

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחר ציבור ברשויות המקומיות תאריך חוות הדעת: אפריל 2007
	עדכון: אדר א' תשע"ד פברואר 2014

ניגוד עניינים - עקרונות כללים

תוכן עניינים

- א. כללי
- ב. עיקרון יסוד - כלל עצמאי
- ג. תחולת הכלל בדבר ניגוד עניינים
- ד. קיומו של ניגוד עניינים – שאלה משפטית, אובייקטיבית
- ה. ניגוד עניינים אישי
- ו. ניגוד עניינים בייצוג
- ז. ניגוד עניינים מוסדי
- ח. הכללים למניעת ניגוד עניינים של נבחר ציבור ברשויות המקומיות
- ט. תוצאת הפרת האיסור להימצא במצב של ניגוד עניינים
- י. פתרונות אפשריים למניעת ניגוד עניינים
- יא. הסדרים למניעת ניגוד עניינים
- יב. היקף חובת ההימנעות
- יג. הסדרים מינהליים למניעת העברת מידע לחברי מועצה הנתונים במצבי ניגוד עניינים
- יד. חובת הגילוי - כלי עזר למניעת ניגוד עניינים
- טו. מניעת ניגוד עניינים וזכויות היסוד

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

א. כללי:

הדין הישראלי אוסר על עובד הציבור להימצא במצב בו קיימת אפשרות שיהיה נתון בניגוד עניינים. במילים אחרות, אסור שיהיה לעובד הציבור, המפעיל את סמכותו לגבי נושא מסויים, עניין אחר, אישי או מוסדי, באותו נושא. הסיבה לכך נעוצה בחשש, שהעניין האחר שיש לאותו עובד ציבור ישפיע על דרך פעולתו או על שיקול הדעת שלו.

הביטוי "עובד ציבור" הוא ביטוי בעל משמעות רחבה. הוא כולל עובדים, נבחרים ועוד. סעיף 34כד לחוק העונשין, התשל"ז-1977 כולל הגדרת של ביטוי זה לצורך הדין הפלילי. בין השאר נכללים בהגדרה גם נבחרים במועצות הרשויות המקומיות¹.

העיקרון מוצא ביטוי בהוראות חוק רבות. בין השאר, הוא מעוגן בכללים 2 ו-3 לכללים למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות (להלן – הכללים), הקובעים כדלקמן:

2. "מילוי תפקיד באמון וללא משוא פנים

חבר מועצה ינהג במילוי תפקידו באמון וללא משוא פנים, תוך גישה הוגנת כלפי הכל ובלי שיהיה לו עניין אישי בהחלטותיו ובפעולותיו, אף למראית עין.

3. חובה למנוע ניגוד עניינים

חבר מועצה ינהל ענייניו כך שלא יהיה ניגוד עניינים בין תפקידו כחבר מועצה לבין תפקיד אחר או עניין אישי שלו".

כאשר מדובר בעניין אישי – החשש הוא שעובד הציבור לא יוכל להתעלם מעניינו האישי (או מעניינו של אדם אחר הקרוב אליו). הוא עלול להעדיף את עניינו האישי על פני מילוי תפקידו בצורה הטובה ביותר ועל פני חובתו לדאוג אך ורק לעניינו של הציבור, אותו הוא אמור לשרת במסגרת תפקידו.

כאשר מדובר בעניין מוסדי אחר - החשש הוא שעובד הציבור, הממלא תפקידים בשני תפקידים ציבוריים שונים, במסגרות שנועדו לפעול באופן עצמאי, ייתן משקל, במסגרת מילוי תפקידו באחד התפקידים הללו, לאינטרסים או לשיקולים הרלוונטיים למילוי תפקידו האחר, כאשר אין מקום שיתחשב בהם.

¹ הגדרת "עובד הציבור" בסעיף 34 כד לחוק העונשין, התשל"ז-1977 כוללת גם כל עובד מפעל, מוסד, קרן או גוף אחר, שהממשלה משתתפת בהנהלתם, לרבות חבר מועצה או הנהלה בגופים אלה, וכן דירקטור מטעם המדינה בחברה ממשלתית, בחברה-בת ממשלתית או בחברה מעורבת, כמשמעותן בחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, וכן עובד של חברה כאמור או אדם המועסק בשירותה. מהגדרה זו (וממקורות נוספים) ניתן ללמוד, על מי חלים דיני ניגוד העניינים בכל הנוגע לדין הפלילי. מדין "קל וחומר" חל על עובדי ציבור אלה המשפט המינהלי.

חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות	עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים
---	------------------------------------

בנוסף, קיים חשש, שגם אם עובד הציבור עצמו לא יושפע מאינטרסים אישיים או אחרים, הרי שעצם העובדה שיש לו אינטרס אחר עלולה לערער את אמון הציבור, שלומד על התנהלות הרשות בעיקר מן התקשורת, בכך שהוא פועל בצורה עניינית, הגונה וחסרת פניות.

חשוב לציין, כי האחריות להימנע מפעולה בניגוד עניינים מוטלת על עובד הציבור עצמו. בדו"ח מבקר המדינה בנושא "היבטים אתיים הנוגעים לכהונת אנשי ציבור ברשויות המקומיות" נאמר כדלקמן:

"עיקר האחריות להתנהגות אתית מוטלת על נבחרי הציבור עצמם. כל עוד ראשי רשויות מקומיות, סגניהם וחברי המועצה אינם פועלים לפי הוראות החוק וכללים אתיים מקובלים - הם משמשים דוגמה להתנהגות אזרחית לא נאותה לתושבי יישוביהם, ולא עומדת להם הזכות המוסרית לדרוש מהתושבים לציית להוראות החוק. על נבחרי הציבור ברשויות המקומיות לבחון את צעדיהם מעת שהם נבחרים לכהונתיהם ולהקפיד על התנהגות אתית נאותה."²

ב. עיקרון יסוד – כלל עצמאי

מקורו ההיסטורי של האיסור על הימצאות במצב של ניגוד עניינים הוא, כנראה, בדינים החלים על עובדי ציבור הממלאים תפקידים שיפוטיים. בתחום זה היתה ההלכה, שאדם אינו רשאי לשבת בדין בענייניו הוא. פסיקת בתי המשפט וחקיקה הרחיבו את תחולתו על כלל עובדי הציבור, לרבות נבחרים המפעילים סמכויות מינהליות וכן עובדים בשירות הציבור, שאינם עוסקים בתפקידים שיפוטיים ומעין-שיפוטיים.

בפסק הדין המנחה בעניין **סיעת הליכוד בעיריית פתח תקוה**³ קבע בית המשפט מפיו של כב' השופט ברק (כתוארו אז), שהאיסור על הימצאות במצב של ניגוד עניינים הוא כלל יסוד בשיטתנו המשפטית, והוא פועל יוצא של דיני האמון. באופן כללי ניתן לומר, שדינים אלה, שמקורם בפסיקת בתי המשפט, קובעים, כי מי שמנהל את ענייניו של אחר (נאמן המנהל נכסים עבור אחר; מנהל חברה המנהל אותה עבור בעלי המניות וכד') חב כלפיו חובת אמון. בין השאר, משמעותה של חובה זו היא, שעליו לדאוג לאינטרס של אותו אדם שאת ענייניו הוא מנהל, ולא לאינטרסים האישיים שלו. מטרתם של כללי האמון היא, לפיכך, ליצור פיקוח ולהטיל ריסון על מי שהוא בעל כוח או סמכות חוקית בהפעלת אותו כוח או סמכות.

בידי עובדי הציבור הופקד כוח, שנועד לקדם את ענייניו של כלל הציבור. לפיכך, כאשר עובד הציבור ממלא את תפקידו, אסור לו לקחת בחשבון את ענייניו האישיים או כל עניין אחר, שאינו קשור לתפקיד. בנוסף, כאמור, יש לייחס חשיבות גם לכך שהציבור, שעובדי הציבור מופקדים על ניהול ענייניו, ירגיש כי הוא יכול לתת בהם אמון מבלי לחשוש, שלמעשה הם פועלים לקידום

² דו"ח מבקר המדינה, היבטים אתיים הנוגעים לכהונת אנשי ציבור ברשויות המקומיות (2009), עמ' 49.

³ בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח תקוה נ' ראש עיריית פתח תקוה פ"ד לד (2), 566, ולהלן – עניין סיעת הליכוד.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

ענייניהם האישיים או לקידום אינטרסים ציבוריים אחרים, במקום למלא את תפקידם על הצד הטוב ביותר.

כאמור, הכלל האוסר על הימצאות במצב של חשש לניגוד עניינים הוא כלל עצמאי. משמעות הדבר היא, שמדובר בעיקרון כללי, החל על כל רשויות השלטון, וכי אין צורך בהוראה חקוקה מיוחדת (חוק או תקנה) על מנת לקבוע, שמצב, בו קיים חשש שעובד ציבור מסויים נתון בניגוד עניינים הוא מצב שאסור לו להימצא בו.

בנוסף, הוראות הדין בתחום ניגוד העניינים אינן נחשבות לממצות. דהיינו, גם אם קיימת הוראת חוק אשר קובעת הסדר מסויים בתחום ניגוד העניינים, העיקרון הכללי ממשיך לחול על כל עובד ציבור, לגבי כל מצב אפשרי של ניגוד עניינים, אף אם ההסדר החוקי הכתוב אינו מתייחס אליו במפורש. בנוסף, העיקרון הכללי ממשיך לחול מעבר לגבולותיהם של ההסדרים הקבועים בחקיקה⁴.

לשם הבהרה נביא דוגמא: בדרך כלל קובע החוק, כי אסור לעובד הציבור לטפל בנושא הקשור אליו או אל קרובו. ואולם, למרות שהדבר לא נאמר במפורש, אסור לעובד הציבור לטפל גם בענייניו של חבר קרוב, והוא עלול אף להיות מורשע בפלילים אם ניצל את סמכויותיו כעובד הציבור על מנת לסייע לחבר, תוך ניגוד עניינים⁵.

במילים אחרות, בתחום ניגוד העניינים, לא ניתן ללמוד מקיומו של הסדר כלשהו בחקיקה על "הסדר שלילי" בכל הנוגע לכל מצב אפשרי אחר של חשש לניגוד עניינים שהחוק לא התייחס אליו במפורש⁶.

ג. תחולת הכלל בדבר ניגוד עניינים

חשוב להדגיש, שהכלל האוסר על הימצאות במצב של חשש לניגוד עניינים חל על סוגים רבים מאד של עובדי ציבור. המונח "עובד ציבור" הוא מונח בעל משמעות רחבה, והוא כולל את כל מי שממלא תפקיד בשירות הציבור, לרבות נבחרים – חברי כנסת⁷, ראשי רשויות מקומיות וחברי מועצות הרשויות המקומיות.

בסעיף 10 לפסק הדין בעניין **סיעת הליכוד** קבע כב' השופט ברק (כתוארו אז):

⁴ ר' למשל בג"ץ 3480/91, אורי ברגמן נ' הוועדה לבניה למגורים, פ"ד מז (3), 716.
⁵ דנ"פ 1397/03, **מדינת ישראל נ' שמעון שבס**, פ"ד נט (4), 385, ולהלן – עניין שבס. באותו עניין היו יחסי החברות משולבים גם ביחסים עסקיים. ר' גם ת"פ 426/09 (מח-י-ם) **מדינת ישראל נ' אהוד אולמרט**, בכל הנוגע ליחסים בין מר אולמרט לבין מר אורי מסר.

⁶ בג"ץ 5575/94 **מהדרין ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'**, פ"ד מט (3), 133; בג"ץ 5734/98 **עזריאל ופינקרפלד נ' ועדת המשנה של מועצת מקרקעי ישראל ואח'**, פ"ד נג (2), 8; בג"ץ 3480/91 **אורי ברגמן נ' הוועדה לבניה למגורים ולתעשייה מחוז תל אביב ואח'**, פ"ד מז (3), 716.

