

המשפט המנהלי והמאבק בשחיתות השלטונית

מאת

דפנה ברק-ארז*

המאמר בוחן את התפקיד החשוב של המשפט הציבורי, ובעיקר של המשפט המינהלי, במסגרת קידום המאבק בשחיתות השלטונית. כנקודת מוצא לדיון משמשת ההכרה בחסרונות הנלווים להתמקדות במשפט הפלילי בלבד לצורך כך – בשל הרף הראייתי הנדרש בו, התאמתן של הנורמות הפליליות רק למקרים חמורים יחסית של שחיתות ועוד. המאמר מתייחס לחשיבותם של כללי הרקע של המשפט החוקתי (כדוגמת הגנה על חופש הביטוי בהקשר של ביקורת על רשויות השלטון) לצורך המאבק בשחיתות, אך מתמקד במשפט המינהלי, המתווה את הנורמות שחלות על פעילותן היומיומית של הרשויות. בשלב ראשון, נידונות אותן נורמות במשפט המינהלי הפוזיטיבי, שהפעלתן צפויה לקדם את המאבק בשחיתות השלטונית (דיני ניגוד העניינים, האיסור על הפעלת שיקולים זרים, חובת השוויון וחובת המכרז, דיני חופש המידע ועוד). דיון זה מלמד כי המאבק בשחיתות השלטונית יכול לצאת נשכר משימוש מושכל גם בנורמות שמלכתחילה נועדו להגשמת תכליות אחרות, אך הפעלתן מכבידה מאד גם על פעילות מושחתת. בהמשך לכך, נבחנים הסעדים ומנגנוני האכיפה המאפשרים את הפעלתן של נורמות אלה (עתירות לבג"ץ, תביעות אזרחיות ואמצעים נוספים כדוגמת הגנה על חושפי שחיתויות, מערכות בקרה ודין משמעתי). חלקו האחרון של המאמר כולל הערכה ביקורתית של השימוש במשפט המינהלי לצורך המאבק בשחיתות והצעות לרפורמה – הן בהתייחס לנורמות עצמן, הן בהתייחס למנגנוני האכיפה והן בהתייחס לרקע הציבורי והתרבותי של הדיון.

א. מבוא. ב. השחיתות השלטונית בין המשפט הציבורי למשפט הפלילי. ג. השחיתות השלטונית בין המשפט החוקתי למשפט המנהלי. ד. תרומתו של המשפט המנהלי למאבק בשחיתות השלטונית: המסגרת הנורמטיבית. 1. האיסור על ניגוד עניינים; 2. האיסור על הפעלת שיקולים זרים ופסלותם של מינויים פוליטיים; 3. חובת השוויון, חלוקה לפי קריטריונים וחובת המכרז; 4. שקיפות, פומביות וחופש מידע; 5. הגבלות על אישור עסקאות; ה. בין נורמות לסעדים: מנגנוני אכיפה. 1. עתירות לבג"ץ; 2. סעדים כספיים; 3. הגנה על חושפי שחיתויות; 4. מוסדות הביקורת; 5. דין משמעתי;

* פרופסור מן המניין ומופקדת הקתדרה למשפט וביטחון על שם סטיוארט וג'ודי קולטון, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. אני מודה לנאוה בן-אור, לדינה זילבר, ליגאל מרזל, לדורון נבות, להלל סומר ולירם רבין על הערותיהם. תודות נוספות לחברי המערכת של כתב העת "משפטים" על הערותיהם.

6. נוהלי עבודה פנימיים ודרישות אישור; 1. לקראת שכלול המאבק בשחיתות השלטונית: הערכה ביקורתית. 1. השלמת המסגרת הנורמטיבית; 2. שכלול של מנגנוני האכיפה; 3. היבטים לבר־משפטיים: רפורמות ארגוניות ותרבות.

א. מבוא

השחיתות השלטונית היא בעיה קשה הפוגעת בתפקודן של המערכות השלטונית ומכרסמת בלגיטימיות השלטונית.¹ מאמר זה נועד לקדם את המאבק בשחיתות השלטונית באמצעות חשיפת התפקיד החשוב שיכול למלא בכך המשפט הציבורי, ובעיקר המשפט המנהלי. באופן יותר ספציפי, המאמר מצביע על כך שיש במשפט המנהלי נורמות בעלות פוטנציאל חשוב לקידום המאבק בשחיתות השלטונית ברמה המערכתית. לעתים פוטנציאל זה נותר בלתי־ממומש בשל חוסר־מודעות מספקת לתפקידן של נורמות אלה בהקשרו של המאבק בשחיתות (בין השאר, משום שלעתים יש להן גם תכליות אחרות כגון קידום השוויון), או בשל היעדרם של מנגנוני אכיפה מתאימים. מטרתו של המאמר

1 ההנחה העומדת ביסוד הדיון היא שהשחיתות היא אכן תופעה מזיקה – הן מבחינת עלותה הכלכלית והן מבחינת פגיעתה בלגיטימיות השלטונית. זאת, בניגוד לטענות הנשמעות לעתים בדבר התועלת הגלומה בפרקטיקות מושחתות, למשל כדי להתגבר על ביוקורטיה מכבידה; ראו, למשל, רון שפירא "הצווארון הלבן – עד כמה הוא מלוכלך?" קרית המשפט ב 101 (2002). טענות מסוג זה נדונו בספרות וזכו לביקורת. ככלל, קיימת קורלציה הפוכה ברורה בין רמת השחיתות הנהוגה במדינה לרמת ההתפתחות הכללית שלה. חשוב להדגיש כי פרקטיקות של שחיתות אינן מקדמות רק פעילות ראויה שנחסמה בשל ביוקורטיה בלתי־יעילה, אלא מאפשרות גם יוזמות שההתנגדות להן היא רצויה (מטעמים של הגנה על איכות הסביבה, למשל). כמו כן, יש לזכור כי שימוש בשוחד לצורך קידומן של יוזמות עסקיות רווח במיוחד בעסקים הנהנים מהכנסות בלתי־חוקיות, לרבות מפשע מאורגן. לדיון בנוזקה של תופעת השחיתות ראו למשל: SUSAN ROSE-ACKERMAN, CORRUPTION AND GOVERNMENT: CAUSES, CONSEQUENCES AND REFORM 9-26 (1999); Philip M. Nichols, *Corruption as an Assurance Problem*, 19 AM. U. INT'L L. REV. 1307 (2004). להשפעה של שחיתות על צמיחה כלכלית ראו Jonathan Kriekhaus & Michael Lusztig, *Corruption, Democracy and Economic Growth*, 27 INT'L POLITICAL SCIENCE REV. 121 (2006). ההכרה הבינלאומית בנוזקה של תופעת השחיתות באה לידי ביטוי בניסוחן של אמנות בינלאומיות חדשות בנושא, כדוגמת אמנת האו"ם נגד שחיתות – United Nations Convention Against Corruption, www.unodc.org/unodc/crime_convention_corruption.html. הכרה זו אף השפיעה על מדינות מזרח־אירופה לנקוט פעולות לצמצום השחיתות כחלק מהיערכותן לקראת הצטרפות לאיחוד האירופי. ראו, למשל, Peter W. Schroth & Daniela Bostan, *International Constitutional Law and Anti-Corruption Measures in the European Union's Accession Negotiations: Romania in Comparative Perspective*, 52 AM. J. COMP. L. 625 (2004).

היא אפוא כפולה: לחשוף את הפוטנציאל בשימוש מושכל בנורמות של המשפט המנהלי בהקשרו של המאבק בשחיתות השלטונית, ולהעלות הצעות לרפורמות שיתרמו לאפקטיביות של ההיזקקות לנורמות אלה.

כדי לדון במאבק בשחיתות יש להקדים ולהגדיר אלו התנהגויות נחשבות למושחתות. אין הגדרה מקובלת אחת לשחיתות,² אך רוב ההגדרות מדגישות את ההיבט של פעולה בתפקיד ציבורי לשם קידום אינטרסים פרטיים.³ הדגשה זו מצליחה להקיף לא רק מצבים של קבלת שוחד, המגלמים את "הגרעין הקשה" של שחיתות שלטונית, אלא גם מצבים "רכים" יותר כביכול של העברת טובות הנאה למקורבים על חשבון הקופה הציבורית או נשיאת פנים כלפי מקורבים. לעתים, תפיסה של התנהגות מסוימת כמושחתת היא גם תלוית תרבות והקשר. כך, למשל, קבלת מתנות על ידי עובדי ציבור יכולה להיחשב נוהג לגיטימי במדינות מסוימות, ובה באותה עת והתנהגות פלילית העולה כדי שוחד במדינות אחרות.⁴ לצורך המשך הדיון נכון יהיה לאמץ את ההגדרה הרחבה לתופעת השחיתות, המתייחסת לכלל המצבים של ניצול תפקיד ציבורי לשם קידום אינטרסים פרטיים. ראשית, הגדרה זו תואמת את התפיסה הציבורית לגבי מהותה של השחיתות; שנית, הצורך להקפיד על הגדרה צרה מתעורר כשהדיון בתופעת השחיתות נעשה בהקשר של אכיפה פלילית. לעומת זאת, כאשר המטרה היא הטמעה של דפוסי התנהגות נאותים בשירות הציבורי אין הכרח להקפיד על הגדרה צרה.

2 John G. Peters & Susan Welch, *Political Corruption in America: A Search for Definitions and a Theory, or If Political Corruption Is in the Mainstream of American Politics Why Is it Not in the Mainstream of American Politics Research?*, 72 AM. POL. SCI. REV. 974, 976 (1978).

3 *ההגדרה של הבנק העולמי היא: "the abuse of public office for private gain"*. ראו: *Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank* (1997), <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/corridx.htm>. לפי הגדרה מפורטת יותר: "[A corrupt official] deviates from the formal duties of a public role because of private-regarding (personal, close family, private clique) pecuniary or status gains; or violates rules against the exercise of certain private-regarding behavior" ROBERT KLITGAARD, ראו, *CONTROLLING CORRUPTION* 23 (1988). לדיונים נוספים בהגדרה לשחיתות ראו, למשל, Michael Johnston, *The Search for Definition: the Vitality of Politics and the Issue of Corruption*, 149 INT'L SOCIAL SCIENCE J. 321 (1996); Oskar Kurer, *Corruption: An Alternative Approach to Its Definitions and Measurement*, 53 POLITICAL STUDIES 222 (2005).

4 לדיון בתפיסה תלוית התרבות של תופעת השחיתות ראו Rose-Ackerman, לעיל ה"ש 1, בעמ' 110-91.

ההכרה בצורך להתמודד עם שחיתות במערכות השלטון אינה חדשה. כבר בשנותיה הראשונות של המדינה התריע בית המשפט נגד השחיתות הפושה ברשויות.⁵ במשך השנים נשמעות התראות חוזרות ונשנות בדבר התגברותה של תופעת השחיתות,⁶ למרות כל אלה טרם גובשה הסתכלות כוללת בדבר דרכי המאבק בשחיתות השלטונית. המאמר הנוכחי מבקש לבצע הערכה מחודשת של הכלים המשפטיים המשמשים למאבק בשחיתות, ובמיוחד להצביע על התפקיד החשוב שהמשפט המנהלי יכול למלא בהקשר זה. פרישתו מכס השיפוט של השופט מישאל חשין, שפסיקתו נתנה ביטוי מיוחד לרתיעה מגילויים של שחיתות שלטונית,⁷ היא הזדמנות מתאימה במיוחד לעסוק בשאלות אלה.

5 כך, למשל, בע"פ 20/53 ניימן נ' היועץ המשפטי, פ"ד ט 845, 860 (1955) הסביר השופט לנדוי, לצורך דיון בגזירת דינם של עובדי ציבור שסרחו, כי "לא נוכל להתעלם מכך שנגע השחיתות פשה במדינה בצורה מדאיגה". התראות דומות פוזרות בפסיקתו של בית המשפט העליון במשך כל שנותיו; ראו, למשל, ע"פ 389/72 זואקים נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(2) 487, 496-497 (1973); ע"פ 395/75 צור נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 598, 589 (1976); ע"פ 234/77 ידלין נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1) 37, 31 (1977).

6 קיים קושי להעריך את היקפה של השחיתות השלטונית מאחר שהפעילות שמשמשת לה בסיס נעשית, מטבע הדברים, בהסתר. מדדי השחיתות המקובלים מבוססים על סקרים של עמדות ותפיסות בקרב הציבור לגבי היקפה של התופעה. מדד השחיתות הידוע של ארגון TI (Transparency International), המתפרסם מדי שנה (International Corruption Perceptions Index), מבוסס אף הוא על שאלונים שעניינם תפיסותיהם של המשתתפים בו לגבי היקפה של תופעת השחיתות במדינה שלגביה הם נשאלים. בדירוגה של ישראל במדד זה חלה הידרדרות עקיבה: בשנת 2001 – מקום 16; בשנת 2002 – מקום 18; בשנת 2003 – מקום 21; בשנת 2004 – מקום 26; בשנת 2005 – מקום 28; בשנת 2006 – מקום 34. לפעילותו של הארגון ראו עוד: www.transparency.org.

7 השופט חשין נהג למתוח ביקורת חריפה על רשויות שפעולותיהן היו כרוכות בפרוטקציוניזם ובהעדפת מקורבים. כך, למשל, ניתן להצביע על כמה פסקי דין חשובים שלו בתחום של הענקות שלטוניות מטעמים פרוטקציוניסטיים. ראו בג"ץ 6634/94 יקותיאלי נ' השר לענייני דתות, פ"ד מט(5) 45 (1995), בדעת מיעוט; בג"ץ 5290/97 עזרא – תנועת הנוער החרדי לאומי בא"י נ' השר לענייני דתות, פ"ד נא(5) 410 (1997), פסק הדין העיקרי של בית המשפט; בג"ץ 1141/98 כבל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נג(2) 241 (1999), דעת הרוב; בג"ץ 8569/96 הסתדרות הנוער העובד והלומד נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נב(1) 597 (1998), פסק הדין העיקרי של בית המשפט. השופט חשין גם הנהיג קו מחמיר ביישום ההלכה שעניינה פסילה לכהונה בתפקיד מיניסטרואלי על רקע חשדות בפלילים (הלכה הנדונה לעיל בה"ש 4); ראו בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817 (2003), דעת מיעוט בעתירה נגד מינויו של צחי הנגבי כשר לביטחון פנים בשל מעורבותו בכמה פרשיות שבהן יוחסה לו שחיתות; בג"ץ 8192/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נט(3) 145 (2004), דעת מיעוט בעתירה נגד האפשרות של כהונה עתידית של צחי הנגבי כשר לביטחון פנים, שנועדה כדי למנוע ניגוד עניינים בניהולת החקירה נגדו בחשדות שעניינם מינויים פוליטיים. כמו כן, ראוי לציין

בהמשך למבוא (פרק א' למאמר), הדיון נפתח בהצגת הטענה בדבר החשיבות הנודעת לחריגה מהטיפול בשחיתות במסגרת המשפט הפלילי, ונמשך לעבר השימוש הגובר בכללי המשפט הציבורי לצורך כך (פרק ב'). ההתייחסות למשפט הציבורי מכוונת הן לכללי הרקע הקבועים במשפט החוקתי לגבי מוסדות השלטון והן לכללים הספציפיים של המשפט המנהלי לגבי פעילותם היומיומית. המאמר מתייחס להבחנה זו, ומניח כתשתית לדיון את עקרונות היסוד של המשפט החוקתי, שיש להם חשיבות בהקשרו של המאבק בשחיתות (פרק ג'). בהמשך, עיקרו של המאמר מוקדש לתרומתו של המשפט המנהלי למאבק בשחיתות, בהתחשב בכך שזהו תחום המשפט שחל על פעילותן היומיומית של הרשויות. בשלב הראשון מובאת סקירה שיטתית של הנורמות שבמשפט המנהלי הפוזיטיבי, שהפעלתן צפויה לקדם את המאבק בשחיתות השלטונית (פרק ד'). סקירה זו מלמדת כי ניתן לעשות לצורך כך שימוש מושכל גם בנורמות שמלכתחילה נועדו להגשמת תכליות אחרות (כמו שוויון הזדמנויות), אך הפעלתן מכבידה מאוד גם על פעילות מושחתת. בהמשך נבחנים הסעדים ומנגנוני האכיפה המאפשרים את הפעלתן של נורמות אלה (פרק ה'). חלקו האחרון והמסכם של המאמר (פרק ו') כולל הערכה ביקורתית של השימוש במשפט המנהלי לצורך מאבק בשחיתות והצעות לשיפור אופן ההתמודדות עם השחיתות – הן בהתייחס לנורמות עצמן, הן בהתייחס למנגנוני האכיפה והן בהתייחס לרקע הציבורי והתרבותי של הדיון.

