

הפרת אמונים וניגוד עניינים

ראשי פרקים

א. קבלת החלטות פסולה - הגדרות	ב. ניגוד עניינים - מקורו
1. ניגוד עניינים במערכת המשפטית	2. ניגוד עניינים במערכת השלטונית
3. ניגוד עניינים ביחס לקרובים ומקורבים	ד. ניגוד עניינים כללי וניגוד עניינים פרטי
ה. פתרון בעיית ניגוד עניינים	ו. ניגוד עניינים מוסדי
ז. הפרת אמונים	ח. חיוב אישי של מקבל ההחלטה בשל הפרת אמונים
ט. הפרת אמונים בחוק הישראלי	י. אפשרות להיווצרות ניגוד עניינים
יא. סיכום	נספח מאת הרב ד"ר איתמר ורהפטיג



בשנים האחרונות אנו עדים לעלייה בכמות התלונות על שחיתות כלפי אישי ציבור, בעיקר מקרב רשויות מקומיות. בתלונות אלו נשמעים המושגים "ניגוד עניינים" ו"הפרת אמונים". מושגים אלו אינם קיימים בלשונם בהלכה ולפיכך נוצר הרושם כי אלו הם מושגים פרי יצירתו של המחוקק במדינת ישראל. במאמר זה נבקש לטעון כי המושגים נטועים עמוק בתוך ההלכה. כמו כן נשווה בין הגדרת המושגים מבחינה הלכתית ובין זו החוקית. הצגת הדברים באורה של תורה עשויה לפתח את הרגישות כלפי איסורים אלו אצל אנשים שגדלו בעולמה של תורה וכעת באים לשאת בעול הציבור.

א. קבלת החלטות פסולה - הגדרות

לכל אדם באופן טבעי יש מכלול אינטרסים אישיים הנוגעים לכבודו האישי, לרכושו, לרכוש קרוביו וכדומה. כאשר אותו אדם מתמנה על הציבור נוצרת התנגשות מסוימת בין האינטרסים הפרטיים שלו ובין האינטרסים הציבוריים שאותם הוא נבחר לקדם. המודעות לעובדה זו עשויה ליצור יחס ציני כלפי נבחר הציבור מצד הציבור, אך מצד שני לאפשר לנו לתת אמון בנבחר הציבור, שזה יידע לשים בצד את ענייניו האישיים ויתמסר לקידומו של האינטרס הציבורי.

הבעיה מחריפה כאשר נוצרת התנגשות ברורה בין האינטרסים הכספיים האישיים של האדם ובין האינטרסים הציבוריים שעליהם הוא מופקד ואמור לקבל בעניינם החלטות לטובת הציבור בלבד. נהוג לכנות מצב זה בשם "ניגוד עניינים"¹.

1. קיים מצב אחר, שבו באופן טבעי לא קיים ניגוד עניינים אולם אדם אחר מנסה ליצור אצל נבחר הציבור ניגוד עניינים מלאכותי, באמצעות מתן תמורה או הבטחה למתן תמורה, אישית או ממונית, הנקשרת באופן גלוי או סמוי עם ההחלטה הציבורית הנוגעת לענייניו של נותן התמורה. תמורה זו נקראת "שוחד". במובן מסוים הבעיה הקיימת בניגוד העניינים קשה יותר מהבעיה הנוצרת במתן שוחד, שכן בניגוד העניינים הבעיה קיימת באופן ודאי, אם כי ייתכן שהאדם עשוי להתעלות עליה, בעוד השוחד - שתפקידו ליצור ניגוד עניינים - ספק ישיג את מטרתו ספק לא ישיג. ההתייחסות החמורה של התורה ושל המוסר האנושי לשוחד

פעמים רבות ניתן לזהות מראש מצבים שבהם נבחר הציבור יהיה בניגוד עניינים ותפקידים שבהם הוא עשוי להימצא בניגוד עניינים. מצבים אלו יכוננו בשם "אפשרות להיווצרות ניגוד עניינים".

