

אתיקה התנהגותית והמאבק בשחיתות שלטונית

יובל פלדמן | גיא פריבר

אוגוסט 2019



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

הצעה
לסדר
22



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

אתיקה התנהגותית והמאבק בשחיתות שלטונית

יובל פלדמן | גיא פריבר

הצעה לסדר 22

אוגוסט 2019

Behavioral Ethics and the Campaign against Government Corruption
Yuval Feldman | Guy Priver

עריכת הטקסט: ענת ברנשטיין
עיצוב הסדרה והעטיפה: סטודיו תמר בר־דיין
ביצוע גרפי: נדב שטכמן פולישוק
הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

מסת"ב 978-965-519-263-6 ISBN

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), 2019
נדפס בישראל, תשע"ט/2019

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או
אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי
מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

המכון הישראלי לדמוקרטיה

רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602
טל': 02-5300888
אתר האינטרנט: www.idi.org.il

להזמנת ספרים:

החנות המקוונת: www.idi.org.il/books
דוא"ל: orders@idi.org.il
טל': 02-5300867 ; פקס: 02-5300800

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי אי-מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפוח שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המובאים במסמך זה אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

תוכן העניינים

7	תקציר
9	מבוא
	חלק ראשון: הפרדיגמה הדומיננטית במשפט
11	בעניין השחיתות השלטונית
	א. הנחת התנהגות מודעת ומחושבת לקידום האינטרס העצמי של נושא המשרה
11	ב. התמקדות במצבים מובהקים והתעלמות מן המצבים הרווחים יותר של השחיתויות ה"עדינות" יותר
13	
16	חלק שני: הקשיים בפרדיגמה העכשווית
16	א. האומנם ההתנהגות המושחתת היא מודעת ומחושבת?
19	ב. השגיאה שבהתמקדות במצבים מובהקים של שחיתות
21	חלק שלישי: קווים לעיצוב מדיניות חדשה
37	סיכום
42	ראו אור בסדרת "הצעה לסדר"

תקציר

המאבק בשחיתות השלטונית הוא מאבני היסוד של חברה דמוקרטית ומתקונת; ואכן, משאבים לא מבוטלים מושקעים במאבק זה, אשר אף זוכה לעניין ציבורי נרחב. אלא שבמקרים רבים המאבק בשחיתות מושתת על הנחות

יסוד שגויות. בבואם להתמודד עם תופעת השחיתות השלטונית, מנגנוני האכיפה מדמיינים "אנשים רעים": עובדי ציבור שבחרים - במודע - לטטות מסטנדרט ההתנהגות החוקי, האתי והמקצועי הנדרש מהם כדי להיטיב עם עצמם על פי האינטרס האישי שלהם. התרחיש הטיפוסי של שחיתות שלטונית מדומיין על ידי גורמי האכיפה כלקחת מעטפות מזומנים מתחת לשולחן בתמורה לשימוש בסמכותו השלטונית של עובד הציבור, ולכן הם ממקדים את מאמציהם בתרחישים אלו ומטילים עונשים כבדים שאמורים להרתיע את "האנשים הרעים", המחושבים לכאורה, מלבחור בנקיטת פעולה מושחתת בהתאם לאינטרס האישי.

ואולם מחקרים מתחום האתיקה ההתנהגותית, שמסמך זה מבוסס עליהם, מאתגרים הנחות אלו. הם מלמדים כי גם "אנשים טובים", דהיינו עובדי ציבור שחשוב להם - עקרונית - לפעול באופן מקצועי ואתי עלולים לנהוג באופן מושחת בגלל שורה של הטיות מוטיבציוניות וקוגניטיביות ומנגנוני הצדקה שמונעים מהם להפנים את סטנדרט ההתנהגות הנדרש מהם ולהבין את הפסול שבבחירתם. וכך, בניגוד לתרחיש המדומיין הטיפוסי, השחיתות של "האנשים הטובים" לא תבוא לידי ביטוי בנטילה של מעטפות מזומנים - פעולה קיצונית וקשה להצדקה; תחת זאת היא עלולה לבוא לידי ביטוי בשימוש בכוח השלטוני בעבור מגוון משאבים ותמורות חמקמקים הרבה יותר.

בהתבסס על תובנות מתחום האתיקה ההתנהגותית, מאמר זה מציע דרכים לשכלול ארגז הכלים הקיים לשם המאבק בשחיתות השלטונית באופן ממוקד והקשרי, המביא בחשבון את אופי המצבים שעלולים לעודד את ההטיות השונות ואת המנגנונים בשירות העצמי. מתוך הבנה שהשחיתות של "האנשים הטובים" מתבטאת במגוון התנהגויות - רחב הרבה יותר מנטילה של "מעטפת מזומנים" - אנו מציעים להרחיב את הפריזמה שבאמצעותה פועלים מנגנוני האכיפה במציאות העכשווית.

- (1) לנוכח מוגבלותם של אמצעי ההרתעה המניחים בחירה רציונלית, אנו מציעים לבכר אפיון של "מצבים מועדים" ומניעה לכתחילית של שחיתות על פני מיקוד בענישה מחמירה ומוכוונת הרתעה.
- (2) כללים ברורים וקונקרטיים צפויים להיות מועילים מכללים רחבים הקובעים סטנדרט התנהגות עמום, משום שהם מפחיתים מן האפשרות לפרשם באופן גמיש התואם את האינטרס האישי.
- (3) יש לעצב חובות גילוי מתוך הבהרת טיב הקשרים הדורשים גילוי ומתוך דרישת גילוי מלא ומפורט, בייחוד יש להעביר את ההחלטה בשאלה אם הקשרים המדווחים מצדיקים פסילה של מקבל ההחלטה לידי גורם שלישי.
- (4) שימוש בעקרון "ארבע העיניים", המחייב שבאישור החלטות משמעותיות יהיו מעורבים לפחות שני אנשים, צריך להיעשות באופן מושכל, מתוך הבהרת האחריות האישית וקביעת תפקידו הייחודי של כל אחד מן המשתתפים בקבלת ההחלטה.
- (5) "תזכורות" אתיות (הינדים; nudges), כלומר התערבות רגולטורית שבאה להזכיר לאדם את חובתו בלי להגביל את חופש הבחירה שלו, עשויות להיות מועילות ביותר – בין בתזכורות גלויות (חתימה על תצהיר טרם קבלת החלטה) ובין בתזכורות מרומזות (העברת דרישת החתימה לתחילת המסמך).
- (6) חשיפה תדירה לקודים אתיים עשויה אך היא לשמש תזכורת מועילה למחויבות המקצועית והאתית של עובד הציבור. קודים אלו צריכים להיות מנוסחים באופן ברור ומפורט, דינמי ומותאם לסיטואציה, ובשפה המדגישה את האחריות האישית.
- (7) הסתרת פרטים מזהים זהותיים שעלולים להוביל להטיה אצל מקבל ההחלטה – למשל בעניין מועמד למשרה או מזמין חוות דעת – הוכחה כטכניקה מועילה, והיא ישימה בשדות מגוונים.
- (8) באופן כללי אנו ממליצים על פעולה באמצעות מגוון כלים רגולטוריים, בדגש על עיצוב הסיטואציה, הגברת השקיפות, פיתוח המודעות והכשרה שתכלול תכנים הקשורים למצבים שיש בהם עמימות באשר לסטנדרט ההתנהגות הנדרש. כל אלה, לצד ארגז הכלים המסורתי (הכולל, למשל, החתמה על תצהירים וכמובן ענישה), נחוצים לנוכח המופעים המגוונים של תופעת השחיתות השלטונית.

מבוא

המאבק המתמיד בשחיתות השלטונית הוא מאבני היסוד של המשטר הדמוקרטי, שכן השחיתות חותרת תחת חובת הנאמנות והפעילות התקינה של המינהל הציבורי והשירות הציבורי ויוצרת כרסום באמון של הציבור בשלטון ובטוהר המידות של עובדי הציבור. יתר על כן, השחיתות גורמת

לזילות ביחס לחוק, "לדילול" תחושת החובה לציית לו בקרב אזרחי המדינה ולפגיעה בלכידות ובמרקם החברתי. ולבסוף, השחיתות מערערת את הצמיחה הכלכלית, מייקרת שירותים ציבוריים ומרחיקה השקעות חוץ במדינה. כל אלה הופכים את מיגורה של השחיתות ליעד מרכזי בחברה מתוקנת.¹ ואכן, לא בכדי מתקיים שיח ציבורי ער בעניין הדרכים למיגור נגע השחיתות, בפרט בכל פעם שמוגש כתב אישום נגד בכיר בשירות הציבורי.

אלא שמחקרים מתחום האתיקה ההתנהגותית – שמסמך זה מתבסס עליהם² – מלמדים כי פעמים רבות המאבק בשחיתות מושתת על הנחות יסוד שגויות, ולכן יעילותם של הכלים המסורתיים למניעתה מוטלת בספק. יתרה מזו, במקרים רבים הכלים שבשימוש היום יכולים אפילו לפגוע בסיכוי שאנשים נורמטיביים שומרי חוק אכן יימנעו מלפעול באופן מושחת.³ השיח הציבורי הנרחב מתמקד במקרים רבים דווקא בדרמות האנושיות שמתלוות לחקירות הפליליות בשחיתות, בנפילתם של בכירי המדינה ובניתוחים מלומדים הטוענים שאם רק נרחיק את אותם מושחתים מן הקופה הציבורית, מצבנו ישתפר פלאים.

1 ראו באופן כללי: ROBERT D. PUTNAM, WITH ROBERT LEONARDI & RAFFAELLA Y. NANETTI, MAKING DEMOCRACY WORK: CIVIC TRADITIONS IN MODERN ITALY (1993)

2 חלקים ממסמך זה מבוססים על הספר YUVAL FELDMAN, THE LAW OF GOOD PEOPLE (להלן: *The Law of Good People*); וכן על המאמר: Yuval Feldman, *Using Behavioral Ethics to Curb Corruption*, 3 BEHAVIORAL SCIENCE & POLICY 1 (2017). (להלן: *Feldman, Using Behavioral Ethics to Curb Corruption*).

3 ראו למשל & Laetitia B. Mulder, Eric Van Dijk, David De Cremer, Henk A.M. Wilke, *Undermining Trust and Cooperation: The Paradox of Sanctioning Systems in Social Dilemmas*, 42 JOURNAL OF EXPERIMENTAL SOCIAL PSYCHOLOGY 147 (2006)

ואולם גם השקפה זו, כפי שיוסבר בהמשך, מבוססת פעמים רבות על הנחות יסוד שגויות.

בחלק הראשון נציג את הנחות היסוד המאפיינות את הפרדיגמה הנוכחית של המאבק בשחיתות; בחלק השני נאתגר אותן - על בסיס מחקרים פסיכולוגיים מתחום האתיקה ההתנהגותית; בחלק השלישי נביא הצעות למגוון כלים חדשים שיש בכוחם לתרום למאבק יעיל בתופעת השחיתות, ונצביע על השכלול הנדרש באחדים מן הכלים המסורתיים שנעשה בהם שימוש במציאות הנוכחית כדי להופכם ליעילים יותר. ננסה להביא לשינוי תודעתי הן באשר לגורמים לשחיתות הציבורית והן באשר לאמצעים השונים שראוי להשתמש בהם כדי להתמודד עם התופעה.