ב. השחיתות השלטונית בין המשפט הציבורי למשפט הפלילי

באופן מסורתי התמקד העיסוק המשפטי בתופעת השחיתות בתחום המשפט הפלילי, ובאופן ספציפי יותר – באכיפה של העבירות הפליליות המתייחסות לשירות הציבורי.⁸

פסק דינו של השופט חשין בעתירה נגד אי-העמדתו לדין של ראש הממשלה אריאל שרון בפרשת "האי היווני"; ראו בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199 (2004), דעת מיעוט שלפיה ראוי היה לתת צו על תנאי במקרה זה. בטקס הפרידה שלו מבית המשפט העליון, ביום פרישתו, אמר השופט חשין את הדברים הבאים: "הילחמו בשחיתות בכל עוז. אל תניחו למלחמה יומם ולילה – בנפשנו הרבר, בנפשה של המדינה ובנפשו של העם" (השופט מישאל חשין, 16.2.2006, דברים בטקס הפרידה בבית המשפט העליון).

8 חוק העונשין, התשל"ז-1977 ס"ח 226. העבירות הבולטות בתחום זה הן עבירת השוחד (סעיף 290 לחוק העונשין) והעבירה של מרמה והפרת אמונים (סעיף 284 לחוק זה), שתחולתה רחבה יותר ומתייחסת גם למצבים שבהם עובד הציבור פועל לשם קידום אינטרס אישי שלו או של מקורביו. לדיון בעבירת השוחד ראו ע"פ 8027/04 אלגריסי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 23.2.2006) (מקרה של גביית תרומה שלא כדין לתועלת הציבור). תיקונים מאוחרים יותר כדיני השוחד הרחיבו את האיסור על קבלת טובת הנאה כך שיחול לא רק על נושא תפקיד כי אם גם על בעל "השפעה ניכרת" על בחירתם של בעלי תפקידים פוליטיים כדוגמת ראש ממשלה, שר, חבר כנסת וראש רשות

תוך חריגה ממסורת זו, המאמר מתמקד בתרומה החשובה של המשפט הציבורי הלב־פלילי למאבק בשחיתות השלטונית.⁹

השימוש במשפט הציבורי לשם מאבק בשחיתות מתברר כחשוב על רקע החסרונות המאפיינים את ההתמקדות באכיפה הפלילית. ככלל, אכיפה פלילית מתאימה לטיפול רק במקרים החמורים ביותר של שחיתות, וממילא משאירה את מרבית המקרים של שחיתות "קלה" או "גבולית" מחוץ להישג ידו. למעשה, במקרים רבים השימוש במשפט הפלילי אינו צולח גם ביחס למקרים של שחיתות מובהקת וחמורה, וזאת בשל מאפייניו של ההליך הפלילי. היזקקות להליך פלילי היא אפשרית רק כשקיימות ראיות חזקות שיש בהן די – לפחות לכאורה – לביסוס הרשעה. העמדה הכללית של המשפט הפלילי לגבי פעולתו של הספק לטובת הנאשם, כמו גם הצורך להוכיח מחשבה פלילית, אף הם מחסומים בפני הרשעה גם במקרים שבהם נושא התפקיד פעל באופן לא ראוי.¹⁰ מטבע הדברים, ההליך הפלילי הוא גם ארוך יחסית, ועל פי רוב מסתיים שנים לאחר האירוע נשוא כתב האישום.¹¹ התוצאה הנובעת מכל אלה היא, בין השאר, שהאכיפה הפלילית בתחום זה אינה שיטתית ולעתים אף עלולה להיראות סלקטיבית.

ההצבעה על חסרונות אלה אינה מיועדת לבטל את חשיבות האכיפה הפלילית בתחום השחיתות השלטונית; היא רק מיועדת להדגיש כי זו אינה יכולה לעמוד לבדה, וכי תפקידו של המשפט הציבורי עשוי להיות לעתים חשוב אף מזה של המשפט הפלילי. במקביל יחשוף המשך הדיון גם את הכשלים המתגלים כשפונים למשפט הציבורי לשם מאבק בשחיתות, ובכלל זה הרתעה לא מספקת, מנגנוני אכיפה שאינם מפותחים דיים ועוד. על כן יש להמשיך ולהשתמש במשפט הפלילי במקרים המובהקים של שחיתות שלטונית, אל נוכח ההרתעה הכרוכה בסנקציות פליליות אישיות.¹² ניתן להוסיף, כי

מקומית; ראו סעיף 295 לחוק העונשין (כפי שתוקן בחוק העונשין (תיקון מס' 90), התשס"ו-2006). לדיון בעבירה של מרמה והפרת אמונים ראו דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385 (2003).

9 אכן, לפי חלק מההגדרות המקובלות גם המשפט הפלילי הוא חלק מהמשפט הציבורי במובנו הרחב, משום שאף הוא עוסק במערכת היחסים שבין הפרט לשלטון. מאמר זה משתמש בהגדרה צרה יותר של המשפט הציבורי, הכוללת את המשפט המנהלי ואת המשפט החוקתי. כמו כן, המאמר יתייחס גם לתחומי הממשק שבין המשפט הציבורי למשפט האזרחי בכל הנוגע לדיון באפשרות של אחריות כספית בגין נזקי שחיתות.

10 ראו ע"פ 4336/96 מדינת ישראל נ' דיניץ, פ"ד נא(5) 97 (1997). לביקורת הפסיקה ראו מרדכי קרמניצר ושלומית מנהיים-ולרשטיין "לא תישא פני דל ולא תהדר פני גדול": על פרשת דיניץ" משפטים לג 30 (2003).

11 לדיון כללי בקשיים הנוגעים לאכיפת הדין הפלילי בהקשרים של עבירות צווארון לבן ראו קנת מן "אפיונים מיוחדים של עבריינות הצווארון הלבן" עיוני משפט טו 415 (1990).

12 כך, למשל, ניתן להעריך כי ההליכים הפליליים בעניינם של עמרי שרון (ת"פ (ת"א) 4837/05 מדינת ישראל נ' שרון (טרם פורסם, 14.2.2006)) ונעמי בלומנטל (ת"פ (ת"א) 10072/93 מדינת ישראל נ' שרון (טרם פורסם, 14.2.2006)) ונעמי בלומנטל (ת"פ (ת"א) 10072/93 מדינת ישראל נ' שרון (טרם פורסם, 14.2.2006)).

בחלק מהמקרים יש יחס של השלמה בין המשפט הפלילי לבין המשפט הציבורי: תחום כזה של חפיפה והשלמה קיים בהקשרים שבהם עובדי ציבור בכירים או אף חברי ממשלה מנועים מלכהן בתפקידם בשל חשדות לפלילים – על פי רוב, חשדות שיש להם ביטוי בחקירה משטרתית הנמצאת בשלב מתקדם.¹³

חשיבותו של המשפט הציבורי במאבק נגד שחיתות שלטונית הוכרה גם באמנת האו"ם נגד שחיתות.¹⁴ הפרק השני לאמנה מונה שורה של אמצעים מנהליים שיש לנקוט כדי להילחם בשחיתות. סעיף 5(3) לאמנה מתייחס לחובה הכללית לנקוט אמצעים מנהליים לשם מאבק בשחיתות; סעיף 5 מתייחס לחובה לקיים גוף או גופים שתפקידם להילחם בשחיתות; הוראות ספציפיות יותר הן סעיף 7(2) שמתייחס לחובה לקבוע קריטריונים למועמדות למשרה ציבורית, וסעיף 7(3) שעניינו נקיטת אמצעים להגברת השקיפות בכל הנוגע למימון של מועמדים בבחירות למשרות ציבוריות; סעיף 9 קובע את החובה להנהיג מנגנוני רכש המבוססים על שקיפות, תחרות וקריטריונים אובייקטיביים.

מעניין להזכיר, כי אחד התקדימים החשובים הראשונים של בית המשפט העליון עסק במישרין בניסיון להשתמש בכלים מנהליים, ולא במשפט הפלילי, לשם מאבק בשחיתות. הכוונה היא לפסק הדין בעניין בז'רנו,¹⁵ שדן בהחלטה לאסור על פעילותם של "כותבי בקשות" במשרדי התנועה של מחוז תל-אביב וניתן על ידי השופט שניאור זלמן חשין, אביו של השופט מישאל חשין. עמדת הממשלה, כפי שהוצגה בבית המשפט, הייתה שההחלטה התקבלה "מתוך מאמצם של השלטונות לטהר את המנגנון הפקידותי במחלקת התנועה" על יסוד ההסבר ש"המתווכים האלה גורמים לשחיתות ולחוסר יעילות בעבודה".¹⁶ כידוע, בית המשפט העליון דחה את העתירה בהתבסס על עקרון חוקיות המנהל, שאינו מאפשר הגבלת חירויות (במקרה זה – הגבלתו של חופש העיסוק) ללא הסמכה סטטוטורית.¹⁷ עם זאת, אסור שעניין בז'רנו ישמש בסיס למסורת של הסתייגות משימוש במנגנונים מנהליים לשם מלחמה בשחיתות. העיקרון המשפטי שנקבע בו הוא שהגבלות על חירויות צריכות להיות מבוססות על חקיקה. לפיכך, אין להבין את פסק הדין כשולל את האפשרות להגביל את פעילותם של מתווכים לצורך

בלומנטל (טרם פורסם, 13.2.2006), ועונשי המאסר שהוטלו עליהם, צפויים לתרום להרתעה נוספת בתחום של מימון בחירות, שנודע במשך שנים כפרוץ מאוד.

13 בג"ץ 6177/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (1993); בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993); בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (1993).

14 ראו United Nations Convention Against Corruption, לעיל ה"ש 1.

15 בג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר-המשטרה, פ"ד ב 80 (1949).

16 שם, בעמ' 84.

17 שם, בעמ' 83.

הגשת בקשות לשלטון, אלא בעיקר כשולל את האפשרות להטיל הגבלות כאלה באופן בירוקרטי וללא חקיקה מסמיכה. עם זאת, אין להתעלם מכך שעולה מפסק הדין רוח של תמימות לגבי דרכי המאבק בשחיתות: השופט חשין ציין כי הטענות באשר להשפעת פעילותם של המתווכים על השחיתות הן בגדר "שמועות בלבד"¹⁸, והוסיף כי "אם אמנם קיימת שחיתות במנגנון הפקידותי, השכל מחייב, כי הטיהור ייעשה במנגנון הזה עצמו, כי עבריינים, בין במנגנון גופא ובין מחוצה לו יועמדו לדין, ולמה יצא הקצף דווקא על שליחי הציבור?"¹⁹ בהתחשב בקוצר ידו של המשפט הפלילי בהתמודדות עם תופעת השחיתות, ראוי שלא לקבל דברים אחרונים אלה לגבי דרכי המאבק בה. במילים אחרות, יש להמשיך לדבוק בתקדים שנקבע בעניין בז'רנו ככל שהוא מבטא את עקרון חוקיות המנהל, האוסר על הגבלת חירויות ללא חקיקה מסמיכה (חקיקה שכיום צריכה לעמוד גם במבחנים חוקתיים) – אך לאו דווקא באמרות האגב המופיעות בו בדבר טיפול בשחיתות רק באמצעות המשפט הפלילי.²⁰

ג. השחיתות השלטונית בין המשפט החוקתי למשפט המנהלי

העיסוק בתרומתו של המשפט הציבורי למאבק בשחיתות מחייב להבחין בין עקרונות מתחום המשפט החוקתי, המתמקדים במערכות היחסים בין זרועות השלטון ובמערכת הפוליטית, לבין כללים מתחום המשפט המנהלי, הקובעים נורמות פרטניות של מניעת

18 שם, בעמ' 84.

19 שם.

20 פסיקה מאוחרת יותר מלמדת כי הבעיות הכרוכות בטיפול בענייני רישוי על ידי אנשים שעוסקים בכך כמשלח־יד הוסיפו להטריד את משרד התחבורה; ראו בג"ץ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337 (1983). פסק דין זה דן בתקנה חדשה שהורתה כי ניתן יהיה לקבל מסמכים של בדיקת רכב וחימוש רישיון רכב רק מבעל הרכב עצמו, מבין משפחתו, מאדם המועסק על ידו דרך קבע, מעובד מוסך שקיבל אישור לכך או מסוחר בכלי רכב מנועי. תצהירים של המשיבים פרס בפני בית המשפט תמונה קשה של העדפת פונים המטופלים על ידי בעלי הבקשות עצמם. בין השאר נאמר בו כי "לא הצלחנו לאסוף ראיות שתוכחנה בפועל שחיתות־מידות, אך החשש כבד מאד" (שם, בעמ' 346). התקנה הותקנה מכוח סעיף 70 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], ס"ח 8, שלפיו השר רשאי להתקין תקנות בנושא "דרכי הגשתן של בקשות". בסופו של דבר, גם במקרה זה קיבל בית המשפט העליון את עתירתם של מקבלי הבקשות, על יסוד פרשנות מצמצמת להוראות מסמיכות המגבילות חירויות. בפסק הדין מוסבר כי סמכות שעניינה הסדרת הדרכים להגשת הבקשות אינה יכולה להתפרש כמשתרעת גם על איסור מוחלט על הגשתן של בקשות על ידי מי שעוסקים בכך. לדברי השופט שמגר: "אם התכוון המחוקק הראשי להעניק למשרד התחבורה את הסמכות לאסור על המקצוע של מגישי בקשות בתמורה, חייב היה לבטא כוונתו האמורה במלים מפורשות וברורות" (שם, בעמ' 362).

שחיתות בפעילות השוטפת של רשויות המנהל. המאמר הנוכחי מתמקד בתרומתו של המשפט המנהלי למאבק בשחיתות, מתוך הכרה בחשיבות הנודעת לנורמות המעצבות את השגרה המנהלית. עם זאת, כחלק מן התשתית לדיון יש להתייחס בקצרה גם לנורמות הרלוונטיות של המשפט החוקתי שברקע הדברים – הן נורמות שעניינן הפן המוסדי של המשפט החוקתי והן נורמות שעניינן הגנה על זכויות יסוד.