⁷ בג"ץ 971/99 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת**, פ"ד נו (6), 117, 150.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

”עצם העובדה כי עניין לנו בגוף פוליטי נבחר, אין בה כדי לשלול את תחולתם של הכללים בדבר ניגוד עניינים. כל משרתי הציבור חייבים להימנע מניגוד עניינים, ודבר זה חל במיוחד על נבחרי ציבור, החשופים לעניין הציבור והחייבים לשמש דוגמה לציבור.”

יש להוסיף, כי הכלל חל על חברי מועצות רשויות מקומיות, אשר פעילותם הפוליטית נעשית בהתנדבות, באותה מידה שהוא חל על עובדי הציבור או על חברי הכנסת, המקבלים שכר עבור פעילותם. כמו כן, הוא חל גם על חברי ועדות קרואות ומועצות ממונות.

ד. קיומו של ניגוד עניינים - שאלה משפטית, אובייקטיבית

בית המשפט חזר וקבע לא פעם, כי המבחן לקיומו של ניגוד עניינים הוא מבחן אובייקטיבי. די בכך שמבחינת הנתונים האובייקטיביים ועל סמך שיקולים המבוססים על נסיון החיים והשכל הישר עלול להיווצר מצב של ניגוד עניינים. בפסק הדין בעניין **סיעת הליכוד** הסביר כב' השופט ברק:

”האיסור אינו רק על שיקול הדעת עצמו בביצוע הפעולה או התפקיד. האיסור הוא על הימצאות במצב בו עלול להיות ניגוד עניינים. מטרת הכלל היא למנוע את הרע בטרם יארע. הכלל צופה פני העתיד. אין זה מעלה ואין זה מוריד אם בפועל שיקול הדעת הוא ראוי. מטרת הכלל היא למנוע פיתוי מאדם ישר והגון, בחינת אל תביאונו לידי ניסיון. על כן, אין צורך להוכיח בפועל קיומו של ניגוד עניינים. די בכך שקיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים. אפשרות ממשית זו נמדדת באמות מידה אובייקטיביות, ולא על פי חששותיו הסובייקטיביים של צד זה או אחר (ההדגשות נוספו. י.א.)”

לפיכך, העובדה, שעובד ציבור מסויים סבור שהוא מצוי או אינו מצוי במצב של ניגוד עניינים אינה מעלה ואינה מורידה.

לאור האמור לעיל ברור גם, כי שאלת קיומו של חשש לניגוד עניינים אינה תלויה באופיו של עובד הציבור הרלוונטי או ב"רקורד" הציבורי שלו. גם האדם הישר וההגון ביותר אינו רשאי להיות נתון במצב בו קיים חשש אובייקטיבי לניגוד עניינים.

בנוסף לכך, אין גם חשיבות לזהותו של הגורם המבקש לבדוק אם אדם אחר נתון במצב כאמור. בין אם הפונה מעלה שאלה הנוגעת אליו בין אם מדובר בטענה שהועלתה מנימוקים זרים – שאלת קיומו של ניגוד העניינים היא עניין נפרד, אובייקטיבי, ואינו מושפע מן השאלה מי היה הגורם שהעלה אותה מלכתחילה.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

ה. ניגוד עניינים אישי

כאמור, אדם מצוי במצב של חשש לניגוד עניינים אישי כאשר הוא עוסק, במסגרת מילוי תפקידו, בנושא שיש לו (או לאדם קרוב אליו) עניין בו, והוא יכול לעשות שימוש בסמכויות הנתונות לו במסגרת התפקיד לצורך קידום ענייניו האישיים או ענייניהם האישיים של אנשים אחרים (המקורבים אליו) על פני מילוי תפקידו כהלכה. חשוב להבהיר, כי גם אם בפועל פעל אותו אדם באופן המקצועי והאובייקטיבי ביותר, עדיין לא יהיה מנוס מלקבוע כי פעל תוך חשש לניגוד עניינים, רק משום שהיתה לו האפשרות לעשות שימוש לרעה בתפקידו על מנת לקדם את ענייניו האישיים (בין אם מדובר בהשגת יתרון או במניעתה של פגיעה אפשרית בענייניו).

דוגמא קלאסית למצב של חשש לניגוד עניינים אישי היא מצב, בו חבר המועצה מקבל החלטה בעניין הנוגע אליו אישית. למשל - חבר מועצה המבקש היתר בניה מן הרשות בה הוא מכהן, ומשתתף (כחבר הוועדה המקומית לתכנון ובניה) בישיבה בה נדונה הבקשה. ניגוד העניינים מתעורר גם במצב בו מדובר בבקשה של קרובו של חבר המועצה, חברו הקרוב או גורם אחר שחבר המועצה קשור עמו בקשרים עסקיים - כל אחד מן המצבים הללו הוא מצב של חשש לניגוד עניינים, ואסור לחבר המועצה להשתתף בדיון, להצביע בנושא או אף לטפל בו מחוץ לישיבות המועצה או הוועדה המקומית לתכנון ובניה.

פירוט בדבר החלטות במקרים שונים של ניגוד עניינים אישי ניתן למצוא בפרק העוסק בנושא.

ו. ניגוד עניינים בייצוג

מצב, שבו חבר בגוף מסויים מייצג גורמים בפני אותו גוף - הוא מצב מובהק של ניגוד עניינים אישי. לפיכך, כאשר חבר מועצת רשות מקומית מייצג אדם בפניה, בפני ועדה שלה, או בפני גורמים אחרים באותה רשות מקומית (לרבות העובדים והגורמים המקצועיים), מתעורר החשש, כי שאר חברי המועצה, כמו גם עובדי הרשות, יתקשו לנקוט עמדה אובייקטיבית באותו נושא במנותק מן העובדה שלחבר המועצה, שהוא גם בעל מעמד וכוח פוליטיים ברשות, יש עניין אישי (למשל - אם הוא יקבל תמורה עבור הייצוג) בהחלטה מסויימת. פירוט בעניין זה ניתן למצוא בפרק העוסק בנושא.

ז. ניגוד עניינים מוסדי

ניגוד עניינים מוסדי עלול להתעורר כאשר עובד ציבור מסויים ממלא יותר מתפקיד ציבורי אחד, בשני גופים שלטוניים או ציבוריים שונים, הפועלים בנפרד זה מזה, וכאשר חלק מהנושאים שבטיפולו במסגרת תפקידיו השונים חופפים זה את זה, כך שהוא יכול, במסגרת תפקידו באחד הגופים הללו, לפקח על פעילותו של הגוף השני או אף על פעילותו שלו, לקדם את ענייניו של הגוף שבמסגרתו הוא ממלא את תפקידו השני, להתחשב בשיקולים שצריכים להנחות אותו במסגרת תפקידו השני וכד'.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של בחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	--

ניתן להמחיש את הדברים בצורה הטובה ביותר על ידי דוגמא: בפסק הדין המנחה בעניין **סיעת הליכוד** נקבע, כי חבר מועצת עיר שהוא חבר בוועדת ההנהלה של מועצת העיר, אינו רשאי לכהן במקביל כחבר ועדת הביקורת של המועצה. זאת, משום שבמסגרת תפקידו בוועדת הביקורת יהיה עליו להעביר ביקורת על החלטותיה של ועדת ההנהלה, שבה הוא עצמו מכהן. בית המשפט הכיר בכך שככלל, אנשים מתקשים לבקר את פעולותיהם (או להתייחס אליהן) באופן אובייקטיבי, ולכן קבע, כי אין מקום להעמידם במצב בו יאלצו לעשות זאת, למרות שאין המדובר בעניין אישי של אותו חבר מועצה.

בסעיף 9 לפסק הדין בעניין סיעת הליכוד מנתח השופט ברק את המצב כך:

"מר מוכתר הוא חבר ועדת ההנהלה. בתפקידו זה עליו לייעץ לראש העיר בכל הנוגע לביצוע תפקידיו. מר מוכתר הוא חבר הוועדה לענייני ביקורת, ויושב הראש שלה. בתפקידו זה עליו לנקוט עמדה ולהסיק מסקנות המתבקשות מממצאי הביקורת באשר לפעילותו של ראש העיר ועצותיה של ועדת ההנהלה. נמצא, כי בתפקידו כחבר וכיו"ר הוועדה לענייני ביקורת, על מר מוכתר לנקוט עמדה כלפי פעולותיו הוא כחבר ועדת ההנהלה. ענין זה מתחדד במיוחד, כאשר ועדת ההנהלה דנה בדו"חות הביקורת וממליצה לפני ראש העיר באשר להערות אשר עליו להגיש לוועדה לענייני ביקורת. במצב דברים זה על מר מוכתר לנקוט עמדה ביחס להמלצותיו הוא בענייני ביקורת..."

חזקה על מר מוכתר כי יעשה הכל כדי למלא כראוי את שני התפקידים בהם הוא נושא, אך הדין מבקש למנוע ממנו מלהימצא במצב בו יהא עליו להמליץ המלצות ביקורתיות על פעולותיו הוא, כדי שלא להעמידו בניסיון שלא יוכל לעמוד בו... (ההדגשה נוספה. י.א.)

מצב מובהק של ניגוד עניינים מוסדי בהקשר של השלטון המקומי הוא המצב, בו חבר מועצה שיש לו, במסגרת עבודתו או כהונה אחרת שלו, סמכות לפקח על פעילות הרשות המקומית (למשל, כעובד של משרד הפנים, העוסק בפקוח על רשויות מקומיות); דוגמא אחרת היא כאשר חבר מועצה עובד ברשות מקומית אחרת, ובמסגרת תפקידו באותה רשות - מטפל בהתקשרות או בהתחשבות בין שתי הרשויות.

בפסקה 4 לפסק הדין בעניין **סיעת הליכוד** העיר בית המשפט:

שאלה יפה היא, אם נדרשת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים, או שמא די בחשש סביר כי עשוי להתקיים ניגוד עניינים. בפסיקתו של בית משפט זה יש סימוכין לשתי ההשקפות. . . ובענייננו אין לנו צורך לנקוט עמדה בשאלה זו. . ."

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחר ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

בדרך כלל מקובל, שעל מנת לקבוע שעובד ציבור מצוי במצב של חשש לניגוד עניינים בין מילוי תפקידו לבין ענייניו האישיים, די ב"חשש סביר" לקיומו של ניגוד עניינים, ואילו על מנת לקבוע שעובד הציבור מצוי במצב של ניגוד עניינים מוסדי, יש צורך להראות "אפשרות ממשית" לקיומו של ניגוד עניינים.

ח. הכללים למניעת ניגוד עניינים של נבחר ציבור ברשויות המקומיות

הכללים למניעת ניגוד עניינים של נבחר ציבור ברשויות המקומיות (להלן – הכללים) גובשו על ידי ועדה ציבורית, בראשותה של גב' טנה שפניץ, לשעבר משנה ליועץ המשפטי לממשלה, ומי שעמדה בראשות הוועדה במשך שנים רבות. הכללים נוסחו על דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, ואומצו באופן רשמי על ידי מרכז השלטון המקומי.

הכללים מאגדים בתוכם את העקרונות הכלליים הקבועים בפסיקת בית המשפט בכל הנוגע לניגוד עניינים וכוללים גם הוראות פרטניות החלות על נבחר ציבור ברשויות המקומיות, בתחום ניגוד העניינים.

כאמור, כללים 2 ו-3 קובעים את העקרונות, אשר כפי שהוסבר לעיל, נקבעו בפסיקת בתי המשפט. שאר הכללים מהווים פירוט או נגזרות של אותם עקרונות:

2. מילוי תפקיד באמון וללא משוא פנים

חבר מועצה ינהג במילוי תפקידו באמון וללא משוא פנים, תוך גישה הוגנת כלפי הכל ובלי שיהיה לו עניין אישי בהחלטותיו ובפעולותיו, אף למראית עין.

3. חובה למנוע ניגוד עניינים

חבר מועצה ינהל ענייניו כך שלא יהיה ניגוד עניינים בין תפקידו כחבר מועצה לבין תפקיד אחר או עניין אישי שלו.