חלק ראשון

הפרדיגמה הדומיננטית במשפט בעניין השחיתות השלטונית

א. הנחת התנהגות מודעת ומחושבת לקידום האינטרס העצמי של נושא המשרה

התפיסה הרווחת הן במחקר והן בשיח הציבורי היא שאנשים מושחתים פועלים באופן מחושב, מתוך מודעות מלאה או חלקית לפסול שבמעשה. מכאן שנהוג לחשוב ששחיתות היא נחלתם של "אנשים רעים". עובדי ציבור שנמנים עם אותם "אנשים רעים" מבינים כי הם פועלים בדרכים לא תקינות, אבל בכל זאת בוחרים, בבחירה רציונלית, לפעול למען האינטרס האישי שלהם ובניגוד למחויבותם הציבורית.⁴

בהתאם לכך, מדיניות האכיפה הנוהגת מבוססת על התפיסה שהחמרת הענישה בעבירות של שחיתות תרטיע עובדי ציבור ומכאן שהיא תצמצם את היקף השחיתות, מכיוון שענישה מחמירה תגרום לעובדי ציבור, הפועלים כאמור באופן מחושב, להפנים שהשחיתות "אינה כדאית". ביטוי לתפיסה זו ניתן למצוא שוב ושוב בשנים האחרונות בפסיקותיו של בית המשפט העליון. כך למשל, בפרשת הולילנד הבהיר בית המשפט העליון כי מרכז הכובד של הענישה בעבירות שוחד

4 לידון כללי במקומו של האינטרס העצמי בהתנהלות פוליטית, ראו למשל
BEYOND SELF-INTEREST (Jane Mansbridge ed., 1990)

נע לעבר שיקול ההרתעה, כדי לשלוח מסר "ברור וחד משמעי"⁵; ובעניין בניזרי ציין בית המשפט כי "לא די עוד במלל ודברי כיבושין, והגיעה העת לעשות מעשה, על ידי הצגתו של תג מחיר גבוה מזה שהיה נהוג בעבר לצדן של העבירות בתחום זה"⁶. בית המשפט העליון הדגיש, לא פעם, כי עונשי מאסר על עבירות שוחד הם הכרחיים ליצירת הרתעה יעילה.⁷ אמירות אלו נתמכות בעונשים המוטלים על עובדי ציבור שהורשעו בעבירות שחיתות, ובייחוד בלקיחת שוחד. אלו נידונים בדרך כלל למאסר בפועל של חודשים ואפילו שנים, נוסף על קנסות ועונשים אחרים.

ואולם מחקרים מתחום האתיקה ההתנהגותית מלמדים כי יעילותה של מדיניות הענישה המחמירה מתאימה למקרים מסוימים בלבד, שבהם שלחי הציבור פועלים במודעות מלאה לפליליות שבמעשיהם;⁸ ומכל מקום, גם בעניינם – כדי להפוך את האכיפה והניטור המסורתיים ליעילים – יש לשלבם עם מנגנוני אכיפה נוספים.

בלי להקל ראש בחשיבותו של הטיפול הפלילי במקרים אלו, יש לזכור כי לא אלו הם המקרים השכיחים וכי ההתמקדות הכמעט בלעדית של קובעי המדיניות המשפטית דווקא בהם מזיקה למאבק בשחיתות. כפי שנראה בהמשך, מיקוד תשומת הלב ב"קצה הקרחון" של מקרי השחיתות מוביל למצב שבו קבוצת

5 ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל (29.12.2015).

6 ע"פ 5083/08 בניזרי נ' מדינת ישראל (24.6.2009).

7 ע"פ 3295/15 מדינת ישראל נ' גפסו, חוות דעתו של השופט ע' פוגלמן (31.3.2016) (להלן: עניין גפסו).

8 Dolly Chugh, Max H. Bazerman, & Mahzarin R. Banaji, *Bounded Ethicality as a Psychological Barrier to Recognizing Conflicts of Interest, in* CONFLICTS OF INTEREST: CHALLENGES AND SOLUTIONS IN BUSINESS, LAW, MEDICINE AND PUBLIC POLICY 75 (Don A Moore, Daylian M. Cain, George Loewenstein, & Max H. Bazerman eds., 2005) (להלן: Chugh, Bazerman, & Banaji). עם זאת, ראו למשל Isabel Thielmann & Benjamin E. Hilbig, *Daring Dishonesty: On the Role of Sanctions for (Un)ethical Behavior*, 79 JOURNAL OF EXPERIMENTAL SOCIAL PSYCHOLOGY 71 (2018), אשר מראים כי גם סבירות העונש וגם חומרתו השפיעו על הקטנת הסיכוי להתנהגות לא-אתית.

מקרים גדולה בהרבה, שהשפעתם המצטברת היא דרמטית, מטופלת לעיתים קרובות בכלים לא מתאימים.

ב. התמקדות במצבים מובהקים והתעלמות מן המצבים הרווחים יותר של השחיתויות ה"עדינות" יותר

חוק העונשין מגדיר במפורש כי עבירת השוחד אינה מצטמצמת לקבלת כספים גרידא. למעשה, לעניין העבירה, אין משמעות לשאלה אם התמורה שניתנה לאיש הציבור הייתה כסף, שווה כסף, שירות או כל טובת הנאה אחרת.⁹ הגדרה זו עולה בקנה אחד עם מחקרים שהסיקו כי פעמים רבות דווקא טובות הנאה שאינן חומריות, כמו למשל הזמנה לכנס יוקרתי או סיקור תקשורת אוהד, עשויות להיות בעלות ערך רב יותר בעבור המקבל מאשר "סתם" תמורה כספית. באופן דומה, גם העבירה של מרמה והפרת אמונים מוגדרת "רקמה פתוחה", ולכן חלה על מגוון התנהגויות נרחב.

ואולם, למרות ההגדרה הרחבה שבחוק נדמה כי המאבק בשחיתות מתמקד בעיקר במצבים המובהקים שבהם עובד הציבור לוקח תמורה כספית בעבור ביצוע פעולה הקשורה בסמכותו השלטונית. בשנים האחרונות בלטו בהקשר הזה ענייני של **אהוד אולמרט**, שהורשע, בין היתר, במרמה והפרת אמונים על שבזמן כהונתו כשר התעשייה, המסחר והתעסוקה קיבל מאות אלפי שקלים במעטפות בתמורה לקידום עניינים עסקיים.¹⁰ דוגמה נוספת היא עניינו של **הרב יונה מצגר**, שהורשע בקבלת כספי שוחד בסך מיליוני שקלים בעבור ביצוע פעולות הקשורות בתפקידו כרב הראשי לישראל.¹¹

9 סעיף 293 לחוק העונשין, החש"ז-1977; ע"פ 4506/15 בר נ' מדינת ישראל, בפסקה 23 (11.12.2016) (להלן: עניין בר).

10 ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט (28.9.2016) (להלן: עניין אולמרט).

11 ע"פ 2021/17 מצגר נ' מדינת ישראל (30.4.2017).

גם שורה של הליכים שהתנהלו בעניינם של ראשי רשויות מקומיות התמקדו במקרים שראש עירייה קיבל תמורה כספית בעבור פעולות שונות שבמסגרת סמכותו. עם הליכים אלו נמנים עניינו של ראש עיריית רמת גן **צבי בר**, שהורשע בקבלת שוחד בסכום של קרוב לשני מיליון שקלים בעבור קידום מיזמי נדל"ן בעיר,¹² וכן עניינו של ראש עיריית בת ים, **שלמה לחיאני**, שהורשע בעבירה של מרמה והפרת אמונים על שלוה כסף רב מבעלי עסקים בעיר, מה שהציב אותו בניגוד עניינים חמור.¹³ יש גם מקרים חריגים, כמו עניינו של **שמעון גפסו**, ראש עיריית נצרת עילית, שהורשע בקבלת שוחד על דרך ההתניה, לאחר שהתנה לפני חבר מועצת העיר כי אם הלה לא יתפטר מתפקידו - תפוטרו אשתו (שהועסקה על ידי העירייה).¹⁴ המקרה חריג כאמור. בחינת המקרים שמגיעים לבתי המשפט מגלה כי בדרך כלל חוזר התרחיש המוכר של פעולות שלטוניות בתמורה לכסף.

התמקדות מנגונוי האכיפה בתמורה הכספית אינה מיוחדת רק לאישי ציבור בכירים. גם הרשעותם בשוחד של אנשי רשויות האכיפה עצמם מתמקדת בדרך כלל בקבלת תמורה כספית בעבור קידום עניינים או מניעת פעולות אכיפה שבסמכותם.¹⁵ לצד זה, יש גם מקרים של רופאים שהורשעו בקבלת שוחד כספי בתמורה למתן שירותים רפואיים בניגוד לחוק.¹⁶

12 עניין בר, לעיל ה"ש 9.

13 רע"פ 3292/15 לחיאני נ' מדינת ישראל (17.11.2015).

14 עניין גפסו, לעיל ה"ש 7.

15 ראו למשל את עניין גבאי, שעסק בשוחד שניתן לקצין משטרה באילת (ע"פ 6622/17 גבאי נ' מדינת ישראל (10.1.2018)). ראו גם את עניין **טלקר**, שבו הורשע שוטר ששימש בתפקיד רכז מודיעין באילת בעבירת שוחד על שקיבל תשלום חודשי בסך אלפי שקלים וכן מכשור ושירותים אחרים בשווי אלפי שקלים בתמורה למניעת פשיטות של המשטרה על בתי הימורים בעיר (ע"פ 8238/12 טלקר נ' מדינת ישראל (20.1.2015)).

16 כך, בעניין **יקירביץ'** הורשע מנהל המחלקה בבית החולים הממשלתי-עירוני איכילוב בקבלת שוחד על שהתנה טיפולים בקבלת תשלום מהמטופלים (ע"פ 7193/04 יקירביץ' נ' מדינת ישראל (30.4.2007)). בעניין **לחמן** הורשע בעבירת השוחד מנהל מחלקת היולדות בבית החולים הממשלתי יוספטל על שקיבל תשלומים מיולדות בתמורה לנוכחותו בלידה באופן "פרטי" (ע"פ 2567/97 לחמן נ' מדינת ישראל (5.11.1998)). ניתן להניח כי דוגמאות אלו - חמורות ככל שיהיו - רחוקות מלייצג את המקרים הנפוצים שבהם רופאים נתונים להשפעות זרות, בייחוד כאשר מביאים בחשבון, למשל, את מערכות היחסים

ניתן אפוא לראות כי על אף ההגדרות הרחבות שבחוק, מנגנוני האכיפה מתמקדים כמעט אך ורק במצבים המובהקים, כלומר – בתרחישים של "מעטפות מזומנים" בתמורה לפעולות שלטוניות, כמו המקרה המדומיין הטיפוסי. אין חולק על כך שהטיפול במקרים אלו, שחומרתם ברורה הוא טיפול הכרחי ומתבקש. עם זה, כפי שיוסבר בהמשך, דווקא בהתחשב בעובדה שמקרים אלו תואמים את האינטואיציה הקובעת כי הם פסולים ברמה הגבוהה ביותר, ההתמקדות הכמעט בלעדית של מנגנוני האכיפה בהם מכשירה במשתמע את כל המקרים ה"רכים" יותר, שבהם אנשים יכולים למצוא לעצמם הצדקות למיניהן שיקנו לגיטימציה לפעולה המושחתת שהם נוקטים. העובדה שקל יותר לאנשים להסביר לעצמם כמתת לגיטימי נושאים כגון הזמנה לנאום בכנס, כתבה אוהדת או הזמנה לחוג בית בתמורה לשימוש לרעה בסמכותם השלטונית הייתה אמורה לגרום למעצבי המדיניות למקד את תשומת הלב שלהם דווקא במקרים הללו. לאור מסקנות המחקרים באתיקה ההתנהגותית ניתן להניח ששיעור גבוה יותר מקרב משרתי הציבור יהיו שייכים דווקא למקרים הללו.

המורכבות לעיתים עם חברות התרופות ואת ההשפעה שיכולה להיות במקרים אלו דווקא לתמריצים שאינם כספיים כמו הזמנה לנאום בכנס יוקרתי. ראו Feldman, Using Behavioral Ethics to Curb Corruption, לעיל ה"ש 2.