בפן המוסדי שלו, המשפט החוקתי קובע כללים שנועדו להבטיח כי הבחירות יהיו נקיות ממצבים של קניית תמיכה פוליטית בכסף. תמיכה פוליטית הנקנית בכסף היא אחת הדוגמאות המובהקות לשחיתות, ועל כן חל איסור פלילי על הענקת שוחד בחירות לבוחרים.²¹ במישור המוניציפלי, הענקה או הבטחה של טובות הנאה על ידי מועמדים בבחירות אף שימשה בסיס להכרזה על בטלותן של תוצאות בחירות.²² כמו כן, דיני מימון המפלגות קובעים מערכת הדוקה של פיקוח על תרומות לסיעות ולרשימות מועמדים, בין השאר כדי להיאבק באפשרות של קניית פוליטיקאים.²³ הפרת הוראותיו של חוק מימון מפלגות נחשבת אף היא לעבירה פלילית (מעבר לעבירות אחרות שנעשות לעתים כדי לעקוף את הפיקוח על התרומות).²⁴ עם זאת, חוק מימון מפלגות כולל לא רק איסורים פליליים על הפרת הוראותיו אלא גם מכפיף את מערך המימון של הסיעות ורשימות המועמדים לביקורת של מבקר המדינה, המוסמך להטיל עליהן סנקציות כספיות.²⁵ נוסף על כך חלה חובה לפרסם את שמות התורמים למפלגות. פרסום זה צפוי להרתיע מפני תרומה לכמה מפלגות – גם כאלה שמציעיהן נוגדים – במתכונת של "שלח לחמך על פני המים", מתוך הנחה שישב מבוכה לתורמים.²⁶ ניתן להוסיף כי גם אם יוגמשו ההגבלות הנוקשות החלות על תרומות למפלגות, עדיין תהיה חשיבות רבה

21 ראו, למשל, סעיף 122 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969, ס"ח 103 ויישומו (ע"פ 71/83 פלאטו שרון נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 757 (1984)); סעיף 10 לחוק בחירות לגופים ציבוריים, התשי"ד-1954, ס"ח 110 ויישומו (עניין בלומנטל, לעיל ה"ש 12).

22 ראו רע"א 3055/05 פרומר נ' סבג (טרם פורסם, 21.8.2005); רע"א 7037/05 סעידה נ' ח"יר (טרם פורסם, 26.1.2006). הסעד של בטלות הבחירות הוא האפקטיבי ביותר שניתן להעלות על הדעת במקרה מסוג זה, משום שהוא נוטל לחלוטין את התמריץ לפעילות מושחתת שמיועדת להשפיע על תוצאות הבחירות.

23 לפי סעיף 8 לחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973, ס"ח 52 ניתן לקבל תרומות רק מיחידים (להבדיל מתאגיד), וזאת עד לתקרה (נמוכה יחסית) הקבועה בהוראה זו. הוראות העונשין לפי חוק זה קבועות בסעיף 9א.

24 כדוגמת סעיף 423 לחוק העונשין, הקובע את העבירה של רישום כווב במסמכי תאגיד; ראו עניין עמרי שרון, לעיל ה"ש 12.

25 לפי סעיף 10 לחוק מימון מפלגות.

26 לפי סעיף 8(ו) לחוק מימון מפלגות: "סיעה או רשימת מועמדים תפרסם את שמות התורמים וסכומי התרומות, כפי שיוורה מבקר המדינה".

לפרסום של שמות התורמים, כדי להעמיד לביקורת ציבורית את הזיקה האפשרית בין התרומה לבין החלטות שלטוניות שיתקבלו בעניינם.

הפיקוח על מתן טובות הנאה במערכת הפוליטית מתייחס גם להסכמים הקואליציוניים המשמשים בסיס להקמת הממשלה. על פי פסיקתו של בית המשפט העליון, הסכמים פוליטיים שביסודם הענקה של טובת הנאה כספית או אינטרס כספי ייחשבו כנוגדים את תקנת הציבור ועל כן בטלים.²⁷ פסיקה זו אומצה לימים גם בחקיקה.²⁸ נוסף על כך, בית המשפט הכיר בחובה לגלות לציבור את תוכנם של הסכמים פוליטיים בין מפלגות,²⁹ ואף חובה זו עוגנה בהמשך בחקיקה.³⁰

תרומתו של המשפט החוקתי למניעת שחיתות במערכת הפוליטית באה לידי ביטוי לא רק בעיצוב הכללים הנוגעים לבחירות ולהקמת הממשלה, אלא גם בקביעת הנורמות החלות על תפקודם של הנבחרים. על כן, נודעת חשיבות לכללים שעניינם מניעת ניגודי עניינים של חברי כנסת (על דרך איסור תעסוקה נוספת ועוד).³¹ לעומת זאת לא נמצא עדיין מנגנון משביע רצון לפיקוח על שכרם של חברי הכנסת. בשל שיקולים הנוגעים לריבונותו של בית המחוקקים ולעצמאותו, ההחלטות הנוגעות לשכר של חברי הכנסת ולהטבות הניתנות להם מסורות לוועדת הכנסת.³² הסדר זה מעמיד את חברי הכנסת המקבלים החלטות בנושא זה בניגוד עניינים מובנה. אמנם החלטותיהם כפופות לביקורת שיפוטית, אך זו מתחשבת, על פי רוב, במרחב ההתערבות המצומצם יחסית בהחלטות של הכנסת וועדותיה.³³

- 27 ראו בג"ץ 1523/90 לוי נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מד(2) 213 (1990); בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749 (1991).
- 28 האיסור על ערבות כספית להבטחתן של התחייבויות שנכללו בהסכם פוליטי מעוגן כיום בסעיף 2(ב) לחוק הממשלה, התשס"א-2001, ס"ח 168: "לא תינתן ערבות במישרין או בעקיפין, בכסף, בשווה כסף, בשירות או בכל טובת הנאה אחרת, להבטחת ביצועם של הסכם או של התחייבות כאמור בסעיף זה, ולא יהיה תוקף לערבות כאמור".
- 29 ראו בג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד(3) 353 (1990).
- 30 כיום עיקרון זה קבוע בסעיף 1 לחוק הממשלה.
- 31 סעיף 13א לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951, ס"ח 228.
- 32 ראו סעיפים 49-55 לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994, ס"ח 1464. לפי הסדר זה, שהחליף את חוק שכר חברי הכנסת, התש"ט-1949, ס"ח 41, ועדת הכנסת מקבלת את החלטותיה בנושא כאשר מונחות בפניה המלצותיה של ועדה ציבורית, אך ההחלטה הסופית מסורה בידיה והיא אינה מחויבת לפעול בהתאם להמלצות שקיבלה.
- 33 לדוגמה – יוצאת דופן, יחסית – להתערבות בהחלטה שהגדילה את זכויות הפנסיה של חברי הכנסת היוצאת ראו בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פ"ד נו(6) 117 (2002). פסק הדין נכתב על ידי השופט חשין; לדיון בפסק הדין ראו סוזי נבות "קביעת שכרם של חברי הכנסת: "המחליטים הם גם הזוכים" המשפט ט 58 (2004).

ההגנה החוקתית על זכויות יסוד תורמת אף היא למאבק בשחיתות, במיוחד בכל הנוגע להבטחתו של חופש הביטוי. ההגנה על חופש הביטוי תורמת למאבק בשחיתות משום שהדיון הציבורי המתקיים בפעולות הנתפסות כמושחתות מסייע להדברתן לא פחות מהאמצעים המשפטיים הפורמליים שניתן לנקוט. ההגנה על חופש הביטוי היא זו שמאפשרת לקיים דיון ציבורי פתוח בהתנהלותן של רשויות השלטון. כך, למשל, ההגנה על חופש הביטוי מונעת שימוש בכלים דרקוניים של סגירת עיתונים וצנזורה לשם השתקתה של ביקורת על השלטון.³⁴ דוגמה חשובה אחרת מתייחסת לעיצובם של דיני לשון הרע כך שלא יביאו להרתעת יתר מפני דיווח על חשדות לשחיתות.³⁵ מישור נוסף של הדיון נוגע לתרומתו של שיתוף פעולה בין עובדי ציבור לבין עיתונאים חוקרים לחשיפת שחיתויות. בהקשר זה נודעת חשיבות מיוחדת לכך שעיתונאים יוכלו להשתמש בחיסיון לשם הגנה על מקורות מידע.³⁶ במקביל, יש להימנע מאכיפה קפדנית יתר על המידה של האיסורים על גילוי מידע על ידי עובדי ציבור, בהתחשב בכך שלעתים גילוי ללא רשות מהווה ערוץ חשוב לחשיפת שחיתויות.³⁷

- 34 אכן, התקדימים הקלאסיים בנושא של הגנה על חופש העיתונות בהקשרים אלה לא עסקו בנסיבות שבהן הרשויות היו מונעות על ידי שיקולים של הסתרת שחיתות; ראו בג"ץ 73/53 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז 871 (1953); בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617 (1989). עם זאת, יש לתקדימים אלה חשיבות גם בהקשר הנוכחי.
- 35 לא למותר להזכיר כי אחת המחלוקות החשובות על היקף ההגנות בתחום של דיני לשון הרע התגלעה על רקע פרסום בעיתון הארץ, שהתיימר לחשוף נורמה של בזבזנות ונהנתנות בחברת החשמל. ראו ע"א 723/74 הוצאת עתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281 (1977); ד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3) 337 (1978). מבחינה זו, דיני לשון הרע הם חלק מהמערך החוקתי של הגנה על חופש הביטוי. השוו New York Times Co v. Sullivan 376 U.S. 254 (1964). להגנה על חופש הביטוי בתביעות שהוגשו בעקבות פרסומים שהתייחסו לטענות שחיתות ראו ע"א 1104/00 אפל נ' חסון, פ"ד נו(2) 607 (2002) (דחיית התביעה שהוגשה בעקבות החשיפה העיתונאית של פרשת בראון-חברון); ע"א 10281/03 קורן נ' ארגוב (טרם פורסם, 12.12.2006) (דחיית תביעה שהגיש עובד ציבור בכיר בעקבות פרסום טענות שייחסו לו חוסר-יחוסר על רקע רישום לא נכון של פרוטוקולים).
- 36 התקדים הבסיסי שהכיר בחיסיון העיתונאי הוא ב"ש 298/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, פ"ד מא(2) 337 (1987).
- 37 סעיף 117 לחוק העונשין קובע איסור רחב מאוד על גילוי מידע ללא רשות על ידי עובדי ציבור. לפי ס"ק (א): "עובד הציבור שמסר, ללא סמכות כדין, ידיעה שהגיעה אליו בתוקף תפקידו, לאדם שלא היה מוסמך לקבלה, וכן מי שהגיעה אליו ידיעה בתוקף תפקידו כעובד הציבור, ולאחר שחדל מהיות עובד הציבור מסרה, ללא סמכות כדין, לאדם שלא היה מוסמך לקבלה, דינו – מאסר שלוש שנים".

ד. תרומתו של המשפט המנהלי למאבק בשחיתות השלטונית

כפי שכבר צוין, התנהלותן היומיומית של רשויות השלטון מוסדרת באמצעות כללי המשפט המנהלי. על כן, כללים אלה הם בעלי חשיבות מרכזית ליצירתה של סביבה מנהלית שתקשה על פרקטיקה של שחיתות. פרק זה מוקדש להצגת תרומתן של דוקטרינות שונות של המשפט המנהלי למאבק בשחיתות – הן דוקטרינות המזוהות עם מאבק זה והן דוקטרינות שנועדו מלכתחילה להשגת מטרות אחרות, אך טמון בהן פוטנציאל חשוב גם לצורך מניעת שחיתות. לשימוש בנורמות מתחום המשפט המנהלי לצורך המאבק בשחיתות יש יתרונות משלושה היבטים: התמקדותן במניעת מצבים שיש בהם פוטנציאל לשחיתות; החשיבות המועטה שהן מייחסות לשאלת הכוונה שמאחורי פעולה הנחזית כפסולה; ותרומתן לעיצוב של הליכי קבלת החלטות ראויים.

1. האיסור על ניגוד עניינים

האיסור על ניגוד עניינים, שנחשב לאחד מכללי היסוד של המשפט המנהלי,³⁸ הוא נורמה בעלת חשיבות מרכזית למניעת שחיתות. בעיקרו של דבר, משמעותו היא שאסור לעובד ציבור להימצא במצב שבו הוא עלול להיות מושפע מאינטרס חיצוני לאינטרס שאותו הוא אמור לקדם במסגרת תפקידו. תחולתו של האיסור היא רחבה: היא מכוונת לא רק למצבים שבהם העובד עלול להיות מושפע מאינטרס אישי (שלו, של בני משפחתו או של חבריו), אלא גם למצבים שבהם הוא ממלא תפקיד ציבורי אחר שלשם קידומו הוא עשוי לתמוך בשיקולים מנוגדים. עם זאת, אין ספק שתחום התחולה "הגרעיני" של האיסור על ניגוד עניינים הוא מצב של ניגוד עניינים אישי. קבלת החלטות בעניין שבו יש לעובד הציבור אינטרס אישי היא דוגמה מובהקת למצב שגלום בו פוטנציאל שחיתות (על רקע ההסתברות הגבוהה להטייה לטובת אינטרס זה). על כן, הפסיקה מחמירה במיוחד בכל הנוגע לפעולה במצב של ניגוד עניינים אישי,³⁹ ויש אף דברי חקיקה המתייחסים באופן ספציפי לאיסור זה.⁴⁰

האיסור על ניגוד עניינים נחשב לבעל אופי מניעתי. תחולתו אינה משתרעת רק על קבלת החלטות במצב של ניגוד עניינים אלא גם על הימצאות במצב של ניגוד עניינים, היינו: על כהונה בתפקיד שקבלת ההחלטות במסגרתו עלולה להיות נגועה בניגוד עניינים. כדי למנוע פסילה נרחבת של אנשים ממילוי תפקידים שהם ראויים לכהן בהם

38 ראו בג"ץ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה, פ"ד לד(2) 566 (1980).

39 ראו, למשל, בג"ץ 3132/92 מושלב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, פ"ד מז(3) 741 (1993).
40 כך, למשל, סעיף 174(א) לפקודת העיריות [נוסח חדש], ס"ח 2057 קובע: "פקיד או עובד של עירייה לא יהיה נוגע או מעוניין, במישרין או בעקיפין, על ידי עצמו או על ידי בן-זוגו או שותפו או סוכנו, בשום חווה שנעשה עם העירייה ובשום עבודה המבוצעת למענה".

מכל בחינה אחרת, פסיקתו של בית המשפט העליון מכירה באפשרות של כהונה בתפקיד שיש ניגוד עניינים בינו לבין אינטרס נוסף שיש לעובד הציבור, וזאת כאשר ניתן לבודד את התחום שבו חל ניגוד העניינים ולקבוע כי עובד הציבור לא ישתתף בתהליכי קבלת ההחלטות באותו תחום.⁴¹ הגבלה זו אפשרית רק אם התחום שבו חל ניגוד העניינים אינו חלק עיקרי מהתפקיד. בנסיבות אחרות אין מוצא אלא להטיל מגבלה כוללת על הכהונה בתפקיד.⁴²

האיסור על ניגוד עניינים הוא עיקרון בעל חשיבות מרכזית לדיון ביוזמות הפרטה, שעניינן הפעלה של סמכויות או של תפקידים ציבוריים באמצעות גורמים פרטיים. ככלל, קיים חשש שגורם פרטי המופקד על ביצוע של תפקידים ציבוריים (שיש עמם שיקול דעת) ישאף לקידום האינטרסים שלו על חשבון טובת הציבור.⁴³ האיסור על ניגוד עניינים הוא אחד הטעמים המרכזיים שעומדים ביסוד ההגבלה על אצילתן של סמכויות שלטוניות למי שאינם עובדי ציבור.⁴⁴ הגבלה זו נובעת, בין השאר, מהחשש שגורם פרטי המפעיל סמכויות שלטוניות ישאף לקידום האינטרסים הפרטיים שלו על חשבון טובת הציבור.