במידה שנבחר הציבור אכן פעל תוך ניגוד עניינים, וניצל את מעמדו הציבורי על מנת לקדם אינטרסים אישיים שלו, של קרוביו, של מקורביו או של נותן השוחד - נקראת פעולה זו בשם "הפרת אמונים". יש לציין כי בניגוד לבעיות ניגוד העניינים והשוחד, הממוקדות בתהליך קבלת החלטות, הפרת האמונים נבחנת לפי הפעולה שאותה ביצע נבחר הציבור.

קיים מצב בעייתי פחות, שבו האדם מופקד על כמה תפקידים ציבוריים שאותם הוא אמור לקדם, ובין תפקידיו מתגלה סתירה שמקשה עליו בביצוע אחד מהם באופן הראוי.² נהוג לכנות מצב זה בשם "ניגוד עניינים מוסדי".

יש להעיר כי עקרונות אלו נכונים באותה מידה לגבי עובד ציבור שלא נבחר על ידי כלל הציבור, אלא מועסק בתפקיד מסוים על ידי נבחר הציבור, ומתוקף תפקידו מוסמך לקבל החלטות בתחומים שעליהם הופקד. לפני עובד ציבור זה יוצבו כל הדרישות שאותן דורשת ההלכה מנבחר הציבור עצמו.

ב. ניגוד עניינים - מקורו

1. ניגוד עניינים במערכת המשפטית

שנינו בתוספתא (ב"ב ט, ט):³

האומר תנו מאתים דינר לבני עירי - אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר.

הראשונים מבארים כי הבעיה היא "משום שנוגעין בדבר הן".⁴ מדברים אלו מסיק השו"ע (ח"מ ז, יב) כי: "כל דבר שיש לדיין בו צד הנאה, אינו יכול לדון עליו".

את מידת הנאה שעשויה לפסול את האדם מלדון (או מלהעיד) מגדיר הרמב"ם (הל' עדות טז, ד) באופן נרחב ביותר:

ודברים אלו אינן תלויין אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו, שיבין עיקר המשפטים וידע דבר הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות, אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה - הרי זה לא יעיד בה. וכדרך שלא יעיד בדבר זה שמא נוגע בעדותו הוא, כך לא ידון באותו דבר. וכן שאר מיני פסולין - כשם שפוסלין בעדים כך פוסלין בדיינים.

אינה נובעת אם כן מניגוד העניינים, שספק אם נוצר, אלא מעצם הניסיון לבצע מניפולציה שתעוות את המציאות הישרה והטובה. בעיה זו קיימת במלא עוזה גם אם האדם בסופו של דבר קיבל את החלטה הראויה ביותר. לפי הסבר זה איננו נדרשים לדברי החזון-איש (אמונה-ובטחון ג, ל), שכתב כי השוחד הוא מן החוקים חסרי הטעם הואיל והתורה אפשרה לאדם לקבל החלטות (שאינן שיפוטיות) גם כאשר יש לו אינטרס ממוני כבד. מכל מקום, בעבירת השוחד ובאיסורים הנגזרים ממנה לא נעסוק במסגרת מאמר זה, הואיל והיא נידונה רבות, בין השאר מעל גבי במת תחומין. ראו למשל: הרב אברהם צבי שינפלא, "נתינת שוחד לעובד ציבור", תחומין ה מעמ' 332; הרב שלמה אישון, "טובת הנאה לפקיד ממשלתי", תחומין כו, מעמד 335; הרב יהודה זולדן, "הון ושלטון - שוחד וטובת הנאה למנהיג ציבור", תחומין כט, מעמ' 65.

2. לדוגמא: חבר ועדת ביקורת שעובד בגוף המבוקר על ידה, או בכיר ברשות מקרקעי ישראל המשרת גם ברשות ציבורית שתלויה בהחלטות המנהל (ראו לדוגמא: בג"ץ 293/64).

