המידות; "נפוטיזם" - העסקת קרובים ומקורבים; שימוש לרעה בכוח המשרה על כל גווניו וצבעיו, כולל מה שנקרא "תופעת הדלתות המסתובבות" או "צינון" (אדם עובד במשרה ציבורית ובתוך זמן קצר לאחר מכן הוא נמצא בגוף פרטי שהיה לו קשר אליו, שהוא יכול היה לתת לו טובת הנאה בתפקידו הציבורי הקודם); מינויים פוליטיים - פוליטיזציה של השירות הציבורי; כל הסוגיה של גילוי נאות (ואי-גילוי נאות); יצירת רושם מוטעה; שיקולים זרים; משוא פנים; קשר הון-שלטון; מתנות וטובות הנאה שניתנות לאיש הציבור; הנושא שנקרא אולי בקריצת עין "טוהר המיטות". כידוע, אומרים ש"פורנוגרפיה היא עניין של גאוגרפיה". יש מדינות שבהן אם פוליטיקאי, למשל, נתפס באיזושהי פרשייה או באיזה שהוא מקום מפוקפק, תמה הקריירה הפוליטית שלו והוא מגונה, ויש מדינות

שיש בהן סובלנות לעניינים כאלה. מכל מקום, גם "טוהר המיטות" שייך לתחום הרחב של טוהר המידות.

במהלך השנים הלכה ונארגה רשת של נורמות בתחומים האלה, שלא הייתה קיימת כשנחקק החוק. הרבה מאוד נורמות מתחום טוהר המידות מעוגנות עתה בחקיקה. קודם כול, בחוקים שעניינם שירות הציבור ושירות המדינה, שבהם נקבע, שחור על גבי לבן, שטוהר המידות הוא שיקול מכריע. לדוגמה, "חוק הצינון", ששמו הרשמי חוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה), התשכ"ט-1969. כמה דוחות של מבקר המדינה שפורסמו בזה אחר זה עסקו בכך. בעקבותיהם הוקמה ועדה ציבורית שעסקה בנושא, ולאחר שמסרה את המלצותיה נחקק החוק שקבע איסורים, הסדרים, מינוי ועדה ציבורית למתן היתרים לפורשים וכו'. כותרת אחד מסעיפי החוק היא "שמירה על טוהר המידות שיקול מכריע". הסעיף מורה לוועדה שהוקמה לפי אותו חוק, שתיתן את ההיתר המבוקש אם נוכחה לדעת שאין ברכישתה או בקבלתה של הזכות המבוקשת משום פגיעה בטוהר המידות. באופן דומה מתייחס חוק שירות המדינה (מתנות), התש"ם-1979, לחשש לפגיעה בטוהר המידות כשיקול רלוונטי בהחלטה מה ייעשה במתנה שניתנה לעובד הציבור. בחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, שהוא חוק ישן יחסית, נקבעו סייגים להעסקה בתנאים מסוימים: קרבת משפחה; חובת סודיות; גילוי נאות לגבי רכוש. חוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), התשי"ט-1959, מסדיר את סוגיית הפוליטיזציה בשירות המדינה ומסייג את התרומות ואת מגבית הכספים בשירות המדינה. חוק החברות הממשלתיות כולל הסדר לגבי מינויים פוליטיים בחברות ממשלתיות, החל גם על תאגידים סטטוטוריים. החוק אינו מונע לחלוטין מינויים פוליטיים, אבל הוא מסדיר אותם באמצעות ועדה ציבורית ברשות החברות, שכאשר היא דנה במינוי של אדם המקורב לשר מבחינה פוליטית, אישית או עסקית, היא צריכה לקבוע שיש לו כישורים עודפים או כישורים מיוחדים כדי להכשיר את המינוי. גם בחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, מוסדרים נושאים שמצויים בתחום הרחב של טוהר המידות.

בשנות השמונים והתשעים של המאה העשרים מתגבשת אוריינטציה נוספת של התייחסות לטוהר המידות. כוונתי לחקיקה שעסקה במי שנפגע בשל חשיפת הפגיעה בטוהר המידות, "חושפי שחיתויות". כבר יש נורמות וכבר יש חוקים וכבר יש אנשים

חמישים שנות טוהר המידות בחוק מבקר המדינה

שבאומץ לב ציבורי חושפים את השחיתויות, אך במקרים מסוימים במקום שיוקירו אותם על המעשה או שהם ימשיכו בחייהם בשקט, הם סובלים התנכלויות. בהקשר זה יוזכר התיקון משנת 1981 לחוק מבקר המדינה המקנה למבקר המדינה בתפקידו כנציב תלונות הציבור סמכויות מרחיקות לכת לגבי תלונה של עובד הציבור שחשף מעשי שחיתות, ושני חוקים נוספים: חוק אחד סמלי ודקלרטיבי יותר, החוק לעידוד לטוהר המידות בשירות הציבורי, התשנ"ב-1992, המתייחס לתלונה מוצדקת של עובד הציבור ולקבלת תעודת הוקרה מנשיא המדינה או מיו"ר הכנסת. החוק האחר הוא חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997, והוא אופרטיבי יותר.