חלק שני

הקשיים בפרדיגמה הענשונית

א. האומנם ההתנהגות המושחתת היא מודעת ומחושבת?

כפי שראינו, ההנחה הרווחת היא שאת השחיתות מבצעים "אנשים רעים" או "תפוחים רקובים"¹⁷, המבכרים - במודע - את האינטרס האישי על פני חובתם המקצועית ושרק שחיתות מעין זו מסוכנת לציבור ולכן מחייבת טיפול משפטי. ברם מחקרים מתחום האתיקה ההתנהגותית מלמדים אחרת. הם מאתגרים את ההבחנה הדיכוטומית בין "אנשים טובים" ו"אנשים רעים", כמו גם את ההבחנה שמעשים רעים נובעים מבחירה מודעת ורציונלית. מחקרים אלו חושפים כי בנסיבות מסוימות גם "אנשים טובים", כלומר אנשים שחשוב להם לפעול באופן מקצועי ואתי, עלולים שלא להפנים לחלוטין את האיסורים המסדירים את תחומי פעילותם, ועל כן עלולים להבין באופן לא מדויק את המוטיבציות שמניעות את התנהגותם ואת משמעותה הנורמטיבית. לפיכך אף שהם יתפסו את התנהגותם כאתית ותקינה, למעשה הם יפעלו באופן מושחת ויתקשו לעבד כשורה ואחר כך ליישם כשורה את הכללים החלים על פעילותם ולהיות מודעים למשקל שהם נותנים הלכה למעשה לאינטרס האישי שלהם.¹⁸

Linda K. Trevino & Stuart A. Youngblood, *Bad Apples in Bad Barrels: 17 A Causal Analysis of Ethical Decision-Making Behavior*, 75 JOURNAL OF APPLIED PSYCHOLOGY 378 (1990)

18 להרחבה ראו The law of Good People, לעיל ה"ש 2; יובל פלדמן "הפסיכולוגיה של ניגוד עניינים" ניגוד עניינים במרחב הציבורי 57 (דפנה ברק-ארז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009) (להלן: פלדמן, "הפסיכולוגיה של ניגוד עניינים").

צורת החשיבה הזאת נובעת ממנגנונים פסיכולוגיים שגורמים לכך שהאינטרס האישי משפיע בתהליך תת־מודע על החלטותיו של בעל התפקיד. הדבר בולט בעיקר במה שמכונה "אתיקליות חסומה" (bounded ethicality)¹⁹, שבה עירוב של תהליכי חשיבה מודעים ולא מודעים ושורה של הטיות - מוטיבציוניות וקוגניטיביות - מקשים על בעל התפקיד להבחין בערבוב הפסול שבהתנהגותו, בפרט במצבים שנוצר בהם טשטוש בין האינטרס האישי לאינטרס המקצועי.²⁰ מן הרגע שמבינים את עוצמת המנגנונים שיש בכוחם למנוע מאנשים להפנים במלואה את המשמעות האתית והמשפטית של מעשיהם, מבינים כי קובעי המדיניות חייבים להתמודד, בנושא מניעת השחיתות עם פלח גדול מאוד של האוכלוסייה, בטווח התנהגויות רחב מאוד ואגב שימוש בכלים רגולטוריים מגוונים שיכולים להתאים גם למעשי השחיתות המחושבים וגם למעשי השחיתות שנעשים מתוך תפיסה מוגבלת של משמעותם האמיתית.

עם ההטיות המוטיבציוניות והקוגניטיביות ועם מנגנוני השכנוע העצמי נמנים, למשל, הירידה בתחושת האחריות האישית כאשר אדם פועל בתוך ארגון או למען צד שלישי או כאשר הנזק מפעולתו ייגרם לציבור גדול ולא־מובחן. עוד יש להזכיר בהקשר זה את הנטייה של כל אדם לעבד מידע באופן מסוים ולספק לעצמו הצדקות שנדמות בעיניו אובייקטיביות להחלטות שהוא מקבל, למרות שלמעשה הן תואמות את אמונותיו המוקדמות ואת רצונו (motivated reasoning).²¹ הדברים נכונים בעיקר במצבים של הנעות מעורבות, כלומר כאשר החלטה מסוימת מונעת בעת ובעונה אחת מהצדקה מקצועית ומאינטרס אישי. במצב

19 Chugh, Bazerman, & Banaji, *לעיל* ה"ש 8.

Linda K. Treviño, Gary R. Weaver, & Scott J. Reynolds, *Behavioral Ethics in Organizations: A Review*, 32 JOURNAL OF MANAGEMENT 951 (2006); Max H. Bazerman & Ann E. Tenbrunsel, *Ethical Breakdowns*, 89 HARVARD BUSINESS REVIEW 58 (2011)

Don A. Moore & George Loewenstein, *Self-Interest, Automaticity, and the Psychology of Conflict of Interest*, 17 SOCIAL JUSTICE RESEARCH 189 (2004); Shaul Shalvi, Francesca Gino, Rachel Berkan, & Shahar Ayal, *Self-Serving Justifications: Doing Wrong and Feeling Moral*, 24 CURRENT DIRECTIONS IN PSYCHOLOGICAL SCIENCE 125 (2015)

כזה עובד הציבור עלול ללקות ב"הטיית אובייקטיביות" (objectivity bias), חזו תעמעם את השפעתה של המוטיבציה האישית שלו על החלטתו הסופית ותגרום לו להאמין שהחלטתו נובעת, לפחות בעיקרה, משיקולים מקצועיים לגיטימיים.²²

זאת ועוד, קיימים כמה וכמה מנגנונים של הטיית "בשירות העצמי" שביכולתם להביא לשינוי בהערכה המקצועית שעובד הציבור עושה בהשפעת שקלול לא מודע של שיקולים אישיים פסולים. עובד ציבור שמופקד למשל על מינוי מסוים יכול למצוא את עצמו מעניק למועמד לקידום שיש לו אליו זיקה אישית הערכה גבוהה מזו שהוא היה מקבל אילו היא הייתה ניתנת לו באופן בלתי תלוי.²³ הטיית "בשירות העצמי" יכולות גם לגרום לאדם לתת משקל - שלא במודע - לדעות קדומות בעת קבלת ההחלטה או, לחלופין, לשלוף מזיכרונו פרטי מידע שתואמים את האינטרס האישי שלו ולתת להם - שלא במודע - משקל מיוחד בהחלטתו הסופית.²⁴ ולבסוף, קיימים גם מנגנוני הונאה עצמית (self-deception), ואלה עלולים לגרום לעובד הציבור להימנע מלבדוק מהו הכלל הנוהג במצבים שבהם תקינותה של פעולה מסוימת מוטלת בספק ולתת משקל יתר להשקפותיו האישיות יחסית למשקל של הדרישות האובייקטיביות.²⁵

חשוב להבהיר כי הסבירות שאותם אנשים אשר חווים את עצמם כ"אנשים טובים" - שהם במוקד העניין של מסמך זה - יפעלו באופן פסול משתנה במידה רבה לפי היכולת של קובעי המדיניות לבנות מערך שיסייע לאנשים אלו להתגבר

David A. Armor, *The Illusion of Objectivity: A Bias in the Perception of Freedom from Bias*, 59(9-B) DISSERTATION ABSTRACTS INTERNATIONAL, SECTION B: THE SCIENCES AND ENGINEERING 5163 (1998); Emily Pronin, Thomas Gilovich, & Lee Ross, *Objectivity in the Eye of the Beholder: Divergent Perceptions of Bias in Self Versus Others*, 111 PSYCHOLOGICAL REVIEW 781 (2004)

Ziva Kunda, *The Case for Motivated Reasoning*, 108 PSYCHOLOGICAL BULLETIN 480 (1990)

E. Tory Higgins & John A. Bargh, *Social Cognition and Social Perception*, 38 ANN. REVIEW PSYCHOLOGY 369 (1987)

25 להרחבה ראו The Law of Good People, לעיל ה"ש 2, בעמ' 41.

על ההטיות ותהליכי החשיבה הלא־מודעים שלהם. שהרי במקרים רבים המקור להתנהגות הפסולה טמון לא בפרטים שהם "תפוחים רקובים", אלא באופן שבו מעוצבות הסיטואציה והסביבה שבתוכן הם פועלים. ארגז כלים משוכלל למאבק בתופעת השחיתות יצטרך אפוא להיבנות באופן ממוקד והקשרי, מתוך הבנת המורכבויות והקשיים שיכולים להופיע בנסיבות שונות. אין הכוונה כמובן להמעיט בחשיבות שבטיפול במקרים החמורים של השחיתות באמצעים הקיימים, אלא להוסיף עוד שכבת התייחסות.

ב. השגיאה שבהתמקדות במצבים מובהקים של שחיתות

במאבק בשחיתות מתמקדים מנגנוני האכיפה במופיעה המובהקים. עיקר ההליכים עניינם עסקאות שבהן נמסר לעובד הציבור כסף, לפעמים אפילו כסף מזומן במטפה, בתמורה לביצוע פעולות שבסמכותו המקצועית של מקבל השוחד. ואולם דפוסי האכיפה לוכדים ברשתם רק חלק קטן ממקרי השחיתות הציבורית.

מחקרים שעוסקים ב"אנשים הטובים" מראים כי ההסתברות שאנשים ינהגו באופן מושחת עולה ככל שקל להם לחשוב על מעשיהם כעל מעשים לגיטימיים.²⁶ ולכן סביר יותר שאדם ינהג באופן מושחת כאשר התועלת שתצמח לו היא מרומזת ולא דווקא תועלת כלכלית טהורה. סביר שלעובד ציבור יהיה קל יותר לקבל מתנה, שכן אפשר להצדיקה כפרקטיקה חברתית נהוגה, מלקבל חבילת מזומנים, שכן קבלתה תהיה מוקשית יותר משפטית להצדקה והיא נחשבת פעולה מגונה

Shaul Shalvi, Ori Eldar, & Yoella Bereby-Meyer, *Honesty Requires Time (and Lack of Justifications)*, 23 *PSYCHOLOGICAL SCIENCE* 1264 (2012); Dan Ariely, *THE HONEST TRUTH ABOUT DISHONESTY: HOW WE LIE TO EVERYONE – ESPECIALLY OURSELVES* (2013), Feldman, *Using Behavioral Ethics to Curb Corruption*; לעיל ה"ש 2.

גם במישור הנורמטיבי החברתי. באופן דומה קל יותר לאדם נורמטיבי לעשות פעולה לא־אתית כאשר אין קורבן ברור למעשה השחיתות.²⁷ וכך, כאשר מקדמים מקורב במעלה הסולם כדי שיתקבל לעבודה בשירות הציבורי או מסייעים לו לזכות במכרז, אין אדם מסוים שנושא המשרה רואה בו קורבן בעקבות הפעולה הלא־אתית שהוא עצמו (נושא המשרה) נקט.²⁸

כשמביאים ממצאים אלו בחשבון, אין מנוס מלהסיק שהתמקדותם של מנגנוני האכיפה במציאת "אקדח מעשן" וראיות חד־משמעיות שיִלמדו על יחסים מובהקים של "תן וקח" מחמיצה את רוב ההתנהגויות הפסולות המתרחשות בפועל; הללו הרבה יותר חמקמקות, מכיוון שהנוקטים אותן הם לא בהכרח "אנשים רעים" או מחושבים שפועלים על פי התרחיש הפרדיגמטי.²⁹

Francesca Gino, Lisa L. Shu, & Max H. Bazerman, *Nameless + Harmless* 27
= *Blameless: When Seemingly Irrelevant Factors Influence Judgment of (Un)ethical Behavior*, 111 ORGANIZATIONAL BEHAVIOR AND HUMAN DECISION PROCESSES 93 (2010)

28 טיעון זה מופיע בהקשר של חוסר המזוהות של מועמדים ש"מקופחים" בשל מדיניות של העדפה מחקנת. ראו אצל Ilana Ritov & Eyal Zamir, *Affirmative Action and other Group Tradeoff Policies: Identifiability of those Adversely Affected*, 125 ORGANIZATIONAL BEHAVIOR AND HUMAN DECISION PROCESSES 50 (2014)

29 טיעון זה מפותח גם אצל Eyal Zamir & Raanan Sulitzeanu-Kenan, *Explaining Self-Interested Behavior of Public-Spirited Policy Makers*, 78 PUBLIC ADMINISTRATION REVIEW 579 (2018)

חלק שלישי

קווים לעיצוב מדיניות חדשה

התובנות מתחום האתיקה ההתנהגותית מאתגרות את הנחות היסוד שבבסיסם של מנגנוני האכיפה הקיימים וקוראות לשינויים במנגנוני המניעה והאכיפה. בצד פיתוח גישות חדשות להתמודדות עם תופעת השחיתות, על מעצבי מדיניות לבחון מחדש גם את השימוש באחדים מן הכלים הקיימים, אשר מחקרים מלמדים כי – בניגוד לאינטואיציה – הם אינם יעילים, ולא זו בלבד אלא שהם עלולים לחזק את הנטייה לשחיתות.