כללים אלה מבטאים, בראש ובראשונה, את העיקרון, שלפיו - האחריות להימנע ממצב של ניגוד עניינים – מוטלת בראש ובראשונה על עובד הציבור עצמו. הוא רשאי (ולעתים חיוב) לקבל ייעוץ משפטי על מנת להימנע ממצבים של ניגוד עניינים, אך האחריות עדיין תהיה אחריותו שלו.

שאר הכללים מבוססים על עקרונות אלה, והם מתייחסים לנושאים ספציפיים יותר. למשל, כלל 8 מתייחס לניגוד עניינים מוסדי, וקובע, כי חבר מועצה לא יטפל, במסגרת כהונתו במועצה, בנושאים שגורמים לו להימצא, במישרין או בעקיפין, במצב של ניגוד עניינים בין תפקידו השונים. כלל 11 מתייחס לניגוד עניינים אישי, וקובע, כי חבר מועצה לא יטפל, במסגרת כהונתו במועצה, בנושאים שיש לו בהם עניין אישי, ויודיע למועצה על העניין האישי שיש לו.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחר ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	--

רוב הכללים חלים על מצבים ספציפיים, בהם מתעורר חשש לניגוד עניינים אישי. למשל, כלל 12, המתייחס למצב, שבו חבר המועצה עושה עסקה עם הרשות המקומית בה הוא מכהן. בעניין זה החשש הוא, שקרבתו של אותו חבר מועצה לגורמים המוסמכים לקבל החלטות באותה רשות (עובדים ונבחרים), היא שגרמה לכריתת החוזה. קיים גם חשש, שהמועצה יכלה לרכוש שירותים זולים יותר, או שירותים באיכות טובה יותר, והתפשרה, כיוון שהיה מדובר בחבר המועצה. לפירוט בעניין זה ניתן לפנות לחוות הדעת בנושא.

כלל 13 אוסר על חבר המועצה לעשות שימוש בנכסי המועצה, וגם הוא מבוסס על הרעיון, כי חבר המועצה נבחר לתפקידו על מנת לקדם את ענייני הציבור, ואסור לו להפיק תועלת לעצמו מכהונתו הציבורית.

כלל 14 מתייחס למצב, בו חבר המועצה מתקשר בחוזה עם קבלן הנותן שירותים לרשות.

כלל 15 אוסר על קבלן בניין הבונה בתחומי הרשות לכהן בוועדת המשנה לתכנון ובניה.

כלל 16 אוסר על חבר מועצה, אשר מייצג את ענייניו של סקטור עסקי מסויים לא יהיה חבר בגופים של הרשות המקומית הדנים בבקשות אישיות של חברי אותו סקטור או סקטור מתחרה לו.

כלל 17 אוסר על חבר המועצה לייצג גורמים כלשהם בפני הרשות המקומית. זאת, על מנת שלא לתת לאותם גורמים יתרון בלתי הוגן על פני גורמים אחרים, שאינם מקורבים למועצה, ועל מנת למנוע מצב, בו חבר מועצה מפיק רווח כלכלי ממעמדו הציבורי.

כללים 18-20 מתייחסים למצב בו חבר מועצה מקבל מתנה, הטבה או "טובת הנאה" אחרת, לרבות תרומה, ולגבולות האסור והמותר בתחומים אלה.

חלק מן הכללים נוסחו על ידי הוועדה, אך חלקם הובאו, בשינויים קלים בלבד, מדברי חקיקה קיימים. למשל, כלל 12, הקובע איסור על חבר המועצה לעשות עסקה עם הרשות המקומית בה הוא מכהן, אינו מהווה חידוש. זהו הסדר המעוגן בפקודת העיריות, בצווי המועצות המקומיות, בצו המועצות האזוריות וגם בתקנונים החלים על המועצות המקומיות והאזוריות ביהודה ושומרון.

דוגמא אחרת היא כלל 9. כלל זה מבוסס בעיקרו על הוראות פקודת העיריות [נוסח חדש] וצווי המועצות המקומיות השונים, אך הסיפא לפסקה (2) מקורה בפסק דין של בית המשפט העליון, ופסקה (4) - מקורה בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

כלל 10 מתבסס על הוראות חוק הרשויות המקומיות (הגבלת הזכות להיבחר), התשכ"ד-1964, החל על העיריות והמועצות המקומיות. חוק זה מונע מעובדי ציבור הממלאים תפקידים מסויימים (למשל – שוטרים או פקידי שומה) מלהתמודד בבחירות לרשות מקומית. הרציונל העומד בבסיסו של החוק הוא החשש מפני ניגוד עניינים. החשש הוא, בין השאר, שאותם עובדי ציבור יעשו שימוש לרעה בתפקידם על מנת לגייס קולות לבחירתם למועצת הרשות.

ט. תוצאות הפרת האיסור להימצא במצב של ניגוד עניינים

ככלל ניתן לומר, שתוצאותיה של הפרת האיסור על הימצאות במצב של חשש לניגוד עניינים תלויות, במידה רבה, במידת האינטנסיביות של ניגוד העניינים. לפעולה תוך ניגוד עניינים חמור יכול שיהיו, בהתאם לכך, השלכות חמורות.

להפרת האיסור על הימצאות במצב של ניגוד עניינים השלכות במספר מישורים משפטיים, כמפורט להלן (במאמר מוסגר יוער, כי לגבי עובדי הציבור שאינם נבחרים קיימת גם אפשרות של הפעלת הדין המשמעתי):

(1) במישור המינהלי:

ראשית, כהונתו של אדם המכהן במועצת רשות מקומית כאשר הוא מצוי במצב של ניגוד עניינים תדיר ואינטנסיבי עשויה להיות פסולה לפי עילות המנויות בחקיקה ואף בפסיקת בתי המשפט.⁸

ככלל ניתן לומר, שהחלטה שהתקבלה על ידי עובד ציבור שהיה נגוע בניגוד עניינים או פעולה שנעשתה על ידיו – היא משוללת תוקף משפטי ואין לפעול לפיה. על מנת לקבוע שהחלטה או פעולה מסויימת הן בטלות יש צורך כמובן בהכרעה משפטית על ידי גורם מוסמך (יועץ משפטי של גוף המוסמך להחליט כאמור או החלטה של בית משפט).⁹

⁸ ר' למשל בג"ץ 529/89 ריעני נ' ליניק, פ"ד מג (3), 389. בעניין זה קבע בית המשפט כדלקמן:

"יש לציין בפתח הדברים שעילות הפסילה של חבר המועצה אינן מוגבלות לעילות הנזכרות בסעיף 101 לצו המועצות המקומיות (א), תשי"א-1950 (להלן-הצו) וההגבלה הקיימת סעיף 105 לצו לעילות פסילה אלה בוטלה בצו המועצות המקומיות (א) (תיקון מס' 8), התשמ"ט-1989. ממילא לא היה בית משפט זה מוגבל אף פעם בעילות הפסילה הנזכרות בחוק, שהרי מדובר בדוקטרינה כללית מתחום המשפט הציבורי: ראה פסק דינה של השופטת נתניהו בבג"ץ 89/86 פד"י מא(2) 617, שקנה לו אחיזה איתנה בפסיקתנו: ובג"ץ 531/79 פד"י לד(2) 566; בג"ץ 214/79 פד"י לד(1) 431, 433 ועוד".

⁹ כל זאת, בכפוף לדוקטרינת הבטלות היחסית שנקבעה בפסיקת בתי המשפט. ר' למשל יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב, 1191, מהדורה שנייה (2010) וכן דפנה ברק ארז, משפט מינהלי, כרך שני, 796, תשי"ע, 2010.

ככלל ניתן לומר, שבתי המשפט אימצו את הקביעה, כי לא תמיד יגרום פגם בהחלטה מינהלית לבטלותה, והדבר תלוי במידת החומרה של הפרה ובנסיבותיה. למעשה, בית המשפט ביקש לאפשר פתרונות ביניים, שיאפשרו גמישות רבה יותר בתוצאה מעבר למה שאפשרו כללי המשפט המינהלי המסורתי.

למשל: ר' בג"ץ 9485/08 דרוו עזרא ואח' נ' ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים ואח' (פורסם בנבו, 30.1.2012), בסעי' 21 לפסק הדין.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

חשוב לציין, שבדרך כלל, גם החלטה של קבוצת אנשים (כמו מועצת רשות מקומית), שאחד מהם היה נגוע בניגוד עניינים, היא בטלה. למשל, בע"א 254/64 **חסון נ. המועצה המקומית דאלית אל כרמל**, פ"ד יט (1) 17, נפסק, שחבר מועצה שיש לו עניין אישי בהחלטה, במקרה זה - קבלת רשיון בלעדי להקמת קולנוע בכפר, חייב היה להודיע למועצה על אותו עניין, ולהימנע מהשתתפות בדיון ובהצבעה בעניינו. באותו עניין פסק בית המשפט, שהחלטת המועצה שהתקבלה בדיון בו השתתף, בטלה, למרות שהתקבלה פה אחד, למרות שלכאורה, גם אלמלא הצבעתו של אותו חבר מועצה היתה ההחלטה מתקבלת.

בפסק דין אחר אישר בית המשפט לעניינים מינהליים בחיפה את חוות דעתה של הוועדה, שקבעה, כי חברי מועצה שמהנדס הרשות פתח בהליכים פליליים נגדם או נגד בני משפחתם – אינם רשאים להשתתף בדיונים בנושא פיטורי המהנדס. בית המשפט ציין, כי בנוסף, חתימתו של חבר מועצה כזה על בקשה לקיים דיון חוזר בנושא במליאת המועצה – בטלה, בשל אותו ניגוד עניינים¹⁰.

השלכה אפשרית נוספת במישור המינהלי היא שיוטל על חבר המועצה שפעל בניגוד עניינים חיוב אישי¹¹.

עוד יצויין, כי הרשעה בעבירות מסויימות יכולה להוות "עבירה שיש עמה קלון"¹². במישור המינהלי, משמעות הדברים היא, שחבר מועצה שהורשע בעבירה כזו יהיה פסול מכהונה לפי דברי החקיקה הרלוונטיים.

בית המשפט שמולו מתנהל התיק הוא המוסמך להכריז על נבחר ציבור כעל מי שעבר עבירה שיש עמה קלון.

פקודת העיריות והחקיקה המקבילה קובעות, כי הרשעה בעבירה של התקשרות חוזית בין חבר מועצה לבין הרשות שבה הוא מכהן – היא הרשעה בעבירה שיש עמה קלון. מפסק דין בעניין ראש רשות שהוגש נגדו כתב אישום לפי סעיף 47 לחוק התכנון והבניה, ניתן ללמוד שלדעת היועץ המשפטי לממשלה - היה מדובר באותן נסיבות לכאורה בביצוע עבירה שיש עמה קלון¹³. באותו עניין, הוסיף כב' השופט חשין והתייחס למשמעותה של הקביעה, כי נבחר ציבור עבר עבירה שיש עמה קלון.

¹⁰ עת"מ 12-12-26791 (חי) **סעודאי נ' עיריית נהריה ואח'** (פורסם בנבו, 1.1.2013).

¹¹ לפי סעיף 221 לפקודת העיריות [נוסח חדש]; סעיף 189 לצו המועצות המקומיות (א), התשי"א-1950; סעיף 84 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958.

¹² ר' למשל סעיף 8)120 (8) וסעיף 120א לפקודת העיריות. סעיפים מקבילים חלים על כל שאר הנבחרים. הסדר מפורט יותר נכלל בסעיף 20 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל"ה-1975 בכל הנוגע לראש רשות ולסגנו.

¹³ בג"ץ 103/96, **עו"ד יוסף פנחס כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'**, פ"ד נ (4), 314.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחר ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	--

באותו עניין התייחס בית המשפט למשמעות הקביעה, כי נבחר הציבור עבר עבירה שיש עמה קלון:

"נבחר הציבור הינו שליח הציבור, וכאותו שליח ציבור האומר להיות פה לקהל ומציג עצמו כעני ממעש, נרעש ונפחד, כן הוא נבחר הציבור: משלו אין לו ולא כלום וכל אשר ברשותו ובהחזקתו - משל הקהל והקהילה הוא. הגינות, יושר לבב וטוהר המידות הינם סימני היכר מובהקים שניתן בנבחר ציבור ראוי לשמו, ותכונות נפש אלו הן עמוד האש ועמוד הענן שיוליכו את נבחר הציבור הדרך. רק כך יוכל פרנס לנהג כראוי קהילה שבחרה בו לנהגה, ורק כך יזכה נבחר הציבור באמון הקהל. וכולנו ידענו כי באין אמון של הקהילה במנהיגיה, ייפרע עם ותאבד ממלכה. וככל שנעלה במעלה המנהיגות כן נתבע ממנהיגי הקהילה ביתר כי יקרנו יושר ואמת.