3. הלכות דומות שנינו בברייתות המובאות בגמרא ב"ב מג, א.

4. ראו פירוש רבנו גרשום שם ועוד ראשונים.

לסיכום, אדם אינו יכול לשמש כדיין אם הוא עשוי ליהנות באופן קרוב או רחוק, ישיר או עקיף, מפסיקתו לצד זה או אחר. אדם זה מוגדר בהלכה בשם "נוגע". כיום מקובל לכנות מצב זה, שבו עשוי לצמוח לדיין רווח אישי מהחלטתו, בשם "ניגוד עניינים".

בעיה זו קיימת כאמור בין בעד ובין בדיין ובטעמה נחלקו הפוסקים.⁵ יש מן הפוסקים⁶ שסברו כי כאשר יש מצב של ניגוד עניינים, קיים חשש כבד שמא הנגיעה האישית תגרום לאדם למעול בתפקידו ולא לומר את האמת או לפסוק שלא כדין.⁷ לעומתם סבורים פוסקים אחרים⁸ כי במקרה של ניגוד עניינים נוצרת בעיה מהותית המונעת מהאדם להיות עד או דיין - הוא הופך להיות בעל דין הפסול מלדון בדבר גם אם ברור לו שגייד רק את האמת.

2. ניגוד עניינים במערכת השלטונית

במערכת השלטונית, בניגוד למערכת המשפטית, לא מתבצעת הכרעה בין בעלי דין באמצעות מערכת טענות וראיות, אולם אין זה אומר כי לא מתקבלות בה החלטות הנוגעות לממונם של אחרים. יתר על כן, בדרך כלל עיקר ההחלטות מתקבלות במערכת השלטונית, בעוד המערכת המשפטית נדרשת לטפל - בהקשר השלטוני - רק במקרים שבהם אחד התושבים סבור כי ההחלטה שקיבלה המערכת השלטונית אינה עומדת במבחן הסבירות.

ממספר סוגיות נראה כי מערכת שלטונית המופקדת על קבלת החלטות מחויבת לעמוד בסטנדרטים משפטיים. כך שנינו במסכת ב"ב (ח,ב):
קופה של צדקה נגבית בשנים ומתחלקת בשלשה. נגבית בשנים - שאין עושים שררות על הצבור פחות משנים, ומתחלקת בשלשה - כדיני ממונות.
כלומר, הואיל והגבאים צריכים להחליט כיצד לחלק את כספי הצדקה, עליהם לקבל החלטה זו בפורום המתאים לקבלת החלטות שיפוטיות.⁹ מכאן מסיק רבי יוחנן בירושלמי: "אין מעמידין שני אחין פרנסים".¹⁰

הברייתא אמנם דיברה על קבלת החלטות הנוגעות לעניים, אולם אין סיבה להניח כי קיים הבדל בין החלטות מסוגים שונים. ניתן אפוא להסיק כי לפי ההלכה, החלטות