להלן נביא תשע הצעות לרענון עקרונות היסוד ולפיתוח ארגז הכלים למאבק בשחיתות, כולן צמחו בעקבות מחקרים בתחום האתיקה ההתנהגותית.

(1) מהחמרת הענישה לגילוי

בתי המשפט שבים ומדגישים את הצורך בענישה מחמירה, שתהפוך את השחיתות ל"לא כדאית" ורתיע עובדי ציבור מלפעול באופן פסול. ואולם גישה זו מניחה ששחיתות נעשית במודע, באופן מכוון ומחושב. במציאות לא כך הדבר, בעיקר כשמדובר בתחומים "אפורים". לפיכך היעילות של החמרת הענישה מוטלת בספק. שהרי אם שחיתות נעשית גם על ידי "אנשים טובים" שאינם מודעים לחלוטין למשמעות ולהשלכות המשפטיות של מעשיהם, ברור כי לא תמיד אפשר לשנות את התנהגותם באמצעות הצמדת "תג מחיר" גבוה לפעולות פסולות.

בשל הקושי להרתיע מלכתחילה, מנגנוני האכיפה צריכים אפוא להתמקד דווקא בחשיפה של מעשי שחיתות. שלא כמו החמרת הענישה, דווקא בעניין הגברת הפיקוח יש ספרות מבוססת יותר שמראה כי לאיכות ולתכיפות הפיקוח יש השפעות אפקטיביות על הפעולות הלא-אתיות בעלות הגוון ה"יום-יומי"³⁰.

Nicola Belle & Paola Cantarelli, *What Causes Unethical Behavior?* 30
A Meta-Analysis to Set an Agenda for Public Administration Research, 77
 PUBLIC ADMINISTRATION REVIEW 327 (2017)

טענתנו היא שהחמרת הענישה היא לא חסרת ערך, אבל היא יעילה יותר אם היא מלווה ביכולות גילוי משופרות.

להחמרה בענישה יכולה להיות משמעות גם בהתנהגויות שאין קושי להבין את הפסול שבהן (ומכאן שקל יותר ליצור בעניין אפקט הרתעתי בעזרת ענישה), ובייחוד כאשר מדובר בהתנהגויות מושחתות שקשה לחשוף אותן (מכיוון שהאפקט ההרתעתי של הענישה דועך ככל שההסתברות להיתפס בקלקלתך יורדת). החמרה בענישה יכולה להיות יעילה גם ככל שיש בה האפשרות לחדד מבחינה אקספרסיבית את הפסול שבהתנהגות אתית מסוימת, כלומר להעלות את המודעות לכך שהתנהגות מסוימת היא פסולה.³¹

(2) זיהוי מצבים מועדים והסכנות שבפתרונות חלקיים

ככל שאנו מבינים שמעשי שחיתות מסוימים נעשים במודעות חלקית ובנסיבות שאפשר לספק שלל הצדקות ללגיטימיות שלהם יש לעבור מגישה הבדוקת את האחריות שלאחר מעשה לגישה הקשרית מניעתית. גישה כזאת מעצבת סיטואציות כך שהן יקשו על עובד ציבור לפעול באופן מושחת בלי להבין לגמרי את המשמעות של מעשיו.

כאמור, במצבים מסוימים ובנסיבות מסוימות אדם עלול להתקשות לזהות את הפסול שבהתנהגותו ולכלכל את צעדיו בהתאם. העיקרון המרכזי שמאפיין מצבים בעייתיים מבחינה אתית קשור לעמימות של הדבר הנכון לעשותו – הן ברמה הנורמטיבית, דהיינו הבנת סטנדרט ההתנהגות הנדרש, הן ברמת הערכת הפעולה עצמה ביחס לאותו סטנדרט.³² כאשר נושא משרה נדרש, למשל, לפעול

Yuval Feldman, *Expressive Function of Trade Secret Law: Legality, Cost, Intrinsic Motivation, and Consensus*, 6 JOURNAL OF EMPIRICAL LEGAL STUDIES 177 (2009); Laetitia B. Mulder, *When Sanctions Convey Moral Norms*, EUROPEAN JOURNAL OF LAW AND ECONOMICS (2016)

Dana Jason, Roberto A. Weber, & Jason Xi Kuang, *Exploiting Moral Wiggle Room: Experiments Demonstrating an Illusory Preference for Fairness*, 33 ECONOMIC THEORY 67 (2007)

לטובת העיר שלו או לבחור את המועמד הראוי ביותר לתפקיד ציבורי מסוים, לא ברור לו לגמרי מהו הקריטריון הראוי שעליו לנהוג לאורו ואיזה סוג התנהגות מגשים את הקריטריון הזה. מחקרים מלמדים שהנטייה להתנהגות פסולה מתחזקת כאשר אדם פועל כדי להיטיב עם הארגון שהוא משתייך אליו ולא עם עצמו.³³ בדומה, ככל שהרווח מפעולה מסוימת מתחלק בין קבוצת אנשים גדולה יותר וככל שהאדם המועד לנהוג באופן מושחת פוגע במעשהו בקבוצה מובחנת פחות, כך הוא מתקשה לזהות את הפסול בפעולה שהוא עומד לנקוט.³⁴

דוגמה אחרת לפתרון שמוצע לפעמים כמחליש ניגודי עניינים, אבל בסופו של דבר עלול להביא למצב שבו יותר אנשים יפעלו בניגוד עניינים, הוא גיוון בתמיכה או בתרומות. ההנחה הרווחת היא שכאשר אדם או ארגון נתמכים על ידי מגוון תורמים, הסיכויים שהם יפעלו באופן מושחת שמיטיב עם האינטרס של אחד מהם פוחתים. ואולם הגישה התאורטית שעל בסיסה נכתב מסמך זה גורסת כי התוצאות עלולות להיות הפוכות בתכלית, לפחות אצל אנשים שהגדרנו אותם לעיל "אנשים טובים". כלומר, במצב שבו התמיכה ניתנת ממגוון תורמים, אנשים נוטים שלא להבחין בהשפעות המשחיתות של תרומה מסוימת. במילים אחרות, גיוון התמיכה מאפשר "מרחב תמרון" גדול יותר לשכנוע עצמי שאין פסול בהתנהגות שמיטיבה עם אחד התורמים. יוצא שגיוון התורמים או הפחתת גובה התרומה המותרת, שאמורים להחליש את הזיקה בין עובד הציבור לבין התורם, בעצם יוצרים לרבים מן ה"אנשים הטובים" הצדקות לפעול בניגוד עניינים כאשר הם פועלים לטובת תורם אחד מסוים. וכך, לאור גישת ה"אנשים הטובים" אפשר לטעון כי יש אנשים שיפעלו לטובת מועמד שתורם להם 1,000 ש"ח יותר מאשר לטובת מועמד שתורם להם 1,000,000 ש"ח. זוהי רק דוגמה לבעיה רחבה יותר שנוצרת כאשר מעצבי מדיניות נוקטים את הגישה של הפחתת הנזק הפוטנציאלי

Maryam Kouchaki, *Professionalism and Moral Behavior: Does a Professional Self-Conception Make One More Unethical?*, April 2013 (online)

Scott S. Wiltermuth, *Cheating More when the Spoils are Split*, 115 ORGANIZATIONAL BEHAVIOR AND HUMAN DECISION PROCESS 157 (2011); Amitai Amir, Tehila Kogut, & Yoella Bereby-Meyer, *Careful Cheating: People Cheat Groups Rather than Individuals*, 7 FRONTIERS IN PSYCHOLOGY (2016)

לציבור מהתנהגויות בעייתיות (harm reduction), בשעה שלמעשה הם יוצרים מצבים שמצטיירים כחמורים פחות ולכן מגדילים את מספר האנשים היחסי שתהיה להם מעורבות בפעולות מושחתות.

אף שאנו לא באים להפחית מחשיבות הבדיקה והאיתור של מעשים מושחתים בדיעבד, התפיסה שאנו מנסים לקדם היא שיש להשקיע מאמצים בזיהוי אותם "מצבים מועדים" שבהם קל ל"אנשים הטובים", שומרי החוק, לעשות פעולות לא־אתיות בלי שהם מרגישים כי במעשיהם אלו הם פועלים באופן מושחת.³⁵ אבחון נכון של המצבים הללו יוביל לפיתוח הכשרות וכלים חינוכיים שיעזרו לעובדי הציבור לדעת מתי להימנע מכניסה אליהם מלכתחילה. אבחון נכון של מצבים אלו חשוב גם לעיצוב חקיקה, למשל חקיקה שתכליתה להסדיר תרומות ומתנות לפוליטיקאים ולמוסדות, ולחידוד נהלים וקודים אתיים שינחו את עובדי הציבור כיצד עליהם לנהוג כשהם נקלעים אליהם - בין ברמת ההנחיות המפורשות ובין ברמת הגישה והניסוח.

באופן דומה אנו סבורים כי יש לזהות את מערכת ההצדקות שאנשים נוטים לספק לעצמם שלא במועד במצבים המתאפיינים בעמימות של סטנדרט ההתנהגות הנדרש. הצדקות טיפוסיות יכולות להיות ש"כולם עושים זאת" או ש"לאיש לא אכפת". מקרים מורכבים יותר של עמימות נורמטיבית שמאפשרת לעובדי

35 כדוגמה אחת מני רבות נזכיר את סביבת העבודה של השלטון המקומי, המתוארת לעיתים ככר פורה לשחיתות שלטונית. עם מאפייניו של השלטון המקומי, אשר הופכים אותו לסביבה שכזו, ניתן למנות למשל את הקרבה של גורמי הרשות המקומית לתושביה, אשר עלולה ליצור הטיית והשפעה עודפת (של התושבים על גורמי הרשות ולהפך); את כוחו המוסדי העצום של ראש העיר ואת התלות של הגורמים המקצועיים והמשפטיים בו; ולבסוף - את התחושה של היעדר פיקוח, שנובעת, למשל, מהיעדר יחסי של עניין תקשורתי ומקשיי פיקוח של השלטון המרכזי לנוכח המציאות המבוזרת של הרשויות המקומיות. להרחבה ראו למשל "הצוות לבחינת דרכים לחיזוק שלטון החוק וטוהר־המידות בשלטון המקומי" דין וחשבון 18-22 (2016). ויובהר כי אין בכוונתנו להכריע בשאלה (המורכבת) אם השלטון המקומי הוא אכן מושחת יותר לעומת השלטון המרכזי או לעומת גופים אחרים. כוונתנו היא להצביע על האופן שבו מערכת מוסדית מסוימת - המתאפיינת בלוקליות ובפמיליאריות, בטשטוש נורמטיבי ובהיעדר פיקוח, עלולה ליצור מצב שבו אפילו "אנשים טובים" יתקשו להבחין בחציית הקו אל עבר ההתנהגות הפסולה.