ראו, למשל, (בעניין) אור נ' מדינת ישראל¹⁴, מפי השופט זמיר, והאסמכתאות שהוא מזכיר. . . עם מנהיגים ועם בכירים נקפיד ביתר.

'בלא אמון הציבור ברשויות הציבור יעמדו הרשויות ככלי ריק. אמון הציבור הוא המשענת של רשויות הציבור, והוא המאפשר להן למלא את תפקידן. מינויו של בעל עבר פלילי - ובעיקר בעל עבר פלילי מכביד כגון מי שעבר עבירה שיש עימה קלון - פוגע באינטרסים החיוניים של השירות הציבורי. הוא פוגע בביצוע הראוי של התפקיד. הוא פוגע בסמכותו המוסרית והאישית של בעל התפקיד ובכוחו לשכנע ולהנהיג. הוא פוגע באמון שהציבור הרחב רוחש לרשויות השלטון' (מדברי השופט ברק בפרשת אייזנברג, בעמ' 262). . .

...

נבחר הציבור שעבר עבירה פלילית חמורה - עבירה שיש עמה קלון - לא נעמידנו פרנס על הציבור, ואם הועמד פרנס וכשל - יסולק מכהונתו.

ואמנם: כיצד יוכל אותו נבחר לשמש דוגמה ומופת לזולתו? כיצד יוכל לדרוש מזולתו את שלא דרש מעצמו? ואם לא ישמש דוגמה ומופת; אם לא יוכל לדרוש מהסרים למרותו את שאין הוא דורש מעצמו - מה דמות תהא לממשל ולמינהל הציבוריים?

ומדוע יישאו קהל וקהילה בעונו של מנהיגם ורע להם? מנהיגי קהילה כי יעברו עבירות הנושאות עמהן קלון, לא תוכל החברה להמשיך ולשאתם.

¹⁴ עש"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (5) 189, 191.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

...

נבחר הציבור שהורשע באחת מעבירות אלו, ובאין נסיבות יוצאות דופן -
כיצד נסכים כי ינהיגנו ויורה אותנו הדרך? השאלה שאלה והתשובה בה.

...

כשאני לעצמי, סבור אני כי השיקול העיקרי האמור לכוון את היועץ
המשפטי בדרכו הוא שיקול טובת הציבור ורווחתו. טובת הקהילה שראש
הרשות הוא מנהיגה ומבקש הוא להמשיך ולהנהיגה - היא בריח התיכון
בשיקוליו של היועץ המשפטי, וכל שאר שיקולים אינם אלא שיקולים
נלווים וטפלים.¹⁵

(2) במישור הפלילי:

כזכור, האחריות להימנע ממצב של ניגוד עניינים – מוטלת בראש ובראשונה על עובד
הציבור עצמו. בנסיבות מסויימות יכולה התוצאה של ביצוע פעולה בניגוד עניינים לגרור
אחריה גם אחריות פלילית.

החקיקה כוללת מספר עבירות פליליות בתחום ניגוד העניינים. למשל: סעיף 122 לפקודת
העיריות קובע, כי חבר מועצה אשר טיפל בנושא שיש לו עניין אישי בו – עבר עבירה
פלילית; סעיף 122א לפקודת העיריות קובע, כי אסור לעירייה להתקשר בחוזה עם חבר
המועצה או עם אדם אחר הקשור עמו. פעולה בניגוד לאיסור הנ"ל מהווה עבירה פלילית
שיש עמה קלון; סעיף 47 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 קובע, כי חבר מוסד תכנון
(לרבות חברי מועצות רשויות מקומיות, המכהנים בוועדות המקומיות לתכנון ובניה) אשר
טיפל בנושא שיש לו עניין אישי בו – עובר עבירה פלילית.

בנוסף, ייתכן ועובד הציבור שביצע פעולה או קיבל החלטה כשהוא נגוע בניגוד עניינים
יהיה אחראי בפלילים. פרק ט' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 קובע עבירות המהוות

"פגיעות בסדרי השלטון והמשפט", וכולל מספר עבירות פליליות שמתבססות על האיסור
על הימצאות במצב של ניגוד עניינים, ומתייחסות למצבים שונים של ניגוד עניינים.
העבירה החמורה מכולן היא עבירת השוחד. עבירה אחרת היא "עובד ציבורי שיש לו
זיקה פרטית" (סעיף 278). "שימוש לרעה בכוח המשרה" (סעיף 280) היא עבירה נוספת.
העבירה הכללית הרלוונטית היא מרמה והפרת אמונים (סעיף 284 לחוק העונשין,
התשל"ז-1977). סעיף 284 קובע כדלקמן:

**"284. עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מירמה או הפרת
אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו
נעשה כנגד יחיד, דינו – מאסר שלוש שנים."**

¹⁵ בג"ץ 103/96, ע"ד יוסף פנחס כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד נ (4), 314.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

בעניין שבס הורשע מנכ"ל משרד ראש הממשלה לשעבר, מר שמעון שבס, בעבירה לפי סעיף זה, משום שבמסגרת מילוי תפקידו כמנכ"ל סייע בקידום עניינים של חבריו, אשר בנוסף לקשרים החברתיים, היו לו עמם גם קשרים עסקיים.

בפסק הדין חזר וקבע השופט ברק, כי עובד הציבור הוא נאמן הציבור, ועליו לפעול לטובת הציבור בלבד. פעולה של עובד הציבור הנעשית לקידום אינטרס אחר שלו (אינטרס אישי, חברתי, כלכלי וכו') היא אסורה.

עוד נקבע, כי עובד הציבור אשר מבצע פעולות תוך שהוא מצוי במצב של ניגוד עניינים עובר עבירה של הפרת אמונים, אם ניגוד העניינים שבו הוא מצוי פוגע פגיעה מהותית באחד או יותר מן הערכים החברתיים, המוגנים על ידי העבירה, והם:

- (1) אמון הציבור בעובדי הציבור;
- (2) טוהר המידות של עובדי הציבור;
- (3) תקינות פעולת המינהל הציבורי¹⁶.

במילים אחרות, על מנת להרשיע עובד ציבור בעבירה של הפרת אמונים יש להוכיח, כי אותו עובד ציבור, במהלך מילוי תפקידו, עשה מעשה חמור, שבשל אופיו וחומרתו ניתן לקבוע, שהוא פוגע פגיעה מהותית בערכים המוגנים על ידי העבירה. במסגרת זו יכול שיהיה מדובר בפגיעה באמון הציבור בעובדי הציבור, בטוהר המידות של עובדי הציבור או בתקינות פעולתו של המינהל הציבורי. יש להדגיש, כי אין הכוונה לכך שהמעשה שעשה עובד הציבור גרם לקופה הציבורית פגיעה כספית או חומרית דווקא. עצם ביצוע המעשה האסור של העובד, בסטייה של ממש מן הנהלים המקובלים או מטוהר המידות - מהווה פגיעה בערכים המוגנים שנמנו לעיל.

בפסק דינו הדגיש הנשיא ברק, כי ככל שמדובר בעובד ציבור שמעמדו רם יותר, יש להתניח למעשהו בחומרה רבה יותר (סעיף 53 לפסק הדין). זאת, משום שעובד הציבור הבכיר משמש דוגמא לכפופים לו, והוא בעל סמכויות רבות יותר. לעניין זה נאמר בפסק הדין:

"לא הרי ניגוד עניינים של המפקח הכללי של המשטרה כהרי ניגוד העניינים של שוטר השורה; לא הרי עובד ציבור הממונה על מספר רב של עובדים, המבקשים ללמוד ממנו ולחקות אותו, כהרי עובד ציבור שאין לו תפקיד של ניהול. בצדק ציין השופט בייסקי כי: 'ככל שגבוה יותר וחשוב

¹⁶ ר' סעיף 45 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

יותר מעמדו של בעל התפקיד הממלכתי, כך חייבת לגבור אחריותו לתקינות מעשי המינהל למניעת השחתת המידות¹⁷.

דברים אלה נאמרו לעניין עבירות השוחד. הם חלים גם לעניין העבירה של הפרת אמונים. עמד על כך השופט זמיר בציינו: 'ככל שעובד המדינה נושא משרה רמה יותר, שיש עמה און רב יותר וסמכויות חזקות יותר, כך יש מקום לדרוש ממנו שיקפיד יותר במילוי תפקידו על טוהר המידות ועל התנהגות הולמת'

בגישה דומה נקטה חברתי, השופטת מ' נאור בפסק דין המיעוט שלה בפרשת שבס: 'גם פעולה מינורית יחסית של עובד ציבור בעל עמדה בכירה יש בה פוטנציאל להשפיע הרבה יותר מפעולה אינטנסיבית של עובד ציבור זוטר'. . .

"אכן, עובד מדינה בכיר משמש דוגמא לכפופים לו. מעמדו הציבורי מאפשר לו להקרין כלפי הציבור הרחב הגינות, אמון, יושר ויושרה . . . כאשר עובד ציבור זה מצוי בניגוד עניינים הוא מקרין כלפי הכפופים לו וכלפי הציבור כולו את כשלונה של המערכת הציבורית, את שבירתם של הכלים הממלכתיים. כאשר ניגוד העניינים כולל בחובו היבט כספי, עובד הציבור מקרין את הקשר בין הון לשלטון. כל אלה מבססים פגיעה מהותית באמון הציבור בעובדי הציבור, פגיעה מהותית בטוהר המידות ופגיעה מהותית בתקינות המינהל."¹⁸

בפסק דין זה חזר בית המשפט על ההלכה, לפיה אין צורך להוכיח, כי עובד הציבור היה מודע לפליליות מעשיו או לחומרתם. כפי שאי ידעת החוק אינה פוטרת מאחריות, גם טעות באשר לחומרתו של מעשה אינה צריכה לפטור מאחריות. הכרעתו של בית המשפט בשאלה, אם היה במעשה משום הפרת אמונים, תתבסס על נורמת ההתנהגות הראויה לעובד ציבור, ולא על מודעותו הסובייקטיבית לכך של נאשם זה או אחר.

בית המשפט העליון ציין בעניין שבס, כי גם במקרה בו עובד ציבור מצוי בניגוד עניינים וסבור שמדובר בהתנהלות מקובלת בקרב עובדי שירות הציבורי או חלק מהם, אין בעובדה זו כשלעצמה כדי לשחרר אותו מאחריות פלילית. אפילו מודעותו או רשותו של מי שממונה על עובד הציבור לפעולות האסורות אינה פוטרת אותו מאחריות פלילית.

מצאנו לנכון לצטט מדברי בית המשפט בעניין שבס את הדברים הבאים, המתייחסים לעבירת הפרת האמונים ולניגוד עניינים באופן כללי:

¹⁷ ע"פ 521/87 מדינת ישראל נ' עינב, פ"ד מה (1) 418, 434.