יש לציין כי עמדתו של בית המשפט בנושא זה לא הייתה חד-משמעית לחלוטין במובן זה שהכלל נגד אצילה לגורם פרטי נחשב נקודת מוצא פרשנית שניתן לסטות ממנה.⁴⁵ עמדה זו מאפשרת גמישות בפעילותו של המנהל הציבורי, אך אינה מבטיחה במידה מספקת הימנעות ממצבים שיש בהם פוטנציאל לשחיתות. בעיה דומה מתעוררת לא רק במצבים של אצילת סמכויות לגורם פרטי עסקי אלא גם במקרים שבהם מתמנים לתפקידים במנהל הציבורי אנשים שאינם עובדי ציבור אלא בעלי מקצוע ואנשי עסקים

41 ראו בג"ץ 244/86 רביבו נ' ראש המועצה המקומית אופקים, פ"ד מב(3) 183 (1988); בג"ץ 529/89 ריעני נ' ראש המועצה המקומית יהוד, פ"ד מג(3) 389 (1989); בג"ץ 595/89 שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים, פ"ד מד(1) 409 (1990).

42 אלה היו פני הדברים הן בעניין רביבו, שם, והן בעניין ריעני, שם.

43 זאת, מבלי לגרוע מהאפשרות שגם עובד ציבור יהיה בעל אינטרס ומבלי להמעיט בבעיות הנובעות מהטיות אחרות, כאלה הנובעות מאידאולוגיה או מהשקפת עולם מקצועית.

44 ראו בג"ץ 39/82 הנפלינג נ' ראש עיריית אשדוד, פ"ד לו(2) 537 (1982); בג"ץ 4884/00 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל השירותים הווטרינריים, פ"ד נח(5) 202 (2000).

45 יצחק זמיר מתאר את המצב המשפטי בתחום זה כך: "ההלכה היא, אם כן, כי אפשר שחוק יתיר לרשות מוסמכת, לא רק במפורש אלא גם במשמע, לאצול את סמכותה לגורם אחר באופן מלא או באופן חלקי. הלכה זאת חלה על סמכויות ביצוע בדרך-כלל, ובכלל זה גם על סמכויות פיקוח. נראה כי היא מאפשרת אצילה של סמכות פיקוח לא רק במסגרת המנהל הציבורי, אלא גם לגורמים פרטיים, אם כי, בדרך-כלל, החזקה נגד אצלת הסמכות קשה יותר לסתירה כאשר מדובר באצילה לגורם פרטי. לסיכום, מבחינה עקרונית אין מניעה לאצילה של תפקיד פיקוח מגוף ציבורי לגוף פרטי, אם כי מבחינה מעשית אצילה כזאת אפשרית רק בנסיבות מיוחדות". ראו יצחק זמיר "פיקוח ציבורי על פעילות פרטית" משפט ועסקים ב 67, 137 (2005).

הפעילים בשוק הפרטי. לאחר התלבטות בנושא הכיר בית המשפט העליון באפשרות למנות אנשים שאינם עובדי ציבור כנציגי הרשות המקומית בוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה.⁴⁶ אמנם, הפסיקה בעניין זה הדגישה את החשיבות הנודעת לבדיקה קונקרטית של ניגודי עניינים ביחס לכל מינוי, אך עמדה השוללת מינויים מסוג זה מדעיקרא הייתה מעקרת באופן אפקטיבי יותר את הסכנה לשחיתות הנובעת מהשפעה של אינטרסים עסקיים על הליך קבלת ההחלטות בתחום התכנון והבנייה.⁴⁷

נוסף על העיקרון הכללי יש דברי חקיקה המבטאים קונקרטיזציה של האיסור הכללי על ניגוד עניינים ותורמים למאבק בשחיתות השלטונית. ראשית, חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ם-1979⁴⁸ קובע הסדר שנועד לחסום פרקטיקה של קבלת מתנות על ידי עובדי ציבור. למותר לציין, כי טיפולו של עובד ציבור בענייניו של אדם שנתן לו מתנה היא מצב מובנה של ניגוד עניינים, ולעתים אף יכול לשמש בסיס לאישום בשוחד. חוק זה קובע כי במצבים שבהם עובד ציבור לא סירב לקבל מתנה – תעבור המתנה לקניין המדינה, בכפוף לכך שעובד הציבור רשאי לבקש היתר לקנות בכספו את המתנה שקיבל.⁴⁹ היתר כזה לא יינתן, בין השאר, אם יש בהקניית המתנה לעובד הציבור "משום חשש לפגיעה בטוהר המידות".⁵⁰ שנית, חוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה), התשכ"ט-1969 מטיל שורה של הגבלות על מי שפרשו מהשירות הציבורי לעסוק באופן פרטי בעניינים שעליהם היו מופקדים בעת שהיו חלק מהשירות (הגבלות הידועות בשיח הציבורי כ"כללי צינון"). לפי סעיף 2 לחוק, "מי שטיפל, אגב מילוי תפקידו בשירות הציבור, בענין פלוני של אדם פלוני, לא ייצג אחרי פרישתו מהשירות את האדם באותו ענין כלפי המוסד של שירות הציבור שבו שירת"; סעיף 3 לחוק מטיל איסור על מי שפרש משירות הציבור לייצג לפני עובד בשירות הציבור שהיה כפוף לו ערב פרישתו במשך שנה מיום פרישתו; סעיף 4 לחוק קובע איסור נוסף לקבל זכות מאדם שנזקק בעבר להחלטתו אלא לאחר שחלפה שנה ממועד פרישתו של עובד הציבור, חלפו שנתיים ממועד הטיפול בענייניו של אותו אדם או שניתן היתר מיוחד לעניין זה.

2. האיסור על הפעלת שיקולים זרים ופסלותם של מינויים פוליטיים

אחד מכללי היסוד לגבי הפעלת שיקול הדעת המנהלי הוא האיסור על הפעלת שיקולים זרים. שיקולים זרים הם שיקולים לא-ענייניים, כלומר: שיקולים שהם זרים למטרות

46 דנג"צ 5361/00 פלק נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נט(5) 145 (2005).

47 בעניין פלק, שם, הייתה גם דעת מיעוט של השופטים ביניש וגרוניס, שגרסה כי מינוי נציגים חיצוניים אמנם אפשרי אך חייב להישאר חריג השמור למקרים של מועמדים חיצוניים מוכשרים וראויים באופן יוצא־דופן.

48 חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ם-1979, ס"ח 2.

49 סעיף 2(א) לחוק המתנות.

50 סעיף 2(ב) לחוק המתנות.

שלשמן העניק המחוקק את הסמכות. פעולה מתוך שיקולים זרים אינה בהכרח פעולה מושחתת; כך, למשל, אדם בעל השקפות דתיות עשוי להיות מעוניין להפעיל את הסמכות שהוענקה לו באופן שמתיישב עם השקפת עולמו הדתית. הפעלתם של שיקולים דתיים בהקשרן של סמכויות פיקוח והסדרה מנהליות היא אסורה בדרך כלל, מאחר שהשיקולים הדתיים הם שיקולים זרים לסמכויות מסוג זה.⁵¹ עם זאת, פעולה הנובעת מהשקפת עולם דתית אינה מושחתת. בשונה מכך, פעולה בתוקף סמכות לשם קידומו של עניין אישי היא גם נגועה בשיקולים זרים וגם מושחתת.

הפעלתו של האיסור על שיקולים זרים משלימה את האיסור על ניגוד עניינים. האיסור על ניגוד עניינים הוא כלל מניעתי רחב המכוון לאסור מראש כהונה בתפקיד בנסיבות שמועדות למצבים של השפעה על ידי אינטרסים אחרים, לרבות שיקולים אישיים. לעומת זאת, האיסור על הפעלתם של שיקולים זרים הוא כלל קונקרטי המכוון לפסילת תוקפה של החלטה מסוימת שהתקבלה על יסוד שיקולים זרים.

דוגמה להחלתו של האיסור על שיקולים זרים בהקשרו של המאבק בשחיתות השלטונית ניתן להביא מהפסיקה שעסקה בעתירות נגד מינויים פוליטיים. לגישתו של בית המשפט העליון, קבלת החלטה על מינוי של אדם למשרה ציבורית בשל קרבה פוליטית לגורם הממנה היא פסולה, מאחר שהשיקול הפוליטי נחשב בהקשר זה לשיקול זר (להבדיל מהפעלה לגיטימית של שיקולים פוליטיים במינויים של שרים או בקשר למשרות המוגדרות מראש כ"משרות אמון" של השר). הפסיקה שעסקה במינויים פוליטיים קבעה הלכות ברורות בתחום זה החל במחצית השנייה של שנות ה-80.⁵² חשיבותה של הפסיקה האוסרת על מינויים פוליטיים היא כפולה: ראשית, מינוי לתפקיד בשל שיקולים של קרבה אישית משמש דוגמה לשימוש במשאבים ציבוריים לקידום מטרות פרטיות; שנית, אנשים שמונו לתפקידים מטעמים של קרבה אישית לגורם הממנה (על פי רוב – השר) צפויים להשתמש בסמכויותיהם על פי אותה גישה מנחה של העדפת מקורבים.

לצד חשיבותו העקרונית של האיסור על הפעלת שיקולים זרים (ובכלל זה שיקולים פוליטיים), יש להצביע על כך שבמישור המעשי הוא אינו מדגיש את יתרונותיו היחסיים של המשפט המנהלי במאבק כנגד השחיתות. הצורך להתמקד בהוכחתם של השיקולים שעמדו ביסוד ההחלטה גורם לכך שלמרות ההצהרות המחייבות של בית המשפט העליון בעניין פסלותם של מינויים פוליטיים, עתירות התוקפות מינויים פסולים לכאורה נדחות

51 ראו בג"ץ 98/54 לזרוביץ נ' המפקח על המזונות, פ"ד י 40 (1956). עם זאת, בהקשרים מסוימים – כמו, למשל, בתחום של הענקת תעודות כשרות – שיקולים דתיים הם ממין העניין. ראו בג"ץ 22/91 אורלי ש. 1985 בע"מ נ' הרב הראשי ליבנה, פ"ד מה(3) 817 (1991).

52 בג"ץ 4566/90 דקל נ' שר האוצר, פ"ד מה(1) 28 (1990).

הלכה למעשה בשל היעדרה של תשתית עובדתית מספיקה להוכחת הטענה כי המניע למינוי היה פוליטי.⁵³

3. חובת השוויון, חלוקה לפי קריטריונים וחובת המכרז

עקרון השוויון הוא חשוב מטעמים רבים, אך יש לו חשיבות גם לצורך המאבק בשחיתות, משום שהפליה עלולה לנבוע מהטיית פנים לטובת מקורבים או מפעולה לשם קידום של אינטרסים פרטיים. היתרון הגדול של השימוש בעקרון השוויון נעוץ בכך שטענת הפליה יכולה להתקבל מבלי להוכיח את מניעיו הפסולים של המפלה. במקרים רבים קשה להוכיח כי פעולה בלתי־שוויונית נובעת מרצון להעדיף מקורבים ולקדם טובת הנאה אישית. על כן, כדי שלא לסכל את האפקטיביות של דיני השוויון, נקבע כי די בכך שניתן להראות כי הפעולה המנהלית (למשל: בתחום של הענקת תמיכות) מובילה לתוצאה בלתי־שוויונית, ואין צורך להוכיח קיומו של מניע מפלה. בכך מתבטא היתרון המובהק של השימוש בעקרון השוויון בהשוואה להתבססות על דיני השיקולים הזרים.

ההלכה הפסוקה, שלפיה חלוקת תמיכות שלטוניות חייבת להתבסס על קריטריונים, היא ביטוי מובהק לתרומתה של חובת השוויון למאבק בשחיתות שלטונית. החל במחצית שנות ה-80 החל בית המשפט העליון קובע בבירור כי חלוקתן של תמיכות שלטוניות חייבת להיעשות על פי קריטריונים, וכי קריטריונים אלה צריכים להיות ברורים, שוויוניים ופומביים.⁵⁴ כאשר חלוקת הטבות מן הקופה הציבורית נעשית על פי קריטריונים ברורים, היכולת לשאת פנים ולהעדיף מקורבים מצטמצמת באופן משמעותי. בדרך זו, פסיקתו של בית המשפט העליון יצאה באופן ברור נגד הפרקטיקה של מה שכונה חלוקת "כספים ייחודיים", היינו: הענקת הטבות ייחודיות לגורמים הנחשבים מקורבים לשלטון. הפסיקה אף שימשה בסיס לתיקון שהוכנס בחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985,⁵⁵ המורה כי חלוקת כספים למוסדות ציבור תעשה על פי קריטריונים שוויוניים וגלויים.⁵⁶

עוד קונקרטיזציה של חובת השוויון, שיש לה תרומה למאבק בשחיתות, היא החובה הנרחבת יחסית לקיים מכרזים או מתכונת תחרותית אחרת לצורך התקשרויות שלטוניות. התקשרות ללא תחרות היא דרך יעילה מאוד להעדרת מקורבים ולתשלום סכומי כסף מופרזים למתקשרים המספקים לרשות שירותים וסחורות באיכות נמוכה. בעבר, עמדתה

53 כך גם בעניין דקל, שם, שבו נקבעה ההלכה העקרונית בנושא, העתירה נדחתה בסופו של דבר בשל היעדרה של תשתית עובדתית מספיקה.

54 ראו בג"ץ 780/83 ישיבת תומכי תמימים מרכזית נ' מדינת ישראל פ"ד לח(2) 273 (1984); בג"ץ 59/88 צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 705 (1989); בג"ץ 3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד(4) 220 (1999).

55 חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, ס"ח 1139.

56 סעיף 3א לחוק יסודות התקציב.

של הפסיקה הייתה שהרשויות חייבות בפרסום מכרז רק כשקיימת חקיקה ספציפית המורה על כך. חקיקה מסוג זה חלה בעבר בעיקר על רשויות מקומיות, להבדיל מהשלטון המרכזי.⁵⁷ בהמשך, בשנות ה-80 וה-90, החל בית המשפט העליון לפתח כלל חדש המחייב מתן הזדמנות השווה בהתקשרויות שלטוניות גם בהיעדרה של חובת מכרז פורמלית. משמעותה של חובת ההזדמנות השווה היא שבמצב הדברים הרגיל הרשות המנהלית צריכה לבדוק חלופות התקשרות נוספות (גם אם לא על דרך מכרז פורמלי).⁵⁸ פיתוח זה הוא נקודת ציון חשובה משום שפסקתו של בית המשפט – כמו גם ניסיון החיים – מלמדים כי התקשרות ללא תחרות משמשת פתח להעדפת מקורבים.⁵⁹ השלב הבא היה חקיקתו של חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992, שהטיל חובת מכרז נרחבת על גופים של השלטון המרכזי. אמנם חובת המכרז הסטטוטורית סויגה בחריגים רבים, אך יש לזכור כי גם כשחל פטור מחובת מכרז עדיין חל העיקרון הכללי של ההזדמנות השווה, לפיו יש לשקול אפשרויות התקשרות נוספות, בדרכים פורמליות פחות. חובת המכרז היא חשובה לא רק בהקשר של רכישת מצרכים ושירותים אלא גם בתחום של מינויים בשירות הציבורי. כאשר קיימת חובת מכרז, כמו ביחס למרבית המינויים בשירות המדינה ובשלטון המקומי,⁶⁰ קשה יותר לקדם מינוי מקורבים (אם כי הדרך לכך אינה נחסמת לחלוטין).⁶¹ עיקרון נוסף המצר את חופש הפעולה לגבי העדפת

57 סעיף 197 לפקודת העיריות.

58 ראו בג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד (3) 729 (1980); בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793 (1992); בג"ץ 6176/93 אליקים 1986 אגודה שיתופית בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מח(2) 158 (1993).

59 כך, למשל, בעניין פורז, שם, נדונה הקצאת מקרקעין לעמותה בעלת צביון דתי-מפלגתי ללא תחרות באזור ביקוש במרכז הארץ.