ציבור לספק לעצמם הצדקות למעשים מושחתים הם כאלו שבהם הפעולה השלטונית המתבצעת בעבור שוחד אינה סוטה מהותית מהדין אלא מתאפיינת ב"קיצור הליכים". במקרים אלו אפשר שעובד הציבור יבין את פעולותיו ככאלה שנועדו למעשה להיטיב עם הציבור שכן הן מונעות מתהליכים "להיתקע בגלגלי הברוקרטיה"³⁶. אם כן, לאחר מחקר וזיהוי, יש להבהיר לעובדי הציבור, במסגרת הכשרה מתאימה, את המגבלות של אותן הצדקות, המאפשרות רציונליזציה של מעשים פסולים.³⁷

נקודות אלה משתלבות עם המסקנות שהובאו בתוכנית למאבק בשחיתות השלטונית בישראל שפרסם המכון הישראלי לדמוקרטיה בשנת 2015, ואף מפתחות אותו.³⁸ בתוכנית הוצע להקים בית ספר לממשל של שירות המדינה, השלטון המקומי ותאגידים ציבוריים שיהיה אמון, בין היתר, על פיתוח מיומנויות

36 מעניין לראות בהקשר זה כיצד התייחס בית המשפט המחוזי לפרשת צבי בר, שקיבל שוחד מיזמי נדלן. בית המשפט הבהיר כי זירוז ההליכים נעשה לטובת העיר ולא בדרכים שמנוגדות לחוקי התכנון והבנייה. בית המשפט אף תיאר את בר כ"איש מעשה המעוניין לקדם פרויקטים שלא ייתקעו בגלגלי הברוקרטיה". לניחוח פרשה זו, וכן פרשות אחרות שבהן הבחין בית המשפט בין סטייה מהותית לבין סטייה טכנית-פרוצדורלית, ראו מאמרו של אריאל פינקלשטיין "על גלגלים חלודים ושמן אסור" השילוח 8, 51 (2018). פינקלשטיין טוען נגד התפיסה המזהה שחיתות עם פגיעה באינטרס הציבורי, בפרט לנוכח העובדה שבמקרים רבים (בעיקר אלו המערבים אישים בכירים בשלטון המקומי, להבדיל מפקידים) השחיתות נועדה בעיקרו של דבר "לזרז הליכים" ולכן אינה מביאה לסטייה מהותית מהדין. לפיכך פינקלשטיין דוחה את התפיסה המבקשת להעמיס רגולציה על החלטות הרשות המקומית (בעיקר בתחום התכנון והבנייה), שהרי לאור תקינות ההחלטות מבחינה מהותית, האפקטיביות של הרגולציה היא מוגבלת (ואף עלולה לפגוע ביעילות ולתמרץ שחיתות). פינקלשטיין סבור גם כי אפיון זה של מקרי השחיתות ברשויות המקומיות יש בו כדי להטביר את אמון הציבור הגבוה בהן (אשר לכאורה אינו מתיישב עם הדימוי שדבק בשלטון המקומי כמוקד של שחיתות).

37 למחקר שבוחן את ההצדקות שמספקים לעצמם עובדים בתחום העסקי ראו למשל Yuval Feldman & Janice Nadler, *The Law and Norms of File Sharing*, 43 SAN DIEGO LAW REVIEW 577 (2006)

38 דורון נבות, יובל פלדמן, מרדכי קרמניצר, לינא סאבא, תהילה שוורץ אלטשולר ועמיר פוקס תכנית למאבק בשחיתות השלטונית בישראל (2015) (להלן: תכנית למאבק בשחיתות השלטונית בישראל).

הנדרשות לעובד ציבור.³⁹ אנו מציעים כאן כי במסגרת ההכשרות לעובדי ציבור חשוב שייכללו תכנים הקשורים למצבים שבהם העמימות באשר לסטנדרט ההתנהגות הנדרש עלולה להביא לניגוד עניינים. יש לצייד את עובדי הציבור בכלים מעשיים להתמודד עם מצבים כאלה כדי שיוכלו להתגבר על הנטייה האנושית לשכנוע עצמי ולרציונליזציה של מעשים פסולים.

המלצות ברוח זו הובאו גם במסגרת דוח הצוות הבין־משרדי לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים, שם צוין שלא נהוגה היום נקיטת אמצעים של ממש להדרכה ולהסברה על איסור ניגוד העניינים. כותבי הדוח ייחסו חשיבות לצעדי הסברה, הדרכה והטמעה לאחר שהתרשמו כי בעלי תפקידים "אינם מכירים די הצורך את הכללים החלים עליהם, אינם מזהים נכונה את הסיטואציות הרגישות, ואינם מדווחים או מתייעצים בעניינים שעשויים לעורר שאלות משפטיות".⁴⁰ צוות החשיבה המליץ כי:

- היועץ המשפטי של כל משרד ממשלתי (או מי מטעמו) ייפגש באופן פרטני עם בעלי תפקידים בכירים בסמוך למועד מינוים, יסביר להם את עקרונות הכלל האוסר על ניגוד עניינים וינחה אותם בדגשים ספציפיים;
- אחת לשנה תועבר הדרכה קבוצתית לכלל עובדי המשרד, ובמסגרתה יינתן, בין היתר, מענה לשאלות ולספקות שיעוררו העובדים;
- נציבות שירות המדינה תכלול בימי האוריינטציה שהיא מקיימת לעובדים החדשים בשירות המדינה הדרכה בנושא ניגוד עניינים;
- ייעשה שימוש בדפי מידע שינגישו לעובדי ציבור מידע כללי ומידע יישומי באשר לאיסור על ניגוד עניינים.⁴¹

39 שם, בעמ' 28.

40 "הצוות לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים" דין וחשבון 71-72 (2018) (להלן: דוח הצוות לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים).

41 שם, בעמ' 73-74.

(3) הבנת הסכנה שבתמורה לא־ממונית שקל יותר להצדיקה

התמקדות מנגונוני האכיפה במקרים מובהקים של שחיתות, שמתאפיינים בדרך כלל בתמורה כספית, מחמיצה מקרים רבים. בפועל, האינטרס האישי של אנשים שעלול להניעם לפעול באופן פסול מושפע לא רק ממשאבים כספיים טהורים ואפילו לא רק ממשאבים שהם שווי כסף. למעשה, כפי שמלמדים מחקרים מתחום הפסיכולוגיה, האינטרס האישי של אדם כולל מגוון מוטיבציות כגון חשיפה, הכרה והשתייכות.⁴² כפי שהוסבר, הסבירות שאדם ינהג באופן פסול גבוהה משמעותית כאשר התמורה שניתנת לו אינה כספית ממש. הטעם לכך הוא שבמצב דברים זה גדלה העמידות סביב סטנדרט ההתנהגות הנדרש, ובהתאם לכך – גדלים הסיכויים שהאדם יפרש את מצב הדברים באופן שתואם את האינטרס האישי שלו, אפילו אם הוא שואף לנהוג באופן תקין. מעבר לכך, לעיתים ערכה של תמורה שאינה כספית טהורה עשוי להיות גבוהה מזה של תמורה כספית.

לפיכך חשוב שקובעי המדיניות וגורמי האכיפה והמשפט יפנו את הזרקור למגוון רחב יותר של התנהגויות ומצבים שיש בהם פתח לניגוד עניינים ולשחיתות. אומנם טיפול בקשת רחבה של מקרים עלול להיות מאתגר מבחינה נורמטיבית וראייתית, ואף על פי כן שינוי הפרדיגמה של "שחור ולבן" הכרחי להתמודדות מקיפה עם תופעת השחיתות.

תמורה שאינה כספית יכולה ללבוש צורות רבות: בעבור חלק מהאנשים (מרצים במוסדות להשכלה גבוהה, רופאים ומדענים למשל) הזמנה לשאת הרצאה בכנס יוקרתי עשויה להיות בעלת משמעות רבה יותר ממעטפת מזומנים, ובעבור פוליטיקאים כיסוי תקשורתי רחב או חיובי עשוי להיות בעל ערך שלא יסולא בפז. פוליטיקאים אף עשויים ליהנות ממידע שמזרם אליהם משדלנים (לוביסטים) או לחלופין מפרסום מידע לציבור שתומך בעמדותיהם. משמעותם של אלו עשויה להיות דרמטית. ואכן, מחקרים מלמדים כי פעילות שדלנית נתפסת בעיני תאגידים כאמצעי יעיל יותר להשגת השפעה פוליטית ממתן שוחד לפקידים.⁴³

42 ראו פלדמן "הפסיכולוגיה של ניגוד עניינים", לעיל ה"ש 18.

43 Nauro F. Campos & Francesco Giovannoni, *Lobbying, Corruption and Political Influence*, 131 PUBLIC CHOICE 1 (2007)

היחס המורכב שבין שחיתות לשדלנות מצריך כמובן מחקר נוסף, אך אפילו בלעדיו סביר להניח שהזרמת מידע בעל ערך היא דוגמה מובהקת למשאבים שהפסול שבהעברתם יכול להיות במקרים מסוימים מטושטש, ולכן יש בהם פוטנציאל השפעה גדול גם על "האנשים הטובים". כשמדובר בתחום הפיקוח, עצם ההזדמנות שניתנת לרגולטור להיטיב עם גורמים שהוא מפקח עליהם ואשר יחד איתו משתייכים לאותה קבוצה חברתית או חולקים עימו את אותו רקע מקצועי או השקפת עולם, עלולה לגרום לו לפעול באופן שאינו אובייקטיבי וליהנות, בעקיפין ובאופן חמקמק ולא מוגדר, מפעולה המיטיבה עם הגורם המפוקח.⁴⁴

(4) קביעת כללים ברורים כך שאנשים יתקשו לפרשם באופן

המשרת את האינטרסים שלהם

כללים המוגדרים בעמימות ואשר אינם מספקים הנחיה ברורה עלולים "להזמין" אנשים לנצל את העמימות לתועלתם האישית, אפילו באופן לא מודע. במילים אחרות, כללים עמומים עלולים להזמין פרשנות "גמישה", התואמת את האינטרס האישי של בעל התפקיד ולא את חובתו המקצועית. ככל שמרחב התמרון הפרשני שהכלל יוצר רחב יותר, כך מתרחבת הנטייה לפרשו על פי האינטרס האישי וכך גוברת תחושת הביטחון של בעל התפקיד שהוא נוהג כראוי.⁴⁵ וההפך – ככל שכלל

Doug Jones, *Group Nepotism and Human Kinship*, 41 CURRENT ANTHROPOLOGY 44 779 (2000); Dennis Veltrop & Jakob de Haan, *I Just Cannot Get you Out of My Head: Regulatory Capture of Financial Sector Supervisors* (De Nederlandsche Bank Working Paper No. 410, 2014). דוגמה לתופעה זו מובאת למשל במחקרו של James Kwak, שטוען כי הכשל הרגולטורי שהוביל למשבר הכללי של 2008 נבע בין היתר מקרבה תרבותית של רגולטורים מסוימים למפוקחים, שלמדו עימם למשל באותם בתי הספר. ראו James Kwak, *Cultural Capture and the Financial Crisis*, in PREVENTING REGULATORY CAPTURE: SPECIAL INTEREST INFLUENCE AND HOW TO LIMIT IT 71 (Daniel Carpenter & David A. Moss eds., 2014)

Maurice E. Schweitzer & Christopher K. Hsee, *Stretching the Truth: Elastic Justification and Motivated Communication of Certain Information*, 25 JOURNAL OF RISK AND UNCERTAINTY 185 (2002); Max H. Bazerman, George Loewenstein, & Don A. Moore, *Why Good Accountants Do Bad Audits*, 80 (11) HARVARD BUSINESS REVIEW 96 (2002); Don A. Moore, Philip E. Tetlock, Lloyd Tanlu, & Max H. Bazerman, *Conflicts of Interest and the Case of Auditor Independence: Moral Seduction and Strategic Issue Cycling*, 31

מסוים מותיר מרחב פרשני צר יותר, כך נחלש הפיתוי לפרש את מצב הדברים באופן פסול.