¹⁸ פסקה 53 לפסק דינו של הנשיא ברק.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

"... חשוב הוא שלא לשלול את האופי הפלילי של התנהגות שאופיה הדומיננטי הוא פלילי. חשוב הוא להדגיש כי עובד הציבור הוא נאמן הציבור; כי משלו אין לו ולא כלום, וכל שיש לו, למען הציבור יש לו; כי נאמנות מחייבת הגינות, יושר, ענייניות, שוויון, סבירות, ואיסור הימצאות במצב של ניגוד עניינים; כי הגשמתם של אלה מחייבת התנהגות על פי הדינים והנהלים, שמירה על אמון הציבור בעובדי הציבור ועל טוהר פעולותיהם. לשם הבטחת מטרות אלה בא האיסור הפלילי באשר להפרת אמונים. הוא בא למנוע התנהגות של עובדי הציבור שהיא מסוכנת לחברה ולסדרי הממשלה. עובד ציבור המפר אמונים מכרסם בעבותות הקושרות אותנו כבני חברה אחת. הוא מפר את האמון של פרט לפרט, ושל הפרט לשלטון. הוא מעודד זלזול ברשויות הציבור ובעובדי הציבור. הוא מטפח ציניות כלפי רשויות המינהל וכלפי הסדר החברתי הקיים. הוא פוגע באמון של הפרט בתיפקודו של הכלל ובכך מערער את היציבות החברתית. כמובן, הפרת אמון אחת של עובד ציבור אחד לא תגרור אחריה מלוא תוצאות אלה. אך מעשה אסור גורר מעשה אסור. הגבול בין אסור למותר מיטשטש. רשויות אכיפת החוק עומדות אובדות עצות. המסה הקריטית הולכת ומתעצמת. תוצאותיה קשות הן לחברה. מכאן החשיבות הרבה בעצם קיומו של האיסור הפלילי על הפרת אמונים; מכאן החשיבות בקביעת גבולותיו של האיסור ובאכיפתם. כל זאת ביקשנו לעשות בפסק דיננו זה."

בפסק הדין בו הורשע ראש הממשלה לשעבר, אהוד אולמרט, בביצוע עבירות של הפרת אמונים, מנתח בית המשפט המחוזי את המעשים והנסיבות שביססו את ההרשעה¹⁹. בית המשפט קבע, כי מר אולמרט היה נתון במצב של ניגוד עניינים בכל הנוגע ללקוחותיו של עו"ד מסר. זאת, בשל היחסים המיוחדים שהיו ביניהם, אשר פורטו בפסק הדין. בית המשפט פסק, כי טיפולו של מר אולמרט בענייניהם של לקוחותיו של עו"ד מסר, בשל ניגוד העניינים שהיה נתון בו – היווה עבירה פלילית.

(3) **במישור האזרחי:**

במישור המשפט האזרחי, קיימת אפשרות שהתקשרויות חוזיות שנעשו תוך ניגוד עניינים יהיו בטלות. הדוגמא המובהקת לכך היא הוראת סעיף 122א לפקודת העיריות [נוסח חדש], הקובעת שחוזה בין רשות מקומית לבין חבר מועצה (או מי שקשור אליו) בה הוא בטל, אלא אם קיבל את האישורים הדרושים לכך בסעיף. הסעיף ממשיך וקובע, כי כאשר נכרת חוזה שכזה ובוטל, לא מוטלת על העירייה חובה להשיב את מה שקיבלה לפי אותו חוזה.

¹⁹ ת"פ (י-ם) 426/09 מדינת ישראל נ' אהוד אולמרט (24.9.12).

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

בעניין מסויים²⁰, קבע בית המשפט, כי החלטת מועצה שנתקבלה כאשר אחד מחבריה נגוע בניגוד עניינים – בטלה, ולפיכך, גם החוזה שנכרת בהסתמך על אותה החלטה - בטל (ר' עמ' 28 לפסק הדין).

בנוסף, פעולה מתוך ניגוד עניינים עשויה, במקרים מסויימים, להוות בסיס לעילת תביעה במשפט הפרטי בשל פעולה בחוסר תום לב או הפרת אחת מחובות האמון המנויות בחוק הנאמנות, התשל"ט-1979.

(4) **במישור הציבורי:**

במישור החיים הציבוריים, כמובן, יכולות להיות לפעולות שנעשו מתוך ניגוד עניינים השלכות שונות, והדברים ברורים, במיוחד בכל הנוגע לנבחרי הציבור. פסיקת בית המשפט קובעת, כי יש לשאוף לניטרול ניגוד העניינים בדרכים מינהליות, טרם שמגיעים למסקנה שיש לפסול אדם מלמלא תפקיד מסויים בשל ניגוד עניינים.

י. **פתרונות אפשריים למניעת ניגוד עניינים²¹:**

לאור העובדה שאסור לעובד הציבור להימצא במצב של חשש מניגוד עניינים, הרי שמרגע שהובהר, שעובד ציבור מסויים אכן נתון במצב כזה, עליו לפעול למניעתו או ל"ניטרולו" של ניגוד העניינים. גם כאן, העיקרון הוא, שככל שניגוד העניינים אינטנסיבי יותר, יש לנקוט באמצעים חריפים יותר כדי לנטרלו.

קיימים שני מישורים אפשריים לפעולה לצורך מניעת ניגוד עניינים. האחד – המישור של מילוי התפקיד הציבורי, והשני – המישור של העניינים האישיים.

בכל הנוגע למישור הראשון - הדרכים האפשריות לפעולה הן כדלקמן (וניתן אף לשלב ביניהן).

(1) הדרך הנפוצה ביותר לנטרל את החשש מניגוד עניינים היא להטיל על עובד הציבור הרלוונטי חובה להימנע, במסגרת מילוי תפקידו הציבורי, מלטפל בכל היבט של אותו נושא וכן להודיע על הבעיה לגורמים מסויימים²².

הודעה של עובד הציבור על העניין האישי שלו היא השלב הראשון לקראת ניטרולו של אותו עניין אישי, אך אמצעי זה בדרך כלל אינו נחשב כשלעצמו לפתרון מספק.

²⁰ חסון נ' המועצה המקומית דאלית אל כרמל, ע"א 254/64, פ"ד יט (1), 17.

²¹ ר' לעניין זה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1555.

²² זהותם של גורמים אלה נגזרת מאופי התפקיד שהוא ממלא, אך בדרך כלל יהיה מדובר בממונה וביועץ המשפטי הרלוונטי.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

(2) אמצעי אפשרי אחר הוא שיתוף של גורם נוסף בטיפול בנושא או בקבלת החלטות, וכך "נמהל" או "מדולל" החשש מניגוד עניינים. אמצעי זה מתאים למקרים קלים במיוחד של ניגוד עניינים, או כאמצעי נוסף, ובדרך כלל אין די בו על מנת לנטרל את החשש מניגוד עניינים.

(3) אמצעי אחר, יעיל יותר, הוא העברת נושא שלם מתחום אחריותו של עובד הציבור ה"נגוע" לתחום אחריותו של גורם אחר. אמצעי זה אפשרי במקרים רבים כאשר מדובר בחבר מועצת רשות מקומית, המעביר לאחר את התיק בו הוא מחזיק או מתפטר מחברות בוועדה מסויימת.

(4) כאשר אין די בהימנעות נקודתית מטיפול בנושא או בהעברת נושא שלם לאחריותו של אדם אחר, לא יהיה מנוס מפסילת עובד הציבור ה"נגוע" מלשמש בתפקיד מסויים.

למשל: בעניין **שמעון**²³ קבע בית המשפט, כי חבר מועצה, ששימש כמוזכיר מועצת הפועלים באותה רשות מקומית, רשאי להמשיך לכהן כסגן ראש המועצה, אך לא יוכל לכהן כממלא מקומו, ובנוסף – לא יוכל להחזיק בתפקידים הקשורים לתחומי פעילותה של מועצת הפועלים, דהיינו – יחסי העבודה, הנוער והספורט.

(5) לעיתים אין מנוס מפסילת עובד הציבור מכהונה, בלי קשר לתפקידים אותם הוא ממלא במועצה.

זהו, כמובן, הפתרון ה"נקי" ביותר והבטוח ביותר מבחינה אתית. עם זאת, בהתאם לעיקרון המידתיות, ובפרט כאשר מדובר בנבחר הציבור, פסיקת בתי המשפט קובעת, כי יש להשתמש בו רק כאשר אין מנוס מכך, וזאת עקב מספר נימוקים. הנימוק הראשון הוא שמדובר באדם שהציבור בחר על מנת לייצג אותו, ואין למהר לפסול אותו מכהונה. נימוק אחר הוא, ש"יד קלה על ההדק" לפסול נבחרים ועובדי ציבור עלולה להרתיע מועמדים מוכשרים העוסקים בפעילות ציבורית ועסקית מלקחת חלק פעיל בחיים הפוליטיים ובשירות הציבורי, ושכרו של הציבור בכללותו ייצא בהפסדו. עם זאת, כאמור, כאשר מדובר בחשש רציני לקיומו של ניגוד עניינים, אין להסס מלקבוע כי אדם מסויים פסול מלמלא תפקיד מסויים²⁴.

במישור של האינטרסים הפרטיים קיימות מספר אפשרויות ל"ניטרול" העניין האישי של עובד הציבור. להלן האפשרויות העיקריות –

²³ בג"ץ 595/85 שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום, מד (1) 409.

²⁴ למשל: ד"נ 6/86 שולמן נ' ראש עיריית הרצליה, מ (2) 481.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

- (1) מכירת עסק או חלק בעסק של עובד הציבור.
- (2) העברת ניירות ערך או כספים להסדר של נאמנות עיוורת.
- (3) גילוי מידע אודות רכוש ואינטרסים.
- (4) הטלת הגבלות על פעילותו של עובד הציבור במישור העסקי או הציבורי (שאינו שלטוני). לדוגמא, התחייבות של עסקו של עובד הציבור להימנע מלפעול מול גורמים מסויימים.

למשל, בעניין מסויים דחה בית המשפט העליון עתירה שבה נתבקש לפסול את כהונתו של מר יונה יהב, שכיחן כחבר מועצת עיריית חיפה, כסגן וממלא מקום ראש העירייה²⁵. בעתירה נטען, כי המינוי מעורר חשש לניגוד עניינים לאור העובדה שחבר המועצה היה בעל משרד עורכי דין.

בית המשפט קבע, כי ראוי למנוע מצב נוסף בו עלול להתעורר חשש לניגוד עניינים, והוא – כשלאחד מלקוחותיו, לקוח בפועל או פוטנציאלי, יש או עלול להיות אינטרס בפעולה מסויימת או בסמכות מסויימת של העירייה, שכן החשש הוא, שעו"ד המכהן כחבר המועצה יפעל במסגרת תפקידו ברשות המקומית "תוך פזילה לתוצאות ולהשלכות אפשריות של פעולות על לקוחותיו, קיימים או צפויים בעתיד"²⁶.

²⁵ בג"ץ 6641/93, סיעת "צעירים למען חיפה" בעיריית חיפה, נ' מועצת עיריית חיפה ואח', פ"ד מח (3), 555 (להלן – עניין צעירים למען חיפה).

²⁶ באותו עניין קבע בית המשפט, כי מר יהב אינו פסול לכהונה, בתנאי, שבמסגרת עיסוקיו כעו"ד לא יעסוק בכל עניין הנוגע, במישרין או בעקיפין, לפעולות או לאינטרסים של העירייה. בית המשפט הרחיב את האיסור על כל מי שקשור למשרדו של מר יהב (שותפים, עובדים וכו').
 יוער, כי בעניין מסויים חיוותה הוועדה את דעתה, כי ההסדר שאושר על ידי בית המשפט העליון בפסק הדין בעניין "צעירים למען חיפה" לא יהיה במקרים רבים הסדר מספק. ככלל, הסדרים למניעת ניגוד עניינים של חברי המועצה אינם יכולים להסתמך אך ורק על הצהרותיהם של חברי המועצה בכל הנוגע להתנהלותם העסקית או הפרטית, ויש צורך בהסדרים משלימים שיחולו על פעילותם הציבוריות. הנימוק הראשון לכך הוא, שהסדרי הימנעות או מגבלות ממילוי תפקידים מסויימים ראוי שיחולו, ראשית, על נבחרי הציבור במסגרת פעילותם הציבורית, כך שקיומם של הסדרים אלה יוכל להיות נתון לפיקוחם של גורמים שונים ברשות (עובדי המועצה, לרבות היועצים המשפטיים, מבקרים וכו'), לעומת פעילות בתחום הפרטי. נימוק שני הוא, ששאלת קיומו של ניגוד עניינים היא שאלה משפטית. מתפקידם של דיני ניגוד העניינים "להסיר מכשול מפני עיוור", ולא רק להטיל על נבחרי הציבור עצמם את האחריות לקבל בעצמם את ההחלטות האם טיפול בנושא מסויים או בלקוח מסויים יעמיד אותם במצב של ניגוד עניינים. ואכן, ברוב המקרים של פסקי הדין בתחום ניגוד העניינים קבע בית המשפט הסדר שכולל הטלת מגבלות מסויימות על עובד הציבור במסגרת פעילותו הציבורית (למשל: בג"ץ 595/89, שמעון ואח' נ' הממונה על מחוז הדרום, פ"ד מד (1) 409; בג"ץ 1045/89, דניאל נ' ראש עיריית קרית אתא, פ"ד מד (3) 157; עת"מ (ב"ש) 240/07 בוריס מור נ' ראש עיריית קרית גת, (17.4.2007).

