הרהורים על טוהר־המידות

חיים ה' כהן*

א. מידות חכמים. ב. הפגיעות בטוהר־המידות. ג. על עקרון החוקיות. ד. איסורים חוקיים. ה. איסורים מינהליים. ו. על האתוס של שירות הציבור. ז. הציבור – אמון ואימה.

ההרהורים האלה נכתבו לשמו ולכבודו של צבי ברנזון, איש טוהר־המידות לאות ולמופת, בהלכה ובמעשה.

כשהקימה האגודה הישראלית למדעי המדינה, ביוזמת מבקר המדינה, בשנת 1956, ועדת מומחים "לחקר עקרונות וסטנדרטים להתנהגותם של עובדי־ציבור וממלאי תפקידים ציבוריים", נקרא השופט ברנזון לשבת בראשה. הוועדה קבעה "מסקנות" שמטרתן היתה "לשמש עזר לעובד־הציבור בקביעת דרכי התנהגותו". בראש המסקנות הללו – מיד לאחר חובת הנאמנות למדינה – באה הוראה זו: "תובתו של עובד־ציבור לשמור על השם הטוב של השירות הציבורי ולהימנע מכל מעשה העשוי להטיל דופי בשירות הציבורי ולעורר חשד, ולו גם בלתי מבוסס, בדבר טוהר־המידות וניקיון הכפיים של השירות הציבורי". ועוד נאמר כבר שם כי עובד־הציבור נזקק "למילוי תפקידו ויעודו לאמון הציבור", וכי חובתו היא "לשרת את אינטרס הכלל בלבד" ביושר ובאמונה. הנה כי כן הונחו היסודות לאתיקה של שירות הציבור בישראל.

לא כל אשר יצא והתפתח על היסודות הללו משתקף בהרהורים אלה; אך כל הטוב והישר באתיקה הזאת צמח מפרי רוחה של ועדת הראשונים הזו שהונהגה בידי צבי ברנזון, מנקיי הדעת שבירושלים.

---

* ממלא מקום קבוע לנשיא בית־המשפט העליון (בדימוס).

nevo.co.il

א. מידות חכמים

לשון "טוהר־המידות" אינה מצויה במקורותינו. אולי נחמה פורתא היא שלשון מקבילה לזו אינה מצויה גם בשפות אחרות,[1] נקיי הכפיים ובריי הלבב נשאו דגל טוהר־המידות בלשון המקרא[2] – לא רק בפי נעים זמירות ישראל, אלא כבר מאז אבימלך מלך גרר שעשה מה שעשה לשרה אמנו בתום־לבבו ובניקיון כפיו.[3] המדרש מייחס ניקיון כפיים גם לאבדהם אבינו – לא בקשר לפרשיות אישתו, אלא ביחסו למלך סדום, שלא היה מוכן לקחת ממנו "אם מחוט ועד שרוך נעל".[4]

אחד הפרשנים פירש "נקי כפיים" כמי "שכפיו נקיים מממון שאינו של יושר"[5] – הגדרה היאה להיבט חשוב אחד של טוהר־המידות, אם "ממון" כל טובת־הנאה, ישירה או עקיפה, במשמע.

לנקיי הכפיים ובריי הלבב מובטח שכר אלוהי:[6] טהרת המעשה והרוח מצטרפת לטהרה הגופנית היאה לבאים בשערי ההיכל. שכר ניקיון הכפיים שמענו – אך מניין האזהרה להיות נקיים? אין צריך לומר שבשיטת משפט דתית, שצווי המוסר תופסים בה מקום נכבד, רבות האזהרות לחיות חיי טהרה. הצו הדתי המובהק, "קדושים תהיו"[7] נתפרש כאזהרה "שנהיה נקיים וטהורים ופרושים מהמון בני אדם שהם מלכלכים עצמם במותרות ובביעורים".[8] לא כל שכן אזהרות ישירות וספציפיות, כאלו האוסרות קבלת שוחד, משוא פנים, גזל והונאה, הסגת גבול, כחש ומרמה ושקר, וכיוצא באלה סממנים של אי־ניקיון כפיים. גם באזהרות כלליות, כמו "ועשית הישר והטוב",[9] או "למען תלך בדרך טובים

---

1. בלטינית, וממנה באנגלית ובצרפתית, המונח הקרוב ביותר לטוהר־המידות הוא Integras, integrity, intégrité. בגרמנית מדברים על Unbescholtenheit, מעין חוסר פגם; ואילו "טוהר־המידות" Sittenreinheit, שמור למוסר מיני בלבד. הטוהר עצמו הוא Puritas, purity, pureté, ובכות גם טוהר־המידות בכלל זה.
2. תהלים כד ד: "בר לבב" תורגם לאנגלית "he who has a "pure heart" – וכן בתהלים עג א; ואותו צירוף מלים מופיע בברית החדשה, למשל במתי 8:5. גם אצלנו יש "לב טהור": תהלים נא יב, ופירשוהו "לב שאין יצר הרע שולט בו"; סוכה נב ע"א.
3. בראשית כ ה.
4. שם, יד כג; בראשית רבה נט.
5. ר' דוד אלטשולר, מצודת דוד (המאה ה־18) על תהלים כד ד. ואולי ראה ברוח הקודש שלא יתנו סעד מן היושר אלא לנקיי כפיים.
6. תהלים כר ג: "מי יעלה בהר ה' ומי יקום במקום קדשו – נקי כפיים ובר לבב".
7. ויקרא יט ב; וכן שם כ ז, כו: "והתקדשתם והייתם קדושים".
8. רמב"ן, שם. ולפי הרמב"ן נכנסת בגדר אזהרת "הקדושה" גם האזהרה שלא להיות "נבל ברשות התורה" – הוא אדם שהתורה היא דגלו ובשמה הוא עושה נבלה: משל לעובד־הציבור שטובת המדינה או ביטחונה בגרונו, והוא מתיימר לקדמם במעשי נבלה.
9. דברים ו יח, יב כח. וראו להלן, הערה 195.

nevo.co.il

וארחות צדיקים תשמור",[10] שחכמי התלמוד ייחדו לעשייה לפנים משורת הדין ולדיני "היושר" במשמעותו המשפטית,[11] נמצאו סימוכין לניקיון כפיים.[12]

הדרישה לניקיון כפיים הושתתה בעיקר על הכתוב "והייתם נקיים מה' ומישראל",[13] שפירשוהו (שלא כהקשרו) כמצווה לנהוג ניקיון כפיים גם כלפי שמים וגם כלפי אדם. משמעות דומה ייחסו למאמר החכם, "ומצא חן ושכל טוב בעיני אלוהים ואדם";[14] וכאן ההקשר הולם, והוא עשיית חסד ואמת,[15] לאמור, תנהג בחסד ואמת, ותזכה לחן ושכל טוב בעיני אלוהים ואדם.

פסוקים אלה שימשו סימוכין להוראות מרחיקות לכת להבטחת ניקיון הכפיים של עובדי־ציבור.

שלוש פעמים בשנה נכנסו כוהנים ללשכת המקדש להוציא משם את הכספים ("השקלים") הדרושים לקורבנות הציבור: אסור היה להם להיכנס ללשכה בבגד שהיו בו כיסים או קיפולים, או בסנדלים או בנעליים – או כל דבר העשוי לשמש מחבוא לכסף גנוב.[16] בין שדין זה נראה מכביד יתר על המידה, ובין שלא הובית את עצמו די הצורך – על כל פנים מוצאים אנו הוראה הלופית (כנראה) לצרוך חיפוש בבגדיהם ובכליהם של הכוהנים, גם בכניסתם ללשכה וגם בצאתם ממנה; ולא זו בלבד אלא "היו מדברים אליהם משעה שנכנסו ועד שעה שיצאו", כדי להסיח דעתם ולהניאם מכל עיסוק אחר.[17] והיה גם מי שסבר שבמקום לדבר אתו, מוטב ליטול מים ולמלא בהם את פיו; ומי שציווה על חיפושים ("לפשפש") גם בשערותיו, שמא החביא בהן מעה.[18] ביסוס דרישות מעין אלו על מצוות "והייתם נקיים מה' ומישראל" הולם במיוחד את מצב הכוהנים, שבגניבתם מן הלשכה יש מעילה גם בהקדש גבוה וגם במרימי התרומות.[19] הדעת נותנת שהוראות אלו באו כדי להסיר חשדות מראש – ואם כן, צריך להניח שהיה במי ובמה לחשוד.[20] ואם היו

10. משלי ב כ.
11. בבא מציעא טז ע"ב, לה ע"א, פג ע"א, קז ע"א.
12. למשל: תוספתא שקלים ב ב.
13. במדבר לב כב. בהקשר הכתוב, משמעות "נקיים" היא: יוצאי ידי חובה מלחמתית.
14. משלי ג ד.
15. שם ג: "חסד ואמת אל יעזבוך, קשרם על גרגרותיך, כתבם על לוח לבך".
16. משנה שקלים ג ב.
17. תוספתא שקלים ב ב.
18. ירושלמי שקלים ג ב.
19. בירושלמי, שם, צוין הכתוב "והייתם נקיים מה' ומישראל" כפסוק "המחוור שבכולם" לעניין זה.
20. על כוהנים במקדש ראשון יודעים אנו שהיו ביניהם רודפי בצע ומועלי קורבנות: שמואל א ב יב-יז; מלכים ב יב ז-ח; ירמיהו ו יג; ועוד. וכנראה נמצאו גם בין כוהני הבית השני רבים החשודים על מעילה וגזל: סנהדרין כו ע"א, בכורות יב ע"ג, ועוד. היו גם כוהנים גדולים שהם ובניהם ועושי דברם היו מושחתים: פסחים נג ע"א, ובתוספתא מנחות יג כא, נאמר על כוהני הבית השני "שאוהבין את הממון ושונאים איש את רעהו".

כוהנים חשודים, כי אז אין בהוראות הללו כדי להעיד על ניקיון כפיהם: נהפוך הוא, יש בהן כדי להצביע על אי־ניקיון כפיים בפוץ למדי. או שמא תאמר שלא היתה לחשדות שכאלו כל תשתית עובדתית, ואמצעי זהירות דרסטיים אלה הומצאו ונקטו רק לשמש דוגמה ומופת לפשוטי העם, שאפילו הכוהנים במקדש חושפים עצמם לחיפושים ולבדיקות ולהגבלות כדי להסיר מלב העם כל ספק בטהרתם – כי גם אז הלקח לפשוטי העם הוא שגם כוהנים הם גנבים בכוח.

היו שהשוו את החיפושים בבגדי הכוהנים להצהרות ההון, שבימינו יש הדורשים אותן ממשרתי־ציבור שעה שנכנסים לתפקידם ושעה שמסיימים אותו.[21] ואולם דרישת ההצהרה מכוונת לאדם המוחזק כשר ונאמן על דיבורו, ואילו חיפושים ופשפושים יאים לאדם חשוד שאינו נאמן על דיבורו, (מה שאין כן כשעורכים חיפוש על גופו של כל אחד ואחד, חשוד ולא־חשוד, כמו אחר נשק נסתר – ולו משום כך בלבד שרווקא בחפציו של לא־חשוד נשתלים דברים אסורים).

משום "והייתם נקיים" התקינו חכמים תקנות כדי להסיר כל חשד אפשרי מגבאי צדקה, שמא מתעשרים הם מבספי הציבור. אין הם רשאים "לפרוש זה מזה", אלא תמיד חייבים לפעול בשניים, זה בנוכחותו של זה.[22] אם אחד מהם מצא מעות מוטלות ברשות הרבים, אינו רשאי ליטלן;[23] אבל רשאי הוא לתתם להלק ארנק של צדקה.[24] אסור להם להרבות צדקה לקרוביהם יותר מלשאר עניים.[25] ואף־על־פי שלפי הדין גבאי צדקה נאמנים הם ואינם חייבים במתן חשבונות,[26] עצה יעוצה להם ליתן דין וחשבון, שנאמר "והייתם נקיים מה' ומישראל".[27]

21. נ' רקובר, כללי אתיקה של עובדי־ציבור, סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי (משרד המשפטים, 1986), 18. וכן באנגלית: N. Rakover, Ethical Standards for Public Servants in Jewish Law, Jewish Law Association Studies III (1987) 41, 50.
22. בבא בתרא ח ע"ב: "אין אנו עושים שררות על הציבור פחות משניים", ופירש רש"י "שלא יאמרו, זה הגובה יחידי, דעתו לגנוב".
23. תוספתא פאה ד טו.
24. בבא בתרא, שם. בכך אמנם הסיר חשד שמא נטלם לעצמו; אך משתגיע לביתו ואיש אינו רואה אותו, רשאי ליטלם לעצמו, ככל מוצא אחר: שם; רמב"ם, הלכות מתנות עניים ט ט.
25. שבת קיח ע"א, ורש"י שם, ד"ה ממחלקי: "... המחלקים צדקה... עליהם לבדוק לפי הצריך לכל אחד ואחד, ופעמים שקרובין דעתם לרחם על זה ולחלוק לו יותר מן הצורך, שאומדין אותו בהרחבה ואומדין את הברו בצמצום". וכן בשולחן ערוך, יורה דעה רנז י. אך אם "קרוביו צדיקים ועניים ואינו נותן להם ונותן לאחרים שאינם טובים", מועל באחריותו: ספר חסידים תתפ"ח.
26. בבא בתרא ט ע"א.
27. טור שולחן ערוך, יורה דעה רנז; רמא בהגה על יורה דעה רנז 2. וראו שמות רבה נא, מדרש תנחומא, פקודי ד, לעניין חשבוניותיו של משה רבנו.

nevo.co.il

"והייתם נקיים" קיבל ביטוי יפה בסיפור הכוהנים אשר "לא נמצאת פת נקיים ביד בניהם וביד בנותיהם מעולם, שלא יאמרו, מלתם הפנים הם ניזונים; ולא יצאה מהם אשה מבוסמת מעולם, ולא עוד אלא כשהיו נושאים אשה ממקום אחר היו פוסקין, על־מנת שלא תתבסמי – כדי שלא יאמרו, מפיטום הקטורת הן מתבסמות".[28]

דין הוא כי דיין שפסק בעניין חפץ פלוני, או מורה הוראה שהכשיר או פסל אותו, רשאי לאחר־מכן לרכשו לעצמו.[29] יש בדין זה כדי להפתיע: כדי להסיר חשד, מן הראוי היה לאסור כל טובת־הנאה אישית עקב עיסוק רשמי או ציבורי. החשד הוא, כמובן, שדיין פסק מה שפסק, או מורה הורה מה שהורה, כדי שבסופו של דבר יוכל להשיג את החפץ לעצמו, אולי אף במחיר מוזל. חכמים חשו בריח הרע הנודף מהיתר שכזה, והוסיפו, בנשימה אחת, לאמור: "הרחק מן הכיעור ומן הדומה לו".[30] ויש פוסקים שהתרחקו מן הכיעור עד כדי פסיקה האוסרת כל טובת הנאה שכואת.[31]

כשהדיין רוכש לו את החפץ שהיה נשוא פסיקתו, הוא עושה מעשה מותר אך מכוער; אבל אין כיעורה של רכישה זו ככיעורה של טובת הנאה ללא כל תמורה. אמרתו של החכם שבאדם, "עוכר ביתו בוצע בצע, ושונא מתנות יחיה",[32] שימשה בידי חכמים קולר לחלות בו הרבה עצות טובות ומנהגי חסידות. כבר בהקשר של הדיין הרוכש את החפץ ההוא, אמרו: "שונא מתנות יחיה – זה הרואה טריפה לעצמו" – שאם על שלו אינו עומד להתירו לו ככשר, ודאי שונא הוא מתנות משל אחרים.[33] והפליגו בשבחם של חסידים שמעולם לא קיבלו מתנה מאדם.[34] אבל אלה היו יחידי סגולה; "ומשרבו מקבלי המתנות, נתמעטו הימים ונתקצרו השנים; ומשרבו בעלי הנאה, נתעוותו הדינים ונתקלקלו המעשים, ואין נוח בעולם".[35]

---

28. **תוספתא כיפורים** ב ה־ו.
29. **חולין** מד ע"ב; **תוספתא יבמות** ד ג.
30. שם ושם. ומפרש רש"י, "שלא יאמרו, בשביל כך זיכהו לזה שיתננו לו בזול".
31. **פסקי הרא"ש, חולין** ג ח.
32. **משלי** טו כז.
33. **חולין**, שם, ורש"י ד"ה זה הרואה טריפה לעצמו.
34. בלשון הרמב"ם, **הלכות זכייה ומתנה** יב יז: "הצדיקים הגמורים ואנשי מעשה לא יקבלו מתנה מאדם, אלא בוטחים בה' ולא בנדיבים". וכן **בהלכות דעות** ה ב: "הצדיקים והחסידים הראשונים לא אכלו מסעודה שאינה שלהם". על רבי פנחס בן יאיר סיפרו שמימיו "לא בצע על פרוסה שאינה שלו", ופירש רש"י "שלא רצה לאכול כזית מאחרים": **חולין** ז ע"ב. רבי נחמיה הגדול אמר שהאריך ימים משום שמימיו לא קיבל מתנה: **מגילה** כח ע"א. ופעם נפלו חילוקי דעות בין שני חכמים גדולים בדבר קבלת הזמנות לבית הנשיא: רבי אלעזר לא היה מקבל הזמנות מבית הנשיא, וכשהזמינוהו לא הלך; ורבי זירא, אם כי סירב לקבל מתנות ששלחו לו מבית הנשיא, כשהזמינוהו הלך לשם. הוא אמר, הנאתם שלהם היא שאני טועד עמהם, ואין אני עושה אלא לכבודם: **מגילה**, שם; **חולין**, שם.
35. **סוטה** מז ע"ב.

nevo.co.il

המתנה המכוערת מכולן היא השוחד. הנותן מתנה לדיין שדן בענייניו, והלה מקבל את המתנה – שוחד הוא, ואין נפקא מינה שלא נותן המתנה ולא מקבלה התכוונו להטות את הדין. שהוכאי יחויב או החייב יזוכה;[36] בעצם נתינת המתנה ונטילתה יש כדי לעורר חשד או מראית עין של משוא פנים והטיית משפט.[37] אולי משום שעבירת השוחד אין עונש בצדה זולת קללת אלוהים[38] וביטול מעשה הפסיקה,[39] רבו מקבלי שוחד בישראל, לא רק בתקופת הנביאים[40] אלא גם בתקופות מאוחרות.[41] האיסור על הדיין לקבל אפילו שכר מבעלי־הדין (חוץ מפיצוי על בטלה ממלאכתו) בא למנוע כל שיח ושיג ביניהם בענייני כסף; ונוצר סוג נוסף של כיעור: "מכוער הדיין הנוטל שכר לדון".[42] כשהוא נוטל שכר מאחד מבעלי־הדין הרי זה שוחד; כשהוא נוטל משניהם בשווה, הרי זה כיעור. אמרו חכמים "תיפח נפשם של מקבלי שוחד"[43] – והוא בתגובה על מעשי דיינים שראו מעין שוחד (אבק שוחד) גם בסובלנות־הנאה של מה בכך, או אף בדברי תנופה או תחנונים;[44] אבל אלה היו יחידי סגולה שצדקתם המופלית הועלתה על נס.