ולכן ההמלצה למעצבי המדיניות היא שבבואם לקבוע נורמות למניעת שחיתות וניגוד עניינים עליהם לבחור בכללים ברורים וקונקרטיים ולא להסתפק בקביעת סטנדרטים משפטיים כלליים. רציונל זה הוא גם שעמד ברקע ההצעה לנסח מחדש את העבירה של הפרת אמונים כך שתפרט שורה של התנהגויות קונקרטיות (ההצעה הובאה בתוכנית למאבק בשחיתות בישראל שפרסם המכון הישראלי לדמוקרטיה ב־2015).⁴⁶

חשוב להבהיר כי איננו מבקשים לטעון שנורמות כלליות הן חסרות ערך. עיקר טענתנו היא שנדרשים כללים קונקרטיים בצידן של הנורמות הכלליות כדי שהכללים יתרמו לבהירותן של הנורמות. מטבע הדברים כלליות מסוימת היא הכרחית בעיצוב נורמה משום שבלתי אפשרי לצפות מראש את כל המקרים הקונקרטיים האפשריים שיכולים להיווצר בהם ניגוד עניינים או פתח לשחיתות. ולא זו אף זו: נורמות כלליות יש בכוחן למנוע פרשנות צרה ודווקנית של כלל מסוים המבכרת את האינטרס האישי על פני האינטרס המקצועי וטובת הציבור. בית המשפט העליון הכיר גם הוא בכך ועמד על היתרונות הטמונים בהגדרתה

ACADEMY OF MANAGEMENT REVIEW 10 (2006); Jason Dana, Roberto A. Weber, & Jason X. Kuang, *Exploiting Moral Wiggle Room: Experiments Demonstrating an Illusory Preference for Fairness*, 33 ECONOMIC THEORY 67 (2007); Alon Harel & Yuval Feldman, *Social Norms, Self-Interest and Ambiguity of Legal Norms: An Experimental Analysis of the Rule Vs. Standard Dilemma*, 4 REVIEW OF LAW & ECONOMICS 81 (2008); Yuval Feldman & Doron Teichman, *Are All Legal Probabilities Created Equal?*, 84 NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW 980 (2009); Daylian M. Cain, George Loewenstein, & Don A. Moore, *When Sunlight Fails to Disinfect: Understanding the Perverse Effect of Disclosing Conflicts of Interest*, 37 JOURNAL OF CONSUMER RESEARCH 836 (2010); Yuval Feldman, Amos Schurr, & Doron Teichman, *Reference Points and Contractual Choices: An Experimental Examination*, 103 JOURNAL OF EMPIRICAL LEGAL STUDIES 512 (2013)

46 ראו תכנית למאבק בשחיתות השלטונית בישראל, לעיל הי"ש 38, בעמ' 14-17.

העמומה של "הפרת אמונים" דווקא כרקמה פתוחה. בעניין זה נכתב בפרשת **אולמרט כן**:

ניתן להשלים עם עמימות זו, ותועלתה של העבירה עולה על חסרונותיה. העבירה של "הפרת אמונים" מתווה את הדרך הראויה שעל איש ציבור לילך בה, ומקום בו איש ציבור מתלבט בשאלה אם התנהגות מסוימת מהווה "הפרת אמונים", עדיף כי יימנע ממנה, ולמיצער יפעל בשקיפות ויגלה גילוי נאות (כאשר בניגוד עניינים עסקינן) או יתכבד ושאל "שאלת רב" את הדרג המקצועי־משפטי הרלוונטי.⁴⁷

אנו מכירים אפוא בהכרח, ואף בחשיבות, שבעיצוב נורמות כלליות. עם זה אנו סבורים כי הימנעות מיציקת תוך לתוך באמצעות כללים קונקרטיים פותחת פתח נרחב לתופעת השחיתות.

(5) עיצוב אפקטיבי של חובות גילוי

חובת הגילוי נחשבת כלי מרכזי לפיקוח ולמניעה של משוא פנים והשפעות זרות על עובדי ציבור. חשיבותה מצאה ביטוי גם בפסיקתו של בית המשפט העליון, שחזר והדגיש, למשל, את החובה המוטלת על חבר ועדת מכרזים לדווח לוועדה על קשר מוקדם שלו עם אחד המועמדים.⁴⁸ כדי לשמור על האפקטיביות של חובת הגילוי, השימוש בה חייב להיות מושכל.

⁴⁷ עניין **אולמרט**, לעיל ה"ש 10. בפסקה 3 לחוות דעתו של השופט עמית לעניין עבירת השוחד הבהיר בית המשפט העליון כי "סצינת מתן השוחד ולקיחתו עשויה לפשוט וללבוש צורות שונות ומשונות ועל כן יש קושי למצות את כולן ברשימה סגורה של מקרים" (ע"פ 8027/04 אלגריסי נ' מדינת ישראל (23.2.2006)). כאמור לעיל, אנו סבורים כי תובנה זו (שהיא אכן נכונה ומתבקשת, גם בהתחשב בלשון החוק) כמעט שאינה מתבטאת במקרים המטופלים בפועל על ידי מנגנוני האכיפה. עם זאת, ייתכן כי הכרה זו מרמזת על הניצנים של השינוי התפיסתי שאנו מבקשים לקדם.

⁴⁸ ראו למשל בג"ץ 3751/03 אילון נ' עיריית תל אביב-יפו, פ"ד נט(3) 817, 833-836 (2005).

תחילה, ובהמשך לאמור בדבר החשיבות שבקביעת הנחיות וכללים ברורים, נדגיש כי פיזור העמימות חשוב לא רק בהקשר של קביעת הוראות חוק. ניסוח ברור וקונקרטי נדרש גם במקומות אחרים, למשל בשאלונים שנועדו לאתר ולמנוע ניגוד עניינים. בהקשר זה אנחנו מצטרפים לצוות הבין-משרדי לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים, שהמליץ בעקבות מיעוט הדיווחים על ניגוד עניינים – שנובע ככל הנראה מהניסוח הכללי והלא מספק של השאלון בגרסתו הנוכחית (ניסוח שבעטיו עובדי ציבור מפרשים את השאלה פרשנות מצמצמת מדי) – כי השאלון לעובדי ציבור שנועד לאתר יחסי חברות שעלולים להציב את העובד בניגוד עניינים יפרט במפורש ובבירור את הסימנים ליחסי חברות שכאלה.⁴⁹

מחקרים מלמדים כי דיווח על מידע שחייב בגילוי עלול ליצור אפקט הפוך מן המצופה ולשוות נופך אובייקטיבי ומקצועי לכאורה להחלטה שנתקבלה במצב שיש בו פוטנציאל לניגוד עניינים.⁵⁰ רבים מן "האנשים הטובים" עשויים לחוש כי מרגע שביצעו מחווה משפטית סמלית שבה הם מגלים את ניגוד העניינים, הם מקבלים למעשה רישיון מוסרי לפעול באופן מושחת אפילו יותר. בטרם הגילוי יש ל"אנשים הטובים" מנגנונים פנימיים המונעים מהם לפעול באופן מושחת. יצירת מחוות משפטיות סמליות משיגה, אם כן, בדיוק את המטרה ההפוכה: היא מסירה מן האנשים את הכבלים הפנימיים שבולמים אותם מקידום האינטרסים של עצמם. ההצהרה על עניין אישי עלולה גם ליצור תחושה של העברת האחריות אל נמעניה, ובהמשך לכך להקטין מתחושת האחריות האישית של בעל העניין.

49 ראו דוח הצוות לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים, לעיל ה"ש 40, בעמ' 37. באופן דומה, וספציפית לגבי חברי ממשלה, הדוח ממליץ על פגישה אישית של חבר ממשלה חדש עם היועץ המשפטי לממשלה או מי מטעמו, שבה "ניתן יהיה להבהיר מהם הפרטים הנדרשים ואת הצורך במסירתם, וכן ניתן יהיה לברר באופן אקטיבי האם ישנם גורמים רלוונטיים שעל השר לדווח על הקשר עימם, לרבות גורמים שהעניקו לשר שירותים מקצועיים או גורמים מקורבים אחרים שיתכן ויש מקום להטיל מגבלות על חבר הממשלה בנוגע לקידום ענייניהם" (שם, בעמ' 65). הצעה זו מגיעה על רקע החת-דיווח במצב הקיים, שנובע בין היתר, כך אפשר להניח, מפרשנות מצמצמת של השרים לכללים בדבר דיווח על ניגוד עניינים בהיעדר הגדרות ברורות.

מכאן שכדי שחובת הגילוי תהיה אפקטיבית על מעצבי המדיניות לוודא כי ההצהרה הנדרשת על עניין אישי של בעל התפקיד תהיה ברורה ומפורטת. כמו כן יש להבהיר בקביעת חובת הגילוי את אופן ההצגה הנדרש של המידע. כך למשל, כאשר עובד ציבור נדרש בגילוי מתוקף חובה סטטוטורית, יש לקבוע כי עליו לציין זאת ולהבהיר כי אין מדובר בגילוי וולנטרי (אשר לפעמים מתלווה לו תחושת אמון מיוחדת בעובד הציבור). למעשה, השפעתה של חובת הגילוי עשויה להתחזק עוד יותר אם הדיווח ייעשה בידי אדם שלישי.⁵¹ ועוד: יש לוודא שעצם הליך הגילוי לא ייצור אצל נושא המשרה תחושה מדומה של מקצוענות, שעשויה – היא עצמה – לחזק את ההרגשה אצלו שניגוד העניינים אינו משפיע עליו.⁵² ולבסוף, חשוב לוודא כי ההכרעה בשאלה אם צריך לפסול את עובד הציבור בעל העניין האישי ממעורבות בהחלטה לא תיוותר בידי העובד עצמו אלא תימסר מלכתחילה לגורם אחר.

(6) שימוש מושכל ב"עקרון ארבע העיניים"

עקרון "ארבע העיניים" מחייב שבאישור החלטות משמעותיות יהיו מעורבים לפחות שני אנשים. השימוש בעיקרון נחשב כלי חשוב לפיקוח על תקינותן של החלטות המתקבלות בגופים ציבוריים ועסקיים. דוגמה ליישומו היא, למשל, הכלל הקובע כי על חוזים או התחייבויות אחרות של רשויות מקומיות יחתמו ראש העירייה וגורם נוסף, בדרך כלל גזבר או מזכיר העירייה.⁵³

עקרון ארבע העיניים אינו חף מקשיים. דוח הצוות לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים הצביע למשל על כך ששיתוף גורם נוסף בקבלת ההחלטה יכול לטרבל את ההליך המינהלי ולפגום ביעילותו, ולא רק זה אלא שהוא עלול

Sunita Sah, George Loewenstein, & Daylian M. Cain, *The Burden of Disclosure: Increased Compliance with Distrusted Advice*, 104 JOURNAL OF PERSONALITY AND SOCIAL PSYCHOLOGY 289 (2013) 51

Sunita Sah & Richard Paul Larrick, *A Sense of Professionalism Predicts Increased Acceptance and Influence from Conflict of Interest*, ACADEMY OF MANAGEMENT PROCEEDINGS (2018) 52

53 סעיף 203 לפקודת העיריות [נוסח חדש].