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

יא. הסדרים למניעת ניגוד עניינים

כאמור לעיל, בדרך כלל, כאשר עובד ציבור ימצא עצמו מצוי במצב של חשש לניגוד עניינים, הפיתרון המקובל יהיה חובה להימנע מטיפול בנושא או נושאים מסויימים, יחד עם חובת הודעה על ניגוד העניינים. מקובל לנסח הסדר פורמלי למניעת ניגוד עניינים, אשר מגדיר מהם הנושאים הבעייתיים וקובע מגבלות כלשהן שנועדו "לנטרל" את ניגוד העניינים. מצאנו לנכון להביא כאן מספר הערות עקרוניות לעניין הסדרים אלה.

(1) ראשית, אף כי עריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים היא נוהל מקובל, היא אינה בבחינת זכות קנויה לכל עובד ציבור, אלא היא עניין הנתון לשיקול דעתו של הממונה עליו (כפי שיוזרך על ידי היועץ המשפטי לרשות), ואשר מן הראוי שיופעל בכובד ראש, בכפוף למגבלות הקבועות בדין, בהתאם לכלל הנסיבות ולאופי המיוחד לכל תפקיד.

היועץ המשפטי לממשלה לשעבר, אליקים רובינשטיין, חיווה דעתו בדבר המגבלות שראוי להטיל על חבר מועצת רשות מקומית, אשר היה נתון במצב של ניגוד עניינים מוסדי, בשל עבודתו בתפקיד בכיר בתאגיד ציבורי מסויים.

באותה חוות דעת ציין היועץ, כי קיימת אפשרות, אשר לא ניתן להעריך את ישימותה, לגבש הסדר מורכב, שיאפשר המשך כהונתו של אותו חבר במועצה, במקביל להמשך עבודתו באותו תפקיד.

עם זאת, הדגיש היועץ, כי אין ביכולתו להעריך את ישימות ההסדר, כמו גם את השאלה, האם לא יהיה בכך כדי לפגוע ביכולתו של אותו עובד למלא את תפקידו כראוי.

היועץ הדגיש, כי על הנהלת הגוף שהעסיק את אותו חבר מועצה להחליט האם ניתן להפעיל הסדר כאמור, וכן לבדוק, האם עריכת הסדר כאמור לא תפגע בפעילותו היעילה של אותו גוף או בתדמיתו.

במילים אחרות, עצם קיומה של אפשרות תיאורטית לגבש הסדר למניעת ניגוד עניינים אין בה כדי להכריע בשאלה, האם מדובר בהסדר ישים או ראוי, ואין מוטלת על כל רשות מינהלית חובה לאפשר לכל אדם להמשיך לכהן או לעבוד בה, אם הוא נתון במצב של חשש לניגוד עניינים, גם אם ניתן, תיאורטית, לגבש הסדר ש"ינטרל" את החשש לניגוד עניינים.

(2) טענה שמועלית מדי פעם בפני הוועדה היא, שכאשר הסכם קואליציוני קובע, שנבחר מסויים יכהן בתפקיד מסויים במועצה, יש לאפשר לו לכהן בתפקיד זה, שכן זהו למעשה "רצון הבוחר", וכי התערבות בזכות להיבחר צריכה להיות חריג נדיר.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

לטענה זו יש להשיב, ראשית, כי גם עריכת הסכמים קואליציוניים כפופה להוראות הדין, כמו כל פעולה אחרת של הרשות המקומית. שנית, חשוב להבחין בין פסלות מכהונה לבין הטלת מגבלות על נבחר ציבור במסגרת כהונתו כחבר המועצה. הדין קובע, כי יש להימנע, ככל האפשר, מפגיעה בזכות להיבחר, אך הטלת מגבלה על נבחר, שנועדה לשמור על טוהר המידות אינה בגדר פגיעה בזכות להיבחר.

(3) ברוב המקרים יכללו הסדרים למניעת ניגוד עניינים מגבלות הקשורות למילוי התפקיד הציבורי של עובד הציבור. מיעוטם של ההסדרים נוגע להתנהלותו הפרטית (למשל – מכירת עסק או נכס).

הסדרים המוצעים לעתים לוועדה קובעים, כי חבר המועצה יימנע, במסגרת עיסוקו הפרטי, מטיפול בעניינים הקשורים לרשות המקומית. לעניין הצעות כאלה יש להעיר, שהסדרים למניעת ניגוד עניינים של חברי המועצה אינם יכולים להסתמך אך ורק על הצהרותיהם של חברי המועצה בכל הנוגע להתנהלותם העסקית או הפרטית, ויש צורך בהסדרים משלימים שיחולו על פעילותם הציבוריות.

הנימוק הראשון לכך הוא, שהסדרי הימנעות או מגבלות ממילוי תפקידים מסויימים ראוי שיחולו, ראשית, על נבחרי הציבור במסגרת פעילותם הציבורית, כך שקיומם של הסדרים אלה יוכל להיות נתון לפיקוחם של גורמים שונים ברשות (עובדי המועצה, לרבות היועצים המשפטיים, מבקרים וכו'), לעומת פעילות בתחום הפרטי.

נימוק שני הוא, ששאלת קיומו של ניגוד עניינים היא שאלה משפטית. מתפקידם של דיני ניגוד העניינים "להסיר מכשול מפני עיוור", ולא רק להטיל על נבחרי הציבור עצמם את האחריות לקבל בעצמם את ההחלטות האם טיפול בנושא מסויים או בלקוח מסויים יעמיד אותו במצב של ניגוד עניינים.

(4) "סעיפי צינון" בהסדרים למניעת ניגוד עניינים –

לדעת הוועדה, על חבר המועצה להימנע מטיפול בענייניו של מקום עבודה, גוף אחר בו כיהן וכיו"ב גם במשך תקופה מסויימת אחרי ניתוק הקשרים בינו לבין אותו גוף (מעין "תקופת צינון"). חוות דעת ברוח זו אושרה על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב²⁷. באותו עניין חיוותה הוועדה דעתה, כי ראוי שחבר המועצה האמור יימנע מטיפול בנושאים הנוגעים לעמותות שהיה קשור עמן במשך שנה מיום שנתקו הקשרים ביניהם.

באותו עניין הרחיב בית המשפט את המגבלה שנקבעה על ידי הוועדה בענייניו של חבר מועצה שעבד בשירותה של עמותה מסויימת, וששימש כמורשה חתימה של עמותה

²⁷ עת"מ 2463/05 (מח' ת"א-יפו) ויינברג נ' הדרי ואח', מיום 14.9.05.

חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות	עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים
---	------------------------------------

אחרת. הוועדה קבעה בחוות דעתה, כי על אותו חבר מועצה להימנע מטיפול בכל הקשור עמותות מסויימות ונושאים מסויימים. בית המשפט קבע כדלקמן:

"כפועל יוצא מן הדברים האלה אני מגיע למסקנה, שפלוני (חבר המועצה. י.א.) לא יוכל ליטול חלק בקבלת החלטה בישיבות מועצת העיר, הוועדות הנ"ל שהוא כעת חבר בהן או כל ועדה אחרת של העירייה, בכל נושא שיש לו השלכה, במישרין או בעקיפין, לנושאי תקציב בעמותת מרכז מעיין החינוך התורני בארץ ישראל, עמותת גני ילדים ע"י מרכז מעיין החינוך התורני ועמותת שורש חיים פתח תקווה. כיוון שעמותות אלה עשויות על נקלה לפשוט צורה (ובעיקר שם) וללבוש צורה (דומה, אם לא זהה), וכיוון שהמציאות הראתה שקל "לנייד" את הדרי מעמותה למשניה, תחול ההוראה הנ"ל על החלטות הנוגעות לכל גוף או עמותה המקבלים את תקציבם או מסתייעים בתקציבם מן העירייה, ושלהדרי יש בהם עניין במישרין או בעקיפין, והוא לכל הפחות עד תום שנה מיום בו יחדל מלהיות בעל עניין או מורשה חתימה בעמותה או גוף זה."

יב. היקף חובת ההימנעות

(א) כללי

ככלל, חבר מועצה שעליו להימנע מדיון ומטיפול בנושא מסוים עקב חשש לניגוד עניינים, חייב להימנע לא רק מהצבעה באותו נושא אלא גם מהשתתפות בכל דיון הקשור בו ומכל טיפול אחר בנושא, בין במסגרת ישיבות המועצה וועדותיה ובין מחוץ להן.

לדוגמא, בעניין מסויים קבע בית המשפט לעניינים מינהליים, כי האיסור שחל על חבר מועצת רשות מקומית לטפל בעניין מסויים כולל לא רק השתתפות בדיונים אלא גם חתימה על בקשה לקיים דיון בנושא²⁸.

בעניין השתתפותו של חבר מועצה בדיוני הוועדה המקומית בתכנית שיזמה המועצה, קבע בית המשפט העליון:

"חבר ועדה, המצוי במצב של ניגוד עניינים, ואשר אינו רשאי בשל כך להצביע בקשר להתנגדויות, אינו רשאי גם להשתתף בדיונים הסגורים של הוועדה, עובר להצבעה. הטעמים למסקנתי זו הם שניים, האחד הוא טעם "פנימי", והשני הוא טעם "חיצוני". הטעם הראשון (הפנימי) הינו זה: האיסור על הצבעה משתרע מכוחו הוא וכחלק פנימי מעצם מהותו, גם על דיונים סגורים עובר להצבעה. אכן, ההצבעה היא שלב אחרון בתהליך קבלת החלטה, קודם לו שלב הדיון הסגור, הויכוח וניסיון השכנוע ההדדי. מצב ניגוד עניינים, האוסר על פעולת ההצבעה אוסר גם על פעולת השכנוע, השקלא והטריא

²⁸ ר"ע ת"מ 26791-12-12 סעודאי נ' עיריית נהריה, (פורסם ב"נבו", 1.1.2013).

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

והויכוח הפנימי. איסור ההצבעה עשוי לעתים להיות בעל אופי פורמאלי גרידא, אם יתאפשר לחבר ועדה המצוי בניגוד עניינים להשתתף בדיונים הסגורים של הוועדה ולשכנע את חבריה האחרים בצדקת עמדתו כזם התכנית. הפגיעה באיסור על הימצאות במצב של ניגוד עניינים מתרחשת במיגוון הפעילות שראשיתו בדיוני הוועדה הסגורים וסופו באקט הפורמלי של ההצבעה. נראה לי, על כן, כי יש לפרש את איסור ההצבעה ככולל בחובו גם את איסור ההשתתפות בדיונים הסגורים. שאם לא כן תיעשה תכליתה של החקיקה פלסטר. דבר חקיקה, הרגיש לאיסור בדבר ניגוד עניינים, והאוסר מטעם זה הצבעה של חבר ועדה המצוי בניגוד עניינים, אוסר ממילא גם את השתתפותו של החבר בשכנוע חברי הוועדה בצורך להצביע כרצונו. האיסור על הצבעה כולל בחובו, איפוא, כעניין פנימי, גם איסור על פעולות שכנוע, ויכוח והטפה, הנערכות בדלתיים סגורות ובלא נוכחות האידך-גיסא ואשר מטרתן לקבוע את תוצאות ההצבעה, ואשר בכוחן גם להשפיע על תוצאות אלה. מסקנה זו עולה מהמשמעות הניתנת לאיסור ההצבעה על רקע תכליתו של דבר החקיקה. תכלית זו הנה כידוע, למנוע מצב של ניגוד עניינים (ראה עניין סיעת "הליכוד"). תכלית זו תוגשם רק אם איסור ההצבעה יתפרש כמשתרע גם על פעולות השכנוע, הנעשות בדלתיים סגורות, עובר לאקט הפורמלי של ההצבעה...