60 סעיף 19 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, ס"ח 86; סעיף 170 לפקודת העיריות. לשימוש בפרקטיקות שונות כדי לסכל את היישום השוויוני של חובת המכרז בקבלה לשירות המדינה

61 ראו, למשל, בג"ץ 703/87 קראון (קרן) נ' נציב שירות המדינה, פ"ד מה(2) 512 (1990) (העסקה של עובד זמני ללא מכרז בתפקיד שהמכרז נסב עליו, המקנה יתרון לעובד זה). לתופעה של העסקת קרובי משפחה בשיעורים גבוהים ברשויות מנהליות וחברות ממשלתיות ראו בג"ץ 3123/00 עמותת תנו לעבוד בכבוד נ' רשות הנמלים (לא פורסם, 4.9.2000); בג"ץ 6701/04 עמותת תנו לעבוד בכבוד נ' חברת החשמל לישראל (לא פורסם, 12.7.2006). בשני מקרים אלה נדחו העתירות לאחר שנקבע כי מיצו את עצמן, לאור התחייבויות של הגורמים הנוגעים בדבר לנהוג מכאן ואילך כמתחייב מהחוק לגבי חובת המכרז ושוויון הזדמנויות בהעסקת עובדים. במקביל, העובדים באותם מקומות שבהם היתה מקובלת פרקטיקה של העסקת קרובי משפחה ממשיכים להיאבק על שימור המצב הקיים. ראו למשל: אבי בר-אלי "בנמל חיפה מאיימים בשביתה: דורשים העסקת בני עובדים", הארץ **TheMarker**, 17.5.07. אני מודה לעו"ד סורין זיסרמן על הפניית תשומת לבי לפסקי הדין שלא פורסמו ולכתבה המצוטטים בהערה זו. להצעת חקיקה ספציפית בנושא הגבלות על העסקת קרובים, ראה: הצעת חוק החברות הממשלתיות (תיקון מס' 25) (איסור העסקת קרובי משפחה), התשס"ז-2007 (שהגיש ח"כ זבולון אורלב).

מקורבים הוא ההעדפה המתקנת.⁶² תכליתה של ההעדפה המתקנת היא לקדם אוכלוסיות הסובלות מהפליה מערכתית כדוגמת נשים ומיעוטים, ולא להילחם במינויים פוליטיים; אולם בפועל היא מצמצמת גם את חופש הפעולה לגבי מינוי מקורבים. מובן כי כדי ששיטת המכרזים תסייע למניעת שחיתות יש להקפיד לא רק על עצם קיומו של המכרז אלא גם על ניהולו באופן שוויוני ונעדר משוא פנים. ניתן אף לומר שאחת המטרות החשובות של דיני המכרזים היא מניעת שחיתות בשירות הציבורי (לצד מטרות חשובות אחרות שעניינן הבטחת יעילותן של ההתקשרות, פתיחת השוק ועוד).⁶³ על רקע זה ניתן להסביר את הנוקשות המסורתית של דיני המכרזים באכיפתם של כללים כדוגמת האיסור לנהל משא ומתן במכרז פרקטיקה שיכולה לשמש פתח להעדפת מקורבים,⁶⁴ והאיסור על מעורבותם של גורמים אינטרסנטיים בהכנת המכרז ובניהולו.⁶⁵ הקושי המתעורר כיום ביישומם של דיני המכרזים נוגע להתקשרויות בעלות אופי מורכב (למשל: בשל חדשנותו הטכנולוגית של המיזם). בשונה מהמכרזים המסורתיים, בהקשרים אלה התחרות מתנהלת במתכונת שמאפשרת קבלת הבהרות, תיקון של ההצעות המקוריות ועוד.⁶⁶ מסגרת גמישה זו פותחת פתח להשפעות זרות

62 דברי החקיקה המרכזיים שמעגנים את עקרון ההעדפה המתקנת הם סעיף 18 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, ס"ח 758 וסעיף 15 לחוק שירות המדינה (מינויים).

63 כך, למשל, בבג"ץ 101/74 בניני ופיתוח בנגב בע"מ נ' משרד הבטחון, פ"ד כח(2) 449, 453-452 (1974) הסביר השופט ברנזון כי "היסוד לשיטת המכרזים של גופים ציבוריים, שנשטרשה בארץ, הוא הרצון והדאגה להבטיח התנהגות נאותה של שליחי הציבור במסירת עבודות ורכישת טובין ושירותים. כלומר: מניעת העדפה שרירותית, ולא כל-שכן שחיתות או אנוכיות מתוך אינטרס עצמי של העוסקים בענינים אלה, שהפיתוי בהם הוא גדול ורב. כל הדינים והכללים שנקבעו בתחום זה לא באו אלא כדי להבטיח בראש וראשונה הגינות, טוהר מידות ונקיון כפיים, שהם מסימניו של מימשל תקין וראוי לשמו. חשוב ביותר, שמידות אלה יתקיימו וגם ייראה שנתקיימו".

להרשעה של עובד ציבור בגין מעשי שחיתות שונים, לרבות בהקשר של מכרזים ציבוריים, ראו: ע"פ 8226/06 טוויל נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 10.4.07). על-פי האמור בפסק הדין "המעורר גם ביטל לעיתים מכרזים והורה על קיום מכרזים חדשים על מנת שמקורביו יוכלו לזכות במכרזים". שם, בפסקה 1.

64 לדילמה בנוגע למידת ההקפדה ביישומם של האיסור על משא ומתן ראו ע"א 6585/95 מ.ג.ע.ר. מרכז גביה ממוחשבת בע"מ נ' עיריית נשר, פ"ד נ(4) 206, 217 (1996). השופט טל, שהגן על הגישה המסורתית של הפסיקה – ששללה את האפשרות של ניהול משא ומתן במכרזים – הסביר, בין השאר, כי "ניהול משא-מתן עם המציעים לאחר פתיחת הצעות ובטרם ייקבע הזוכה – פותח פתח רחב לשחיתות ולהעדפת "מקורבים", ופוגע, למפרע, בחשאיות המכרז ובשוויון".

65 איסור זה הוא קונקרטיזציה של האיסור הכללי על ניגוד עניינים, שנידון לעיל בפרק ד(1). ראו, למשל, בג"ץ 35/82 ישפאר בע"מ נ' משרד הבטחון, פ"ד לז(2) 505 (1982); בג"ץ 202/90 י.ב.מ. ישראל בע"מ נ' משרד המשפטים, פ"ד מה(2) 265 (1990).

66 ראו, למשל, ע"מ 3190/02 קל בנין בע"מ נ' החברה לטיפול בשפכים רמת לבנים בע"מ, פ"ד נח(1) 590 (2003).

ומושחתות על הליכי המכרז. האתגר החדש של דיני המכרזים הציבוריים הוא אפוא התאמתם להתקשרויות מורכבות, בין השאר תוך קביעת מנגנונים מתאימים שיקשו על הטייתם (למשל: באמצעות חיזוק נוסף של חובות השקיפות בכל הנוגע לניהול מכרזים, כפי שיפורט גם בהמשך).

4. שקיפות, פומביות וחופש מידע

ההכרה הגוברת בחובתן של הרשויות לפעול בתנאים של שקיפות היא תרומה חשובה וחדשה יחסית למאבק בשחיתות. ההתפתחות היא בעלת יתרונות רבים, שחלקם חורגים מתחומו של הדיון הנוכחי (למשל: מבחינת תרומתה לחופש הביטוי ולדיון הציבורי). אולם, אין ספק כי הכרה זו תורמת גם למאבק בשחיתות משום שהיא מקלה על חשיפתן של השחיתויות. קל יותר לקבל החלטות מושחתות במחשכים, ולהפך – "אור השמש הוא המטהר הטוב ביותר"⁶⁷.

לגישה של שקיפות מנהלית יש היבטים אקטיביים ופסיביים. הפן האקטיבי של השקיפות מתייחס למצבים שבהם מוטלת על הרשות חובה לפרסם מיוזמתה מידע שברשותה. כך, למשל, הרשות המנהלית חייבת לפרסם הנחיות פנימיות שבהן היא משתמשת אם יש להן השלכה על זכויותיהם של אזרחים.⁶⁸ כאלה הן ההנחיות המגדירות מדיניות להפעלת סמכויות שלהפעלתן נלווה שיקול דעת (למשל: בתחום הרישוי). הפרסום תורם למאבק בשחיתות משום שהוא מאפשר להפעיל ביקורת חיצונית על החלטות לסרב לבקשות פרטניות של אזרחים ולראות האם הן מבוססות על מדיניות. סירוב לבקשה, למרות שהיא תואמת את מדיניותה של הרשות, עלול להיות "הזמנה לשוחד". ברוח דומה הכיר בית המשפט בחובה לתת פומבי לקריטריונים לחלוקת תמיכות מנהליות. אין די בכך שהחלוקה תיעשה לפי קריטריונים – קריטריונים אלה גם צריכים להיות פומביים ולעמוד למבחן ציבורי.⁶⁹ חובה אקטיבית אחרת שהפסיקה החלה בפיתוחה היא החובה לרשום פרוטוקול שיתעד את המידע שהיה בפני הרשות ואת הבסיס להחלטותיה. חובה זו עשויה לתרום, לפחות באופן חלקי, לחשיפתן של השפעות זרות על ההליך המנהלי.⁷⁰

מעבר לחובות שעניינן פרסום ביוזמתה של הרשות, חלה על הרשות חובה להיעתר לבקשות ספציפיות המופנות אליה לגילוי מידע. במקרים אלה הרשות היא פסיבית ואינה

67 ממרה זו של לואי ברנדייס צוטטה פעמים רבות בפסיקתו של בית המשפט; ראו, למשל, עניין שליט, לעיל ה"ש 29, בעמ' 364.

68 ראו בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501 (1992).

69 ראו לעיל ה"ש 53.

70 בית המשפט השתמש בחובה זו בהקשר לניהולם של מכרזים פנימיים, וקבע כי החברים בוועדת מכרזים חייבים לדווח על פגישות עם מועמדים וכי יש לתעד מידע זה בפרוטוקול הוועדה; ראו בג"ץ 3751/03 אילן נ' עיריית תל-אביב, פ"ד נט(3) 817 (2004).

יוזמת את גילוי המידע עד שהיא מתבקשת לעשות כן. פסיקתו של בית המשפט העליון הכירה בזכותו של אדם לעיין במידע שנמצא בידי הרשות ושלאותו אדם יש עניין אישי בו. הלכה זו הוכפפה לחריגים שתכליתם שמירה על האינטרס הציבורי (שמירה על ביטחון המדינה, פרטיות של אדם אחר וכו'), אך בעיקרו של דבר חידשה חידוש חשוב בכך שקבעה כי הכלל הוא גילוי – וזאת בניגוד לתפיסות מסורתיות שהניחו את שליטתה המוחלטת של הרשות במידע שברשותה.⁷¹ בהמשך נחקק חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998,⁷² המעגן באופן נרחב יותר את זכויות העיון של הפרטים במידע שבידי הרשות. יתרונו הגדול של ההסדר הסטטוטורי על ההלכה הפסוקה בנושא זכויות עיון הוא הקנייתה של זכות עיון כללית, שמלכתחילה אינה מותנית בכך שהמבקש הוא בעל אינטרס אישי: זוהי זכות עיון "ציבורית" להבדיל מזכות עיון "פרטית". הפעלה מושכלת של חוק חופש המידע תוכל לסייע לחשיפת מידע הנוגע לשחיתות ציבורית.⁷³ מידת תרומתו של החוק החדש למאבק בשחיתות תלוי, כמובן, במדיניות שיאמצו בתי המשפט לגבי האזיון בין הזכות למידע לבין האינטרסים השוקלים כנגד גילוי. פסיקתו העדכנית של בית המשפט העליון חותרת להפעלה אפקטיבית של חוק חופש המידע באמצעות פרשנות מצמצמת של החריגים לחובת הגילוי. פרשנות זו תמכה בחשיפה של דו"חות ביקורת פנימיים⁷⁴ וכן של פרוטוקולים שבהם נדונו דו"חות ביקורת על הרשות.⁷⁵ אולם, עדיין אין פסיקה תקדימית העוסקת באופן ישיר בשאלה של איזון בין חופש המידע לבין הזכות לפרטיות – שאלה שיכולות לעורר בקשות גילוי שעניינן מידע על הטבות למקורבים. מתן משקל מכריע לזכות לפרטיות יכול להכביד על חשיפת שחיתות.⁷⁶

71 ראו בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ירושלים, פ"ד כה(1) 325 (1970); בג"ץ 2594/96 המסלול האקדמי של המכללה למינהל נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(5) 33 (1997).

72 חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, ס"ח 226.

73 ראו, למשל, ע"א 7759/01 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' משרד המשפטים, פ"ד נח(5) 150 (2004) בהליך זה נדונה עתירה שהוגשה בעקבות החלטה של היועץ המשפטי לממשלה שלא להגיש כתב אישום נגד ראש הממשלה לשעבר בנימין נתניהו ורעייתו בקשר לחשדות של קבלת טובות הנאה. העתירה הייתה לגילוי חוות-דעתה השונה בעניין זה של פרקליטת המדינה.

74 ע"מ 6013/04 מדינת ישראל – משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ (טרם פורסם, 2.1.2006).

75 ע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ (טרם פורסם, 19.1.2006).

76 ראו, למשל, ע"מ (ת"א) 1107/05 התנועה לחופש המידע נ' רשות החברות הממשלתיות (טרם פורסם, 3.7.2005). במקרה זה נסבה העתירה על סירובה של רשות החברות הממשלתיות למסור את פרטיהם של מועמדים למשרות ולתפקידי דירקטורים בחברות ממשלתיות שנפסלו על ידי הוועדה לבדיקת מינויים על פי חוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975 מאז ראשית כהונתו של אריאל שרון כראש ממשלה. הרשות דחתה בקשה זו מטעמים של הגנה על פרטיותם של המועמדים, והסכימה לחשוף רק את מספר המועמדים שלא אושרו, תוך ציון משרדי הממשלה האחראים למועמדות. בית

5. הגבלות על אישור עסקאות

שחיתות יכולה להתבטא גם בהוצאות מופרזות מהקופה הציבורית לטובת יחידים או גופים שמקבלי החלטות רוצים להיטיב עמם. הוצאות אלה יכולות להיות במתכונת של עלויות שכר לא מוצדקות או של תשלומים לקבלנים המבצעים עבודות עבור הרשות. כפי שכבר צוין, חובת המכרז ביחס לעבודות המבוצעות על ידי קבלנים מצמצמת את היקף הבעיה, מאחר שבמקרה הרגיל היא מביאה להתקשרות שבה המחיר והתנאים הם תחרותיים. עם זאת, בחובת המכרז אין די. ראשית, יש לא מעט מקרים שבהם חובת המכרז אינה חלה או שהיא כפופה לפטורים רבים (למשל: בשל האופי הייחודי של ההתקשרות); שנית, לאחר הזכייה במכרז עלולים להיות מצבים של התקשרות עם הזוכה בתנאים החורגים מאלה שנכללו במכרז (אם כי הדבר אסור באופן עקרוני)⁷⁷; שלישית, הפתרון של חובת המכרז אינו רלוונטי למצבים של העלאות שכר לעובדי ציבור. על רקע כל אלה נודעת חשיבות לכללים שעניינם פיקוח על אישור עסקאות מטעם רשויות שלטוניות. על פי רוב, פיקוח זה מושג באמצעות הסדרים סטטוטוריים המחייבים כי חוזים של הרשות ייחתמו על ידי יותר מאדם אחד, כשברוך כלל אחד החותמים הוא נושא משרה המופקד על תקציבה של הרשות (חשב או גזבר).⁷⁸

היבט אחר של הפיקוח על הוצאות הרשות נוגע לשכרם של עובדי הציבור. סעיף 29 לחוק יסודות התקציב מורה כי תוספות שכר במגזר הציבורי החורגות מהתנאים המקובלים בו יהיו תקפות רק אם יקבלו את אישורו של שר האוצר (בפועל הואצלה הסמכות לממונה על השכר במשרד האוצר). מקורה של הוראה זו במדיניות של פיקוח על הוצאות הממשלה מטעמים כלכליים כלליים. עם זאת, בפועל זהו הסדר שיכול להגשים מטרה נוספת – פיקוח על הסכמי שכר מושחתים במגזר הציבורי⁷⁹ – ובלבד שייאכף.⁸⁰ מעבר לכך נודעת חשיבות לפיקוח על יישומם של הסדרי שכר שגרתיים, כך

המשפט המחוזי נאות לחייב את הרשות לפרט גם את הטעמים הספציפיים שהביאו לפסילת המועמדות לצד ציון שם החברה הממשלתית הנוגעת בדבר ותיאור התפקיד, אך לא מעבר לכך.