5. חקירה זו מופיעה לראשונה כנראה בדברי המהר"י בן לב (ח"א סי' יח) ומאז הובאה על ידי אחרונים רבים.
6. רשב"א (גיטין יד, א ד"ה הנהו גינאי), רש"י (כתובות כד, א ד"ה גילוי מילתא), וכך כתבו גם הש"ך, הסמ"ע, התיבנות (ח"מ לו, א) והתומים (שם, כא).
7. הדבר אף נרמז בלשון התורה המבארת כי השוחד - שתפקידו ליצור ניגוד עניינים אצל הדיין - "יעור פקחים ויסלף דברי צדיקים" (שמות כג, ח; ובאופן דומה בדברים טז, ט).
8. ר"י מיגאש (ב"ב מג, א), וכ"כ הרמב"ן בחידושו שם בשם רבותיו, הרא"ש בתשובה (ו, כא), עיר-שושן (לו, א) וקצות-החושן (לד, ד; לו, ה; לז, ט).
9. מעניינים לציון דברי הירושלמי בנוגע לחובה זו על הרכב גבאי הצדקה (פאה פ"ח ה"ו): "אנא חמי: דיני ממונות בגי, דיני נפשות לא כ"ש ויהיו עשרים ושלשה? עד דהוא מצמית להון הוא מסכן". הירושלמי מעיר כי החלטות המתקבלות בפורום מעין שיפוטי עשויות להיות נוגעות לחיי אדם הרבה יותר מהחלטות המתקבלות בבית משפט רגיל, מה שמחייב להגיע למסקנה כי הפורום המקבל את החלטות הנוגעות לחייהם של העניים יהיה הפורום המתאים על פי ההלכה לקבל החלטות הרות גורל שכאלו - עשרים ושלשה דיינים. תשובת הירושלמי היא שדרישת פורום נרחב כל כך תפגום ביעילותה של המערכת וביכולתה למלא את תפקידה. נמצאנו למדים כי המתח בין בירוקרטיה ורגולציה ובין יעילות אינו חדש, ויש למצוא את האיזון המתאים בין הקצוות השונים.
10. בפני-משה שם מבואר שמדובר בראשי הקהל, אולם מהקשר הסוגיה משמע שהכוונה לגבאי צדקה. וכן כתב האור-זרוע (ח"א סי' ב), אם כי כאמור אין לחלק ביניהם.

מעין שיפוטיות צריכות להתקבל בפורום העומד בכל הקריטריונים שבהם נדרש לעמוד פורום שיפוט. הרחבה זו נעשית ע"י רבי ישראל איסרליין (שו"ת תרומת-הדשן, פסקים וכתבים סי' ריד; וכך פסק להלכה הרמ"א חו"מ לו, כב). הוא נשאל האם מותר לאדם שנשבע לשקר להצטרף להנהגת העיר, והשיב כי הדבר אסור מדאורייתא:

טובי הקהל כשיושבין לפקח על עסקי רבים ויחידים, במקום ב"ד קיימי... וכיון דהכי הוא - אפילו אי הוי מפורש בהדיא בכתב קיום שביניכם שמחלתם לו לגמרי על כל דבר פשע, ההודאה לשמים ולבריות; חלקכם יהא לכם להתיר, חלק מזבח מי יתיר?... דאזהרה מן התורה היא שלא להושיבו בקהל. כלומר, הואיל ולגוף השלטוני ישנו מעמד של בית דין,¹¹ אין לקבל לגוף זה אנשים שהורשעו בעבירות הפוסלות אותם מלשבת בבית דין.

כך מסיק גם רבי יהושע עשיל בשו"ת פני-יהושע (ח"ב סי' צט) ופוסק כי קרובי משפחה פסולים מלכהן ביחד בהנהגת הציבור. באופן ספציפי לפסול נוגע בדבר, המכונה כאמור בשם "ניגוד עניינים", מתייחס רבי יחזקאל לנדא (שו"ת נודע-ביהודה מהדו"ק חו"מ סי' כ):¹²

בדבר שהם עצמם נוגעים בדבר - אינם נקראים 'טובי העיר' בזה. ואטו טובי העיר כשרים לדון לעצמם!?