לסיכום, כיום יש רשת צפופה מאוד של חוקים. יש נורמות. לגבי השירות הציבורי ולגבי גופים שהם דו-מהותיים נחקקה תשתית נורמטיבית רחבה שמפרשת את "טוהר המידות".

על הנדבכים הנורמטיביים שהזכרנו הוסיפה הרשות המבצעת עצמה - כללי האתיקה של עובדי המדינה, כללי אתיקה של רשויות נוספות, הנחיות מינהליות כמו ההנחיות של היועץ המשפטי לממשלה, של פרקליט מדינה, של החשב הכללי; התקשייר (תקנון שירות המדינה), התע"ס (תקנון לעבודה סוציאלית של משרד הרווחה), הנחיות פנימיות של משרדי ממשלה וכו'. תרומה נוספת הרימו מלומדים במאמריהם והתקשורת לסוגיה, שעוסקת בנושא ותורמת לדיון הציבורי בו.

בית המשפט העליון העמיד על מכונה את ההלכה הפסוקה שתרמה גם לייצור וגם לביצור של נורמות. בעניין זה חשוב להזכיר את היישום של מודל יחסי הנאמנות בעניין היחסים בין הציבור, הרשויות ועובדי הציבור. התפיסה של בית המשפט העליון היא שעובד הציבור הוא נאמן הציבור. אין לו משלו ולא כלום. האינטרסים הציבוריים והנכסים הציבוריים הופקדו בידי כנאמן, כדי שישרת את הציבור. מכוח חובת הנאמנות הזאת נגזרות הרבה מאוד חובות, וביניהן החובה לנהוג בנאמנות, באמינות ובטוהר מידות. בפסק הדין בבג"ץ 6163/92 **אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מז(2) 229 אומר השופט (כתוארו אז) אהרן ברק: "הרשות הציבורית היא נאמן של הציבור. משלה אין לה ולא כלום. כל שיש לה למען הציבור יש לה... מעמד זה של נאמנות מטיל על הרשות השלטונית חובות מיוחדות. אין היא חופשית בגדר שיקוליה.

מחובת הנאמנות נגזרת החובה להפעיל את שיקול הדעת השלטוני בהגינות, ביושר, בסבירות וללא הפליה... ממעמד הנאמנות של הרשות הציבורית הסיק בית משפט זה שורה של חובות ספציפיות המוטלות על הרשות" (עמ' 258). ממושג הנאמנות מנביע השופט ברק איסור להימצא במצב של ניגוד עניינים. חל איסור להימנע ממינוי או למנות אך בשל השתייכותו הפוליטית של המועמד. מחובת הנאמנות נגזרת גם חובת הגילוי. מאותה חובה נגזרת גם החובה לפעול מתוך אתיקה מקצועית. השופט ברק מדגיש שרשימת העקרונות הנגזרים מחובת הנאמנות אינה סגורה, אינה קפואה, אלא "כדרכם של עקרונות וערכים, הם יציבים מחד ומתפתחים מאידך... המפתח לקיומו של שירות ציבורי ראוי לשמו, הוא אמון הציבור בטוהר השירות הציבורי. יוקרתו של המינהל הציבורי ואמון הציבור בו, הם אינטרס ציבורי בעל חשיבות רבה... אכן, קיים ועומד האינטרס הציבורי בטוהר השירות הציבורי ובצורך להבטיח את אמון הציבור ברשויות השלטון... בלא אמון הציבור ברשויות הציבור יעמדו הרשויות ככלי ריק. אמון הציבור הוא המשענת של רשויות הציבור והוא המאפשר להן למלא את תפקידן" (עמ' 259-262).

אם צריך להגדיר את טוהר המידות, ניתן לומר שכל מעשה או מחדל הפוגע בחובת הנאמנות של הרשות הציבורית ופוגע באמון הציבור ברשויות הוא מעשה שפוגע בטוהר המידות.

הפגיעות בטוהר המידות, לצערנו, רבות וכואבות. עלינו לדאוג שיישמו את הנורמות, שימשיכו לייצר נורמות ובעיקר שימשיכו לבצרן ולחזקן נוכח האווירה החברתית, הפוליטית והציבורית בארץ. זאת המשימה של מבקר המדינה ושותפים לה גם המבקרים הפנימיים, כל אחד בתחומו.