לשון דין התורה מעידה על כך שהמתפתים לקבל שוחד אינם בהכרח פושעים או בורים. השוחד מעוור עיני חכמים דווקא, ומסלף דברי צדיקים דווקא.[45] השאלה כיצד זה צדיקים לוקחים שוחד העסיקה כבר פרשנים ראשונים: והם התירו לעצמם לקרוא במקום "דברי צדיקים", "דברים מוצדקים" ולהוציא את הצדיקים מן התמונה,[46] אפילו יוצאים

36. כתובות קה ע"א; רמב"ם, הלכות סנהדרין כג א.
37. לסוגיות ואסמכתות נוספות לעניין חשדות כגון אלה, ראו "חשד – מראית העין", אנציקלופדיה תלמודית, יז תקסז ואילך, ובמיוחד פרק ו.
38. דברים כז כה: "ארור לוקח שוחד להכות נפש דם נקי".
39. משנה בכורות ד ו: "הנוטל שכר לדון, דיניו בטלים" – ואם בשל קבלת שכר כך, בשל קבלת שוחד לא כל שכן. בביטול הפסק ראו משום קנס שהוטל על השופט, ומה גם שנתחייב לשפות בעל־דין אשר נפגע וניווק מפסיקתו זו: בית חדש על טור חושן משפט ט, ופריסה, שם. יש פוסקים שלא רק הפסיקה המסוימת שעבורה קיבל שכר או שוחד, בטלה, אלא גם כל הפסיקות האחרות שהוא פסק בעבר בטלות, אלא אם כן הוכח שלא נטל עבורן ולא כלום: ר"ן על קידושין פב. אבל התירו נטילת שכר בטלה, אם הדיין הפסיד שכר עבודתו בשעה שישב לדין: כתובות קה עא.
40. למשל: ישעיהו א כג, ה כג, לג סו; יחזקאל כב יב; עמוס ה יב; מיכה ז ג; תהלים כו י.
41. סוטה מז ע"ב.
42. כתובות קה ע"א. וראו פסקי הרא"ש, בכורות ד ה: "לא רק בטל דינו אלא שהוא מכוער".
43. כתובות שם, ע"ב.
44. שם, שם. מעשה בדיין שמישהו סייע בידו לעלות על סירה, והוא פסל עצמו מלדון בעניינו: כן פסל עצמו דיין אחר שאחד מבעלי־הדין הסיר ממעילו נוצה של עוף. וראו רמב"ם, הלכות סנהדרין כג ג.
45. שמות כג ח; דברים טז יט. בשמות הנוסח הוא: "כי השוחד יעוור פקחים".
46. מכילתא, מסכתא דפסחא כ; רש"י ואבן עזרא לשמות כג ח. וכן תרגום אונקלוס: "ומקלקל פתגמין תריצין" (דברים ישרים). אמנם יש גם "משפטים צדיקים" במשמעות

הצדיקים, החכמים והפיקחים נשארים: חכמים יודעי דת ודין, שבתודעתם השוחד עבירה חמורה הוא, ופיקחים שעיניהם בראשם וצופים מראש את התקלות והסיכונים והקלון שכקבלת שוחד – תאוות הכסף משותפת כנראה לכולם; ויש שלא חכמים ולא פיקחים ולא צדיקים יכולים לעמוד כנגדה. רק האלוהים שבשמים לעולם אינו לוקח שוחד.[47]

דומה אני כי כל "הכיעורים" שהוקיעו חכמים, טבועים ביצר לב האדם וקלים לפיתוי: ההתרחקות מן הכיעור היא כיבוש היצר. מצוות "לא יהיה כלי גבר על אשה, ולא ילבש גבר שמלת אשה"[48] באה ללמדנו, "הרחק מן הכיעור ומן הדומה לכיעור, שלא יחשדוך אחרים בעבירה".[49] ואיסור התורה שלא להתקרב לערוות ולאישה בנידתה,[50] בא גם הוא להרחיק אדם "מן הכיעור ומן הדומה לכיעור".[51] קרוב יותר לענייננו הוא תלמיד־החכם "שאין משאו ומתנו באמונה, ואין דיבורו בנחת עם הבריות – מה הבריות אומרות עליו... ראו כמה מקולקלין מעשיו וכמה מכוערין דבריו".[52]

משא ומתן באמונה, ודיבור בנחת עם הבריות – הם סגולותיו של עובד־ציבור ראוי לשמו. עוד נעמוד על סגולותיו אלו ביתר פרוטרוט:[53] תחילה נברר מי ראוי להתמנות עובד־הציבור. יש פוסקים שלא ממנים על הציבור אלא מי שלא עבר עבירה;[54] ויש אומרים, "אין מעמידים פרנס על הציבור אלא אם כן קופה של שרצים תלויה מאחוריו, שאם תזוח דעתו עליו, אומרין לו, חזור לאחוריך".[55] קופה של שרצים כתנאי לשידות עובדי־ציבור לא נתקבלה על דעת פוסקי ההלכה: אני מזכיר אותה כדי להראות שיש גם למטבע זו שני צדדים, ויכול להיות שמי שהתנסה בחטאים וחזר למוטב, יטיב להתמודד עם המציאות הקיימת ממי שלא טעם טעם החטא.[56] ולא בכדי חוששים מזחיחות דעת של

צודקים: דברים ד ח; אלא נראה שאז גם כאן צריך היה לומר, דברים צדיקים ולא דברי צדיקים.

47. דברים י יז: "האל הגדול הגיבור והנורא אשר לא ישא פנים ולא יקח שוחד". וכן בדברי הימים ב יט ז.

48. דברים כב ה.

49. מדרש תנאים, שם, מהדורת הופמן, 134. וראו גם בראשית רבה ס: "כיעור לאיש שיהא מהלך אחר אשה".

50. ויקרא יט ו, יט.

51. אבות דרבי נתן, נוסחה א, ב. ושם הוסיפו: "הרחק מחטא קל, שמא יביאך לחטא החמור".

52. יומא פו ע"א. וראו להלן, הערה 207.

53. בפרק האחרון, להלן, ליד הערות 200-214.

54. ירושלמי פאה ח ז. וראו, תרומת הדשן לרי ישראל איסרלין (המאה ה־15) ריד.

55. יומא כב ע"ב. יש המפרשים "קופה של שרצים" לא כעבירות קודמות, אלא כדופי משפחתי: רש"י ומהרש"א, שם.

56. הרמב"ם פסק שדיינים חייבים להיות בקיאים "בדרכי המעוננים והקוסמים והמכשפים והבלי עבודה זרה וכיוצא באלו, כדי שיהיו יודעים לדון אותם": הלכות סנהדרין ב א. אצל עובדי־ציבור אין דורשים השכלה או ניסיון שכאלה: הם היו מגדילים זחיחות הדעת במקום להפחיתה.

הממונים על הציבור, שיש להישמר מפניה: אם קופת שרציו אמנם ערובה טובה לכך, מוסל עדיין בספק. הציפייה שבעל עבר פלילי לא בנקל יטיל אימתו על הציבור, נראית אופטימית יתר על המידה. ואולם רצוי הוא עד מאוד שעובד־ציבור יהיה מעורה בעם וידע צרותיו ומצוקותיו מכלי ראשון: לאחד שהיה גדול וחכם ומוכשר, אמרו חכמים, "אוי לו לדור שאתה מפרנסו, שאי אתה יודע בצערם של תלמידי חכמים, במה הם מתפרנסים וממה הם ניזונים".[57]

פעם פרצה מחלוקת בין רבי יהודה הנשיא לבין רבנן: זה אמר, "דור לפי פרנס", ואלה אמרו, "פרנס לפי דורו".[58] לדעה האחת הולך הציבור אחר מנהיגיו, וכרמת המנהיגים רמת הציבור; ולדעה האחרת הולך המנהיג אחר הציבור, וכרמת הציבור כן רמת מנהיגיו. הגמרא אומרת שהמחלוקת ביניהם היא לעניין "תוקפא וניתותא": כשהציבור תקיף, הפרנסים תקיפים; כשהציבור נוח, הפרנסים נוחים; או, לשיטה האחרת, כשהפרנסים תקיפים, הציבור נעשה תקיף; וכשהפרנסים נוחים לבריות, הבריות נוחים זה לזה. ושמא מותר לומר שהמחלוקת היא בעניין רמה מוסרית? שפרנס נקי כפיים מעלה רמתו של הציבור כולו, או שציבור בעל רמה מוסרית גבוהה מצמית מתוכו גם פרנסים נקיי כפיים. אין זאת כי אם שניהם צודקים: מהד גיסא רמתו של משרת הציבור תלויה תמיד ברמת הציבוד עצמו – לא רק משום שהתתנך וגדל בתוך ציבור זה, אלא גם משום שרמת הדרישות והציפיות של הציבור מחייבת פרנס בעל רמה. מאידך גיסא, מנהיג בעל שיעור קומה מסוגל, אם בדוגמתו האישית ואם בדבר חקיקה, להעלות רמתו של הציבור כולו – ומה גם כשיש מנהיגים רבים שכאלה הפועלים יחדיו.[59]

נוטה אני לחשוב כי לענייננו הדעה השנייה עיקר: הרמה הכללית או הממוצעת של הציבור קובעת במידה רבה את הרמה המוסרית של משרתיו – אם משום שציפיות הציבור ודרישותיו ממשרתיו מכוונות מעשיהם, ואם משום נטייתם הטבעית להסתגל להלכי דות השולטים בציבור ושלא לכפות עליו סטנדרטים יומרניים מבחוץ. מנהיג המסוגל להעלות רמת הציבור לרמתו העילאית שלו, הוא אמנם "פרנס הדור" (או גאונו), יחיד סגולה, ולרוב תופעה חד־פעמית; ואילו "הפרנסים" שאנו מדברים בהם הם המזני עובדי־ציבור, מגדול ועד קטן, הבאים מתוך הציבור והמעורבים בו וההולמים אותו, אין אנו יכולים (או רשאים) לצפות מהם שיתעלו מעל רמת הציבור ויפתחו לו אפיקים מוסריים חדשים: דייגו בציפייה ובתקווה שלא יבישו את הציבור אלא אף יאמרו לו כבוד.

ב. הפגיעות בטוהר־המידות

"טוהר־המידות" הכה שורשים בהקיקה הישראלית. מקומו הקלסי הוא בחוק־יסוד: מבקר המדינה: עם נושאי הביקורת נמנית גם בחינת "טוהר המידות... של הגופים

57. ברכות כח ע"א.

58. ערכין יו ע"א.

59. יפה דרש לעניין זה הרב י"צ קרליבך, מוסר ומדיניות (מ' פרגר, עורך, לאור האמונה, 1958).

המבוקרים". לכאורה, טוהר־המידות נבדל מכל יתר הנושאים העומדים לביקורת, ובפרט מנושאי חוקיות הפעולות, ניהול תקין, יעילות וחיסכון;[60] ואולם אין אפשרות למנוע חפיפת־מה בין החוקיות והתקינות מכאן וטוהר־המידות מכאן. במקום אחר הוגדר נושא הביקורת כבדיקה, אם הגופים המבוקרים נהגו "בחסכון וביעילות ובטוהר המידות"[61] – וההבחנה בין אלה קלה יותר. כנציב תלונות הציבור אין המבקר בוחן את טוהר־המידות, אלא נושא בדיקתו יכול שיהיה "מעשה בניגוד לחוק או ללא סמכות חוקית או בניגוד למינהל תקין, או שיש בו משום נוקשות יתרה או אי־צדק בולט".[62] גם אי־חוקיות, גם אי־תקינות, גם נוקשות וגם אי־צדק עלולים להיכנס בגדר פגיעה בטוהר־המידות. לאחרונה ניתוספה לחוק הוראה מיוחדת בדין עובד־ציבור שזכויותיו נפגעו באשר חשף "מעשה שחיתות":[63] יש האומרים ששחיתות היא היפוכו של טוהר־המידות; אך, כפי שנראה, לא כל פגיעה בטוהר־המידות עולה כדי שחיתות.[64]

מן הבחינה המושגית יש להבחין בין טיבו של טוהר־מידות לבין פגיעה בו. "טוהר־המידות" הוא, על פניו ופשוטו כמשמעו, מושג גורף, שדומה למוסר או למוסריות. הטוהר הוא שלמות, ללא כתם או פגם; והמידות האמורות פה הן אופיו ותכונותיו ומגמותיו של אדם; ושם "המידה" נקרא גם על הליכי מימושם וגם על צורות התגלותם. קיימת חפיפה טבעית בין המידות, שבהן מודדים תבונתו הנפשית והרוחנית של אדם, לבין המידות המתגלות בהתנהגותו: אתה מסיק קיום תכונות אכזריות או רחמניות ממעשים גלויים של אכזריות או של רחמנות. יש, כידוע, מידות טובות ומידות רעות; אך בצירוף המידות עם הטוהר נעשו מידות סתם למידות טובות בלבד:[65] שום טוהר אינו יפה או מועיל למידות רעות. ברם, לא כל מידה, השובה כשלעצמה, תמיד גם טהור, בפועל או בכוח, בצדה: מידה יתרה של נדיבות או של אומץ, למשל, או הפעלתם בחסר או ביתר, יכול שתביא לידי פגיעה בטוהר־המידות. וכך עצם הפגיעה בטוהר־המידות עלולה להיות תוצאה לא רק של הפעלת מידה לא־טובה, כי אם גם בהפעלת מידה טובה בממדים בלתי־סבירים.

---

60. סעיף 2(ב).

61. חוק מבקר המדינה [נוסח משולב], תשי"ח-1958, סעיף 10(א)(2). התוצאות של הביקורת יכולות להיות גילוי "ליקויים שלא הוסברו או פגיעות בחוק, בעקרונות החסכון והיעילות או טוהר־המידות": סעיף 14(א).

62. שם, סעיף 37.

63. שם, סעיפים 45א(1) ו־45ב. "שחיתות" מופיעה גם בחוק לעידוד טוהר־המידות בשירות הציבור, התשנ"ב-1992, הבא לעודד חשיפת שחיתויות, ובכך קידום טוהר־המידות.

64. "שחיתות" היא תרגום המלה האנגלית corruption, שהוגדרה פעם כ־moral obliquity, או סטייה מוסרית, עיוות מוסרי: **Adams v. Great North of Scotland Railway** (1891) A.C. 31; אך אנו משתמשים במונח זה רק במשמעות סטייה מוסרית שיש התעשרות או טובת הנאה בצדה.