כלומר, הגוף השלטוני מנוע מלקבל החלטה הנוגעת לו באופן אישי. במילים אחרות: מי שנמצא בניגוד עניינים בין תפקידו הציבורי לבין ענייניו הפרטיים מנוע מלקבל החלטות בתחום שבו הוא נמצא בניגוד עניינים.¹³

11. יש לציין כי אין הכוונה לבית דין הפועל כאינסטנציה תורנית-שיפוטית אלא כאינסטנציה שלטונית. בעניין זה הרחיב מו"ר הרב משה צבי נריה ("תקנות בי"ד ותקנות הציבור", בצומת התורה והמדינה ח"א עמ' 152). עם דבריו מסכים הרב שאול ישראלי בהערת מערכת (שם הע' 3) ומוכיח כי מלכתחילה לא ניתנה סמכות זו לבי"ד אלא לנבחרי הציבור ולאחר מכן הואצלה לבית הדין המקומי. באופן דומה כתב הרב אברהם שפירא הי"ד (אב"ד קובנא בתקופת השואה, שו"ת דבר-אברהם ח"א סי' א, ד"ה והני"ל) אשר ביסס סמכות זו כיסוד של דינא דמלכותא. עוד בעניין זה ראו במאמרו של הרב עדו רכניץ, "סמכות הקהל לתקן תקנות כתקנת בית-דין", בתוך: משפטי ארץ - דין דיין ודיין, עמ' 509-524, ובספרו של הרב רועי ז"ק, כתר יא - "הקצאת משאבים ציבוריים", פרק א', עמ' 101-104.

12. הנודע-ביהודה מזהה את הבעיה של ניגוד העניינים אצל מנהיגי הציבור במעמדם כמעין דיינים. ייתכן שקיימת בעיה נוספת הקשורה למהות תפקידם של טובי העיר. אלה מקבלים לידיהם את רכוש הציבור בתורת נאמנים ופועלים כאפוטרופוסים על נכסי הציבור (ראו שו"ת הרשב"א ח"א סי' תריז; ח"ג סי' שצד ו-תמג; ח"ה סי' קכה ועוד). אולם חשוב לציין כי הגדרת טובי העיר כאפוטרופוסים אינה מונעת מהם לפעול בניגוד עניינים כאשר הדבר נעשה בשקיפות ותוך גילוי נאות, כשם שאפוטרופוס רשאי להשקיע את כספי היתומים בנכסיו האישיים אם הדבר נעשה לטובת היתומים, ובלבד שיעשה זאת בפני בית דין (ראב"ד המובא בנמוקי-יוסף ב"ב סז, א; וכ"כ הריטב"א ב"ב קמד, א ד"ה רב ספרא, ונפסק להלכה ברמ"א חו"מ רצ, טו ובסמ"ע שם, כ). לעומת זאת, אם טובי העיר מוגדרים כבית דין, אין הם יכולים להסתפק בגילוי נאות ועל האדם הנוגע בדבר לסלק ידיו לחלוטין מהעיסוק בנושא זה.

13. זו גם דרישת החוק (סעיף 122א לפקודת העיריות). אמנם, החוק מחריג בעלות שולית על מניות (עד 5% מערך החברה) מדין נוגע בדבר. החרגה זו אינו מחויבת על פי ההלכה, הפוסלת את האדם לדון אפילו בעניין ספר תורה של העיר, וזאת למרות שחלקו היחסי בספר התורה קטן בהרבה. אולם כבר נהגו בקהילות ישראל לדון במקרה שבו הנגיעה היא בשיעור קטן כל כך (שו"ת הרשב"א ח"ו סי' ז, ח"ה סי' רעג; שו"ע חו"מ ז, יב). חוק זה משקף את המנהג בזמן הזה, שלא להחשיב בעלות שולית על חברה באמצעות מניות כנגיעה בדבר. וראו גם שו"ע חו"מ סוף סי' ז (לגבי דיינים) וסוף סי' לו (לגבי עדים).

ג. ניגוד עניינים ביחס לקרובים ומקורבים

כאמור לעיל, הרמב"ם ניסח את גדרו ניגוד העניינים ביחס לעד ולדיין, והדברים נכונים גם ביחס לאדם בעל תפקיד שלטוני:
אם ימצא שיש לזה... צד הנאה... אפילו בדרך רחוקה ונפלאה - הרי זה... לא ידון באותו דבר.