77 ראו בג"ץ 118/83 אינוסט אימפקט בע"מ נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות, פ"ד לח(1) 729 (1984). הלכה זו מאפשרת לנהל משא ומתן עם הזוכה במכרז מבלי לסטות מתנאי המכרז.

78 בכל הנוגע להתקשרויות בשם המדינה, סעיף 6(א) לחוק נכסי המדינה, התשי"א-1951, ס"ח 52 מסתפק בקביעה כי יוכלו לעשות עסקאות מי שהוסמכו לכך על פי החוק. לעומת זאת, בכל הנוגע להתקשרויות של עיריות, סעיף 203 לפקודת העיריות כולל הסדר ברור המחייב כי ההתחייבות תיחתם על ידי ראש העירייה והגזבר.

79 ראו, למשל, ע"א 9657/03 מגן דוד אדום בישראל נ' הממונה על השכר והסכמי עבודה במשרד האוצר, פ"ד נח(6) 794 (2004).

80 למרות ההסדר הסטטוטורי, בפועל קיימות חריגות שכר רבות במגזר הציבורי.

שתגמול בגין שעות נוספות ישולם רק למי שאכן עבדו אותן בפועל או שתשלום תוספות שכר בגין השכלה נוספת ישולם רק למי שאכן רכשו השכלה זו.⁸¹

ה. בין נורמות לסעדים: מנגנוני אכיפה ושאלות של אפקטיביות

כדי שלכללים המהותיים של המשפט המנהלי תהיה משמעות מעשית נדרש כי הם יהיו מלווים באמצעי אכיפה. דברים אלה אמורים גם בנורמות שנבחנו בהקשר של מניעת שחיתות: אין די בקיומן של הנורמות, אלא יש להוסיף ולבחון את מסלולי האכיפה המרכזיים שלהן כדי להעריך את תרומתן הלכה למעשה.

1. עתירות לבג"ץ

ערוץ פעולה מרכזי לאנשים ולארגונים הנלחמים בשחיתות הוא הגשת עתירות לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ. במקרה שבו העותרים מצליחים להראות כי הפעולה שכנגדה הוגשה העתירה הייתה נגועה בשחיתות – למשל: בשל פעולה תוך ניגוד עניינים או על יסוד שיקולים זרים – בג"ץ נותן סעד של ציווי לביטולה של הפעולה או לכל הפחות להפסקתה ביחס לעתיד (בהתאם לנסיבות העניין). בג"ץ אף הדגיש כי חשש לשחיתות יכול להביא להתערבות בהחלטה שמבחינות אחרות נראית תקינה או לפחות סבירה.⁸² יתר על כן: על פי הגישה המקובלת כיום לגבי זכות עמידה בבג"ץ, אין מניעה להגשת עתירות בעלות חשיבות ציבורית על ידי עותרים ציבוריים שאין להם אינטרס

81 בהקשר זה יש דוגמה מפורסמת הנוגעת לכשל רב־השנים בנושא הפיקוח על תוספות שכר בגין השכלה אקדמית בשירות הציבורי. במשך שנים ארוכות שולמו תוספות אלה גם למי שלא רכשו השכלה איכותית אלא הציגו תעודות שניתנו על ידי שלוחות של אוניברסיטאות זרות, שטיבן וערכן לא נבדקו. בעקבות חקירות שנגעו לשלוחה של אוניברסיטת לטביה הוחלט על שלילה של תוספות השכר שהוקנו למי שלמדו בה. החלטה זו הייתה בעייתית ככל שהתייחסה באופן גורף לכל בוגרי השלוחה, ללא מתן זכות טיעון, ועל כן נפסלה בבג"ץ; ראו בג"ץ 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865 (2004). עם זאת, במישור העקרוני אין ספק שפיקוח על זכאות לתוספות שכר הוא ראוי ואף הכרחי.

82 בפסק הדין בעניין ההתנתקות הוסבר כי על פי רוב בית המשפט לא יתערב בהכרעות מדיניות שעניינן תכניות לאומיות בעלות השלכות נרחבות, למעט "מקרים חריגים יוצאי דופן – כגון מקרים שתוכח בהם שחיתות"; ראו בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(1) 481, 573 (2005). בהקשר אחר, כאשר נמנע בית המשפט מלהתערב בהתקשרות שנויה במחלוקת עם בתי הזיקוק, הדגישה השופטת נאור: "אילו שוכנעתי, ולו לפי מאזן ההסתברות, שהממשלה מבקשת משום־מה לתת את נכסי המדינה במתנה למאן דהוא, היה מקום לנקוט עמדה שונה. כשקיימת חלילה, שחיתות שלטונית, כל כללי אי ההתערבות משתנים". ראו בג"ץ 4999/03 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פסק דינה של השופטת נאור (טרם פורסם, 10.5.2006).

פרטי בנושא העתירה; מכל מקום, הרחבתה של זכות העמידה בבג"ץ למקרים של עתירות נגד שחיתות ציבורית נמנית עם החידושים שאינם שנויים במחלוקת בתחום זה.⁸³

יתרונותיה של פעולה באמצעות עתירה לבג"ץ הם המהירות היחסית של ההליך, הבולטות הציבוריות שלו ואופיו החזק של סעד הציווי המתקבל בסופו. פעולה כזו גם מאפשרת כניסה של "שחקנים" נוספים לזירה, כדוגמת עמותות ציבוריות שפעילותן מתמקדת במאבק בשחיתות.⁸⁴ אולם, לעתירה לבג"ץ יש גם חסרונות: הביקורת הבג"צית היא ספורדית ותלויה בהגשתה של עתירה; הפעלתה של הביקורת השיפוטית מותנית בהנחת תשתית ראייתית על ידי העותרים; לעתים אופייה הנקודתי של העתירה מקשה על הטיפול בבעיות מערכתיות של שחיתות. בנוסף, סעד הציווי הבג"צי אינו מתאים למקרים שבהם הפעולה המושחתת היא נחלת העבר, במובן זה שאינה ניתנת עוד למניעה (למשל: במקרה שבו כבר הועברו כספי ציבור לגורם פרטי בניגוד לנהלים).⁸⁵

2. סעדים כספיים

ההשלמה המתבקשת לדרך של עתירה לבג"ץ היא הגשת תביעה כספית על ידי הרשות נגד עובדים שהוציאו כספי ציבור באופן מושחת או נגד גורמים פרטיים ששיתפו עמם פעולה. במישור העקרוני אין קושי להגיש תביעות כאלה על יסוד עילות אזרחיות רגילות – מרמה, הפרת חובה חקוקה ועוד. חיזוק לטענה זו ניתן למצוא ברפורמה החקיקתית בכל הנוגע לאחריות בנוזיקין של עובדי ציבור.⁸⁶ לפי סעיף 17 החדש לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש], למרות הפטור הכללי שניתן לעובדי ציבור בגין עוולות שעשו במסגרת

83 כך, למשל, השופט אלון, שנמנה עם המצמצמים ביחס למידת ההרחבה של זכות העמידה בעניינים ציבוריים, סבר כי אחד ההקשרים שבהם מוצדק להכיר בזכות עמידה רחבה הוא כשהעתירה מעוררת טענת שחיתות; ראו בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2) 1, 66 (1987) ("לא די בכך שבעתירתו מבקש העותר לעמוד על שלטון החוק, אף אם הנושא הוא, בעיניו, מהותי ומרכזי (פרט, כמובן, למקרה שבו נטען מעשה שחיתות מטעם הרשות השלטונית, כגון החלטה הנוגעת באינטרסים אישיים של בעל הרשות, במיקח שוחד וכיוצא באלה)"). לדיון בשאלות הנוגעות להרחבתה של זכות העמידה ראו יהושע שגב "דברים בזכותה של זכות העמידה המסורתית" הפרקליט מח 499 (2006).

84 חלק מהעמותות הללו, כגון התנועה למען איכות השלטון, עושות שימוש רב בפרקטיקה של עתירה לבג"ץ. עמותות אחרות מתמקדות בפעילות במישור הציבורי כמו, למשל, עמותת שבי"ל ישראל (מלשון שקיפות בינלאומית), הפועלת כסניף של הארגון העולמי Transparency International (TI). עמותות נוספות הפועלות בתחום זה הן אומ"ץ – אזרחים למען מנהל תקין, צדק חברתי ומשפטי, עוגן – להגנה על עובדים חושפי שחיתויות ועוד.

85 השור עניין פורז, לעיל ה"ש 58.

86 הכוונה לחוק לתיקון פקודת הנוזיקין (מס' 10), התשס"ה-2005, ס"ח 950.

תפקידם, עובד ציבור יישא באחריות כלפי הרשות במקרים שבהם פעל "בסטיה חמורה מהתנהגות ראויה של עובד ציבור".⁸⁷ אין ספק שהתנהגות מושחתת היא מקרה מובהק של סטייה חמורה מהתנהגות ראויה כאמור. בתחומים מסוימים קיימות גם סמכויות להטיל חיובים כספיים על ממלאי תפקידים האחראים באופן אישי להוצאות כספיות בלתי־חוקיות מן התקציב הציבורי.⁸⁸

3. הגנה על חושפי שחיתויות

המאבק נגד השחיתות יכול להסתייע רבות בנכונות של אנשים פנימיים, שהם חלק מהמערכת השלטונית, להתריע על מעשי שחיתות. גילויים כאלה אמנם מתחייבים מהאתוס של השירות הציבורי, אך הלכה למעשה קיימת סכנה שעובדים מהשורה יימנעו מהם, בשל חשש מכוחה של השררה עד כדי סכנת פיטורין. המשפט אינו יכול לסלק לחלוטין את החששות המובנים מפגיעה בחושפי שחיתויות. עם זאת, יש מקום לעגן בו הגנות שיעמדו לאותם אלה שמוכנים לעמוד בפרץ. לשם כך נחקק חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997.⁸⁹ למעשה מדובר בחוק כללי מתחום דיני העבודה, האוסר על פיטורי עובד "בשל כך שהגיש תלונה נגד מעבידו או נגד עובד אחר של אותו מעביד, או שסייע לעובד אחר בקשר להגשת תלונה כאמור".⁹⁰ ככזה, הוא חל לא רק על גופים ציבוריים אלא גם על מעבידים פרטיים המעסיקים יותר מ-25 עובדים.⁹¹ אולם, בעוד שברגיל החוק חל על תלונה "על הפרת חיקוק במקום העבודה, או על הפרת חיקוק בקשר לעבודת העובד או בקשר לעסקו או לפעילותו של המעביד", הרי שביחס לגופים ציבוריים הוא חל גם כאשר "התלונה הוגשה על פגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין".⁹² הסעד לפי חוק זה אמור להינתן על ידי בית הדין לעבודה במתכונת של ביטול או מניעה של הפיטורין, או פיצויים על

87 נוסחו של סעיף 17 הוא כדלקמן:

- "(א) פעל עובד ציבור בסטיה חמורה מהתנהגות ראויה של עובד ציבור, זכאית המדינה או הרשות הציבורית, לפי הענין, על אף הוראות סעיף 7 א –
- (1) אם ביצע כלפיה עובד הציבור מעשה המקים אחריות בנויקין – לפיצוי ממנו;
- (2) אם נמצאה אחראית למעשה שעשה עובד הציבור – לשיפוי ממנו.
- (ב) בהליכים על שיפוי לפי סעיף זה יהיו דמי השיפוי בסכום שיקבע בית המשפט על פי הצדק והיושר".

88 ראו סעיף 221 לפקודת העיריות וראו, למשל, בג"ץ 1065/89 גולני נ' שיש, פ"ד מה(1) 441 (1991).

89 חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997, ס"ח 125.

90 סעיף 2 לחוק ההגנה על חושפי שחיתויות.

91 סעיף 3(ב) לחוק ההגנה על חושפי שחיתויות.

92 סעיף 4(2) לחוק ההגנה על חושפי שחיתויות.

נזקים שנגרמו.⁹³ נוסף על כך, כאשר עובד של גוף הכפוף לביקורת המדינה הגיש תלונה על שחיתות לנציב תלונות הציבור, גם הנציב רשאי לתת צווים להגנה על זכויות העובד ובכלל זה על ביטול פיטוריו.⁹⁴

4. מוסדות הביקורת

מוסדות הביקורת הציבוריים הם מנגנונים חשובים נוספים בהקשרו של המאבק בשחיתות. בראש פירמידת הביקורת עומד מוסד מבקר המדינה, הפועל לפי חוק יסוד: מבקר המדינה וחוק מבקר המדינה. סעיף 2 לחוק יסוד: מבקר המדינה, המגדיר את תפקידיה של ביקורת המדינה, קובע כי על מבקר המדינה לבחון "את חוקיות הפעולות, טוהר המדות, הניהול התקין, היעילות והחסכון של הגופים המבוקרים, וכל ענין אחר שיראה בו צורך". הלכה למעשה, ביקורת המדינה מקדישה תשומת־לב רבה להיבטים של שחיתות, בזבזנות כספית והעדפות מקורבים. ככלל, ביקורת המדינה מתפקדת בעיקר במישור הציבורי והפוליטי. מבקר המדינה מגיש דו"חות, אך אין לו סמכויות אכיפה ביחס למסגרותיו; אלה עומדות למבחן הציבור. לעתים הן משמשות בסיס לאכיפה בדרכים אחרות ואף עשויות להוביל לחקירות פליליות. בפועל, חלק מהליקויים שעליהם התריעו בעבר דו"חות מבקר המדינה – כגון הפרקטיקה של מינויים פוליטיים – חוזרים על עצמם בדו"חות מדי שנה בשנה.

לצד ביקורת המדינה נודע מקום חשוב למבקרים הפנימיים הפועלים ברשויות. סעיף 2(א) לחוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992⁹⁵ קובע כי "בכל גוף ציבורי תקום ביקורת פנימית על ידי מבקר פנימי". סעיף 4(א) לחוק קובע בראש רשימת תפקידי של המבקר הפנימי מטלות דומות לאלה של ביקורת המדינה. בין השאר עליו לבדוק "אם הפעולות של הגוף הציבורי שבו הוא משמש מבקר ושל נושאי משרה וממלאי תפקידים באותו גוף תקינות, מבחינת השמירה על החוק, על הניהול התקין, על טוהר המידות ועל החסכון והיעילות". כפי שהוסבר בפסיקה, מבקר הפנים הוא מבקר "ספציפי" שיכול להשלים במישור הפרטני, ובאופן רציף, את מה שביקורת המדינה הכללית אינה יכולה לבצע.⁹⁶

93 סעיף 3 לחוק ההגנה על חושפי שחיתויות; ראו, למשל, ע"ע 1504/04 אבין – מכבי שירותי בריאות (טרם פורסם, 8.3.2005).

94 סעיף 45א-145 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], ס"ח 92.

95 חוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992, ס"ח 198.