65. בתלמוד אנו מוצאים כבר סתם מידות במשמעות מידות טובות: למשל, גיטין מז ע"א: "מידותיו של רבי עקיבא".

nevo.co.il

נמצאנו למדים שהפגיעה היא עיקר והמידות הן טפל; ואמנם אין עניין למחוקק במידות מופשטות, שהן עניין ללבו ולמצפונו של אדם (ולמחקרו של הפילוסוף). כבר ראינו כי הפגיעה בטוהר־המידות אינה עומדת יחידה בחוק: פגיעה בניהול תקין מתבטאת בניהול לא־תקין; פגיעה ביעילות והיסכון בחוסר יעילות ובבזבזנות. כיוצא בזה אתה אומר, פגיעה בטוהר־המידות הוא מעשה לא־סהור המעיד על מידה לא־טובה. העובדה שהמחוקק סתם ולא פירש מה טהור ומה טוב בעיניו, מטילה על הפרשן חובה לחפש אחר משמעויותיהם הסבירות. או שמא יש לראות בהימנעות המחוקק מלהגדיר טוהר־המידות, משום הסמכת מבקר המדינה לקבוע בכל מקרה ומקרה, לפי שיקול דעתו שלו, אם היה במעשה פלוני משום פגיעה בטוהר־המידות אם לאו?[66] אפילו מוסמך מבקר המדינה לקבוע קביעה ראשונה, ספק בעיני אם הוועדה לביקורת המדינה קשורה, לצורך "סיכומיה והצעותיה" שלה,[67] בקביעת המבקר, או אם רשאית היא להסתייג ממנה ולסכם כי לדעתה לא היה במעשה הנדון משום פגיעה בטוהר־המידות – ואו עוברת פרשנות החוק מידיו של מבקר מקצועי ולא־תלוי לידיהם של פוליטיקאים. בית־משפט בוודאי אינו קשור בקביעותיו של מבקר המדינה; ואם בית־המשפט העליון יפסוק "טוהר־המידות" כמשמעותו בחוק מה פירושו, בוודאי תחייב פרשנותו את המבקר. לא היה עוד סיפק בידי בית־המשפט העליון לפרש מונח זה; אך לאחרונה נזדמן לו לבית־המשפט לתת לנו לקח טוב בתורת התנהגותם הנאותה של עובדי־ציבור.[68] בית־המשפט טבע שם מטבע של "טוהר השירות והשורות".[69] נוסח אני לומר שטוהר־המידות של עובדי־ציבור הוא הוא טוהר השירות והשורות, ואין ביניהם הבחנה של ממש.

שלושה הם סוגי הפגיעה בטוהר־המידות: פגיעות פליליות, פגיעות משמעתיות, ופגיעות מוסריות. בפגיעות פליליות ומשמעתיות אדון במקומן:[70] בסופו של חשבון יש גם בהן פגם מוסרי, אך הפגם המוסרי כאילו נבלע בפגם הפלילי או המשמעתי. הטוהר, שכאמור השלמות במעונו, אינו מתמצה אך בנורמות משפטיות בלבד – לא רק משום שהמשפט אינו מספיק, וכביכול אינו רוצה להקיף ולבלוע בתוכו את המוסר כולו, אלא משום שהמוסר, כמו הטוהר, הוא ים שאין לו סוף. וכדי שלא לשלול מן הנורמות המשפטיות את ערכן המוסרי, מוטב שנבחין בין נורמות משפטיות מכאן ובין מעין־נורמות לא־משפטיות מכאן.[71]

66. י' נבנצל, "משמעותו של טוהר־המידות בחוק מבקר המדינה", **לקט כתבים לזכרו של אברהם ויגשל** (1977) 133 ואילך.

67. סעיפים 18 ו-18א לחוק מבקר המדינה (לעיל, הערה 61).

68. בג"צ 7074/93, 7105/93, 7165/93, 57/94 **סויסא ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'** (טרם פורסם) (להלן, פסק **פלד**). על שלושת פסקי־דין בסוגיה זו שקדמו לפסק **פלד**, ראו **רשימתי "כשרותם של משרתי ציבור"**, **משפט וממשל** ב (תשנ"ד) 265 ואילך.

69. סעיף 42, פסק **פלד**. השופט ברק שם מטבע לשון זו במרכאות כפולות, אך אם מובאה היא, אין אני יודע מקורה.

70. ראו להלן, פרקים ד, ה.

71. בסעיף 86 לפסק **פלד** מבחין השופט ברק בין התנהגות הנופלת "לגרעינו של האיסור

ולא הרי אלו כהרי אלו. שאלו ניתנות לאכיפה, ואלו אינן ניתנות לאכיפה; אלו נורמות אובייקטיביות שוות לכל נפש, ואלו מעין נורמות סובייקטיביות שקיומן מטור למצפונו של היחיד; בהפרתן של אלו יש ממילא משום פגיעה, או חשש פגיעה, בטוהר־המידות; ואילו בהפרתן של אלו יש הרואים בה פגיעה כאמור, ויש שאינם רואים בה פסול. ואין צריך לומר שכשיפסוק בית־המשפט הלכה שיש במעין־נורמה שכזאת משום פגיעה בטוהר־המידות, כי אז היא הופכת לנורמה משפטית.

טול, למשל, אלימות מילולית: יש רבים וטובים הגורסים שהשפה השגורה בפי נבחרי־ציבור רבים בעימות עם יריביהם, פוגעת בטוהר־המידות – ולו רק משום שמידת הנימוסים הטובים נפגעת; ויש אומרים, שגרה מקובלת היא, ואין משנים ממנהג המדינה.[72] (אשר לעובדי־ציבור, אלימות מילולית כלפי האזרח נמנית עם העבירות המשמעתיות).

או טול את "הפגמים האסתטיים": בית־המשפט מבניס לקטיגוריה זו את כל הפגיעות שאינן אסורות על־פי חוק (פלילי או משמעתי), אך "הנתפסות כבלתי ראויות מבחינה ציבורית".[73] לפי הגדרה זו, כל הפרה של מעין־נורמה שאמרנו, היא בגדר פגם אסתטי. "הבחינה הציבורית" אינה אלא בחינתם של השופטים – כי אז יובלו, כמובן, לפי שיקול דעתם, להפוך התנהגות פגומה להתנהגות אסורה, או להשאיר את ההתנהגות הפגומה ללא תגובה אופרטיבית. לי נראה שמבחינת דעת הקהל המקובלת רואים כפגם אסתטי מעידה של מה־בכך, שעל־פי־רוב נעשתה בשגגה, ושלא גרמה נזק. ויש רגליים לסברה שפעולה שגויה שלא פגעה באיש, אין בה פגיעה בטוהר־המידות.[74]

ואין לראות פגיעה בטוהר־המידות גם בפעולות שהיה בהן משום עבירה משמעתית, אילו נעברה בזדון או ברשלנות, או אילולא היתה עניין של מה־בכך. לפרופורציה זו יש סימוכין בחוק: לעניין קבלת טובות־הנאה מסוימות לאחר הפרישה, אין רואים "פגיעה בטוהר־המידות", אם לא היתה חריגה "מהשיגרה בעניינים מאותו סוג", או אם "היקף הנושא ומשקלו" לא היה ניכר.[75] פגם, אסתטי או מוסרי, בוודאי היה – אך פגיעה בטוהר־המידות לא היתה או לא היתה בהכרח.

עניין מיוחד יש בהתנגשויות התדירות בין טוהר־המידות לבין ביטחון המדינה או מצוות הדת או צרכים חיוניים אחרים הנראים בעיני הפעילים בדבר עדיפים על כל ערך מוסרי (ולעתים אף על כל ערך משפטי). יש הטוענים כי נבחרי הציבור תופסים לעניין זה מקום מיוחד משלהם: הרי הם חייבים דין וחשבון על מעשיהם ומתדליהם רק לבוחריהם, ואחריותם כלפיהם היא להבטיח טובת המדינה (או המפלגה, או הרת), ולאו דווקא לקיום

המשמעתי", לבין התנהגות הנופלת "לשוליו או לאזור האפלולית היחסית" (בלשונו של הל"א הארס). זה האיזור של "מעין־נורמות לא־משפטיות" שלנו: הוא אולי "אפלולי" מבחינת עמימותו, אך ווהר מבחינת מסרתו.

72. בבא מציעא סה ע"ב.

73. סעיף 42 לפסק פלד, על־פי לשונו של השופט לנדוי בע"פ 594/81, מדינת ישראל נ' אלוני, פ"ד לו (2) 57, 64.

74. נבונצל (לעיל, הערה 66) 137.

75. חוק שירות הציבור (הגבלה לאחרי פרישה), תשכ"ט-1969, סעיף 14.

מצוות המוסר.[76] ההבחנה בין נבחרים לבין עובדי־ציבור ממונים לעניין זה מקובלת, בדרך כלל, רק על הנבחרים בלבד: לגבי עובדי־הציבור גם הם עומדים בתוקף על חובת ההתנהגות המוסרית. אך מבחינת ביקורת המדינה אין בה ממש: טוהר־המידות הוא מצווה השווה לכל המבוקרים, נבחרים וממונים כאחת, מדיניות מבקר המדינה להימנע מביקורת מדיניותם של הגופים המבוקרים אינה פוטרת אותו מחיובו הסטטוטורי לבדוק טוהר־מידותיהם; ושום מדיניות אינה יכולה לכפר על פגיעה בטוהר־המידות. אם משום שנעשתה שגרה, ואם כדי לקיים מה שנאמר, הכרת לא יגונה[77] – לא הוקיעו עד כה מדיניות של הפלייה בין אדם לאדם לפי גוונו או דתו, למשל, כפגיעה בטוהר־המידות. אולי יבוא שינוי לטובה בעקבות חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו, שעל־פיו כל רשות שלטונית, תהא אשר תהא, חייבת עתה לכבד זכויות האדם לכבודו ולחירותו, וכל פגיעה בהם אסורה עליה;[78] מעשה שאולי היה בו משום פגיעה בטוהר־המידות, נעשה עכשיו למעשה לא־חוקי.

ויש שחשיבות המטרה המיידית של פעולה פלונית מעוורת עיניו של עובד־ציבור מלראות פגמיה המוסריים: מה שעושים למען המפלגה, או לקידום סיכויי בחירות, או להגדיל תורה ולהאדיר, כאילו בשר או הכרחי הוא משבע ברייתו, ושום שיקול מוסרי אינו יכול לעמוד כנגדו – ובדיוב המקרים, שיקולים מוסריים אינם עולים על הדעת כל עיקר. לקטיגוריה הזאת שייכים גם המינויים הפוליטיים:[79] על־פי רוב אין בעלי המינויים מעלים על דעתם שיש פגם מוסרי בהערפת חבר למפלגה או תומך בבחירות, או גם בן משפחה, על פני מועמדים אפשריים אחרים. מבקרי המדינה לתולדותיהם התריעו על מינויים שכאלה כפגיעה בטוהר־המידות, אך לא הועילו להביא לידי שיפור המצב: כאילו שבשתא כיוון דעל, על, ואין לעקרה עוד מן השורש. המבקרים ראויים לכל שבח על שאינם מתייאשים אלא מתמידים בהוקעותיהם: המינויים הללו נשארו פגיעות בטוהר־המידות, אף אם הנוגעים בדבר והציבור הרחב בוחרים – אם מתוך האינטרס הפוליטי ואם מתוך אדישות מוסרית – להתעלם מכך. גם לבית־המשפט העליון בזמן לא פעם להתריע על הפסול שבמינויים כאלה[80] – וניתן היה לחשוב שהפגם המוסרי כבר נדחה מפני הנורמה המשפטית.

---

76. י' זמיר, "אתיקה בפוליטיקה", משפטים יז (1987) 250, 255, דוחה טענה זו מכול וכול, בנימוקים של טעם. (התפרסם גם בספר יצחק כהן (1989) 245).

77. "ההכרת לא יגונה ולא ישובח": לשון ר' משה חיים לוצאטו (הרמח"ל, המאה ה־18), דרך אמונה יג.

78. חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיפים 2, 3, 11.

79. זמיר (לעיל, הערה 76) 274-280.

80. למשל, בג"צ 313/67 אקסלרוד נ' שר הדתות, פ"ד כב (1) 80 (טובא אצל זמיר, שם, הערה 38).

ג. על עקרון החוקיות

אמרתי כבר שטוהר־המידות שאינו מעוגן בנורמה משפטית, אינו אכיף – ולא דקתי פורתא. בית־המשפט מוסמך, כמובן, לצוות על עובד־ציבור להימנע מפעולה פלונית אשר, לדעת בית־המשפט, יש בה משום פגיעה בטוהר־המידות; וכדי לקדם פני האפשרות שידאו צו זה כנורמה משפטית המחייבת את הכלל, יוכל בנשימה אחת לומר שהצו ניתן למקרה פלוני בלבד, ואין בו ליצור כלל חדש של התנהגות נאותה. צו כזה, כמו צו המבטל פעולה פלונית באשר פגעה, לדעת בית־המשפט, בטוהר־המידות, הוא בגדר סעד של בית־המשפט המינהלי, ודיו לצעד זה שהוא דרוש למען עשיית צדק. על השאלה אימתי עשוי בית־משפט ליתן צו שכזה, כבר השיבו שמותר ללמוד גזירה־שווה מפעולה הנגועה בחוסר סבירות: כשם שאין בית־משפט נזקק לטענת חוסר סבירות אלא במקרים "קיצוניים", כן לא ייזקק לפגיעה בטוהר־המידות אלא בפגיעה "קיצונית".[81] ואם כי קשה להעלות על הדמיון שישנם מקרים קיצוניים שאינם מעוגנים בנורמות משפטיות, להלכה אין מניעה שבית־המשפט יראה כל פגיעה כזאת, אף שזכרה אינו בא בהוראה משפטית מחייבת, כ"קיצונית" דייה להצדקת התערבותו.

הוא הדין, בשינויים המתחייבים, במשפט הפרטי: בית־המשפט יבטל חוזה או צוואה בשל אי־מוסריות, או באשר הם נוגדים תקנת הציבור, אם, לדעת בית־המשפט, יש בהם פגיעה של ממש (ויש אומרים: קיצונית) במוסר או בתקנת הציבור; ואין נפקא מינה אם אותה הפגיעה אסורה על־פי נורמה משפטית קיימת אם לאו.[82]

אלא מה שיאה למשפט המינהלי והפרטי אינו נאה למשפט הפלילי והמשמעתי. המשפט המינהלי מסתכל בפעולה המינהלית, אם כשרה היא או פסולה; אבל המשפט הפלילי והמשמעתי מסתכל באדם, אם אשם הוא בעבירה פלילית או משמעתית אם לאו. המבחנים של המשפט המינהלי והפרטי אינם מספיקים להעמיד אדם לדין פלילי או משמעתי: לצורך זה מחייבים המבחנים של המשפט הפלילי.

בין המבחנים של המשפט הפלילי תופס עקרון החוקיות מקום בראש. העיקרון הוא, כידוע, שאין עונשין אלא אם כן מזהירין,[83] ואין עונשין מן הדין.[84] (הבאתי עיקרון זה בלשון חכמים, כדי להראות עטרת יושנו. ה"אזהרה" באה מפי המחוקק, או ממי שהוסמך לכך על־ידו; ודין פשוט הוא שדבר המחוקק חייב להיות ברור וחד־משמעי, וכל ספק במשמעות דברו או היקפו פועל לטובת הנאשם; ואין מרשיעים אדם לא מקל־וחומר ולא מגזירה־שווה ולא מהיקש ("מן הדין"), אלא אך ודק לפי האות הכתובה בחוק.[85]

81. זמיר, שם 262.

82. סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"א-1973. וראו ג' שלו, דיני חוזים (1990) 386, 666. ולעניין צוואות: סעיף 34 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965.

83. ספרי, דברים קעג, ועוד.

84. סנהדרין נד ע"א.

85. על עקרון החוקיות, שהוא "עקרון יסוד, ראשון במעלה, בדיני העונשין של מדינת שלטון החוק", ראו ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין, א (1984) 6-30. לעניין עקרון החוקיות במשפט העברי, ראו ח' כהן, המשפט (1992) 653-655.