"הטעם השני העומד ביסוד השקפתי, כי אסורה השתתפותו של חבר ועדה בדיוניה הסגורים של הוועדה, הינו טעם "חיצוני". בצד האיסור הסטטוטורי על ההצבעה עומדים עקרונותיה של ההלכה הפסוקה בדבר ניגוד עניינים. עקרונות אלה קובעים כי מקום שחבר בגוף שלטוני - כגון ועדת תכנון - מצוי במצב של ניגוד עניינים, חל עליו איסור של השתתפות בדיוני הסגורים של הגוף השלטוני ובהצבעה הבאה בסיומו של שלב הדיונים..."²⁹.

(ב) חריג לחובת ההימנעות מהשתתפות בדיונים

דוגמא לחריג נדיר לכלל דלעיל היא השתתפותו של חבר מועצה בדיונים בנושא שיש לו עניין בו, אשר נכלל במצעה של רשימתו. הוועדה דנה בפניות בעניינם של שני חברי מועצה, חברי סיעה אחת, שמצעה כלל קידום נושא הקבורה האזרחית באותה רשות מקומית. חברי המועצה נציגי הסיעה היו פעילים בעמותה שנוסדה לצורך קידום נושא הקבורה האזרחית באותה רשות עוד לפני בחירתם למועצה.

ההסכם הקואליציוני בין סיעתו של ראש הרשות לבין סיעתם של אותם חברי מועצה כלל התייחסות לקידום הקבורה האזרחית באותה רשות. חברי המועצה טענו, כי אין מניעה שישתתפו בדיונים בנושא הקבורה האזרחית. הוועדה סברה, שנוכח העובדה, שנושא הקבורה האזרחית היה חלק מן ההסכם הקואליציוני וממצעה של הסיעה שאותם חברי עמותה היו חברים בה, אשר נבחרו על מנת לקדם אותו, יש לאפשר להם להציג את עמדתם בפני המועצה או כל ועדה מוועדותיה בראשית הדיון, אך לאחר מכן יהיה עליהם לצאת מן החדר, ואין מקום שישתתפו בדיון או בהצבעה.

²⁹ ר' בג"ץ 3480/91 אורי ברגמן נ. הוועדה לבנייה למגורים פ"ד מז (3) 716, בעמ' 726.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

(ג) הימנעות מטיפול בנושא הנדון במסגרת תקציב הרשות

על חבר המועצה הקשור לגוף מסויים, ובפרט - גוף שהרשות המקומית מקצה לו משאבים, להימנע מהשתתפות בדיונים ומהצבעה על אותם סעיפי תקציב שלגביהם מתעורר חשש לניגוד עניינים (חלוקת תמיכה לאותו גוף, התקשרות חוזית עמו וכיוצ"ב).

אין מניעה, כי ישתתף בהצבעה על פרטי התקציב האחרים, שאינם נוגעים לתחומים בהם קיים ניגוד עניינים, וכן בדיון הפותח ובהצבעה הסופית על כלל התקציב השנתי של הרשות³⁰.

"ערים אנו לכך, כי בעיות מיוחדות עשויות להתעורר בעת הדיון במועצה על דבר התקציב השנתי של המועצה. נראה לנו, כי אין מניעה לכך שמזכיר מועצת הפועלים ישתתף בדיון הכללי הפותח. עם זאת, נראה לנו, כי אסור לו להשתתף בדיון ולהצביע על אותם פרטי תקציב מיוחד בהם קיים ניגוד העניינים בין תפקידו כמזכיר מועצת הפועלים לבין תפקידו כחבר המועצה. נראה לנו כי אין מניעה לכך כי ישתתף בהצבעה על פרטי התקציב האחרים, שאינם נוגעים לעניינים בהם קיים ניגוד עניינים, וכן בהצבעה הסופית על כלל התקציב השנתי של העירייה. מודעים אנו לכך, כי הסדר זה עשוי לעורר קשיים בשוליו, אך נראה לנו, כי הוא מהווה פשרה ראויה בין השיקולים הנוגדים, ויש לאפשר את בחינתו הלכה למעשה בחיי השלטון המקומי."

יג. הסדרים מינהליים למניעת העברת מידע לחברי מועצה הנגועים בניגוד עניינים

כידוע, גם החקיקה וגם הפסיקה בתחומי הרשויות המקומיות והתכנון והבניה מעניקות לחברי המועצה והוועדה המקומית זכות לקבלת מידע בדבר התנהלותן של הרשות המקומית והוועדה המקומית לתכנון ובניה (אם הם חברים בה).

הוועדה סבורה, כי כאשר נקבע על ידי הוועדה או על ידי גורם מוסמך אחר, כי חבר מועצה מצוי במצב של חשש לניגוד עניינים בכל הנוגע לנושא מסויים, יש למנוע העברת מידע, שכרגיל אינו עומד לעיון הציבור, אל אותו חבר מועצה. החובה חלה על הגורמים הפוליטיים, המקצועיים והמינהליים ברשות. מובן, שלעתים קשה לזהות או לנפות את החומר הרלוונטי, אך יש להפעיל מאמץ סביר כדי לעשות זאת.

הוועדה סבורה, כי זכותו של חבר מועצה לעיין במסמכי הרשות מוגבלת למסמכים שהעיון בהם דרוש לצורך הכהונה. כאשר חבר מועצה מצוי במצב של חשש לניגוד עניינים בכל הנוגע לנושא

³⁰ לעניין זה, ר' בג"ץ 595/89, שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים, פ"ד מד (1) 409.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

מסויים – ניתן לומר שהוא חורג ממילוי תפקידו, ולפיכך אין לו גם זכות לעיין במסמכים הקשורים לנושא.

ד. חובת גילוי - כלי עזר למניעת ניגוד עניינים

כפי שפורט לעיל, האיסור על הימצאותו של עובד ציבור, לרבות נציג ציבור, במצב של ניגוד עניינים הוא עקרון יסוד בשיטתנו המשפטית והוא פועל יוצא של דיני האמון³¹. כפי שנקבע בפסיקה, המדובר בעיקרון כללי, החל על כל רשויות השלטון, ואין צורך בהוראה חקוקה מיוחדת על מנת לקבוע שאסור לעובד ציבור להימצא במצב בו קיים חשש כי הוא נתון בניגוד עניינים.

בדו"ח מבקר המדינה בנושא "היבטים אתיים הנוגעים לכהונת אנשי ציבור ברשויות המקומיות" נקבע כדלקמן:

"עיקר האחריות להתנהגות אתית מוטלת על נבחרי הציבור עצמם. כל עוד ראשי רשויות מקומיות, סגניהם וחברי המועצה אינם פועלים לפי הוראות החוק וכללים אתיים מקובלים - הם משמשים דוגמה להתנהגות אזרחית לא נאותה לתושבי יישוביהם, ולא עומדת להם הזכות המוסרית לדרוש מהתושבים לציית להוראות החוק. על נבחרי הציבור ברשויות המקומיות לבחון את צעדיהם מעת שהם נבחרים לכהונותיהם ולהקפיד על התנהגות אתית נאותה."³²

האיסור על הימצאותם של חברי המועצה במצב של ניגוד עניינים אינו יכול להוותר איסור תיאורטי בלבד. מימוש העיקרון האוסר על עובדי הציבור להימצא בניגוד עניינים מחייב לגזור ממנו את החובה לנקוט באמצעים מעשיים שיבטיחו כי חברי המועצה לא יימצאו במצבים של ניגוד עניינים. כזכור, המבחן לקיומו של ניגוד עניינים הוא מבחן אובייקטיבי.

בכדי לוודא, כי חבר המועצה אינו נמצא במצב של ניגוד עניינים, אין מנוס אלא לדרוש ממנו מידה מסויימת של גילוי לגבי ענייניו הפרטיים. גילוי זה הוא תנאי בלעדי אין למימוש חובתו שלא להימצא בניגוד עניינים, כפי שיפורט להלן. הפסיקה הדגישה לא אחת את חובתו של נבחר הציבור לפעול מתוך אמון ונאמנות לציבור, תוך מתן דין וחשבון על מעשיו וגילוי פרטים אודות פעילותו לשולחו – הציבור. בבג"ץ 3751/03 אילן נ' עיריית תל אביב-יפו³³, נקבע כי:

"... עובד הציבור... כשליח הציבור, חייב ממילא בחובותיו של שליח

³¹ בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח תקוה נ' ראש עיריית פתח תקוה (להלן - פרשת סיעת הליכוד), פ"ד לד (2), 566.

³² דו"ח מבקר המדינה, היבטים אתיים הנוגעים לכהונת אנשי ציבור ברשויות המקומיות (2009), עמ' 49.

³³ פ"ד נט (3) 817.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

ובהן החובה ליתן דין-וחשבון על מעשיו, קרא, לגלות לשולחיו - לכלל הציבור ... כל מעשים ומחדלים ונימוקיהם בצידם. כך, רק כך, יוכל הציבור לדעת אם עשה עובד הציבור באמונה; כך, רק כך, יאמין הציבור במינהל ובעובדיו. המינהל חייב אפוא בשקיפות פעילותו והחלטותיו. שקיפות תבטיח פיקוח ובקרה, ורק כך ניתן יהא לבחון ולבדוק אם פעל המינהל כפי שראוי הוא כי יפעל...” (פסקה 15 לפסק הדין, ההדגשות אינן במקור).

בבג"ץ 4402/91 מורדוב נ' ראש עיריית תל אביב³⁴ נקבע, כי עירייה מחויבת להראות לחברי המועצה את כל המסמכים הנוגעים לשכרם של עובדים בכירים שנקבע ע"י מועצת העיריה. פסק דין זה מבליט את החשיבות היתרה שייחס בית המשפט העליון לשקיפות פעילותה של הרשות המקומית ובעלי התפקידים בה, וזאת, אף במחיר של פגיעה אפשרית בפרטיותם. ניתן ללמוד מפסק דין זה, בדרך של היקש, כי כשם ששכרו של עובד הרשות המקומית, צריך להיות חשוף לעיניהם של חברי המועצה, כך גם על נבחרי הציבור למסור לגורמים מוסמכים ברשות מידע אודות ענייניהם (עסקיים ואחרים), על מנת למנוע חשש, כי ייקלעו למצבים של ניגוד עניינים.

בפסק הדין בבג"ץ 1601/90 שליט נ' ח"כ שמעון פרס³⁵, נקבעה חובת גילוי הסכמים פוליטיים. בפסק דין זה קבע הנשיא שמגר:

“... הרגיל והמקובל הוא, כי השמירה על המסגרת הנורמטיבית מובטחת, בראש ובראשונה, על-ידי פירסומו וגילוי, לעיני ציבור הבוחרים בכלל וחברי הכנסת בפרט, של המידע על מערכות השלטון, מעשיהם של מרכיביו ופועלם של הנבחרים, כדי שהציבור יוכל לראות, לדעת ולשפוט. שלילתו של יסוד הגילוי ברבים יש בו כדי לדלל את יכולתו של הציבור ליטול חלק בחיים הפוליטיים... .

... העין הציבורית היא לא רק ביטוי לזכות לדעת, אלא גם בבואה לזכות לפקח.” (עמ' 361 לפסק הדין).

ובהמשך אותו פסק דין העיר השופט (כתוארו אז) ברק:

“... איש הציבור הוא נאמן הציבור. לא לעצמו הוא פועל, אלא למען האינטרס הציבורי הוא פועל. אך טבעי הוא, כי הסכמים והבטחות שהוא נותן נבחנים, על-כן, באמות מידה של המשפט הציבורי... מחובת נאמנות זו שאיש הציבור נושא בה נגזרות חובות מספר, כגון

³⁴ פ"ד מו (3), 85.
³⁵ פ"ד מד(3), 353.