96 כדברי השופט ריבלין בעניין חברת החדשות, לעיל ה"ש 74, פסקה 16: "מבקר המדינה הוא 'מבקר' על, שביקורתו חובקת תחומים רבים אך מן הסתם אינה יכולה לכסות הכל-מכל-וכל. זוהי, לרוב, ביקורת המופנית לנושאים מערכתיים ורחבים בהיקפם. מבקר הפנים, לעומת זאת, הוא מבקר 'ספציפי'. הוא מכוון את כל חיצי ביקורתו כלפי הארגון שבמסגרתו הוא פועל. חלק מתפקידו הוא להשלים, במישור הפרטני, את שמבקר המדינה אינו יכול, לנוכח מהות תפקידו ולאור היקף הנושאים

עבודתם של מבקרי הפנים היא אפוא תרומה חשובה נוספת לחשיפתן של שחיתויות.⁹⁷ כדי שגורמי הביקורת יוכלו לעבוד בתנאים של עצמאות יחסית יש חשיבות לכללים המגבילים את האפשרות להפסיק את תקופת כהונתם.⁹⁸

5. דין משמעת

במקרים רבים הדין המשמעתי הוא ערוץ טיפול מתאים יותר לטיפול במקרים של שחיתות בשירות הציבורי, ללא החומרות היתרות הנלוות להליך הפלילי.⁹⁹ חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963¹⁰⁰ וחוק הרשויות המקומיות (משמעת), התשל"ח-1978¹⁰¹ מקימים מנגנון של שיפוט משמעתי (בעל אופי מנהלי) ביחס לעבירות משמעת של עובדי ציבור (בשירות המדינה וברשויות המקומיות, בהתאמה). דיני משמעת קיימים גם במערכות ציבוריות נוספות כדוגמת המשטרה,¹⁰² הצבא¹⁰³ ואף הכנסת.¹⁰⁴

הבלתי־נדלה, לבצע. מבקר הפנים גם אחרי לבדוק כי ליקויים שעליהם הצביע מבקר המדינה – מטופלים".

97 ראו, למשל, בג"ץ 7805/00 אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים, פ"ד נו(4) 577 (2003). פסק הדין נסב על מקרה שבו דו"ח של מבקרת עיריית ירושלים חשף התערבות של חברה במועצת העירייה לטובת גוף עסקי שבו היה לה עניין בהקשר של מכרז עירוני.

98 לפי סעיף 7 לחוק יסוד: מבקר המדינה, ס"ח 30. מבקר המדינה נבחר על ידי הכנסת בהצבעה חשאית לתקופת כהונה אחת בת שבע שנים. לפי סעיף 13 לחוק היסוד, לא ניתן להעבירו מכהונתו אלא על פי החלטה של הכנסת ברוב של שני-שלישים מן המצביעים. לפי סעיף 12 לחוק הביקורת הפנימית, אין להפסיק את כהונתו של מבקר פנימי לפני תום התקופה שלה נתמנה, אלא באישורים מיוחדים (במשרדי הממשלה – של נציב שירות המדינה; בבנק ישראל – של נגיד הבנק; בגוף ציבורי אחר – לפי החלטת הדירקטוריון או גוף מקביל לו במעמדו ברוב של שני-שלישים מחבריו). בכך ניתן מענה לבעיה הספציפית שנדונה כמה שנים קודם לכן בבג"ץ 86/89 שנקר נ' ראש המועצה המקומית רמת השרון, פ"ד מב(4) 777 (1989), שעסק בפיטוריו של מבקר הרשות המקומית על ידי ראש הרשות.

99 בפועל, הערוץ המשמעתי אף מהווה חלופה להעמדה לדין פלילי במקרים שבהם לא מתקיימים יסודות האחריות הפלילית או שלא קיימת תשתית עובדתית ברמה מספקת להרשעה בפלילים. ניתן להביא דוגמה לכך מבג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749 (1994), שבו התקבלה עתירה נגד החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בנושא טובות ההנאה שקיבל מפכ"ל המשטרה רפי פלד במתכונת של הנחות. העתירה נדחתה ככל שנגעה לאי-העמדתו לדין פלילי של המפכ"ל, אך התקבלה במובן זה שבג"ץ הורה ליועץ המשפטי לממשלה לחזור ולשקול את האפשרות של העמדה לדין משמעתי.

100 חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963, ס"ח 98.

101 חוק הרשויות המקומיות (משמעת), התשל"ח-1978, ס"ח 153.

102 בעבר לפי פקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 ס"ח 430, וכיום לפי חוק המשטרה (דין משמעתי, בירור קבילות שוטרים והוראות שונות), התשס"ו-2006, ס"ח 130.

103 לפי חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, ס"ח 171.

104 הנושא הוא בסמכותה של ועדת האתיקה של הכנסת לפי חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם

עבירות המשמעת מנוסחות בצורה רחבה ומשתרעות על מגוון רחב של הפרת הוראות מחייבות. עם זאת, אין ספק שמעשים של שחיתות – ובראשם פעולה תוך ניגוד עניינים, הטיית פנים וקבלת שוחד – מהווים במובהק הפרות משמעת חמורות.¹⁰⁵ בהקשר זה ראוי לציין כי בין עבירות המשמעת מנויה גם התנהגות "שאינה הולמת" את התפקיד או "עלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב" השירות הציבורי.¹⁰⁶ כמו כן, הרשעה בעבירה שיש עמה קלון מהווה כשלעצמה בסיס להרשעה בעבירת משמעת.¹⁰⁷

6. נוהלי עבודה פנימיים ודרישות אישור

חלק מאמצעי האכיפה שפורטו עד כה מתאפיינים בכך שהם צופים פני עבר (מתייחסים להפרות שכבר התרחשו, לפחות באופן חלקי). על רקע זה בולטת העדיפות של נוהלי עבודה שוטפים, שאינם בעלי אוריינטציה של סעד משפטי אך יכולים למנוע התנהלות מושחתת ביתר אפקטיביות. דוגמאות לנהלים מסוג זה כוללות, למשל, את הדרישה לחתימה של שני עובדי ציבור לצורך התחייבות כספית של הרשות,¹⁰⁸ ואת הפיקוח של

והחובותיהם, התשי"א-1951, ס"ח 228. להליכים בפני ועדת האתיקה בהקשר של קבלת מתנות ראו, למשל, בג"ץ 10339/05 עמותת אומ"ץ – אזרחים למען מנהל תקין, צדק חברתי ומשפטי נ' היועצת המשפטית לכנסת (לא פורסם, 15.2.2006). לעומת זאת, אין הסדרים של דין משמעתי ביחס לחברי ממשלה. השאלה אם ראוי להכיר בקטגוריה של דין משמעתי גם בהקשר זה שנויה במחלוקת.

105 להרשעה בדין משמעתי בעבירות הקשורות לטיפול בעניינים שהיה לעובד הציבור אינטרס פרטי בהם ראו ער"מ 4172/02 פלוני נ' התובעת בבית הדין למשמעת של עובדי עיריית ירושלים, פ"ד נו(5) 673 (2002); עש"מ 6529/03 קליגר נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נח(1) 734 (2003). להרשעה בדין משמעתי בגין קבלת כספים שלא כדין מן הרשות ראו ער"מ 1826/02 סולמי נ' עיריית ת"א-יפו, פ"ד נו(3) 433 (2002) (רישום ודיווח כוזבים בכרטיס נוכחות); ער"מ 3022/05 אטיאס נ' עיריית אילת (טרם פורסם, 1.3.2006) (קבלת החזר הוצאות בגין החזקת רכב על ידי עובד שלא החזיק ברכב); ער"מ 2412/05 עיריית ראשון לציון נ' גולן (טרם פורסם, 4.7.2006) (החתמת כרטיסי הנוכחות של עובדים במרוכז בשעה מאוחרת ממועד סיום העבודה). להרשעה בדין משמעתי בגין גביית כספים ממועמדת לעבודה בעירייה, ראו: ער"מ 5217/06 אלסברי נ' עיריית תל אביב יפו (טרם פורסם, 29.1.2007).

106 סעיף 17(3) לחוק שירות המדינה (משמעת) וסעיף 9(3) לחוק הרשויות המקומיות (משמעת).

107 סעיף 17(6) לחוק שירות המדינה (משמעת) וסעיף 9(6) לחוק הרשויות המקומיות (משמעת). להרשעת עובדים בדין משמעתי בעקבות הרשעות פליליות בגין מעשים של שחיתות ראו עש"מ 3789/04 ציפורי נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נט(1) 721 (2004) (הרשעה בעבירות שונות בגין שחיתות בניהול רכש, לאחר שהאישום המקורי בעבירת שוחד הומר במסגרת הסדר טיעון); עש"מ 7118/04 שילה נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נט(3) 359 (2004) (הרשעה בעבירת שוחד בשל קבלת טובות הנאה מאנשי עסקים פרטיים).

108 ראו לעיל ה"ש 78.

הממונה על השכר במשרד האוצר על העלאות שכר.¹⁰⁹ מובן כי ההסתמכות על נהלים המחייבים אישור של גורמי פיקוח שונים יכולה להיות אפקטיבית רק אם המופקדים על תהליך האישור נהנים מעצמאות יחסית, ואינם נתונים ללחצים של הדרג הפוליטי.

ו. לקראת שכלול המאבק בשחיתות השלטונית: הערכה ביקורתית

הדיון עד כה העלה כי המשפט המנהלי כולל נורמות שיש להן תפקיד חשוב בהקשר של מניעת שחיתות וכן מנגנונים לאכיפתן של נורמות אלה. עם זאת, הוא הבהיר גם כי תרומתו של המשפט המנהלי למאבק בשחיתות טעונה עדיין השלמה. פרק מסכם זה יתייחס להצעות לקדם את המאבק בשחיתות באמצעות המשפט המנהלי – הן במישור הנורמטיבי (שעניינו הצעות לשינויים בנורמות עצמן) והן במישור הסעדי (שעניינו מנגנוני האכיפה של הנורמות). בהמשך לכך, תובא התייחסות קצרה גם להיבטים הלב-משפטיים של הנושא.

1. השלמת המסגרת הנורמטיבית

ככלל, הדיון במסגרת הנורמטיבית של המשפט המנהלי העלה כי לא חסרות בו נורמות שעניינן מניעת שחיתות. לפיכך, וכפי שיובהר בהמשך, מרבית הרפורמות הדרושות אינן מתייחסות לנורמות עצמן אלא להשלמת המנגנונים לאכיפתן. עם זאת, ניתן לחשוב גם על כמה הצעות לרפורמות בדין המהותי. ראשית, ראוי לבחון את סמכויות הרישוי הקיימות בחקיקה, ובמידת האפשר – להגדיר בחוקים השונים באופן מפורט את הכללים והדרישות להענקת רישיונות. הצעה זו מבוססת על ההכרה בכך שסמכויות רשות (כלומר, סמכויות שיש עימן שיקול דעת) מועדות יותר לניצול לרעה על ידי גורמים מושחתים. לעומת זאת, כאשר הוראות החוק מנוסחות כסמכויות חובה, ברורה זכאותו של הפרט לקבל רישיון כשהוא עומד בדרישות החוק.¹¹⁰ שנית, יש מקום לרכך את ההסתייגות מהכלל המסורתי האוסר על מתן הוראות לרשות מוסמכת. כלל זה היה נתון לביקורת בשל כך שנתפס כבלתי־מציאותי, ובמידה מסוימת אף כבלתי־דמוקרטי.¹¹¹ עם זאת, חסימת התערבותם של גורמים ממונים (בעיקר מהדרג הפוליטי) בהחלטות

109 ראו לעיל הטקסט שליד ה"ש 79-80.

110 להבחנה בין סמכויות רשות לסמכויות חובה ראו, למשל, בג"ץ 2757/96 אלראי נ' שר הפנים, פ"ד נ(2) 18 (1996).

111 ראו, למשל, בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 156, פסק דינו של השופט חשין (1997).

מקצועיות של הרשות המוסמכת צפויה להחליש לחצים שנועדו לפעול לטובת מקורבים.¹¹² שלישית, לעתים השחיתות מתאפשרת הודות לאי־בהירות נורמטיבית ולמורכבות מיותרת של המצב המשפטי. חקיקה בהירה היא כלי שתורם לצמצומה של שחיתות פוטנציאלית. כך, למשל, ראוי היה לפשט את דיני המכרזים באמצעות קביעת מערכת אחת של דיני מכרזים, במקום הסבך המורכב הנובע מההבחנות בין דיני המכרזים של הרשויות המקומיות, דיני המכרזים של השלטון המרכזי ודיני המכרזים הספציפיים של מערכת הביטחון.¹¹³

2. שכלול של מנגנוני האכיפה

נקודת התורפה העיקרית של השימוש במשפט המנהלי לצורך מאבק בשחיתות היא בתחום האכיפה. עד כה, רוב המאמצים בתחום המאבק בשחיתות היו מכוונים לאכיפה באמצעות בתי המשפט, בעיקר באמצעות עתירות לבג"ץ. לגישה זו יש חסרונות רבים. עתירות לבג"ץ מזמנות אפשרות להשפיע על עיצוב הנורמות הציבוריות, וכן סוללות את הדרך להישגים סימבוליים בעלי בולטות בזירה הציבורית – אולם כפי שכבר הובהר, בג"ץ אינו הכתובת המתאימה לפיקוח היומיומי על עבודת הרשויות. על כן, הרפורמות הדרושות לשם קידום המאבק בשחיתות חייבות לעבור דרך שכלול של מנגנוני הביקורת המנהליים הפנימיים שאינם מבוססים על התדיינות משפטית, ובמקרים מתאימים גם דרך ניהול הליכים בפני ערכאות נוספות. ניתן להדגים טענה זו בהתייחס לתחומים שונים שנדונו במאמר.

(א) בג"ץ מול מנגנוני ביקורת מנהליים

פסיקתו של בג"ץ בחלק מהתחומים שנדונו אינה יכולה להיחשב כהצלחה מעשית מבחינת השפעתה על דפוסי הפעולה ברשויות (להבדיל מניסוחן החגיגי של הנורמות החלות). דוגמה לטענה זו ניתן להביא מהתחום המינויים הפוליטיים. במקרים רבים המינויים הפוליטיים נעשים באופן מתוחכם, המטשטש את המוטיבציה הפוליטית שביסודם. לעומת זאת, בית המשפט אינו נכון לפסול מינויים שלגביהם לא הונחה תשתית מבוססת לטענה בדבר אופיים הפוליטי.¹¹⁴ זהירות שיפוטית זו פוגעת במידה רבה בתרומה של פסיקת בג"ץ לביעור התופעה של מינויים פוליטיים. חולשתו של המנגנון השיפוטי בולטת בהשוואה למנגנון שנקבע בחקיקה לפסילת מינויים פוליטיים

112 ראו, למשל, את הדין בהלכה זו בבג"ץ 6673/01 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר התחבורה, פ"ד נו(1) 799 (2001) (בהקשר למינויים בתאגיד סטטוטורי).

113 ראו תקנות העיריות (מכרזים), התשמ"ז-1987, ס"ח 229; תקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993, ס"ח 826; תקנות חובת המכרזים (התקשרויות מערכת הביטחון), התשנ"ג-1993, ס"ח 841.

114 ראו, למשל, דפנה ברק־ארז "השפיטות של הפוליטיקה" פלילים ח 369 (1999).

של דירקטורים ומנהלים בחברות ממשלתיות.¹¹⁵ לפי חוק החברות הממשלתיות, מינוי של אדם בעל קרבה פוליטית לשר מחייב הוכחה של "כשירות מיוחדת",¹¹⁶ ועל בדיקה זו הופקדה ועדה הפועלת מכוח החוק.¹¹⁷ יתרונה של הוועדה בכך שהיא יכולה לדרוש פירוט של פעילויות עבר של המועמד באופן השופך אור באופן אפקטיבי על כישוריו וקשריו. נוסף על כך נודעת חשיבות לחקיקה האוסרת על פעילות מפלגתית של בעלי משרות בכירות בשירות הציבורי.¹¹⁸ עם זאת, הוראות אלה מתמקדות בהגבלה על מעורבות מפלגתית של מי שכבר התמנה, ואינה מסכלת מלכתחילה מינויים של מקורבים.