"פגיעה בטוהר־המידות" אינה אסורה לפי שום חוק פלילי או משמעתי מפורש, ולכן אין מאשימים ואין מרשיעים בגינה, לא בדיני עונשין ולא בדיני משמעת. אבל יש עבירת משמעת הכתובה בחוק, החופפת במידה רבה את הפגיעה בטוהר־המידות: זאת "ההתנהגות הבלתי הולמת". חוק הוא שעובד־מדינה המתנהג "התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד־מדינה או התנהגות העלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה", עובר עבירה משמעתית.[86] הוראה דומה מצויה בכל אחד מן החוקים הקובעים שיפוט משמעתי לבעלי מקצועות ולעובדי שירותים מסוימים. לא שכל התנהגות בלתי הולמת היא בהכרח גם פגיעה בטוהר־המידות – אם כי פגיעה בטוהר־המידות היא תמיד התנהגות בלתי הולמת. הצד השווה שבהם שהמעשים המסוימים האסורים על־פיהם הם כאילו בלתי מוגדרים: טוהר־המידות קיים בספירות המוסר והמוסריות, ועד שבר־סמכא לא יקבע שבמעשה או מתדל פלוני היה משום "פגיעה" בו, "הטוהר" שנפגע לא ירד עוד לעולם המציאות המשפטית; והוא הדין – בספירות תחתונות קמעה – בהתנהגות הולמת: עד שבר־סמכא לא יקבע שהתנהגות פלונית היא בלתי הולמת, מרחפת לה ההתנהגות ההולמת אי־שם ב"אתוס של השירות הציבורי".[87]

ההתנהגות הבלתי הולמת, האסורה בחוק, כוללת צורות התנהגות רבות ומגוונות, ומשתרעת "על פני שטח כמעט בלתי מוגבל".[88] בית־המשפט ראה סמכות לעצמו לתת "תוכן קונקרטי למסגרת זו",[89] ולקבוע על רעת עצמו את הרכיבים העובדתיים של עבירת המשמעת החסרים בחוק. לצורך זה הוא מבחין בין דיני העונשין לבין דיני המשמעת: בו בזמן שאלה מטרתם היא להביא עבריינים על עונשם, הרי מטרתם של אלה היא "להבטיח משמעת וסדר טוב" במינהל הציבורי: הם נועדו "לקיים פעילות תקינה, עד כדי הרחקתם של אלה שאינם ראויים לשירות".[90] בית־המשפט תומך יתדותיו, בין השאר, בדברים שכתב השופט חשין ז"ל בשנת 1957, לפני יצירת העבירה המשמעתית בחוק:

> לא הרי הליך פלילי כהרי דיון משמעתי. התביעה הפלילית נועדה לקבוע אם הנאשם עבר על החוק ואם הוא ראוי כי יטילו עליו את העונש הקבוע בחוק; ואילו הדין המשמעתי לא נועד להעניש את "העבריין", כי אם לקבוע, בראש ובראשונה, אם הוא עודנו ראוי לאימון אשר רחשו לו השלטונות והציבור לפני שנמתה עלי קו של חשד.[91]

86. סעיף 17(ד) לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963, כפי שתוקן בתשל"ז-1977.
87. לשון השופט ברק בפסק פלד, סעיף 47.
88. לשון השופט חשין ז"ל בעמ"מ 1/55 פלוני נ' יושב־ראש ותברי המועצה המשפטית, פ"ד ט 180, 184.
89. פסק פלד, סעיף 46.
90. שם, סעיף 44.
91. בג"צ 13/57 צימוקין נ' בית־הדין המשמעתי לעובדי־המדינה, פ"ד יא 856, 861.

nevo.co.il

ומשנעשה החוק, פסקו שמטרתו היא "לשמור על המשמעת והסדר הטוב", "על מראיתה ותדמיתה של הרשות ועל שמה הטוב", או "להבטיח את תיפקודו התקין של השירות הציבורי",[92] ומאחר שאין מטרתו של השיפוט המשמעתי להעניש עבריינים, אין להקפיד כולי האי עם יישומו של עקרון החוקיות. אך הפגיעה בעקרון החוקיות בדיני משמעת הטדידה את בית־המשפט לא פעם בעבר: עוד בשנת 1979 נפסק, שבהטלת עונש משמעתי על מעשה שלדעת בית־המשפט היה בו משום התנהגות בלתי הולמת, לא נוצרה "עבירה בדרך החקיקה השיפוטית הרטרוספקטיבית, כי הנורמה ההתנהגותית הכללית היתה קיימת מציקרה", ובית־המשפט רק מיישם את הנורמה הכללית "לנסיבות נתונות".[93]

ההבחנה, בעניין תחולת עקרון החוקיות, בין דיני העונשין לבין דיני המשמעת, אינה נראית בעיניי. מטרתו האולטימטיבית של החוק אינה מעלה ואינה מורידה בעניין זה: כשם שמטרתם של חוקי המשמעת היא לשפר רמת השירות, כן מטרתם של חוקים פליליים היא לשפר דמת העם; וכשם שמטרת העניישה המשמעתית להרחיק את אלה שאינם ראויים לשירות, כן מטרת העניישה הפלילית היא להרחיק את אלה המטכנים את שלום הציבור. להשגת מטרותיהם – יהיו אשר יהיו – מצווים חוקים אלה להטיל עונשים על בני־אדם – וזכותו היסודית של כל אדם היא שלא להיענש, לא בעונש פלילי ולא בעונש משמעתי, אלא על־פי חוק ספציפי מוגדר ומפורט. ולעניין זה אין נפקא מינה מה טיב העונשים שנקבעו בחוק, או מה שֵם קראו להם: כשם שמאסר הוא עונש, פיטורין הם עונש; כשם שקנסות הם עונש, הורדת שכר או פיצויים הם עונש; ומי שלא הזה עונשין שונים אלה על בשרו, אינו יודע מה חמור ומכאיב ממה. גם הגדרת "העבירה" כמעשה, ניסיון או מחדל שדינם עניישה[94] – יפה גם לעבידה פלילית וגם לעבירה משמעתית.

הדעת נותנת, וחוק הוא בישראל, שכאשר אדם נאשם בהתנהגות בלתי הולמת או בפגיעה בטוהר־המידות, באשר עשה מעשה פלוני, יוכל להתגונן ולומר, לא ידעתי, איש לא הזהיר אותי, ושום חוק לא קבע, שיש במעשה שעשיתי משום התנהגות או פגיעה אסורה. ואם ישיבו לו, כלשון השופט ברק, חייב אתה להיות "מודע לתפיסות היסוד השוררות במסגרתו של השירות או במסגרת של שירותים דומים"; תפיסות אלה הן "חלק מחינוכו של עובד־הציבור ומהאתוס של השירות הציבורי"; ספגת אותם במהלך עבודתך ובהכשרתך, והם מלווים אותך באשר תפנה[95] – הוא יענה, בצדק, שגם רוצח חייב לדעת שאסור לרצוח, ובכל זאת אין מאשימים ואין מרשיעים אותו אלא אם החוק קבע כי הרצח, כפי שהוא ביצעו, הוא עבידה שדינה עונש.[96]

ולא זו בלבד אלא אף זו: דין הוא מדיני העונשין שחוק פלילי המשתמע לשתי פנים,

---

92. פסקי־הדין של השופטים גולדברג, שמגר ואלון המובאים בפסק פלד, שם.
93. לשון השופט שמגר, ע"פ 17/79, מובאת בפסק פלד, סעיף 47.
94. סעיף 1 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש]. הגדרה זו לא נכללה בחוק הפרשנות, התשמ"א־1981, אך לא בוטלה.
95. פסק פלד, שם.
96. השוו בג"צ 159/73 יצחקי נ' שר המשפטים, פ"ד כח (2) 692, 696.

יפורש על דרך הצמצום לטובת הנאשם.[97] כיוצא בזה תוק כוללני וגורף, שהפרשן יכול להכניס בו מלוא תופניים, טעון פירוש הכיתיב עם הנאשם. בלשונו של הפרופסור פלר:

> חיקוק הקובע עבירה בתוכן שאינו מוגדר מבחינת פרטיה הקונקרטיים, מפקיד את התפקיד למלא את תוכנה לרשות השופטת, עם כל המגרעות הכרוכות בהכרעות ex post facto, בהחלטות קוואיסטיות, בפרשנויות משתנות, ואף בהעדר התועלת הצפוייה מפרסום החוק... עצם העברת התפקיד, עליו מופקד המחוקק, לרשות השופטת, פסולה מעיקרה.[98]

נשתמר לנו בחוק העונשין סעיף כוללני וגורף שכזה, האוסר עשיית "מעשה העלול להביא לתקלה ציבורית".[99] מודה אני על חטא נעורי, שהוריתי להאשים לפי סעיף זה בעל זיכיון להובלת נוסעים בשל הפסקה שרירותית של התנועה בדרכים,[100] עורך־דין שנטל לעצמו שררה של מסדר קידושין,[101] ושותפות מסחרית שהוציאה דיפלומים לאדריכלים[102] – מעשים שלכאורה כולם הביאו לתקלות ציבוריות. בית־המשפט העליון לא ראה סמכות לעצמו להכריז על סעיף זה כבטל, אלא ראה חובה לעצמו ליישמו; אך הוא פירש אותו על דרך הצמצום המרבי – שופט שופט וצמצומיו. השופטים לא החמיצו את ההזדמנות שנזדמנה להם להביע דעתם על הוראות עונשיות כוללניות שבית־המשפט כאילו חייב ליתן להם תוכן קונקרטי. השופט חשין ז"ל אמר זו לשונו:

> סעיף זה דן בעבירה בלתי מוגדרת ובלתי תחומה. דומה הדבר כאילו הופקד בית־המשפט על־ידי המחוקק לקבוע ולהחליט בכל מקרה ומקרה אם מעשים מסוימים מהווים או אינם מהווים עבירה בתחומיו הבלתי מוגבלים של הסעיף. לשון אחרת: הרשות השופטת – בניגוד לרשות המחוקקת – הוסמכה להגדיר כעבירות, ולהרשיע בהן בני־אדם, מעשים אשר המחוקק גופו לא ראה לנכון להגדירם כעבירות ולא הזהיר עליהם מראש. נמצא, לכאורה, בני־אדם נענשים על מעשים שהוגדרו כעבירות לאחר עשייתם, בחינת "עונשים ואין מזהירים", נוהג זה – כך אפשר לטעון ולקבול – עשוי לקעקע את עצם היסודות אשר עליהם

97. פלר (לעיל, הערה 85) 17: poenalia restringenda sont.

98. שם, 15-16.

99. סעיף 198 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, שהוא תרגום סעיף 105 לפקודת החוק הפלילי, 1936.

100. ע"פ 153/54 אשר נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח 785.

101. ע"פ 208/53 גנור נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח 833.

102. ע"פ 19/54 היועץ המשפטי נ' הורביץ ואח', פ"ד ח 841.

nevo.co.il

> מושתתים העקרונות של שלטון החוק וחופש פעולותיו של הפרט במדינה. והוא היפוכו הגמור של הכלל המקודש במשפט הפלילי "אין עונשים אלא אם כן מזהירים".[103]

ומתוך דבריו של השופט זילברג ז"ל:

> ... עד כמה שמדובר הוא ביצירת עבירות, היינו בהכרזת מעשים מסוימים כמעשים אסורים, אין השופט רשאי לחרוג כמלא נימה מתחומי החוק הכתוב ולחדש עבירה "משלו" על סמך שיקולי הגיון... (ההדגשה במקור).[104]

ובהחלטות אחרת כתב גם השופט ויתקון ז"ל את הדברים האלה:

> חוק פלילי שאינו מוגדר די צורכו, חוטא בעקרון המקודש של nulla poena sine lege; ובדרך זו מגיעים אנו משלטון החוק לשלטון הפרשנות הפתוחה לרווחה לשיקול־דעתו של הפרשן, הכל לפי רוח הזמן וצורך השעה... בכך הורסים אנו את תדמיתו של המשפט הפלילי. אותה זיקה של פרשנות, שהיא מנת חלקו של כל חוק, ואפילו המפורש ביותר, הופכת כאן לאבסורד. מוטב, איפוא, לדעתי, לומר למחוקק: תפסת מרובה לא תפסת... .[105]

ואפשר להוסיף עוד ציטוטין.

גם את התוראות החקוקות האוסרות כל מיני "התנהגות בלתי הולמת", אין בית־המשפט מבטלן מחמת כוללניותן ואי־בהירותן; אלא כשהוא מפרש אותן, חייב הוא לפרשן על דרך הצמצום על אף כוללניותן. צמצום כיצד, לכשמתעורר ספק־ספיקא אם התנהגות פלונית היא אמנם בלתי הולמת, מזכים את הנאשם מן הספק, ואין אומרים, רמת השירות מחייבת קביעת סטנדרטים גבוהים לעובד־ציבור, ועל כן אנו מחמירים עמו, כשקובעים הלימותה או אי־הלימותה של התנהגות פלונית לפי "האתוס המשפטי של החברה הדימוקרטית",[106] עלולים לעשות עוול לנאשם.

עקרון התוקיות אינו חל על קביעת מבקר המדינה שהיה במעשה פלוני משום פגיעה בטוהר־המידות – והוא משום שאין סמכות בידי המבקר להטיל סנקציה משמעתית או אחרת על היחיד הפוגע בטוהר־המידות. בכל זאת כתב מבקר המדינה השני, שמאחר שקביעת המבקר שטוהר־המידות נפגע במעשה פלוני היא קביעה שלאחר המעשה, הרי היא

---

103. ע"פ 153/54 (לעיל, הערה 100) 790-791.

104. שם, 819.

105. ד"נ 7/78 וקצר נ' מדינת ישראל, פ"ד לב (2) 828, 832.

106. פסק פלד, סעיף 46.

nevo.co.il

מוצדקת רק "אם הגוף (או האדם) המבוקר יכול וצריך היה לדעת שפעולתו פסולה"; ולא זו בלבד אלא "עצם המושג של פגיעה בטוהר־המידות מצביע על מעשה בזדון שיש בו קלון מוסרי".[107] אמרנו שלא כל התנהגות בלתי הולמת היא גם פגיעה בטוהר־המידות: ייתכן מאוד לראות התנהגות בלתי הוגנת במעשה שלא נעשה ב"זדון" ושלא נדבק בו "קלון מוסרי", יהא דבר זה כאשר יהא, עצם התומרה שאפילו מבקר מחמיר עם עצמו מלמדת על הזהירות הרבה המוטלת על שופט בטרם ירשיע אדם בהתנהגות בלתי הוגנת.

ד. איסורים חוקיים

כבודו ויסודיותו של עקרון החוקיות במקומם מונחים – אך דומני כי הלכה למעשה אין לו השלכות של ממש על קביעת טיבה של "ההתנהגות הבלתי הולמת" אשר עובד־ציבור יידרש לתת עליה את הדין. וכל כך למה, שאין התנהגות בלתי הולמת שאינה אסורה על־פי חוק מפורש או בהוראות מינהליות שנעשו על־פי חוק. השופט אינו ממציא מיני התנהגות בלתי הולמת מדמיונו או משיקול דעתו שלו, ואף לא מן "האתוס של שירות הציבור": העבירה המשמעתית של התנהגות בלתי הולמת אינה אלא הפרת אחד האיסורים החוקיים או המינהליים המחייבים עובד־ציבור באשר הוא עובד־ציבור. אם נסתכל באיסורים הללו אחד אחד, ניווכח שהששת כולו מבוסה חוק.

רוב האיסורים מצויים בתוך העונשין. האחריות הפלילית על הפרת איסורים אלה תלויה, כידוע, בנסיבות המיתוספות למעשה ההפרה: המחשבה הפלילית מכאן והעדר הגנה טובה מכאן. אך שלילת האחריות הפלילית במקרה פלוני אינה גורעת במאומה מעצם קיום האיסור. אסור לגנוב; והעובדה שגנב פלוני או גנבים הרבה יוצאים וכאים בדינם, אינה נוגעת לקיום איסור הגניבה כהוא זה. והעדר אחריות פלילית אינו קובע בהכרת לעניין האחריות המשמעתית האפשרית.

חזקה על כל עובד־ציבור, כמו על כל אדם אחר, שהוא יודע את איסורי החוק. אין נפקא מינה שחזקה זו אינה אלא פיקציה בעלמא:[108] כשם שהיא ממלאת תפקיד חיוני ביישום דיני העונשין, כן תפקידה חיוני לדיני המשמעת. לפחות יש לחזקה זו בסיס משפטי כלשהו: מה שאין כן בחזקה אשר בה העמיד בית־המשפט את עובד־הציבור, שכל כללי "האתוס של השירות והשורות"[109] ידועים ונהירים לו. חוששני כי גם הבקיאות בכללי האתיקה לא היתה מועילה להרשעה משמעתית, אלולא החזקה של ידיעת החוק. ואם תמצא לומר שחזקה על עובד־ציבור שהוא יודע על איסור ההתנהגות הבלתי הולמת סתם, ודי בכך לשופטו בגינה, אף אני אשיב, שאם השופט אינו יודע התנהגות בלתי הולמת מה היא – הנאשם על אחת כמה וכמה.

107. נבנצל (לעיל, הערה 66) 134.

108. המשפט (לעיל, הערה 85) 278.

109. לעיל, הערה 73, 110.

nevo.co.il

בין עבירותיו של עובד־ציבור תופס מיקח שוחד מקום בראש. החוק אוסר על עובד־ציבור לקחת כסף או שווה כסף, שירות או טובת־הנאה אחרת, אם בער פעולה מסוימת הקשורה בתפקידו ואם כדי להסות למשוא פנים בדרך כלל. לעניין איסור זה אין נפקא מינה (בין השאר) שמי שלקח את אשר נתנו לו בלי שום כוונה או הבטחה "לסטות מן השורה במילוי תפקידו": אפילו לקח בעד פעולה שחייב היה לעשותה ושהיה עושה בלאו הכי מבלי להיטיב לנותן, הפר את האיסור,[110] יכול לקרות שעובד־ציבור יקבל מה שניתן לו על־מנת שיטה חסד או יישא פנים, אך העובר לא ידע שהכסף ניתן לו למטרה זו: כי אז יצא זכאי מאשמת שוחד מחוסר מחשבה פלילית.[111] העובדה שבמקרה זה יצא זכאי, אינה גודעת כלל מקיום האיסור עצמו וידיעתו אותו: זיכויו מן האחריות הפלילית אינו מעיד לא על טיבו והיקפו ולא על חיוב שמירתו. אם עובד־ציבור פטור מאחריות פלילית בשל קבלת שוחד, אין זאת אומרת שהוא פטור גם מאחריות משמעתית בגינה.