החובה להימנע מניגוד עניינים ... או החובה לפעול מתוך אתיקה ציבורית... מחובת הנאמנות נגזרת גם חובת הגילוי. אכן, מידע, המצוי אצל איש פרטי, יחזיקו לעצמו. אין עליו חובה לגלותו, אלא אם כן חובת תום-הלב מחייבת זאת (על-פי סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973). לא כן איש הציבור. מידע המצוי עמו אינו "נכס" פרטי משלו. זהו "נכס" השייך לציבור, ועליו להביאו לידיעת הציבור. עמד על כך השופט ח' כהן בבג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין,³⁶ :

'הטענה, כי באין חובה חוקית לגלות, רשאי אני לכסות ולא לגלות – יכול ותישמע מפי אדם או תאגיד פרטי... אבל אין היא נשמעת מפי רשות הממלאת תפקיד על פי דין. לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות'. " (עמ' 331, ההדגשות אינן במקור)."

גילוי המידע ליועץ המשפטי של הרשות המקומית ועריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים

החובה החלה על עובדי הציבור להימנע מלהימצא במצבים של ניגוד עניינים היא מקרה פרטי של החובה הכללית החלה על כל רשויות השלטון לפעול כדין. כאשר חבר מועצה משתתף בהליך קבלת החלטה של המועצה או ועדה מוועדותיה בנושא מסויים תוך ניגוד עניינים – פעולתו זו, אף אם נעשתה בתום לב, מעמידה בסימן שאלה את חוקיותה של החלטה.

כאמור, השאלה, האם חבר מועצה מצוי במצב של ניגוד עניינים, היא, בסופו של יום, שאלה משפטית, אובייקטיבית. אחת המשמעויות הנובעות מכך היא, שמדובר בשאלה מתחום מומחיותם של משפטנים, ולא ניתן להטיל על מי שאינו משפטן את הנטל להכריע בשאלה האם הוא נתון במצב של ניגוד עניינים. בנוסף, מובן שלא ניתן לקבל תזה, שלפיה נבחר הציבור רשאי לקבל בעצמו החלטות לגבי חוקיות תיפקודו שלו.

לפיכך יש הכרח כי היועץ המשפטי לרשות המקומית יפעל לסייע לחברי המועצה לקיים את החובות המוטלות עליהם, ולוודא כי אינם פועלים, במסגרת כהונתם הציבורית, במצב של ניגוד עניינים.

³⁶ פ"ד כה(1) 325.

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחר ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	--

ללא מידע רלוונטי אודות ענייניהם האישיים של עובדי הציבור, לא ניתן להנחות אותם כיצד עליהם לנהוג על מנת להימנע מלהיקלע למצבים של ניגוד עניינים ולא ניתן לגבש הסדרים למניעת ניגוד עניינים. לפיכך, נקבעו חובות למסירת מידע אודות ענייניהם האישיים של עובדי הציבור השונים והליכים למילוי אותן חובות לגבי עובדי ציבור בדרגים ובגופים השונים. חברי הממשלה וחברי הכנסת מחוייבים למלא הצהרות הון. כך גם ראשי הרשויות המקומיות וסגניהם. חברי הממשלה מוסרים מידע אודות ענייניהם האישיים גם ליועץ המשפטי לממשלה, על מנת שיגבש הסדרים למניעת ניגוד עניינים שיחולו עליהם. גם נושאי משרה בחברות ממשלתיות ובתאגידים ציבוריים מחוייבים למלא, כתנאי למינויים, שאלונים מפורטים, הכוללים שאלות רבות אודות ענייניהם האישיים. כך גם לגבי עובדי המדינה הבכירים.³⁷

גם לגבי חברי מועצות הרשויות המקומיות – ללא מלוא המידע הרלוונטי לגבי עניינים האישיים לא יוכלו היועצים המשפטיים ליעץ להם כיצד עליהם לנהוג על מנת להימנע ממצבים של ניגוד עניינים.

במקרים בהם המידע שיימסר על ידי חבר המועצה ליועץ המשפטי של הרשות יחייב עריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים – יערוך היועץ המשפטי של הרשות את ההסדר הנדרש. בכך יסייע היועץ המשפטי לחברי המועצה להימנע מלהיכשל ומלהימצא במצבים בעייתיים.

סמכותו וחובתו של היועץ המשפטי של רשות מקומית לדרוש מנבחר הציבור לנהוג כאמור לעיל, נובעת מחובתו להבטיח את התנהלותם התקינה של הרשות המקומית ושל בעלי התפקידים בה, והיא בגדר סמכות עזר למילוי תפקידו. סעיף 5א לחוק הרשויות המקומיות (יועץ משפטי), תשל"ו-1975, קובע כך:

”5א. יועץ משפטי יעניק ייעוץ משפטי למועצת הרשות המקומית ולוועדותיה, לראש הרשות ולסגן ראש הרשות שלו הואצלו סמכויות לפי סעיף 17 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל”ה-1975, ולעובדי הרשות, בכל ענין הדרוש למילוי תפקידי הרשות לפי כל דין; כן יחווה היועץ המשפטי את דעתו לפי פניית חבר מועצת הרשות, אם נוכח שהדבר דרוש למילוי תפקידי הרשות ואין במתן חוות הדעת כדי להעמידו במצב של חשש לניגוד עניינים.”

לעניין הצורך להטיל על נבחר הציבור חובה להתייעץ עם היועץ המשפטי לרשות המקומית בשאלת הימצאותם במצב של חשש לניגוד עניינים יפים דבריו של פרופ' יצחק זמיר במאמרו **”ניגוד עניינים בשירות הציבורי”**:

³⁷ ר' למשל את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1500 ו- 1.1555.

חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחר ציבור ברשויות המקומיות	עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים
---	------------------------------------

”...נראה שעל פי רוב לא די במודעות מצד איש הציבור, או מצד המועמד לתפקיד ציבורי עצמו, אלא עליו להודיע על כך (על קיומו של מצב של ניגוד עניינים, י.א.) לממונים עליו, לאנשים שעלולים להיפגע מהחלטתו, או לגורם אחר, כדי לאפשר חיפוש פתרון ראוי למצב זה”³⁸.
(עמ' 7-306, ההדגשות הוספו).

לאחר שייבחן המידע שיתקבל מחברי המועצה על ידי היועץ המשפטי של הרשות, יהיה עליו להנחות את נבחר הציבור כיצד להימנע מלהימצא במצב של ניגוד עניינים. במקרים בהם יימצא כי קיים חשש כאמור, יהיה על היועץ המשפטי לרשות לגבש הסדרים למניעת ניגוד עניינים, שיותאמו אישית לכל חבר מועצה לפי נסיבותיו.

תחולת חובה הגילוי על ראשי רשויות מקומיות

הקוד האתי לראשי הרשויות קובע במפורש חובה על ראש הרשות למסור ליועץ המשפטי לרשות מידע אודות ענייניו האישיים ולגבש הסדר פורמלי למניעת ניגוד עניינים עם תחילת כהונתו³⁹. נוכח כל האמור, נבהיר את שאינו טעון הבהרה – כי העובדה שאין הוראה מקבילה החלה על סגן, ממלא מקום או על חבר מועצה מן השורה, אינה מלמדת כי הם פטורים מכך⁴⁰.

יתר על כן: ראש רשות סביר ידרוש מכלל חברי המועצה לנהוג באותה צורה, בפרט חברי הקואליציה, כבר עם תחילת כהונתו, על מנת לוודא, כי חלוקת התפקידים בין הנבחרים השונים לא תעמיד אותם במצב של ניגוד עניינים, וכדי להבטיח, שפעולותיה של הרשות יתבצעו בהתאם לדין.

טו. ניגוד עניינים וזכויות היסוד

בפסק הדין בעניין קאסוטו⁴¹ אישר בית המשפט העליון חוות דעת של הוועדה, לפיה אדריכל, המכהן כחבר מועצה, אינו רשאי לייצג את לקוחותיו מול גורמי התכנון המקומיים.

³⁸ יצחק זמיר "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" מתוך "ניגוד עניינים במרחב הציבורי – משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה" (דפנה ברק-ארז, דורון נבות, מרדכי קרמניצר, עורכים) 225 (2009) ועוד. דברים אלה צוטטו בהסכמה ע"י בית המשפט המחוזי בירושלים בת"פ (מח' י-ים) 426/09, מ"י נ' אהוד אולמרט ושולה זקן (10.7.2012), בסעיף 1159 לפסק הדין במסגרת הדיון בהרשעתו של מר אולמרט בעבירה של הפרת האמונים. בית המשפט מזכיר בעניין זה, כי הימנעות של עובד הציבור מגילוי ניגוד העניינים בפני הגורמים הקשורים לעניין מהווה שיקול לחומרה בעת בחינת פליליות התנהגותו במישור הפרת האמונים (דנ"פ 1397/03, מדינת ישראל נ' שמעון שבס, פ"ד נט (4), 385, בעמ' 450, ע"פ דרעי נ' מ"י פ"ד נד (2), 721, 812-811).

³⁹ ר' סעיפים 26 – 28 לקוד האתי החל על ראשי רשויות מקומיות (ר' פירוט בפרק 5 לקובץ).

⁴⁰ כזכור, דיני ניגוד העניינים חלים גם כאשר לא נקבעו באופן פורמלי. ר' פירוט בסעיף ב' לפרק זה.

⁴¹ בג"ץ 1100/95, קאסוטו ואח' נ' ראש עיריית ירושלים ואח' (פ"ד מט (3), 691, 700).

עקרונות כלליים בדיני ניגוד עניינים	חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות
------------------------------------	---

בעניין זה התייחס בית המשפט העליון לנושא המתח בין הוראות חוק יסוד: חופש העיסוק לבין הגבלת פעילותו העסקית של אותו חבר מועצה, בשל חשש מניגוד עניינים. כמו כן התייחס למתח בין השמירה על טוהר המידות ומניעת ניגוד עניינים לבין הרצון להבטיח את זכותו של כל מי שעומד בתנאים הקבועים בחוק לקחת חלק פעיל בהליך הדמוקרטי ולהציג את מועמדו לבחירות ברשויות המקומיות. בית המשפט קבע כדלקמן:

”העותר גם אינו יכול להיבנות מהסתמכותו על חוק יסוד: חופש העיסוק. אם החלטת המשיבים מגבילה את העותר בתיפקודו כאדריכל, כדי למנוע ניגוד עניינים בין פעילותו זו לבין משרתו הציבורית – וזאת במטרה לשמור על טוהר המידות בשירות הציבורי – הרי החלטה זו מעוגנת בדין הקיים, ותואמת היא אף את לשונו ואת רוחו של חוק יסוד: חופש העיסוק.

ההוראה שנתקבלה, נושא העתירה, והכלל בדבר מניעת ניגוד עניינים, המעוגן בסעיפי החוק שהוזכרו לעיל, בוודאי הולמים את ערכיה של מדינת ישראל, הם ללא ספק נועדו לתכלית ראויה, ונחה דעתי כי אין הם גם חורגים מעבר למידה הראויה. מתקיימים אפוא כל הגורמים הכלולים ב'פיסקת ההגבלה', היינו בסעיף 4 לחוק-היסוד: חופש העיסוק.

לא ניתן אף לומר כי הגבלתו של העותר שוללת ממנו את הזכות להיבחר. העותר אינו מוגבל מלהיבחר לחבר מועצת עיריית ירושלים, אלא כהונתו מותנית בכך שלא יעסוק כאדריכל במשרדו, אשר כל עיסוקיו או עיקרם הם בתחום עיריית ירושלים וכלפי מוסדותיה.

לאור האמור לעיל, נראה כי, בנסיבות העניין, ההגבלה שהטילה הוועדה למניעת ניגוד עניינים, ולפיה על העותר או על משרדו להימנע מלייצג לקוחות, במישרין או בעקיפין, מול גורמי התכנון המקומיים, כל עוד העותר מכהן כחבר מועצה, בדין יסודה.”