להתבצע למראית עין בלבד. מחברי הדוח הציעו אפוא שבשימוש בעיקרון יובאו בחשבון תופעות אפשריות אלו.⁵⁴

מעבר לכך, גם מחקרים מתחום האתיקה ההתנהגותית מלמדים כי שימוש בעיקרון ארבע העיניים עלול להוביל לתוצאה שונה מן המצופה.⁵⁵ למעשה, שלא כמו התפיסה הרווחת, מתברר כי אחריות משותפת להחלטה עלולה דווקא להגדיל את הסיכוי להתנהגות לא תקינה. אין הכוונה כמובן לכך שבכל פעם ששני עובדים יהיו מעורבים בהחלטה, צריך לחשוש שתתעורר אצלם התנהגות פסולה. הכוונה היא שבמצבים מסוימים עלול עירוב של גורם נוסף בקבלת ההחלטה לעמעם את תחושת האחריות האישית של כל אחד מבעלי התפקידים המעורבים ולפתוח פתח להשפעות זרות.

קובעי המדיניות יוכלו להתמודד עם אפקט זה על ידי הבהרה מפורשת ששיתוף של בעלי תפקידים אחדים בקבלת החלטה אינו מפחית מהאחריות האישית של כל אחד מהם. גם הגדרת תפקיד ברורה של כל אחד מהשותפים להחלטה וסימון מפורש של תחום אחריותו הייחודי עשויים למתן את ההשפעה השלילית הפוטנציאלית.

(7) שימוש ב"תזכורות" ובקודים אתיים

אחד הכלים העיקריים שמחקרים מתחום האתיקה ההתנהגותית מציעים הוא השימוש בסוגים שונים של "תזכורות",⁵⁶ מעין תמרורי אזהרה שיסייעו לבעל התפקיד להימנע מהחלטות פסולות מבחינה אתית.

54 דוח הצווה לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים, לעיל ה"ש 40, בעמ' 52.

Ori Weisel & Shaul Shalvi, *The Collaborative Roots of Corruption*, 55 112 PROCEEDINGS OF THE NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES, USA 10651 (2015); Bernd Irlenbusch, Thomas Mussweiler, David Saxler, & Shaul Shalvi, *Similarity Increases Collaborative Cheating* (unpublished manuscript)

56 על השימוש בכלי מסוג זה באופן כללי ראו, RICHARD S. THALER & CASS R. SUNSTEIN, *NUDGE: IMPROVING DECISIONS ABOUT HEALTH, WEALTH AND HAPPINESS* (2008)

דוגמה מקובלת היא ההינד (התערבות רגולטורית שמנסה לכוון התנהגות בלי להגביל את חופש הבחירה של האזרחים; nudge) של העברת דרישת החתימה מסוף המסמך לתחילתו כדי לשמש "תזכורת" בעבור בעל התפקיד בדבר אחריותו המקצועית והאתית ברגע קבלת ההחלטה.⁵⁷ השימוש בכלי מסוג זה צריך להיעשות במקרים מיוחדים - כדי למנוע התרגלות אליו ו"דילול" של השפעתו.

ואולם יובהר כי שימוש בתזכורות מרומזות אינו מפחית מחשיבות השימוש בתזכורות גלויות וברורות לסטנדרט ההתנהגות הנדרש מקצועית ואתית.⁵⁸ דוגמה מצוינת לתזכורת מסוג זה היא החתמה על תצהיר לפני הישיבה שמנהלים או חברי גוף ציבורי מצביעים בה. בתצהיר צריך להיות מצוין במפורש כי החותם מבין את סוגי העניין האישי שלגביהם הוא חב בדיווח, שהוא אינו נתון בניגוד עניינים ושהוא מודע להשלכות המשפטיות של הימנעות מדיווח כנדרש.

גם בעניין הקודים האתיים יש לשקול שינויים בניסוח ובדרכי היישום. ברור למשל שכאשר אדם נחשף אחת לפרק זמן ארוך לקוד האתי, יעילות הקוד נחלשת. ולכן, בהמשך לאותו רציונל בעניין התזכורות, יש לעשות מאמץ שהחלקים הרלוונטיים בקודים האתיים יהיו זמינים למקבל ההחלטה סמוך ככל האפשר למועד קבלת ההחלטה שבעניינה יש חשש להשפעה של שיקולים זרים, ובפרט אינטרסים

57 יש בנמצא ספרות מחקרית עצומה שבודקת את אפקטיביות השימוש בכלי הזה. למגבלת הכלי של ההינדים (nudges) בהקשרים אחרים ראו, Lisa L. Shu, Nina Mazar, Francesca Gino, Dan Ariely, & Max H. Bazerman, *Signing at the Beginning Makes Ethics Salient and Decreases Dishonest Self-Reports in Comparison to Signing at the End*, 109 PROCEEDINGS OF THE NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES, USA 15197 (2012)

58 Shahar Ayal, Francesca Gino, Rachel Barkan, & Dan Ariely, *Three Principles to REVISE People's Unethical Behavior*, 10 PERSPECTIVES ON PSYCHOLOGICAL SCIENCE 738 (2015); Yuval Feldman & Eliran Halali, *Regulating "Good" People in Subtle Conflicts of Interest Situations*, JOURNAL OF BUSINESS ETHICS 8 (2017)

אישיים.⁵⁹ כמו כן, הקודים האתיים צריכים להיות דינמיים כך שלא תישחק יכולת ההשפעה שלהם על הליכי קבלת ההחלטות בקרב המנהלים.

לאתיקה ההתנהגותית יש חשיבות גם לדרכים הנכונות לנסח קודים אתיים. לדוגמה, שימוש בקודים אתיים בשפה המדגישה את הפן הפמיליארי ("אנחנו ננהג כך") לעומת שימוש בשפה רשמית יותר ("עובדי המשרד ינהגו כך") מפיג אצל העובדים את החשש שהם מועדים לעונש ומחזק את ההיתכנות שהם יפעלו באופן לא-אתי.⁶⁰

(8) הסתרת פרטים מזהים

פעמים רבות, דעות קדומות והטיות לא מודעות מובילות לאפליה ולהעדפה לא עניינית של מועמדים מסוימים על פני אחרים. גם ידיעת זהותו של מזמין חוות דעת עלולה להשפיע על המסקנות שהמומחה יציג. אסטרטגיה מועילה למניעת תוצאות בלתי רצויות אלה היא הסתרת מידע הנוגע לפרטים אישיים שחשיפתם אינה הכרחית אך עלולה להוביל להטיות. בעולם התעסוקה, למשל, הוכיחה את עצמה שיטה זו כמועילה במיוחד למניעת הטיה לא מודעת לקדם מועמדים המשתייכים לקבוצה מסוימת בהשפעת ההשתייכות או האינטרס האישי של מקבל ההחלטה באותה הקבוצה. היא ישימה בעוד שדות רבים.⁶¹

59 Ting Zhang, Francesca Gino, & Max H. Bazerman, *Morality Rebooted: Exploring Simple Fixes to Our Moral Bugs*, 34 RESEARCH IN ORGANIZATIONAL BEHAVIOR 63 (2014)

60 Maryam Kouchaki, Yuval Feldman, & Francesca Gino, *The Ethical Perils of Codes of Conduct in a Personal, Informal Language* (unpublished manuscript)

61 BLINDING AS A SOLUTION TO BIAS: STRENGTHENING BIOMEDICAL SCIENCE, FORENSIC SCIENCE, AND LAW (Christopher T. Robertson & Aaron S. Kesselheim eds., Robert J. MacCoun, Sunita Sah, David Tannenbaum, & Amy Lerman, Edward Maguire, Hayley Cleary, Yuval Feldman, Jack Glaser, Amy Lerman, Edward Maguire, Paul Slovic, Barbara Spellman, Cassia Spohn, & Christopher Winship, *Combating Biased Decision Making and Promoting Justice and Equal Treatment*, 2 BEHAVIORAL SCIENCE & POLICY 79 (2016)

(9) מדיניות ממוקדת ואינטגרטיבית

בעיצוב מדיניות וכללים למניעת ניגוד עניינים ושחיתות יש להביא בחשבון את מגוון המצבים האפשריים שהתנהגויות פסולות יכולות לצמוח בהם, ובעיקר את מגוון המוטיבציות וההטיות שמניעות בני אדם לפעול כך. מומלץ אפוא שקביעת הכללים תיעשה רק לאחר זיהוי ואפיון. על קביעת הכללים להביא בחשבון את האופי המיוחד של הסיטואציה, של מערכת היחסים ושל סוג העובדים שעליהם הכללים נועדו לפקח. במצבים מסוימים רצוי, למשל, שלא להסתפק בבחינת חשבונות בנק והעברות כספיות, אלא יש לעקוב גם אחר השפעת המשאבים שאינם כספיים, כגון סיקור חיובי או הזמנה להרצאות.

נוסף על כך מומלץ להשתמש במגוון כלים רגולטוריים - על בסיס ההבנה שכל אחד מהם פועל ברובד שונה ומתאפיין ביתרונות ובחסרונות משלו. ככלל, רצוי לשלב בין כלים שונים, בכללם פיתוח מודעות, חינוך והכשרה; הגברת השקיפות והתחושה שפעולותיהם של עובדי ציבור נתונות למעקב ולפיקוח; וכלים משפטיים מסורתיים, כמו החתמה על תצהירים הנוגעים לניגוד עניינים.

סיכום

המסקנות הנלמדות ממחקרים בתחום האתיקה ההתנהגותית, המאתגרות כמה מתפיסות היסוד הרווחות, מחייבות את שינוי הפרדיגמה ואת שכלול ארגז הכלים של המאבק בשחיתות. בעיקרו של דבר, מחקרים אלו מלמדים

כי השחיתות היא לא רק נחלתם של ה"מושחתיים" אלא גם נחלתם של "אנשים טובים". "האנשים הטובים" - ככלל - רוצים לנהוג באופן אתי ומקצועי, אלא שבנסיונות בעייתיות ובהשפעת הטיות קוגניטיביות ומוטיבציוניות הם עלולים לפעול באופן לא אתי ולהתקשות להבין את הפסול שבהתנהגותם. תובנה חשובה ובסיסית זו מחייבת בחינה מחודשת של מאמצי ההרתעה, המניחים שחיתות רציונלית ומחושבת, וקוראת לאפיון, פיקוח ובקרה על האזורים האפורים, ולמעשה לעיצובם מחדש.

מחקרים מתחום האתיקה ההתנהגותית מציעים מגוון כלים חדשים למאבק בשחיתות. הם מלמדים כי דווקא חלק מהכלים המסורתיים להתמודדות עם תופעת השחיתות עלולים להוביל לתוצאות אחרות מן המצופה. מאבק מקיף בתופעת השחיתות ישתמש באפיון ובמניעה, בהדרכה ובחינוך, וכן בהוצאת כמה מן ההחלטות לצדדים שלישיים, וכמובן גם בבקרה, בגילוי ובענישה - כל אלו מתוך שימוש ממוקד ומשולב בכלים השונים ואגב מתן מענה מיוחד למצבים שונים ולבעלי תפקידים שונים.

אמצעים למניעת מעשי שחיתות בידי "אנשים טובים"

מצבים המקדמים שחיתות

ניגודי עניינים שאינם כספיים

"אנשים טובים", שסביר שיסרבו לקבל הצעה מפורשת לשוחד, עלולים להיות מושפעים דווקא מתמורות מרומזות יותר כמו סיקור תקשורתי אוהד, הזמנה לכנס מכובד או הפצת מידע שחומך בעמדותיהם. למעשה, ושלא כמו התפיסה המקובלת, סביר כי במקרים רבים דווקא תמורות אלו הן שמניעות עובדי ציבור לפעול למען האינטרס האישי שלהם ובניגוד לחובתם האתית והמקצועית.

זמינותן של הצדקות

הסבירות שאנשים יפעלו באופן מושחת עולה כאשר קל להם יותר למצוא לכך הצדקה שמאפשרת רציונליזציה ושכנוע עצמי שאין מדובר בפעולה פסולה. הצדקות טיפוסיות הן, למשל, "כולם עושים כך", או "למעשה איש לא ייפגע".