קרובה במהותה ללקיחת שוחד היא קבלת מתנות. ולא הרי זו כהרי זו, שהלוקח שוחד עובר עבירה פלילית, ואילו המקבל מתנה סתם אינו עובר, בשל כך בלבד, עבירה פלילית. החוק הוא שכל מתנה – כולל "מתן שירות או טובת הנאה אחרת ללא תמורה" – שניתנה לעובד־ציבור, או לבן זוגו או לילדיו הסמוכים על שולחנו, תקום לקניין המדינה; ובלבד שניתנה רק "באשר הוא עובד־הציבור".[112] מתנה "שאין בה קניין", למשל, טובת הנאה שאינה בת מישוש, חייב עובר־הציבור לשלם למדינה את שוויה; ואם לא שילם, קיימת נגדו סנקציה פלילית,[113] ובוודאי משמעתית. אם אינו רוצה לזכות את המדינה במתנתו, עובד־הציבור צריך לסרב לקבלה ולהחזירה מיד לנותנה. העבירה הפלילית היתידה שהחוק עצמו קובע, היא הפרה "ביודעין"[114] של חובת מקבל המתנה להודיע על קבלתה; ואין עבירה פלילית בעצם קבלתה או באי־תשלום שוויה. עבירה פלילית אין – אבל עבירה משמעתית ייתכן שיש ויש.

החוק אוסר, ולו רק מכללא, על עובד־ציבור לקבל מתנות או טובות הנאה לעצמו, באשר הוא עובד־ציבור. אם הוא מקבל אותן, רואים אותו כשלית המדינה הרוכש קניין בהן לא לעצמו אלא לשולחתו. אם עניינו פלילית אין כאן,[115] שלילת זכות הקניין יש כאן; וכמו העונש כן השלילה מעידה על איסור שהופר. לשון אחר: מותר לו לעובד־ציבור לקבל מתנה עבור המדינה, ואסור לו לקבל מתנה לעצמו.

110. סעיפים 290, 293 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

111. פסק פלר, סעיף 31, והאסמכתות המובאות שם.

112. חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ם-1979, סעיפים 1, 2.

113. לפי סעיף 286 לחוק העונשין, וכמובן גם סנקציה אזרחית, כשהמדינה תתבע את שלה.

114. על פירוש "ביודעין" בהקשר זה, ראו פסק פלר, סעיף 36.

115. מאחר שהמתנה קמה לקניין המדינה עם קבלתה על־ידי עובד־הציבור, או לכל המאוחר בשעה ("מיד") שהיה עליו להחזירה לנותנה ולא עשה כן, ייתכן שניתן לראותה כ"דבר שהגיע אליו מכוח עבודתו", כמשמעותו בסעיף 390 לחוק העונשין, וראו להלן.

החוק מוציא מכלל איסור זה "מתנה קטנת ערך וסבירה שניתנה לפי הנהוג בנסיבות הענייו"; וכן מתנה שניתנה לעובד־הציבור מתבריו לעבודה (כולל, מסתמא, משלוחי מנות של ועדי עובדים); וכן פרס שהוענק לו בפומבי.[116] כבר נתקלנו בהוראה שפגיעה בטוהר־המידות מבוטלת או נסלחת בשל היקפה הקטן, שגרת המעשה או נסיבותיו האחרות;[117] גם פה מוחלת המדינה לעובר־ציבור על פגיעתו המזערית, ומוותרת על רכישת קניין של מה־בכך. אך היוצאים מן הכלל מעידים על הכלל: איסור קבלת מתנות בעינו עומד; רק בנסיבות המיוחדות המנויות בחוק אין דואים בקבלתן משום התנהגות פסולה הגוררת סנקציה.

מבחינת ידיעת החוק, חזקה על עובד־ציבור שהוא יודע שאסור לו לקבל מתנות או טובות־הנאה אחרות; אך שהוא יודע אף גם זאת, שמתנה או טובת הנאה שגרתית ומקובלת, שאינה יקרה או בעלת ערך רב, מותר לו לקבל. השאלה מה יקר ובעל ערך, מה מקובל ומה סביר – נתונה, ראשית כול, לשיקול־דעתו של עובד־הציבור עצמו. אם יטעה בשיקול דעתו, בית־דין משמעתי עשוי להעמידו על טעותו. אם טעה בתום־לב, תהא זו מתסמא עילה טובה להמתקת העונש המשמעתי. עובד־ציבור, למשל, שקיבל טובות הנאה בצורת הנחות במחיר אכסון בבית־מלון, יכול לחשוב לתומו שהנחות אלו סבירות או מקובלות הן ושאין הן גדולות במיוחד. השאלה אם טעה בשיקול דעתו, הוא עניין לבית־דין משמעתי לענות בו.

סיכומו של דבר: האיסור לקבל טובת הנאה כלשהי, הניתנת לעובר־ציבור באשר הוא עובד־ציבור, לא רק בצורת שוחד אלא בכל צורה שהיא, מעוגן היטב בחוק.

או טול מרמה והפרת אמונים: החוק אוסר על עובד־ציבור לעשות "במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור".[118] הפגיעה בציבור היא תוצאה של הפרת האיסור, והיא אחד הרכיבים של העבירה הפלילית; אבל האיסור לרמות ולהפר אמונים קיים ועומד, גם אם בהפרה פלונית לא הושגה התוצאה ועל כן לא נעברה עבירה פלילית. והא ראיה שלפי הסיפא של הסעיף, איסור המרמה והפרת האמונים קיים גם "נגד היתיד", אך אם נעשה נגד היתיד ולא פגע בציבור, לא יהא בו משום עבירה פלילית.

תוך מן המרמה נגד היתיד – שנרון בה מיד – תיתכן גם מרמה בתחום הרשמי, שהיא אסורה, אף אם אין בה פגיעה בציבור: למשל, כשעובד־ציבור במילוי תפקידו מוסר לממונים עליו דו"ח כוזב על שעות עבודתו או על תנועותיו.[119] ואולם עובד־ציבור המגיש דו"ח או הודעה לשם קבלת כסף (למשל, תשלום עבור שעות נוספות), והוא יודע שהדו"ח כוזב בפרט מהותי, עובר עבירה פלילית,[120] גם אם לא היה בכך משום פגיעה בציבור.

116. סעיף 2(7) לחוק שירות הציבור (מתנות).

117. ראו לעיל, הערה 75.

118. סעיף 284 לחוק העונשין.

119. פלד (לעיל, הערה 85) 742.

120. סעיף 279 לחוק העונשין.

nevo.co.il

לעניין איסור "המרמה" של עובד־ציבור, מותר להיזקק להגדרה המצויה באותו חוק, אם כי לצורך אחר.[121] עובד־ציבור המנמק מעשהו או מחדלו הרשמיים בסיפור עובדות שהוא עצמו אינו מאמין באמיתותן, עושה מעשה מרמה במילוי תפקידו; ולעניין איסור זה אין נפקא מינה אם סיפוריו נועדו לאזרח או לציבור או לממונים עליו. יש אומרים שסתם שקרים של עובדי־ציבור אין בהם בהכרח פגיעה בטוהר־המידות;[122] ואולי יש לסלות גם לעובדי־ציבור אם מדי פעם מוציאים מפיהם שקרי התרברבות או תנופה או שקרים לבנים – ומה גם ששקרים כגון אלה אינם נעשים בדרך כלל תוך כדי "מילוי תפקידם". האיסור אמור במעשה שנעשה "במילוי תפקידו", ודבר זה נתפרש לאמור, "שתפקידו הרשמי של עובד־הציבור איפשר לו את ביצוע העבירה".[123] האיסור לשקר שלא תוך כדי מילוי תפקיד רשמי, הוא איסור מוסרי (או דתי) שאינו מעוגן בחוק. הגדרת "המרמה" כוללת לא רק טענות־עובדות שבעבר, אלא גם טענת־עובדה שבהווה או בעתיד: עובד־ציבור המבטית הבטחה ויודע שלא יוכל או אינו רוצה לקיימה במועדה, עושה מעשה מרמה; ואפילו לא יישא בגינה באחריות פלילית, על כל פנים הוא עובר עבירה משמעתית.

והפרת אמונים כיצד? כבר פסק בית־המשפט העליון מפי השופט ברק וזו לשונו:

> עובד־הציבור נתון במצב של אמון כלפי המדינה, אשר הפקידה בידי העובד סמכויות וכוחות. השימוש בסמכויות וכוחות אלה בא לשרת את האינטרס שהכות והסמכות באו להגשים. אין הם באים לשרת אינטרס אחר כל שהוא. בהפעלת תפקידיו אלה, על עובד־הציבור לפעול מתוך נאמנות. עובד־ציבור המפר את האמון שניתן בו והפועל באופן שאינו מגשים את האינטרס שעל מינויו הופקד, מפר אמונים. כך, למשל, עובד־ציבור המעמיד עצמו במצב של ניגוד עניינים, מפר אמונים. עובד־ציבור המשתמש במידע פנימי שבא לו במסגרת תפקידו, למטרותיו הפרטיות, מפר אמונים...[124]

כדוגמה ראשונה להפרת אמונים מביא השופט ברק את הפעולה במצב של ניגוד עניינים. אני מסכים עמו, בכל הכבוד, שזהו המקרה הקלסי של הפרת אמונים האסורה בחוק. ואולם במקום אחר הוא אומר, כי הכלל האוסר ניגוד עניינים הוא כלל מהותי ולא כלל פרשני; ועל כן אין צורך שיאוזכר במפורש בחיקוק.[125] דומני כי היותו כלל מהותי

---

121. סעיף 414 לחוק העונשין.

122. נבנצל (לעיל, הערה 66) 136; אך ראו להלן ליד הערה 166.

123. כלשון הנשיא לנדוי, ד"נ 3/82 גרוסמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לו (1) 771, 774.

124. ע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' גרוסמן, פ"ד לו (1) 405, 416-417.

125. בג"צ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח־תקוה נ' מועצת עיריית פתח־תקוה, פ"ד לד (2) 566, 573.

אינו שולל היותו גם כלל פרשני: משאזכר הכלל המהותי בחוק, ולו גם בשם אחר, הוא סופג לתוכו גם את אופיו ככלל פרשני; ולא זו בלבד אלא גם כללים פרשניים כמו כללים מהותיים, ולא רק לשון החוק, הם מצדם נושאים לגיטימיים של פרשנות.

השופטת נתניהו העמידה פעם את מקורות האיסור של ניגוד עניינים על ארבעה, ואלה הם: כללי המינהל התקין; דיני נאמנות; חובת ההגינות ותום־הלב; וכללי הצדק הטבעי,[126] – ועליהם מיתוסף, כאמור, האיסור החוקי של הפרת אמונים. כל אלה, לרבות הבלתי חקוקים, הם מקורות המשפט "המהותי", וניתן להשתית על כל אחד מהם לא רק את איסור ניגוד העניינים, אלא גם את האחדיות המשמעתית על הפרת איסור זה. יש אומרות שאיסור ניגוד העניינים נולד "כגורמה אתית בלבד", ורק במרוצת הזמן התגבש "לכלל נורמה משפטית";[127] אך משהתגבש, משמשת הפרתו עילה כשרה לאישום משמעתי. פשיטא שדרכו של המשפט (המהותי) בכלל והחוק בפרט היא לתת לגורמות אתיות תוקף משפטי ואפשרות יישום.

ברם, לאיסור ניגוד העניינים יש גם סימוכין מפורשים בחוק. אסור לו לעובד־ציבור שתהא לו כל "דיקה פרטית" לנכס או לעיסוק שלגביהם יש לו "מכוח משרתו, סמכות שיפוטית או מינהלית",[128] הגוסס המסורבל של החוק[129] אינו מונע לגלות מאחורי ההוראה הפלילית המסוימת את הנורמה ההתנהגותית־מינהלית ואף את כלליותה של זו (ואין דבר אם הנורמה נעשית כך לכלל פרשני), ובינתיים ניתוספו לנו עוד חוקים רבים מיוחדים, האוסרים ניגוד עניינים אצל חברי הכנסת, חברי מועצות רשויות מקומיות, ועוד;[130] גם מחוקים מיוחדים אלה מותר ללמוד, בדרך היקש, על קיום האיסור של ניגוד עניינים בדרך כלל.

אין תולקים כי הפרת אמונים אינה מתמצית בניגוד עניינים, והדוגמה השנייה שהביא השופט ברק, של מסירת מידע רשמי, תוכיח. למעשה משתרע איסור ניגוד העניינים על שדה נרחב, ואין כאן המקום לחרוש את כולו.[131]

ההגדרה הרחבה ביותר להפרת אמונים במילוי תפקיד רשמי ניתנה פעם על־ידי בית־משפט אנגלי, לאמור: עובד־ציבור שאינו עושה כמיטב יכולתו, בנתישות סבירה, ביושר, ובשיקול דעת ענייני במילוי תפקידו, אשם בעוון של הפרת אמונים.[132]

126. בג"צ 35/82 ישפאר בע"מ נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לד (2) 505, 518-520.

127. שפניץ ולוסטהויז, "ניגוד עניינים בשירות הציבורי", ספר אורי ידין (1990) ב 315, 353-354.

128. סעיף 278 לחוק העונשין.

129. סרבול זה הוא כאין וכאפס לעומת סרבול קודמו, הוא סעיף 110 לפקודת החוק הפלילי, 1936.

130. פרטים ואזכורים אצל שפניץ ולוסטהויז (לעיל, הערה 127).

131. ראו א' ברק, "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד", משפטים י (תש"ם) 11 ואילך; זמיר (לעיל, הערה 76) 271 ואילך.

132. R. v. Pinney (1832) 3 State Trials (N.S.) 510: "ordinary firmness, judgment and discretion".

סוג מיוחד של הפרת אמונים, שזכה לתקיקה מיוחדת, הוא השימוש לרעה בסמכות: החוק הוא שעובד־ציבור אחראי בפלילים, אם הוא עושה או מורה שיעשה "מעשה שרירותי הנוגע בוכותו של אחר", "תוך שימוש לרעה בסמכותו",[133] הדגש הוא בשרירות וברעה: טענה אפשרית שהמעשה שעשה לא היה בסמכותו בלאו הכי, רק מוסיפה את חטא החריגה מסמכות על עוון השרירות;[134] אך אפילו תהא בטענה שכזאת הגנה כנגד אישום פלילי, העבירה המשמעתית הנלמדת מן התוק בעינה ובקלונה עומדת.

אפשר לטעון שכל חריגה מודעת מסמכות חוקית יש בה משום הפרת אמונים: עובד־ציבור נאמן, כלפי המדינה והאזרח, יפעל אך בתחום סמכויותיו. הוא נתמנה (או נבחר) לשם מילוי אותם התפקידים המוגדרים שהחוק או הממונים עליו הטילו עליו, ולא לשום מטרה אחרת: על־ידי חריגה מסמכויותיו הוא עלול לפגוע בזכות האזרח במקום להגן עליה ולממש אותה, ולשבש כל ניהול תקין. תמיד קיים חשש שבעשותו מעשה שרירותי הפוגע בזכות אדם, הוא מתכוון להתעשר ולא במשפט או להפיק לעצמו טובת הנאה כלשהי – אם לא עצם השרירות והרשעות גורמים לו הנאת סיפוק.

האחריות הפלילית בשל שימוש לרעה בסמכות מותנית, כמובן, במחשבה הפלילית: עובד־ציבור צריך לעשות מעשהו ביריעה שהסמכויות שבידיו לא ניתנו לו לשם כך; וכן בידיעה שמעשהו הוא שרירותי, כלומר, שנעשה ללא שיקול הדעת הדרוש לגופו של העניין ולטיבה של הסמכות; וכן בידיעה שהוא פוגע או עלול לפגוע בזכותו של אדם אחר. גם אם מחשבה פלילית זו, על כל רכיביה, אמנם היתה בלב עובד־הציבור, קשה להוכיחה: רק במקרים קיצוניים יסיקו קיום המחשבה הפלילית מעצם נסיבות המעשה. עובדה היא שאישומים והרשעות בעבירה זו הם נדירים מאוד, אם כי נתקלים אנו בשימוש לרעה בתפקיד רשמי על כל צעד ושעל. ושוב: אחריות פלילית לתוד, ואחריות משמעתית לתוד. עובד־ציבור הנוהג בשרירות ומשתמש במשרתו כדי לפגוע בזכות מזכויות האזרח, בוודאי עובר עבירה משמעתית, גם אם החריגה מסמכותו לא היתה מודעת לו. אפילו טעה טעות (משפטית) בדבר היקף סמכויותיו, לא יהא בכך כדי להסביר או להמתיק שרירות הלב.