דברים דומים ניתן לומר ביחס לפסיקת בג"ץ בנושא של חלוקת הטבות לפי קריטריונים. לא תמיד נמצאים עותרים מתאימים להבאת מקרים של חלוקת הטבות בלתי־ראויה בפני בתי המשפט, ולא תמיד קל להוכיח את האופי המפלה של ההטבה (למשל: כשהקריטריונים "תפורים").¹¹⁹ נראה כי אכיפה אפקטיבית בתחום זה חייבת להיעשות על ידי מנגנוני ביקורת מנהליים פנימיים ולא להיות תלויה בהתדיינות ספורדית בפני בתי המשפט. חשוב שלא לחסוך בהשקעה בהקמתם של מנגנוני ביקורת, שהפעלתם אמנם כרוכה בעלויות אך לא ניתן בלעדיהם.¹²⁰

המסקנה המתבקשת היא שחשוב לחזק את מנגנוני הביקורת הפנים־מנהליים, ולא להסתפק בקיומה של אפשרות להגיש עתירה לבג"ץ נגד החלטות הנחשדות כמושחתות. חיובם של פקידיים בכירים להגיש הצהרות הון עם כניסתם לתפקיד בשירות הציבורי ועם הפרישה ממנו (תוך השוואה ביניהן) הוא אמצעי שצפוי לתרום למאבק בשחיתות, למרות אופיו הביורוקרטי האפור. ניתן להוסיף כי כדי שמנגנוני הביקורת הפנים־מנהליים יוכלו

115 ההסדר בתחום זה קבוע בסעיפים 18ב-18ג לחוק החברות הממשלתיות.

116 כפי שקובע סעיף 18ג לחוק החברות הממשלתיות.

117 לפי סעיף 18ב לחוק. בשיח הציבורי, ועדה זו מכונה בדרך כלל על שמו של העומד בראשה. בהתאם לכך, בשנים האחרונות הייתה ועדה זו ידועה בשם "ועדת רביבי".

118 ראו חוק שירות המדינה (סיווג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), התשי"ט-1959, ס"ח 190. לפי סעיף 3א לחוק זה, עובד מדינה שדרגתו היא אחת מארבע הדרגות העליונות בכל דירוג אינו רשאי להיות חבר בגוף הבוחר מועמדים לכנסת, לממשלה ולגופים ציבוריים נוספים הקבועים בחוק, למעט בחירות ישירות שבהן משתתפים כלל החברים של מפלגה או גוף מדיני.

119 בהקשר זה, חידוש חשוב של השופט מישאל חשין התייחס לכך שיש להתייחס בחשדנות עודפת אל קריטריונים שאף הוחלו באופן רטרואקטיבי (היינו: לאחר שכבר מידת ההתאמה של פעילויות שונות לקריטריונים כבר ידועה). השופט חשין התייחס לשיקול הרטרואקטיביות בדעת המיעוט שלו בעניין יקותיאלי, לעיל ה"ש 7. בהמשך, שימשה עמדה זו בסיס לפסק הדין שכתב בשם ההרכב כולו בעניין עזרא, לעיל ה"ש 7.

120 מתברר כי בנושא החשוב של פיקוח על חלוקת תמיכות למוסדות ציבור עסק, במשך שנים, אדם אחד בלבד במשרד המשפטים; אמנון דה־הרטוך "תמיכת המדינה במוסדות ציבור – ליבלוב הכספים הייחודיים" משפטים כט 75, 100, בה"ש 46 (1998).

לתפקיד יש לחזק את מעמדו של "שומרי סף" כדוגמת היועץ המשפטי (למשל: על דרך קביעת קדנציה קבועה מראש לכהונתו).

היתרון הנודע לחיזוקם של מנגנוני הביקורת הפנימיים חושף היבט מוסדי נוסף של הדיון – זה שעניינו השוואה בין רפורמות פסיקטיות לרפורמות חקיקתיות. כאשר בית המשפט קובע נורמה שעניינה מניעת שחיתות (למשל: האיסור על מינויים פוליטיים), יישומה של הנורמה תלוי בהתדיינות בפני בית המשפט; לעומת זאת, כאשר נורמה חדשה מתקבלת בחוק חדש, חוק זה יכול לעגן בתוכו גם מנגנונים מנהליים לאכיפתו (כדוגמת ועדה, מבקר ועוד).

(ב) בג"ץ מול בתי משפט אחרים

בחירה מוסדית נוספת שיש לתת עליה את הדעת מתייחסת להשוואה בין הדרך של עתירה לבג"ץ לבין התדיינות בפני ערכאות נוספות. הדיון בבג"ץ נהנה מהתוקף הציבורי המיוחד שיש לפסיקתו של בית המשפט העליון, אך סובל מכמה חסרונות ברורים. פרוצדורות ההתדיינות בבג"ץ אינן מאפשרות לבית המשפט ברור עובדתי מקיף הדרוש לעתים, במיוחד בהקשר של חשיפת שחיתויות. כמו כן, במקרה הרגיל בג"ץ אינו נוהג לפסוק פיצויים, ומכל מקום ההליך הבג"צי אינו מותאם להתדיינות המכוונת לפיצוי ריאלי בגין נזקים שגרמה הרשות.¹²¹ על רקע חסרונות אלה יש מקום לפתח את המודעות לאפשרות הפנייה לערכאות נוספות בעניינים של שחיתות. במקרים רבים אפשרות זו קיימת מבחינה משפטית, אך היא אינה ברמת מודעות גבוהה של הגורמים הפועלים בתחום. כך, למשל, תביעות כספיות נגד עובדי ציבור מושחתים הן אפשריות, אך בפועל אינן שכיחות.

(ג) חסמים ותמריצים

בחלק מהמקרים, החקיקה הקיימת בנושאים של מניעת שחיתות אינה כוללת מנגנונים אפקטיביים דיים להשגת מטרותיה. דוגמה לכך ניתן להביא מתחום ההגנה על חושפי שחיתויות. בנושא זה יש חוק – אך כלל לא ברור שהוא מציע הגנה חזקה דיה לחושפי שחיתויות.¹²² הסכנה של פגיעה במקום עבודתו של חושף השחיתות היא משמעותית

121 ראו למשל: דפנה ברק-ארז "פיצויים מינהליים ומכרזים ציבוריים" משפט וממשל ב 35 (1994).
122 כך, למשל, בבג"ץ 8501/00 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר הבינוי והשיכון (טרם פורסם, 19.8.2004), מתואר מקרה של נידוי חשב בחברה לפיתוח לוד ורמלה בעקבות תלונות שהגיש על שחיתות. בסופו של דבר הוא נאלץ לפרוש מעבודתו בחברה. בעתירה דרשה התנועה למען איכות השלטון את פיטוריו של מנכ"ל החברה. העתירה הובילה בסופו של דבר לעזיבתו של המנכ"ל רק כשלוש וחצי שנים לאחר הגשתה (כאשר הוא התפטר בשלב שבו בית המשפט היה קרוב לצוות על פיטוריו לאלתר).

וקשה.¹²³ בקשת סעד בבית הדין לעבודה מטילה על העובד הנוגע בדבר נטל לא פשוט של התדיינות הכרוכה בעלויות. אפשרות הפנייה לנציב תלונות הציבור פותרת בעיה זו רק באופן חלקי, מאחר שחוק מבקר המדינה מגדיר את הסמכות לתת צווים להגנה על זכויות עובד שהתלונן כמסורה לשיקול דעתו של הנציב (כך שהוא רק "רשאי" לעשות בה שימוש).¹²⁴ כמו כן, יש לציין שהמשפט בישראל מתמקד בהגנה על עובדים שחשפו שחיתויות במובן של מניעת נזק, אך אינו מכיר ברעיון של מתן תמריצים כספיים לעידוד פעילות בכיוון זה,¹²⁵ ולכל היותר מאפשר לתת להם תעודת הוקרה.¹²⁶

(ד) חיזוק הפומביות

המגמה של חיזוק השקיפות והפומביות בפעולות הרשות נמצאת עדיין בהתפתחות, ובחלק מהתחומים טרם הושגה רמת השקיפות הנדרשת לצורך מאבק אפקטיבי בשחיתות. כך, למשל, חקיקתו של חוק חופש המידע לא תרמה עדיין להגברה משמעותית של השקיפות השלטונית, וזאת בשל בעיות שונות כגון דרישת האגרה והבירוקרטיה הכרוכה בהגשת בקשות.¹²⁷ נוסף על הגברת האכיפה של חוק חופש המידע ניתן לחשוב על פעולות נוספות בתחום השקיפות הציבורית העשויות לתרום למאבק בשחיתות (למשל: פרסום פסקי הדין המשמעותיים של בתי הדין למשמעת של הרשויות). ככלל, יש מקום להכרה גוברת בחובות פרסום אקטיביות מצד הרשויות,

123 כך, למשל, זכור מאבקה ארוך השנים של מיה קוך שהתלוננה על מעשים בלתי-חוקיים שביצעו, לטענתה, עובדים בכירים בתנובה. מנהלי החברה שכרו את שירותיו של חוקר פרטי כדי להשיג מידע אודות מצבה הרפואי והנפשי. ראו בג"ץ 34/91 קוך נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (מו) 406 (1992). לימים נמנתה קוך עם מקימיה של עמותת עוגן להגנה על עובדים חושפי שחיתויות, הנזכרת לעיל בה"ש 84.

124 ראו, למשל, עניין שנקר, לעיל ה"ש 98. במקרה זה עסקה העתירה בפיתוריו של המבקר הפנימי של המועצה המקומית על ידי ראש המועצה. המבקר פנה בעניין זה לנציבת תלונות הציבור, מבקרת המדינה מרים בן-פורת, וזו הוציאה צו שהורה למועצה המקומית להימנע מבחירת מועמד אחר למשרת המבקר הפנימי. עם זאת, היא לא הורתה על ביטול הפיתורין ובית המשפט החליט שלא להתערב בעניין זה.

125 זאת, בשונה מהמצב בארצות-הברית, המאפשר גם לעובד שחשף שחיתויות להגיש תביעה נגזרת לפיצוי של הרשות בגין נזקי שחיתות ולקבל חלק יחסי מגובה הסכום שנפסק. באופן יותר ספציפי, החקיקה האמריקנית מכירה באפשרות של תביעה "נגזרת" של אנשים פרטיים בגין נזקים שנגרמו לרשויות בגין מעשי שחיתות ומרמה, כך שהפיצויים בגין הנזקים נפסקים לרשות עצמה, אך התובע הפרטי זוכה בתמריץ כספי המותאם לגובה החיוב. ראו False Claims Act 31 U.S.C. Sections 3729-3733.

126 ראו חוק לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, התשנ"ב-1992, ס"ח 192.

127 לבעיות ביישומן של חוק חופש המידע ראו יורם רבין ורועי פלד "שבע שנים לחוק חופש המידע – האם הושגה השקיפות המיוחלת?" המשפט חוברת 20 89 (2005).

כאלה שאינן נדרשות לפנייה על ידי אזרח מעוניין (תחום שבעיקרו אינו מטופל על ידי חוק חופש המידע). הקשר שבו נודעת חשיבות מיוחדת לחיזוק המגמה של שקיפות וגילוי הוא תחום דיני המכרזים: ככל שהליכי המכרז והמסמכים המוגשים בו יהיו חשובים יותר לעיון ולגילוי, כך יקשה על גורמים מעוניינים להטות את תוצאותיו.¹²⁸

3. היבטים לבר־משפטיים: רפורמות ארגוניות ותרבות

הדיון המשפטי בתופעת השחיתות חושף יחס מורכב ובעייתי בין התפתחות הכללים המשפטיים בתחום זה ומפלס השחיתות הציבורית. דו"חות מבקר המדינה שפורסמו בשנים אלה, כמו גם פרסומים אחרים, מצביעים על שחיתות ציבורית שהמשפט אינו יכול לה. כפי שכבר הוסבר, באופן חלקי, בעיה זו קשורה בחסרונם של מנגנוני אכיפה אפקטיביים של חלק מהכללים המשפטיים. אולם, בכך בלבד לא ניתן להסביר את חלקיותם של ההישגים. חשוב גם לזכור כי המאבק בשחיתות אינו יכול להיות תלוי במשפט בלבד. במישור הבר־משפטי ראוי להפנות את תשומת־הלב לנקודות הבאות:

א. רפורמות מבניות ויעול של המגזר הציבורי אמורים לסייע בהורדת מפלס השחיתות, משום שפרקטיקות של שחיתות משגשגות בחיקן של מערכות ביורוקרטיות לא־יעילות וסבוכות. המודעות לקשר שבין ביורוקרטיה מנהלית לבין התפתחותה של שחיתות שימשה במקומות שונים כזרז לקידומן של יוזמות הפרטה. עם זאת, טיעון ההתייעלות אינו צריך להיות מזהה דווקא עם רפורמות בכיוון של הפרטה.¹²⁹ חשוב להוסיף גם כי רפורמות ארגוניות שתכליתן לקדם את המאבק בשחיתות צריכות להתחשב בגיוון ובמורכבות של המערכות המנהליות (שלטון מרכזי מול שלטון מקומי; ביורוקרטיה רמת־דרג מול פקידות "שטח").

ב. לצד כללי המשפט המנהלי יש לנסח כללי אתיקה של השירות הציבורי, שיוקיעו פרקטיקות מושחתות ויעלו על נס ערכים של שוויון, שקיפות ונאמנות לשליחות הציבורית (מעבר לאיסורים המשפטיים הפורמליים החלים בתחום זה).¹³⁰

128 בהקשר זה, הקשיים המתעוררים נוגעים גם לעניינם של גורמים מסחריים המשתתפים במכרזים לשמור על סודותיהם העסקיים ובאופן כללי להימנע מחשיפתו של מידע עסקי; ראו, למשל, עת"מ (י-ם) 353/06 שידורי קשת בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (טרם פורסם, 19.12.2006) (עתירה שנסבה על הדרישה לגלות את עיקרי התחייבויותיהן של זכייניות הטלוויזיה המסחרית. הרשות השנייה החליטה להיענות לבקשה זו, אך ההליך נמשך בשל התנגדות הזכייניות, שנדחתה בסופו של דבר על ידי בית המשפט).

129 על כך ניתן להוסיף כי הפרטות מסיביות מעוררות את החשש שינוהלו לטובתם של מקורבים לשלטון; ראו Rose-Ackerman, לעיל ה"ש 1, בעמ' 35-38.

130 המלצות חדשות לגבי תחום האתיקה של חברי הכנסת נדונו על ידי ועדה בראשותו של השופט (בדימוס) יצחק זמיר; ראו דין וחשבון הוועדה להכנת כללי אתיקה לחברי כנסת (דצמבר 2006).

ג. מכל מקום, ללא שינוי של האווירה הציבורית על דרך גינוי חד־משמעי של השחיתות ברמה התרבותית והחינוכית לא ניתן יהיה להשיג הישגים של ממש במאבק נגדה. השינוי חייב להיות בכמה מישורים: ראשית, הציבור חייב לראות בביעור השחיתות מטרה חשובה, תוך דחיית ההתייחסות אליה כאל חיסרון נסלח של אנשי ציבור מוכשרים; שנית, יש להתנער מן הטענה השכיחה "כולם מושחתים" כדרך עקיפה ללגיטימציה של השחיתות.

במקביל הוחל בקידומה של יוזמה לקבוע כללי אתיקה גם לחברי הממשלה. נושא זה נמסר לטיפול של ועדה בראשותו של הנשיא (בדימוס) מאיר שמגר (הוועדה הציבורית לעניין גיבוש כללי אתיקה לחברי הממשלה, שהוקמה בשנת 2006 על פי החלטת הממשלה 194).