הפתרונות מבוססי האתיקה ההתנהגותית	הפתרונות הקליסיים ומגבלותיהם
<p data-bbox="362 526 647 549">מדגש על הרתעה לדגש על גילוי</p> <p data-bbox="242 582 647 701">החובנה הבסיסית שלפיה "אנשים טובים" נוהגים באופן פסול בגלל מוטיבציות והטיות לא מודעות מלמדת על מוגבלותם של ניסיונות ההרתעה, המניחים פעולה רציונלית ומחושבת.</p> <p data-bbox="242 734 647 854">תוכניות אכיפה ששמות דגש על אפיון מצבים מועדים שבהם אנשים נוטים לפעול באופן פסול,* כמו גם על הגברת יכולות הגילוי, צפויות להיות יעילות יותר מענישה מחמירה.</p>	<p data-bbox="936 526 1090 549">פתרונות חלקיים</p> <p data-bbox="706 582 1090 667">פתרונות חלקיים שבאים להפחית את הנזק אך אינם מאיינים לחלוטין את ניגוד העניינים עלולים לגרום נזק יותר מתועלת.</p> <p data-bbox="706 700 1090 918">נהוג לחשוב, למשל, שגיוון תרומות מונע שחיתות, מכיוון שכאשר אדם או ארגון נתמכים על ידי מגוון תורמים, התלות בהם פוחחת. ואולם סביר שדווקא במצב זה יתקשו "האנשים הטובים" לזהות את הפסול בפעולה המיטיבה עם אדם אחד מתוך קבוצת תומכים משום שהם סבורים שתמיכתו בהם מוגבלת.</p>
<p data-bbox="551 983 647 1007">"תזכורות"</p> <p data-bbox="219 1040 647 1193">סוגים שונים של "תזכורות" (מפורשות או מרומזות) שמהדהדות את אחריותם המקצועית והאתית של העובדים עשויים להקשות על עובדי ציבור להתעלם מהשפעת האינטרס האישי על החלטתם ולכן למנוע התנהגות פסולה.</p> <p data-bbox="219 1226 647 1410">אחת מהתזכורות האלה היא ההחתמה של עובד על תצהיר שהוא מבין את סוגי העניין האישי שלגביהם הוא חב בדיווח ושהוא אינו נמצא בניגוד עניינים באחד מהם. גם חשיפה מוגברת לקודים אתיים, בפרט בסמוך לקבלת החלטות, היא תזכורת כזאת.</p>	<p data-bbox="900 983 1090 1007">עקרון ארבע העיניים</p> <p data-bbox="706 1040 1090 1159">כלי נפוץ למניעת שחיתות הוא השימוש בעקרון "ארבע העיניים". העיקרון מחייב שכל החלטה תאושר בידי שני אנשים לפחות.</p> <p data-bbox="706 1192 1090 1410">ואולם מחקרים מראים כי הדבר עלול לעמעם את תחושת האחריות האישית ועל כן להגביר את השחיתות. שימוש מושכל בעקרון "ארבע העיניים" יהיה אפוא כזה המדגיש את האחריות האישית והמגדיר את תפקידו הייחודי של כל אחד מן השותפים להחלטה.</p>

* ראו בהקשר זה Yuval Feldman & Yotam Kaplan, *Big Data and Bounded Ethicality*, CORNELL J. OF L. & PUBLIC POLICY (forthcoming)

מצבים המקדמים שחיתות

נורמות וכללים מעורפלים

נורמות וכללים מעורפלים מאפשרים לאנשים "מרחב תמרון" גדול יותר לשכנע את עצמם כי הם פועלים באופן מקצועי ואתי, בשעה שלמעשה התנהגותם מונעת על ידי האינטרס האישי שלהם. גם תצהירים ושאלונים (לאיתור ניגוד עניינים למשל) המנוסחים בניסוח מעורפל "מזמינים" מענה לא מדויק.

נאמנות לארגון ופעולה לטובת צד שלישי

תחושת אחריות כלפי הארגון שהעובד משתייך אליו עלולה להניע אותו להסיר חסמים אתיים כאשר הוא חושב שהדבר מועיל לארגון שלו. היחלשות דומה בתחושת האחריות האישית יכולה להתרחש כאשר העובד פועל למעשה לא לטובתו שלו אלא לטובת צד שלישי. פגיעה בציבור כללי ולא באדם מסוים עשויה להגביר אף היא אפקט זה.

הפתרונות מבוססי האתיקה ההתנהגותית	הפתרונות הקלטיים ומגבלותיהם
<p>הסתרת פרטים מזהים</p>	<p>קודים אתיים</p>
<p>דעות קדומות עלולות להטות את שיקול הדעת של עובד הציבור, אפילו שלא במודע. אפשר להתגבר על הטיות אלו בעזרת הסתרת פרטים אישיים שאינם רלוונטיים לקבלת ההחלטה (למשל, זהותו של מועמד לעבודה או של מזמין חוות דעת).</p>	<p>בעוד השימוש בקודים אתיים הוא נרחב, צורות ניסוח מקובלות עלולות לאפשר לעובד "להיבלע" בקבוצה. לפיכך יש להקפיד על אופני ניסוח שמדגישים את האחריות האישית.</p>
<p>מדיניות ממוקדת ואינטגרטיבית</p>	<p>חובות גילוי במצב של ניגוד עניינים</p>
<p>בעיצוב מדיניות וכללים למניעת שחיתות יש להביא בחשבון את מגוון המצבים וההטיות האפשריות שעלולים לגרום לאדם לסטות מן הסטנדרט האתי והמקצועי הנדרש.</p> <p>לפיכך יש לאפיין מצבים והטיות אלו ולעשות שימוש מותאם במגוון כלים רגולטוריים, בהם פיתוח מודעות, חינוך והכשרה, הגברת השקיפות והפיקוח, החתמה על תצהירים ואף ענישה.</p>	<p>למרבה האירוניה, מחקרים מראים כי הצהרה על ניגוד עניינים מתוקף חובת גילוי עלולה להטב יותר נזק מתועלת. הסיבה לכך היא שהצהרה על ניגוד עניינים יוצרת גם אצל "האנשים הטובים" את ההרגשה שמחוזה זו פוטרת אותם מלנהוג באופן אתי. היא אף מְשווה להחלטה נופך אובייקטיבי לכאורה, אף שהלכה למעשה ניגוד העניינים שריר וקיים.</p>

ראו אור בסדרת "הצעה לסדר"

הסדרת השדלנות בישראל, 2013 (הצעה לסדר 1)
מאת: מרדכי קרמניצר, אסף שפירא, חנן סידור

הסדרת הפיקוח על עמלות היתר בשוק הפרסום, 2013 (הצעה לסדר 2)
מאת: תהילה שוורץ אלטשולר, נדיב מרדכי

בין אוהל סיירים לאוהלה של תורה: מתווה לגיוס חרדים לצה"ל, 2013
(הצעה לסדר 3)
מאת: ידידיה צ' שטרן, חיים זיכרמן

חרדים לצהל: האחיכם יבאו למלחמה ואתם תשבו פה?, 2013 (הצעה לסדר 4)
מאת: אבי בן בסט, מומי דהן, מרדכי קרמניצר

החובה לבחון את השפעות החקיקה על זכויות ילדים, 2014 (הצעה לסדר 5)
מאת: נדיב מרדכי, משה אוסטרובסקי, מרדכי קרמניצר

תכנית ההתנתקות (انسحاب احادي الجانب) בנגב: על הצעת החוק להסדרת
התיישבות בדואים בנגב, התשע"ג-2013, 2013 (הצעה לסדר 6)
מאת: רונית לוי-שנור

הצעה לחוק גיור ממלכתי, 2014 (הצעה לסדר 7)
מאת: ידידיה צ' שטרן, שאול פרבר, אלעד קפלן

איחוד התביעה המשטרתית עם פרקליטות המדינה, 2014 (הצעה לסדר 8)
מאת: גיא לוריא, מרדכי קרמניצר

הצבעת אזרחים ישראלים מחו"ל, 2016 (הצעה לסדר 9)
מאת: עופר קניג, יוחנן פלסנר

סיקור אודיו-ויזואלי של בתי המשפט בישראל, 2016 (הצעה לסדר 10)
מאת: איתי רביד

חוק יסודות המשפט: הצעה לתיקון ודברי ביקורת, 2016 (הצעה לסדר 11)
מאת: בנימין פורת, מרדכי קרמניצר

חזקת הבעלות בעברות תעבורה: כיצד מרשעים חפים מפשע, פוטרים אשמים ומעודדים עבריינות, 2016 (הצעה לסדר 12)
מאת: איתן לבונטין

אסדרת פעילותם של גופים חוץ־מפלגתיים בבחירות לכנסת, 2017 (הצעה לסדר 13)
מאת: אסף שפירא, גיא לוריא, יוחנן פלסנר

אתגר הפרטיות בפרסום יזום של מאגרי מידע ממשלתיים, 2018 (הצעה לסדר 14)
מאת: רחל ארידור הרשקוביץ, תהילה שוורץ אלטשולר

שימועים נושאים בוועדות הכנסת: סקירה והמלצות, 2018 (הצעה לסדר 15)
מאת: אביטל פרידמן, חן פרידברג

בירור יהדות בישראל, 2019 (הצעה לסדר 16) (בשיתוף עם עמותת עתים)
מאת: אלון שלו, אלעד קפלן, שוקי פרידמן

כרימריז פתוחים בישראל: הזדמנויות ואתגרים, 2018 (הצעה לסדר 17)
מאת: עופר קניג

מדיניות ריבוי המעצרים ובגיעתה בשוויון, 2018 (הצעה לסדר 18)
מאת: גיא לוריא

הצעה לתיקון שיטת המינוי של נציב שירות המדינה, 2018 (הצעה לסדר 19)
מאת: אסף שפירא

מתווה משפטי לפיזור גיאוגרפי של מבקשי המקלט בישראל, 2018 (הצעה לסדר 20)
מאת: אלונה וינוגרד, עודד רון, בשיתוף עם יובל שני

כסילת רשימות ומועמדים – הגנה על הדמוקרטיה או פגיעה בה?, 2019
(הצעה לסדר 21)
מאת: עדי גל, מרדכי קרמניצר

אתיקה התנהגותית והמאבק בשחיתות שלטונית, 2019 (הצעה לסדר 22)
מאת: יובל פלדמן, גיא פריבר

חובת עובדי ציבור לדווח על עבירות של שחיתות שלטונית, 2019 (הצעה לסדר 23)
מאת: מרדכי קרמניצר, יזיד ארשיד

הסדרת ההחלטה על נקיטת פעולות צבאיות, 2019 (הצעה לסדר 24)
מאת: עמיחי כהן, לירון א' ליבמן

שקיפות מפלגות, 2019 (הצעה לסדר 25)
מאת: אלונה וינוגרד, עודד רון

שוויון הזדמנויות בהליכי בחירת מועמדים לכנסת, 2019 (הצעה לסדר 26)
מאת: עופר קניג, גדעון רהט

המאבק בשחיתות שלטונית: קווים מנחים למדיניות, 2019 (הצעה לסדר 27)
אחריות ועריכה: מרדכי קרמניצר, עדנה הראל פישר

פרופ' יובל פלדמן הוא עמית בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה ופרופסור מן המניין בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר־אילן. תחומי המומחיות שלו הם ניתוח התנהגותי ואמפירי של המשפט, רגולציה, אכיפה וציות.

עו"ד גיא פריבר הוא בוגר הפקולטה למשפטים והפקולטה למדעי הרוח באוניברסיטת תל אביב וסטודנט לתואר שני בבית הספר למשפטים של אוניברסיטת הרווארד.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

מסת"ב:
978-965-519-263-6