השרירות והשימוש לרעה במשרה רשמית מונחים לא פעם ביסוד הבירוקרטיה והפורמליזם המופרז, וגם אם תמצי לומר (מה שאני דתוק מלומר) שהשרירות והשימוש לרעה בסמכות אינם פוגעים בטוהר־המידות דווקא, הרי על כל פנים פוגעים הם בניהול תקין ומהווים מעשים או מחדלים בלתי תוקיים.

מקרים מיוחדים של שימוש לרעה בסמכות, שהמחוקק ראה לייחד להם הוראות מיוחדות, הם, ראשית, מתן תעודה כוזבת על־ידי עובד־ציבור המוסמך או הנדרש לתת תעודה ממין זה, ומפאת כזבה היא "עשויה להשפיע על וכויותיו של אדם";[135] ושנית,

133. סעיף 280 (1) לחוק העונשין.

134. פה נוסח החוק אינו נאמן לנוסח שבפקודת התוק הפלילי, 1936. העבירה שם, ובמשפט המקובל האנגלי, אינה שימוש לרעה בסמכות פלונית, אלא בכלל abuse of the authority of office, כלומר, שימוש לרעה ביוקרת הרשות או בשררה שבמשרה.

135. סעיף 281 לחוק העונשין.

מסמך שעובד־הציבור ממונה על עשייתו או שמירתו, והוא מזייף אותו.[136] בשקר שבתעודה כוזבת או מזויפת, יש גם מרמה, גם הפרת אמונים, גם שימוש לרעה בסמכות; אם יוחדו לו עבירות משלו, אין זאת אלא משום שלדעת המחוקק עונשם צריך להיות חמור במיוחד.[137] אך בניגוד לדרכים אחרות של שימוש לרעה בתפקיד, מתן תעודות כוזבות או מזויפות הוא תופעה נדירה למדי; איסודו המיוחד בא ללמדנו שיש שקרים, אשר גם אם לא נעשו במילוי תפקידו אלא תוך שימוש בתפקידו לרעה, עבירות פליליות הם וממילא פגיעות בטוהר־המידות.

עבירה אחרת הנכנסת אף היא במסגרת השימוש לרעה במשרה, היא הגילוי, "ללא סמכות כדין", של ידיעות שהגיעו אל עובד־הציבור בתוקף תפקידו, לאדם שלא היה מוסמך לקבלן[138] – וכבר אמרנו שיש במסירת מידע שכזה גם משום הפרת אמונים. הידיעה אינה צריכה להיות "ידיעה סודית" כמשמעותה בחוק;[139] כל הדלפה בלתי מוסמכת של כל ידיעה רשמית במשמע. המחשבה הפלילית הדרושה להרשעה בעבירה זו היא הידיעה שלא הוא היה מוסמך למסור, ולא שומעו או קוראו היה מוסמך לקבל; אלא שאלת הסמכויות היא שאלה שבדין, וטענת אי־ידיעתן עלולה שלא להועיל לנו. אבל לעניין האחריות המשמעתית, דיין לעצם האיסור של מסירת מידע ללא סמכות. גם בעבירה הזאת, האישומים הפליליים נדירים ביותר – אולי משום שהסמכות של המוסר או הסמכות של המקבל לא פעם לוטות בערפל. נדירות האישומים גם פה אינה עומדת בשום יחס סביר לתדירות העבירות; לפעמים הרושם הוא כאילו הדלפת ידיעות רשמיות, במיוחד לעיתונים (ששום חוק לא הסמיכם לעניין זה), הוא התחביב המועדף של עובדי־ציבור ונבחרי־ציבור רבים. לעניין עבירה זו אין נפקא מינה מה מטרת ההדלפה: גם פרסומת עצמית, גם השפעה פוליטית מיוחלת, גם רדיפה אחר סנסציות או "זכות הציבור לדעת", גם הגיצול של ידיעה רשמית לקידום עניינים פרטיים[140] – כולן מטרות פסולות הן, ואינן עולות בקנה אחד עם התנהגות ההולמת עובד־ציבור. ההגנה היחידה אשר החוק פותח בפני מדליפים היא שהידיעה כבר התפרסמה בלאו הכי "על־פי סמכות כדין";[141] אבל אין הגנה בכך שמטרת מסירת המידע היתה מועילה או מקובלת.

---

136. שם, סעיף 421.

137. שם, שם. בזיוף, העונש חמור יותר אם נעשה "בכוונה לקבל דבר", ועוד יותר אם "קיבל דבר באמצעות המסמך המזויף" – אילי משום שאז מיתוספת עוד הפרת האיסור של ניגוד עניינים.

138. סעיף 117(א) לחוק העונשין.

139. שם, סעיף 113(ד). יש שהחוק קובע אי־גילוי מידע, אם כי לאו דווקא על־ידי עובד־ציבור, לעבירה פלילית: שם, סעיף 424א.

140. באנגליה הציעו לעשות ניצולה של ידיעה רשמית לתועלתו של עובד־הציבור עצמו, לעבירה מיוחדת, כנראה כדי להבדילה מהדלפות סתם: Royal Commission on Standards of Conduct in Public Life (Salmon Commission) (1976) para. 193.

141. סעיף 117(ב) לחוק העונשין.

קרובה לעבירת הגילוי היא ההתרשלות בשמירת ידיעה רשמית, או עשיית "מעשה שיש בו כדי לסכן בטיחותה של ידיעה כאמור",[142] או החזקתה בניגוד להוראות.[143] התרשלותו של עובד־ציבור במילוי תפקידו, אינה, כשלעצמה, עבירה פלילית, אך אין זאת אומרת שההתרשלות מותרת לו: הוא עלול להיות אחראי בנזיקין אחריות אישית לכל מעשה או מחדל של רשלנות שגרמה נזק,[144] לשון אחר: החוק מחייב עובד־ציבור לנהוג במילוי תפקידו כעובד־ציבור "סביר ונבון", והוא חב חובת זהירות כלפי כל הנזקקים לו בתוקף תפקידו. ההבדל בין האיסור בחוק העונשין לבין האיסור בדיני נזיקין, הוא שבהפרתו של זה יש משום עבירה פלילית, ובהפרתו של זה יש משום עילת תביעה אזרחית: הצד השווה שבהם שהפרת שניהם יכול ותהא עבירה משמעתית של התנהגות בלתי הולמת. ואף גם זאת: אם בעבירה הפלילית יש, בדרך כלל, משום פגיעה בטוהר־המידות, בעוולה אזרחית אין, בדרך כלל, משום פגיעה כזו. הדבר תלוי בטיב ההתרשלות ובנסיבותיה: הנה בחר לו המחוקק התרשלות מסוימת (בשמירת סודיות) ועשה אותה לעבירה פלילית – ללמדנו כי יכולה להיות גם התרשלות במילוי תפקיד רשמי החורגת מכל מסגרת סבירה, או פוגעת באדם או בציבור, עד כדי הוקעתה כעבירה משמעתית.

הדברים אמורים, בשינויים המתחייבים, גם לעניין העבירה של החזקת ידיעה בניגוד להוראות. יש שעשייה בניגוד להוראות עולה כדי הפרת אמונים; אבל יש גם שעשייה כזאת היא מחויבת החוק, כגון כשההוראות הן לא־חוקיות; ויש שהתוצאה של עשייה בניגוד להוראה חוקית תהיה לטובה, ואילו עשייה בהתאם להוראה כזאת עלולה לפגוע בציבור. בהחזקת ידיעה רשמית בניגוד להוראות, שאני: המחוקק מעמיד הוראות אלו בחזקת כשרות ויעילות, אם כי אי־חוקיותן עשויה להיות הגנה מפני האישום בעבירה זו; והתוצאה של העשייה בניגוד להוראות אינה מעלה ואינה מורידה (אולם מסתמא לא יאשימו עובד־ציבור בפלילים אם עשייתו לא גרמה שום נזק). מילוי קפדני אחר הוראות הוא חובה פשוטה וראשונית, בייחוד על עובדי־ציבור הנתונים למשמעת פקודית, כמו שוטרים (אך גם הם פטורים מלציית להוראות לא־חוקיות בעליל);[145] אבל גם שלא במסגרת המשמעת הפקודית, חייב כל עובד־ציבור לציית להוראות הממונים עליו, שהרי אחרת תשרור אנדרלמוסיה בשירות הציבור. הלקח המיוחד מן הדין הפלילי על החזקת ידיעה רשמית בניגוד להוראות הוא, אולי, שאם כל עשייה בניגוד להוראות אסורה היא, הרי כשעשייה כזאת טומנת בחובה סכנת פגיעה בציבור או באורח, עבירה היא ועונש היא צריכה, ולו רק במסגרת משמעתית.

142. שם, סעיף 117(ב).

143. שם, סעיף 117(ג).

144. סעיף 7 לפקודת הנזיקין. לענייננו אין נפקא מינה שגם המדינה אחראית בנזיקין על התרשלות עובדיה במילוי תפקידם: סעיף 3 לחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952; ואולם העובדה שהמדינה חויבה לשלם פיצויים על התרשלות עובד־ציבור, עלולה לשמש נסיבה מחמירה בקביעת עונשו המשמעתי בשל התרשלות זו.

145. סעיף 24(ב) לחוק העונשין.

ולעוד מקרה מיוחד, גם של שימוש לרעה במשרה וגם של הפרת אמונים, מייחד התוק הפלילי הוראת מיוחדת: גניבת דבר שהגיע לידי עובד־הציבור מכוח עבודתו ושהוא נכס המדינה.[146] גניבה זו אינה שונה במהותה מן הגניבות של מורשים ונאמנים, או של עובדים מאת מעבידיהם, או של מנהלים מאת תאגידיהם;[147] הוא שונה רק במידת העונש החמור יותר. ויש דברים בגו שהחמרה זו (והעבירה המיוחדת בכלל) באה רק משום שערכו של הנכס הגנוב עולה על סכום מסוים (גבוה למדי): גם גניבות קטנות עבירות פליליות הן, וכמו כל אדם גם עובד־ציבור נושא בגינן באחריות פלילית; אבל חומרת מיוחדת, וגם קלון מיוחד, דבקים בעבירת עובד־ציבור (ועובד אחר הגונב ממעבידו), כשהמדובר הוא בגניבה של ממש, בעלת ערך, בדומה למתנות קטנות־ערך שאינן, כזכור, בכלל האיסור של קבלת מתנות, כן גניבות קטנות־ערך אינן ראויות לעונש חמור יותר אצל עובד־הציבור מאשר אצל גנב אחר. אבל איסור הגניבה הוא מוחלט; והפרתו בידי עובד־ציבור תמיד עבירה היא – בין אם נושא בגינה אחריות פלילית, קלה או חמורה, ובין אם אחריותו תהיה משמעתית בלבד.

רוב העבירות שמניתי הן עבירות שיש עמן קלון, ועל כן משמשת הרשעה בפלילים גם עילה לשיפוט משמעתי,[148] ואולם עבירה שיש עמה קלון לחוד, והתנהגות בלתי הוגנת לחוד: לעניין העילה של התנהגות בלתי הוגנת, הקלון – כמו ההרשעה בפלילים – רלוונטיים רק כנסיבות מחמירות.

יש חוק אחד הקובע במפורש כי עבירה עליו היא עבירה משמעתית – הוא חוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), תשי"ט-1959.[149] חוק זה אוסר על עובדי המדינה "לארגן הפגנה או תהלוכה בעלת אופי מדיני", או להתרים, לגבות או לקבל כספים שנתרמו למטרה שלא הוכרה על־ידי הממשלה כמטרה ציבורית לעניין זה. כן חלים על "עובדי־מדינה או נושאי משרות בשירות המדינה", איסורים של פעילות מפלגתית ומדינית, לרבות מתיחת ביקורת על מדיניות הממשלה "במסיבת עתונאים, בראיון עם עתונאי, בנאום במקום פומבי, בשידור, בעתון או בספר".[150] ואם תמצי לומר שיש גם בין אלה מעשים המעלים חשש של הפרת אמונים ושל שימוש לרעה במשרה, הרי הוציאם המחוקק בכל זאת, מלכתחילה, מן התחום הפלילי והכניסם לתחום היאה להם, הוא התחום המשמעתי. כיוצא בזה אתה אומר, לא כל מעשה של מרמה או הפרת אמונים או שימוש לרעה בסמכות או ניגוד עניינים, נושא אופי פלילי דווקא; אבל בכל המעשים הללו יש עילה לשיפוט משמעתי בשל התנהגות בלתי הולמת.[151]

146. שם, סעיף 390.

147. שם, סעיפים 386-388, 391-393.

148. סעיף 17(6) לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963. הוראה דומה מצויה בכל החוקים הקובעים שיפוט משמעתי.

149. סעיף 8: "עובד־המדינה המפר חובתו לפי חוק זה, אחראי אחריות משמעתית".

150. שם, סעיפים 1, 4, 5 ו-7.

151. לאחרונה ראו "התנהגות בלתי הולמת" בשיחה שניהל עובד־ציבור בכיר עם מזכיר

החוק האוסר פעילות מפלגתית ופוליטית על עובדי־המדינה, הוא אכן־פינה לאיסורים רבים הבאים להוציא את עובד־הציבור מכלל העוסקים או המתערבים בכל עניין שריח של פוליטיקה נודף ממנו. עובדי־ציבור נאמנים כלפי העם שינהגו בשוויון וללא משוא פנים; וכל הזדהות או חשש הזדהות פוליטית או מפלגתית מעוררת חשד הפליות והעדפות פסולות. החשד הוא שמרוב נאמנות למפלגה או לזרם פוליטי זה או אחר, תידחה ותתבטל חובת נאמנותם לעם כולו. וגם מקום שהחשד הוא חשד־שווא, עלולה תדמיתו של שירות הציבור להיכתם.

ה. איסורים מינהליים

עובד־מדינה נתון לשיפוט משמעתי לא רק באשר הודשע בעבירה שיש עמה קלון, ולא רק בשל התנהגות בלתי הולמת, אלא גם אם "לא קיים את המוטל עליו כעובד־המדינה על־פי נוהג, חוק או תקנה, או הוראה כללית או מיוחדת שניתנו לו כדין, או התרשל בקיום המוטל עליו כאמור".[152] "המוטל עליו" אינו רק עשיית מעשה, כי אם גם הימנעות מעשות מעשה; ואם הפר איסור, "לא קיים את המוטל עליו". כבר עמדנו על האיסורים שמקורם בחוק חקוק, או שניתן להקישם "על־פי חוק"; עתה נפנה לאיסורים המוטלים על־פי הוראות כלליות שניתנו כדין.

הוראות כלליות יכול וניתנות על־ידי שר או מנהל כללי לכל עובדי משרדם, ויכול וניתנות מטעם הממשלה לכל עובדי־המדינה (ולכל עובדי־הציבור הסרים למשמעתה). הממונה מטעם הממשלה על סדרי כל שירות המדינה, הוא נציב שירות המדינה: אם הממשלה היא המעבידה של עובדי־המדינה, הרי הנציב הוא סוכנה של הממשלה כלפיהם. פשיטא שמעביד רשאי לתת הוראות כלליות לציבור עובדיו בכל העניינים הנוגעים לעבודתם, כולל ענייני משמעת.[153] לגבי עובדי־המדינה אין נפקא מינה אם ניתן לראות הוראות שכאלו כאילו נכללו בחוזה העבודה או בהסדר קיבוצי אם לאו: הן מחייבות על־פי חוק.[154] רוב ההוראות הכלליות הללו קובצו בתקשי"ר (תקנון שירות המדינה), ובהן גם

מפלגה בדבר אפשרות מועמדותו העתידה לתפקיד ציבורי מטעם המפלגה: חוות־דעת מבקר המדינה בנושא השתלשלות העניינים שהביאו להפסקת תפקידו של רב־ניצב יעקב טרנר כמפקח כללי של המשטרה (1994) 22.

152. סעיף 17(3) לחוק שירות המדינה (משמעת). עילות כוללניות נוספות לשיפוט משמעתי מצויות בסעיף 17(1) לאמור: "עשה מעשה או התנהג באופן שפגע במשמעת שירות המדינה"; ובסעיף 17(4): "התנהג התנהגות בלתי הוגנת במילוי תפקידו או בקשר אתו" – הדברים שאמרנו לעניין עילת "התנהגות בלתי הולמת" אמורים, בשינויים המתחייבים, גם לעניין העילות האלו.

153. י' אליאסוף, "אתיקה של עובדי־ציבור בישראל", שנתון משפט העבודה 2 47, 50; י' הורוביץ, "הסדרי משמעת בעבודה", משפטים ו (1979) 477, 479.

154. הוועדה לבדיקה כוללת של שירות המדינה (ועדת קוברסקי, 1989) המליצה "להקנות תוקף מחייב לכללי האתיקה שגיבשה נציבות שירות המדינה". ניתן לתת לכללים אלה לבוש

nevo.co.il

ובנייר־מכתבים שלו, או בקשר עם פרסום ספרים, מתן הרצאות וכדומה: טוהר־המידות אינו נפגע בנסיבות שכאלו.[165] גרוע מזה הוא הנוטל שררה לעצמו, לא לפעולה התורגת מסמכותו, אלא כדי להתחזות לבעל דרגה גבוהה מדרגתו, או לבעל סמכות רחבה מסמכותו; יהא בכך משום התנהגות בלתי הולמת מקל וחומר, אפילו יעשה מתוך התרברבות גרידא.[166]

גם בפרק העוסק ביחסי "העובד והציבור"[167] מצויות, ליד הוראות הנוגעות לניהול תקין, כאלו הנוגעות לטוהר־המידות. יש פה איסור על עובד־המדינה "לקיים קשרים ויחסים אישיים העלולים לפגוע בתדמיתו ובשמו הטוב של שירות המדינה" – והוא בנוסף על איסור קשרים ויחסים המשתמע מאיסורי טובות ההנאה. קשרים העלולים לפגוע בתדמית השירות הם, למשל, קשרים עם מתווכים ועסקנים למיניהם המבטיחים ומתיימרים, בתמורה או שלא בתמורה, להחיש טיפול פלוני או להשפיע על תוצאותיו; או קשרים אישיים עם חשודים בפשיעה בכלל ובשיתוד עובדי־ציבור בפרט – הוא שאמרו חכמים, הרחק מן הכיעור. טיב הקשרים האסורים תלוי, כמובן, במידה רבה בטיב תפקידיו של עובד־המדינה: קשר האסור לשוטר או לפרקליט, יכול ויהא מותר לעובר משרד החקלאות. אולי כדי להרחיקו מקשרי־חוץ מיותרים, אוסרים הכללים על עובד־המדינה להמליץ, בעת מילוי תפקידו או בקשר לתפקידו, על בעל עסק או מקצוע – למעט המלצות שהן בגדר "תילופי מידע בין רשויות ציבוריות"; לא שעובד־המדינה אינו מסוגל לתת המלצה כואת, בתום־לב, על־פי ניסיונו או התרשמותו כמילוי תפקידו; אלא מוטב שיתרחק מכל חשש נטיות או העדפות אישיות.

עניין מיוחד נודע לאיסורי ההתנהגות של עובדי־המדינה בחייהם הפרטיים. בפרק הדן ביחסי "העובד והמדינה"[167א] יש הוראה המטילה חובה על עובד־המדינה להתנהג "בדרך ההולמת את מעמדו, תפקידיו וחובותיו כעובד המדינה"; ונאמר שם כי "הוראה זו חלה אף על התנהגות שאינה קשורה בתפקידו". כבר ראינו שהרשעתו בעבירה שיש עמה קלון משמשת עילה לדין משמעתי;[168] וחוק הוא כי עבר פלילי של המועמד עלול לפסול אותו לשירות המדינה;[169] ואם חיין הפרטיים שלפני מינוין כן, חיים פרטיים שלאחר מינוי לא כל שכן. ואולם ההתנהגות המדוברת בה פה אינה פלילית דווקא: ישנה התנהגות שהיא פסולה, כמו זו שיש בה חשש פגיעה בטוהר־המידות, ואין בה משום עבירה. טול את הקשרים והיחסים האישיים שכבר עמדנו עליהם: ייתכנו קשרים ויחסים שאין להם השלכה על מילוי התפקיד כל עיקר, ובכל זאת אינם "הולמים"; או טול בהירה אחרי משחקי מזל

165. מסופקני אם בעלי תוארים ותפקידים אמנם נוהגים לפי כלל זה ומבקשים רשות: ונוטה אני לסבור כי יכול והרשות תינתן למפרע, כשעולה על דעת מישהו להאשימו בהפרת האיסור.

166. אך ראו לעיל, ליד הערה 122.

167. אליאסוף (לעיל, הערה 153) 54, פרק ו.

167א. וראו אליאסוף (לעיל, הערה 153) 52, פרק א.

168. ראו לעיל, ליד הערה 148.

169. חוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959, סעיף 46.

(אף שאין בהם עבירה פלילית), או צריכה מופרזת של אלכוהול, או קיום יחסים מיניים מחוץ למסגרות המקובלות: יש אומרים שבדברים אלה וכיוצא באלה יש חשש פגיעה בטוהר־המידות, ועל עובד־הציבור (ובעיקר: נבחר־הציבור) ליתן את הדין המשמעתי עליהם;[170] ויש אומרים, חייו הפרטיים ושעות הפנאי של עובד־ציבור הם רשות־היחיד שלו ואינם עניין לרשויות המשמעת לענות בו,[171] ויכוח רומה התנהל כבר ברומי העתיקה; הנה מה שכתב פלוטארכוס בעניין זה:

> הבריות נותנים דעתם לא רק על מה שהם עושים ומדברים בפומבי, אלא גם על מאכלם ומשכבם ונישואיהם, שעשועיהם וכל עיסוקיהם... האתונאים גינו את קימון על עסקי יין, הרומאים את סקיפיו על עסקי שינה, ואת פומפיוס העצל חרפו יריביו כשראוהו מגרד ראשו באצבע: שכשם שכתם או יבלת בפנים גרועים כמו כוויה, מום או צלקת בחלקי גוף אחרים, כן אשמות קלות נראות חמורות כשהן מתגלות בחיי מנהיגים ומדינאים. שהרי הדעה המקובלת אצל רוב בני האדם על השררה והשלטון היא שדבר גדול הוא החייב להיות נקי מכל זרות וטעות.[172]

גם ברומי ידעו כי הדברים האמורים לגבי מנהיגים ומדינאים, לא כולם אמורים לגבי כל ציבור עובדי־המדינה: מה שמעמדו של האיש גדול ומכובד יותר, התנהגותו בחייו הפרטיים רלוונטית יותר. תולשות אופי הנסלחות לעובד מן השורה, עלולות לפסול לכהונה את בעלי השררה.

על כל "התנהגות בלתי הולמת" חל הכלל שאמרנו, שכדי שתוכל לשמש עילה לדין משמעתי, עובד־הציבור צריך לדעת מראש שהתנהגותו אסורה, והוא מפר את האיסור בזדון או בהתרשלות. ידיעה שכזאת יכול ותינתן לו באזהרת הממונים עליו, או גם תבריו לעבודה, שיחדל מהתנהגותו זו בטרם יועמד לדין. לעתים – קרובות למדי – נוטלים כלי התקשורת את המשימה (אם לא את המוזמה) על עצמם לגלות ברבים קלונו הפרטי של עובד־ציבור (וביתר תביעות, של נבחר־ציבור), בהנחה שכך מיישמים את "זכות הציבור לדעת";[173] יותר מאשר פרסומים כאלה משמשים אזהרה לכלל עובדי־הציבור ונבחריו, הם מביאים לא פעם לחקירה משטרתית או משמעתית ולאכיפת החוק; ויכולה להיווצר דעת־קהל עויינת העושה המשכת כהונתו של החשוד לבלתי אפשרית או אף ללא־חוקית.[174]

---

170. זאת הדעה השלטת באנגליה: ראו זמיר (לעיל, הערה 76) 256-259.

171. דעה זו נפוצה מאוד בישראל – במיוחד בכל מה שנוגע לחיי מין. וראו בפרק הבא.

172. מוראליה 801, בתרגומו של א"א הלוי, עולמה של האגדה (1972) 135.

173. לעניין גבולות הלגיטימיות של פרסומים כאלה, ראו ר' גביזון, "הזכות לפרטיות וזכות הציבור לדעת", ר' גביזון (עורכת), זכויות אדם בישראל (1982) 204 ואילך.

174. ראו "כשרותם של משרתי ציבור" (לעיל, הערה 68).

ההנחיות הללו משקפות את הדילמה שבית־המשפט שרוי בה. מחד גיסא, עליו לנער חוצנו מן "הפרגמטיזם המעוגן במוסר השוק", אם כי מוסר זה הוא מנת חלקם של אוכלוסין רבים, אם לא רובם. מאידך גיסא, היא צריך להימנע "מאידיאליזם שאין לו עיגון נורמטיבי".[180] מחד, דעת הציבור הרחב, "מה שכולם חושבים", היא למטה ממידותיו של השופט; אולם, מידותיהם של הגאורים, הישרים והצדיקים הן בגדר גוירה שאין רוב הציבור יכול לעמוד בה. בקביעת "קונסנסוס" של ישרים והגונים כאמת־מידה, למעשה מעניקים לאידיאליזם את עיגונו הנורמטיבי.

דווקא בנורמות הבאות לתת למידות מוסריות תוקף משפטי, אל להם למחוקקים ולפרשנים לעלות על סולמות העשויים להגיע השמימה, אך שאינם מוצבים ארצה. בלשונו של השופט זמיר באחד מפסקיו הראשונים:

> אין אנו חיים בעולם אידיאלי, והמשפט אינו צריך לעשות אידיאליזציה מן החיים. השופט אמנם חותר לאידיאל, אך אין הוא יכול להעלים עין ממציאות שונה, ולכן הוא נאלץ לא פעם ללכת בשביל הזהב בין הרצוי ובין המצוי... אכן, אין זה אידיאל של ימות המשיח, אך זההי הלכה לימים דגילים. וחי בהם.[181]

האם שביל הזהב בין הרצוי ובין המצוי הוא השביל אשר "הציבור הנאור" של השופט ברק הולך בוז או שמא ערכיו, עקרונותיו ואמות־מידותיו של הנאורים שבציבור משקפים את הרצוי, ואילו מן המצוי – הוא אמת־מידה של "כך עושים כולם" – מוטב או רצוי להתעלם? הדעת נותנת שהאתוס המשפטי של הציבור הנאור אינו יכול להירשות לעצמו לרדת, אפילו כמחצית הדרך, לרמת "מוסר השוק". המציאות הקיימת נועצת עיניה גם בציבור זה, אך הוא מדתה אותה לאמור, אין היא "חזות הכל". בשבילו האיזון אינו בין הרצוי ובין המצוי, אלא בין הערכים, העקרונות והאינטרסים שבתחום הרצוי.

משבת אני את בית־המשפט על קביעת סטנדרטים העשויים להעלות את רמת המוסר הציבורי מעלה מעלה,[182] לאו מילתא זוטרתא היא לחנך את העם ואת ממשלתו למידות מוסר עילאי; ולוואי ונזכה לראותן – ולו רק מקצתן – בהגשמתן הלכה למעשה. לשם קביעת נורמות לדפוסי התנהגותם של פרנסי הציבור, אני כולי בעד הרצוי, אם יש בכך אידיאליזציה, או יומרה לקרב ימות המשיח, יש בכך גם פתח תקווה לחברה טובה יותר ולמדינה תקינה ומתוקנת. אבל דבר אחד הוא לקבוע נורמות שיחולו מכאן ולהבא, ודבר

---

180. משתמע שאם נמצא לאידיאליזם עיגון נורמטיבי, יש לאמצו: הדגש אינו על האידיאליזם, אלא על תוסר העיגון הנורמטיבי – שרק בו יש אמת־מידה בטוחה לקביעת המידות היאות.

181. בג"צ 2148/94 גלברט ואח' נ' נשיא בית־המשפט העליון ואח' (טרם פורסם).

182. "כשרותם של משרתי ציבור" (לעיל, הערה 68) 288. אף השופט ברק עצמו כתב פעם, כי "שופט אינו צריך לראות עצמו כנושא דגל של הסכמה חברתית חדשה"; "על השקפת־עולם בדבר משפט ושיפוט ואקטיביזם שיפוטי", עיוני משפט יו (תשנ"ג) 475, 494.

אחר לגמרי הוא לקבוע נורמות של אחריות פלילית או משמעתית בגין מעשים שבעבר. אדם שנהג לפי נורמה – או חוסר נורמה – שהיתה מצויה בשעת מעשה, עומד בחזקת צדיק גמור, תהא רמתו המוסרית אשר תהא; וגם האנשים הנאורים והישרים ביותר אינם רשאים להסכים ביניהם ("קונסנסוס") שהתנהגותו היתה פגומה, אם מחוסר רמה מוסרית נאותה ואם בכלל.

כלל גדול זה בדיני העונשין, שכבר עמדנו עליו,[183] הוא מיסודותיו החוקתיים של כבוד האדם. אין לך פגיעה חמורה בכבוד האדם מהפיכתו הרטרוספקטיבית מצדיק לרשע: איש אינו יכול ליטול ממנו צדקתו שבשעת מעשה. השופט ברק היה ער לסכנה שבהפיכת "עובדי־מדינה ישרי דרך למפרי משמעת, על־ידי קביעת אמות־מידה המתאימות אך ליחידי סגולה";[184] ואם הדברים אמורים לעניין קביעת נורמות להתנהגות עתידה, על אחת כמה וכמה אמורים הם לעניין קביעה רטרוספקטיבית הנוגעת ליחיד בין ישרי הדרך. יהא אשר יהא "האתוס" שלדעת הנאורים ריחף על שירות הציבור מימים ימימה, אין הוא טבוע בכל עובד־ציבור מטבע ברייתו – ולו רק משום שלא לכל עובד־ציבור היו או ישנן אותן תפיסות ותחושות "נאורות". לעניין אחריותו הפלילית או המשמעתית של עובד־ציבור, בשל התנהגות בלתי הולמת או בכלל, האתוס המשוער של שירות הציבור אינו מעלה ואינו מוריד.

אולי נחמה פורתא היא שלא רק בית־המשפט מנוע מלפגוע בכבוד האדם על־ידי הטלת אחריות למפרע: גם המחוקק בכבודו ובעצמו מנוע מלהטיל אחריות שכזאת. אפילו יזקק המחוקק לתכלית הנראית ראויה בעיניו, ואפילו אין בהטלת אחריות באמור משום חריגה מן הנדרש לתכלית זו – עדיין מעשה חקיקתו פסול, באשר לא יהלום ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית.[185]

חוששני ש"האתוס" של שירות הציבור משמש לבית־המשפט מעין כיסוי לערוות הרטרוספקטיביות, וכבר הבאתי מדבריו בהקשר עקרון החוקיות.[186] ההנחה היא כי אתוס זה הוא כמו לשד בעצמותיו של עובד־ציבור: כאילו יודע בחוש איזו התנהגות כשרה ואיזו פסולה, מה היא התנהגות הולמת ומה היא התנהגות בלתי הולמת. ואולם עצם העובדה שהמחוקקים למיניהם ולדרגותיהם, כולל בעלי חקיקה שיפוטית, מרבים בקביעת נורמות התנהגות לעובדי־ציבור, מצביעה על הצורך בהן ובחקיקתן ועל חוסר האפשרות, או חוסר ההגינות, לסמוך בכגון דא על תחושתם וידיעותיהם שלהם. אך אפילו תאמר שאנו סומכים על רמתם ומצפונם והאתוס שבקרבם, ומעמידים כל אחד מהם בחזקת יודע כל התורה כולה – עדיין יש צורך בקביעת נורמות תחילה, אם ברצונך לשפוט אדם על התנהגות פסולה.

וכפי שראינו, הנורמות קיימות, והשולחן ערוך, ואין כל קושי ללכת "בדרך המלך" ולעשות עם המתנהגים התנהגות פסולה, משפט צדק.

183. ראו לעיל, ליד הערות 85 ו־92.

184. פסק פלד, סעיף 49.

185. סעיף 8 לחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו.

186. ראו לעיל, ליד הערה 95.

7. הציבור – אמון ואימה

לדברי בית־המשפט, ההוראות הסתמיות האוסרות התנהגות בלתי הולמת של עובדי־ציבור משתרעות "על כל אותן פעולות אשר יפגעו באמון אשר הציבור נותן לעובדי השירות הציבורי".[187] ההתנהגות ההולמת עובד־ציבור היא המביאה או המבטיחה לו, ולשירות הציבור בכלל, את אמונו של הציבור. בעיית הזהות של ציבור זה שאמונו הוא מושא התנהגותם של עובדי־ציבור, ראויה לעיון נוסף.

פשוטו כמשמעו, ציבור זה זהה עם הציבור שעובד־ציבור נקרא לשרתו – והוא, בדרך כלל, ציבור האוכלוסייה כולה, איש ואישה, ילד וזקן, אזרח ותר, תלמיד־חכם ועם־הארץ, צדיק ורשע, עני ועשיר – מחוטב עצים עד שואב מים. עובד הווכח באמונו של מקצת הציבור, למשל זה דמתקרי ציבור נאור, בלבד, לא זכה באמונו של כל אותו הציבור אשר הוא חייב לשרת. ואם תמצי לומר, שזכייתו באמון הציבור הנאור כוללת, ממילא או מקל וחומר, גם זכייתו באמון הציבור שאינו נאור כולי האי, אף אני אשיב: אפכא מסתברא. מעשים העשויים למצוא חן ושכל טוב בעיני משכילים ואיסטניסים, עלולים להיתקל באי־הבנה, ואף בזלזול ובמורת־רוח, מצד פשוטי עם. וכן להיפך: מעשים פופוליסטיים העשויים להלהיב שכבות רחבות של עמלים וקשי־יום, עלולים לעורר זעמם של יודעי חן. פשיטא ששום עובד־ציבור אינו מסוגל לצאת תמיד ידי חובת כולם.

בעניין טיבם ואופיים של מעשיו הרשמים, עיקר מפלטו של עובד־הציבור הוא במדיניות ובהוראות שנקבעו על־ידי הממונים עליו. כשם שהוא רוכש לו אמונם של הממונים עליו על־ידי דבקות במשימות שהוטלו עליו, כן מניחים המניחים שהוא זוכה באמון הציבור על־ידי שהוא ממלא תפקידו כהלכה. ואולם מדיניות הממשלה, או המדיניות של רשות פלונית, אינה זוכה תמיד להסכמת הציבור כולו: לעתים קרובות מתחלק הציבור למחייבים מכאן ולשוללים או אדישים מכאן. בלב השוללים, עובד־הציבור לא יזכה לאמון או להערכה, באשר הוא מיישם באמנה מדיניות פסולה ומגונה. נהפוך הוא: שלילת המדיניות גוררת שלילת יישומה – ויישום נאמן ויעיל לא כל שכן. נמצא שאמון הציבור, כשלעצמו, כולו או מקצתו, תלוי במידה רבה בנתונים ובנסיבות שעליהם אין לעובד־הציבור כל שליטה.

הדברים האמורים ביישום מדיניות ובביצוע משימות, אמורים בדרך כלל בעניין תקינות המינהל ויעילותו, ולאו דווקא בעניין טוהר־המידות. יכול והעובד מקפיד על יעילות מרבית במילוי תפקידו, ובכל זאת פוגע בטוהר־המידות; כשם שיכול ונאמנותו למדיניות הממשלה לא תמנע בעדו מלהפר את האמונים שהוא חב לאורח. וכבר ראינו שיש וטוהר־המידות והניהול התקין חופפים זה את זה;[188] כדי לבודד את טוהר־המידות ולהעמידו בפני עצמו, אין מנוס כן הזיקה לכללי אתיקה ולנורמות מוסר.[189]

187. פסק שלד, סעיף 45.

188. ראו לעיל, ליד הערות 60, 61.

189. אני נוקט לשון אתיקה לציין כללי התנהגות מוסרית, היאים לעובדי־ציבור או לבעלי מקצועות חופשיים וכיוצא באלה; ואילו לשון "מוסר" או "מוסריות" לציין נורמות התנהגות היאות לכל אדם.

יש משום התנשאות־מה בתביעת ציבור "נאור" למונופולין על המוסר, או לפחות למומחיות ייחודית ומוחלטת בנורמותיו. לאמיתו של דבר, ציבור ציבור ומוסרו שלו. יושבי טרקלינים מזלזלים במוסר השוק, ויושבי קרנות מזלזלים במוסר האדונים.[190] אומרים שיש דברים אשר בהם מוסר הגנבים מקפיד יותר מאשר המוסר המקובל של שומרי חוק; ויש גם אצל אחדים מן היישוב, שהמוסר המקובל ("הנאור") נדחה מפני מצוות הדת, או דין התנועה, או משמעת מפלגתית.

הרבה קולמוסין נשברו במחלוקת העתיקה, אם המוסר הוא סובייקטיבי, במצפונו של אדם פנימה, איש איש ומצפונו, איש איש ומוסריותו;[191] או שמא המוסר הוא אובייקטיבי, או לפחות ראוי לאובייקטיביזציה.[192] מבחינת המוסר האישי, מוטב לדבר על "מוסריות"; כשאנו מדברים על "מוסר", אנו משווים לנגד עינינו שיטה של נורמות מוגדרות. הדוגמה הטובה ביותר לאובייקטיביזציה של המוסר, הם כללי אתיקה: הם אינם משתרעים לעולם על כל שטח המוסר (שהוא, כפי שאמרנו, ים שאין לו סוף), אך הם קובעים נורמות של התנהגות מוסרית השוות לכל נפש. (ויש אובייקטיביזציה של המוסר גם בנורמות של החוק האלוהי, כמו "ואהבת לרעך כמוך",[193] או "וחי אחיך עמך",[194] או גם "ועשית הישר והטוב",[195] ועוד רבות כיוצא באלה, שהן פותחות שער למוסר אובייקטיבי, שכל המרבה ליישמו וכל המהדר במצווה, הרי זה משובח). ויש הגורסים כי די לאובייקטיביזציה של המוסר במשפט "הטבעי" – שמטבע ברייתו של כל אדם שיש בלבו מוסריות כל שהיא, והמוסר האובייקטיבי הוא זה המשותף לכל בני האדם.[196] זאת היא רמת־מוסר מזערית, וחוששני שאפילו "מוסר השוק" עולה עליה.

באשר להתנהגות המוסרית ("ההולמת") של עובדי־ציבור, אין אנו מסתפקים במוסריותם האינדיווידואלית או בצו מצפונם. האובייקטיביזציה הדרושה גם כאן היא בקביעת כללי אתיקה, בהירים וברורים ומוגדרים מראש, לא בקביעת נורמות "נאורות" המיוחסות "לאנשים ישרים והגונים" והנעשות, כמעין תעודת בית־ספר, לאחר מעשה.

אך באשר לאמון הציבור, חוששני שהפרה זו או אחרת של כללי אתיקה לא תפגע בו. הציבור בישראל – ואף רובו של ציבור "נאור" בכלל זה – מיומן היטב לשלול אמונו על

190. "מוסר האדונים" הוא מטבע לשון של ניטשה (אך אני משתמש בה שלא במשמעותה אצלו). ניטשה מדבר על מוסר הנזירים, מוסר הסוחרים, מוסר העדרים, מוסר גנבים ושודדי־ים.

191. למשל, R. Stammler, **Theorie der Rechtswissenschaft** (1908) 130. בנתאם קרא למוסר "אתיקה פרטית", המיוחדת לפרט ואינה נוגעת לכלל: J. Bentham, **Principles of Morals and Legislation** (1830) Cap. 17 (3).

192. למשל, A.L. Goodhart, **English Law and the Moral Law** (1955) 30.

193. ויקרא יט יח.

194. שם, כה לו.

195. דברים ו יח. וראו לעיל, הערה 9.

196. H.L.A. Hart, **The Concept of Law** (1961) 185: "Minimum content of natural law".

נקלה. אם הוא שולל – או מתיימר לשלול – את אמונו, הסיבות הן פוליטיות ולא מוסריות, או נובעות מניהול קלוקל ונפסד ולא מפגיעה בטוהר־המידות. עובדי־הציבור יכולים לחטוא חטאים מוסריים הדבה, בסדם ייגרע או ייפגע אמונו של הציבור.

טול את שירות הביטחון, הנהנה כאמון הציבור, אף־על־פי שעובדיו נקטו – כפי שקבעו ועדות־חקירה ובתי־משפט – שיטה של עינויים ושבועות־שקר שאין גרועה ממנה לאי־מוסריות. (האי־חוקיות שבמעשים כאלה מפריעה לשלוות הציבור עוד פחות). יש לציבור – ושוב, רוב הציבור "הנאור" בכלל זה – מנגנון נפשי מיוחד לכסות על ערוותה שהוא בוחר להעלים עינו ממנה: אפילו מזהה הוא את הערווה, ואפילו כלי תקשורת ובתי־משפט וחברי כנסת מוקיעים אותה, הוא מדחה אותה ממצפונו: אם מפני שלא נעים הוא להודות על קיומה, אם משום שבלאו הכי אינו מסוגל להילחם בה, ואם משום שאמנם נפגם חוש מוסריותו.

או טול את המעשים אשר, לדעת בית־המשפט, מסכנים את אמון הציבור בשירות־המדינה: עובד־מדינה בכיר מקבל הנחות או הוולות במחירי אכסון בבתי־מלון, באשר הוא עובד בכיר שכזה. הבשורה שהוא קיבל הנחות שכאלו אינה עשויה להדהים את הציבור כל עיקר. אמונו של הציבור באותו הבכיר, או בשירות המדינה בכלל, לא נפגע, ואין סכנה שייפגע, על־ידי שקיבל הנחות אלו. מלעיטים את הציבור יום יום בסיפורי מעשים מזעזעים יותר, וגם אותם הוא בולע, ולא נודע כי באו אל אוזניו. אם בית־המשפט קבע – בצדק – שיש בקבלת הנחות כאלו משום פגיעה בטוהר־המידות, הרי אין זאת משום שאמונו של הציבור עומד בסכנה, אלא משום שהופר כלל מכללי האתיקה של שירות הציבור.

ברם, טעות היא להניח שתגובת "הציבור" להתנהגות בלתי הולמת של עובדיו, משתקפת אל נכון במה שמתפרסם עליה בכלי התקשורת. אף כשנוצרת דעת־קהל המביאה לידי נקיטת צעדים משטרתיים או משמעתיים,[197] הציבור הרחב עובר על פרסומים אלה, ויהיו סנסציוניים כאשר יהיו, לסדר היום, אולי תוך כדי מנוד ראש או הרמת גבות עיניים, ואולי תוך כדי הבעת תמיהה או מורת־רוח בשיחה פרטית.

אין אני בא ללמד לא קטיגוריה ולא סניגוריה על הציבור שלנו – שמסתמא אינו שונה מן הציבור הרחב במדינות "נאורות" אחרות. מעז אני לטעון שכשם שהמשפט אינו צריך לעשות "אידיאליזציה מן החיים", כן אין אנו צריכים לעשות אידיאליזציה של הציבור. עובדה היא שהציבור הרחב, הגדול והעצום, אינו מסוגל לשאת על שכמו את התפקיד שבית־המשפט הועיד לו: אם נתלה את טוהר־המידות של עובדי־הציבור באמונו או בחוסר אמונו של הציבור, עלולים אנו לעמוד בבוא היום מול פני התכערות המידות.

וכי יסענו הטוענים, ציבור רחב להוד וציבור נאור לחוד, ואין אנו תולים את טוהר־המידות אלא באמונו של הציבור הנאור בלבד – יש להשיב, ראשית, אם הציבור הנאור אמנם זהה עם ציבור השופטים, הכול יכול לבוא על מקומו בשלום, והוא משום שהשופטים, בהביעם אמון או אי־אמון, למעשה עוסקים בפרשנות החוק או בחקיקה השיפוטית היוצרת נורמות התנהגות; ושנית, אם אין זהות בין השופטים ובין הציבור

197. ראו לעיל, ליד הערה 174; וראו ברק (לעיל, הערה 17) 295 ואילך.

הנאור, ולציבור זה מצטרפים עוד נאורים אחרים, כי אז זהותו של "הציבור הנאור" מתעמעמת: ציבור שאליו משתייבים ראש הממשלה ושריה, בכירים של שירותי הציבור, וכיוצא באלה פרנסי הדור, נכנס מסתמא בגדר "נאור" – אך אמונו חסון מכל פגיעה, שהרי ההיסאים מביניהם אינם רואים במעשיהם כל רע; והניסיון שנתנסינו בו יוכית.[198]

אולי נלך בדרך חכמים ונשליך יהבנו לא על אמון הציבור כי אם על אימת הציבור? האמון בא לו לעובד־הציבור, או נלקח ממנו, כתגובה על מעשיו מבחוץ; ואילו האימת שוכנת בלבו פנימה ועשויה לכוון מעשיו מראש. האמון נתון כל כולו לרגשות הציבור ולנסיבות התרשמותו, ואילו האימת נובעת מעצם השרדה של העובר. אמון הוא מעין שכר, ואי־אמון מעין עונש, אשר לאו דווקא עובד־הציבור אלא שירות־הציבור נשכר או נענש בו, ואילו האימה הוא מעין פרוזדור המוביל את עובד־הציבור עצמו אל הטרקלין.

"אימת הציבור", לענייננו, אין משמעותה פחד מפני הציבור. הפחד הוא יועץ רע, שמתוך הפחד עלול אדם לעשות את אשר מתוך התבונה ושיקול הדעת לא היה עושה. מצוות "לא תגורו ממני איש"[199] אמורה לא רק לשופטים בלבד. "אימה" במשמעותה לענייננו היא יראת כבוד (בלע"ז – respect) – היא הכבוד אשר אדם רוחש לזקן או לחכם או לגדול ממנו. מספרים על אהרן, שכשמשה היה מדבר אליו, היה "מרכין אזנו לשמוע באימה"[200] – לא בפחד, כי אם ביראת כבוד. לאותרתו, "לעולם תהא אימת ציבור עליך", רבי יצחק מביא ראיה מן הכוהנים, שמשעולים לדוכן, "עומדים ופניהם לציבור ואחוריהם לשכינה"[201] – ללמדנו שהציבור דאוי לכבוד אפילו יותר מספרי התורה שבהיכל. על היודע סודות קרושים וזהיר בשמירתם, אמרו שהוא "אהוב למעלה ונתמד למטה ואימתו מוטלת על הבריות"[202] – לא שהבריות מפחדים מפניו, אלא שחולקים לו כבוד. ושנינו שהתורה נקנית (בין השאר) "בביגת הלב, בשכלות הלב, באימה, ביראה, בענווה, בשמחה"[203] – ולא בכדי גרים הבינה והאימה, היראה והענווה והשמחה בכפיפה אחת.

גם הפרנס "המטיל אימה יתרה על הציבור",[204] לאו דווקא מטיל פחד: הוא מטיל על הציבור לחלוק לו כבוד יתר, לחנוף לו, כאילו לכרוע ולהשתחוות לפניו;[205] הוא מתנשא עליהם, ואין לו כלפיהם כל יראת כבוד. במקום לנהוג באימה וביראה, הוא נוהג בציבור "בשררה ובגסות רוח.. ובקלות ראש".[206] אימת הציבור מחייבת אותו שיהא משאו ומתנו הרשמי "באמונה ובנוחת עם הבריות".[207] "פרנס המתגאה על הציבור בחינם" – אין הדעת

198. "כשרותם של משרתי ציבור" (לעיל, הערה 68) 287-288.
199. דברים א יז.
200. מכילתא, מסכתא דפסחא ג.
201. סוטה מ ע"א.
202. קידושין עא ע"א.
203. אבות ו ה.
204. ראש השנה יז ע"א.
205. כמו לפני המן הרשע: אסתר ג ב.
206. רמב"ם, הלכות מנהדרין כה א-ב.
207. יומא פו ע"א, והגהות הב"ח, שם. וראו לעיל, ליד הערה 52.

nevo.co.il

סובלתו,[208] אפילו הוא "אביר שבאבירים".[209] ממה שכתוב, "ולא תעלה במעלות", וסמוך לו "ואלה המשפטים",[210] למדו שאסור לדיין – ועל כן גם לפרנס הציבור – "לפסוע על ראשי עם קודש",[211] לאמור "שלא יעלה בדעתו שיש לו מעלות עליהם בגדולה"[212] ושהוא רשאי לפסוע על ראשי עם כאילו היו שטיח תחת רגליו.

בעיני חכמים יש הקבלה בין אימת הציבור ובין יראת שמים: אימת הציבור אינה אלא השלמה טבעית של היראה הפועמת בלב המאמין בלאו הכי; ועל כן גם לא תיראה בעיניו מעמסה מיותרת או מגבלה נוספת. לא בכדי ראו חכמים במעשים העלולים להוריד כבודם של פרנסי הקהל וראשיו בעיני הבריות, משום "תילול השם", גם כשהמעשים לא היו בגדר עבירות. כל מעשה של אדם "שחבריו מתביישין מחמת שמועתו", או שאומרים עליו "ימחל לו יוצרו על מעשיו",[213] ובכלל, מעשים "שהבריות מרננים אחריו בשבילם"[214] – הם חילול השם. ואם סתם חכם כן, בעל תפקיד ושרדה ונאמן הציבור לא כל שכן: "הכל לפי גדלו",[215] שכל שעובד־הציבור גבוה יותר בדרגה או במעמד, וככל שכוחו וסמכויותיו על הבריות גדולים יותר, חילול השם שבמעשיו חמור יותר.

כעולה מן המקובץ אני מציע שעובד־ציבור במדינה יהודית ודמוקרטית ישווה לנגד עיניו תמיד אך את טובתו ורווחתו של הציבור שאותו הוא משרת, וכל מעשיו יהיו לכבודם של הבריות. הוא יראה עצמו לא כמי שהשררה בידו, אלא כשרת העם, ללא משוא פנים וללא סטייה מדרך הישר; והוא לא יראה במשרתו קרדום לחפור בו טובות הנאה לעצמו, אלא אתגר להפגין טוהר־מידותיו קבל עם ועדה. במילוי תפקידו לא תהא דעתו נתונה למצוא חן בעיני בותריו או ממניו או חברי מפלגתו או בני דתו או מאן דהו – אלא יתייחס לכל הציבור כולו בכבוד שווה, מתוך הענווה והמסירות. זאת היא אימת הציבור שברוח חכמים, והיא אֵם כל אמון.

208. פסחים קיג ע"ב, חגיגה ה ע"ב.

209. ראש השנה, שם.

210. שמות כ כג – כא א.

211. סנהדרין ז ע"ב, רמב"ם שם, ב.

212. לשון מהרש"א (ר' שמואל אליעזר אידלס, המאה ה־16) על יבמות קה ע"ב.

213. יומא שם.

214. רמב"ם, הלכות יסודי התורה ה יא.

215. השוו בבא קמא פו ע"א.

nevo.co.il