ניגוד העניינים יכול להיווצר גם בשל השלכות שיהיו להחלטות על קרובי משפחתו של אחד מחברי הגוף השלטוני, שכן כשם שהאדם פסול מלקבל החלטות ביחס לעצמו, כך פסול הוא לקבל החלטות גם ביחס לקרובי משפחתו.¹⁴ לצורך העניין קרוב משפחה הוא כל אדם המוגדר כ"קרוב" לעניין פסולי עדות, ובכלל זה קרבת משפחה בדרגה שנייה.¹⁵

על פי שורת הדין אין האדם פסול מלקבל החלטות ביחס לשותפו כל עוד אין לאדם הנאה אישית בהחלטה זו.¹⁶ לעומת זאת, ההלכה אוסרת על האדם לקבל החלטות הנוגעות לחבריו הקרובים, שכן קיים יותר מחשש שמא החלטותיו לא יהיו אובייקטיביות. וכך כותב הרמב"ם (הלי' סנהדרין כג,ו):
אסור לדיין לדון למי שהוא אוהבו אף על פי שאינו שושבינו ולא רעו אשר כנפשו, ולא למי ששונאו אף על פי שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו. אלא צריך

14. השו"ע (ח"מ ז,ט) פוסק זאת ביחס לדיין, וראו בהערה הקודמת בשם הנודע-ביהודה שמנהיגי הציבור מתפקדים בתחומים שתחת סמכותם כמעין דינים. באופן דומה פסק השו"ע (שם, יב) כי "עסקי המס אין דנין בדיני אותה העיר מפני שיש להם או לקרוביהם חלק בו".

15. גדרי "קרוב" פורטו בשו"ע ח"מ סי' לג. נמנה אותם בכלליות (השימוש בלשון זכר מטעמי נוחות בלבד): ילדיו; הוריו והוריהם; אחיו וילדיהם; דודיו וילדיהם; אשתו, ילדיה, הוריה והורי הוריה - כולם נחשבים לקרובים, וכן בנות זוגם. יוער כי ברשויות המקומיות נוהגים כללי ניגוד עניינים שקבע מרכז השלטון המקומי (ילקוט פרסומים 3114 (תשמ"ד)), אשר התקבלו כמחייבים על ידי היועץ המשפטי לממשלה ופורטו ב"חוות דעת של הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחי ציבור ברשויות המקומיות". כללים אלו מצומצמים מכללי ההלכה. לפי כללים אלו (סעיף 1.5 א), לעניין קבלת החלטות בנוגע לקרוב משפחה מוגדר קרוב: "בן זוג, הורה, הורי הורה, צאצא, צאצא של בן-זוג ובני זוגם של כל אחד מאלה, אח או אחות ובני זוגם". לעניין התקשרות עם העירייה בחוזה יוגדר קרוב של חבר מועצת העירייה באופן מצומצם אף יותר: "בן זוג, הורה, בן או בת, אח או אחות" (סעיף 122א(א) לפקודת העיריות). רק לעניין העסקת קרוב משפחה של ראש העירייה או סגניו מאמץ החוק (סעיף 174א לפקודת העיריות) הגדרה הרחבה אף מהגדרתה של ההלכה: "בן זוג, הורה, בן, בת ובני זוגם, אח או אחות וילדיהם, גיס, גיסה, דוד, דודה, חותן, חותנת, חם, חמות, חתן, כלה, נכד או נכדה, לרבות חורג או מאומץ".

16. כך אומרת הגמרא (ב"ב מב,ב): "השותפין מעידין זה על זה", ובלבד שאינם מעידים ביחס לנכסי השותפות עצמם, "דכתב ליה: דין דברים אין לי על שדה זו", ואיננו חוששים שמא יעיד שקר רק בשל יחסי השותפות. בהמשך הגמרא מבואר כי השותפות מהווה בעיה כאשר מדובר בדיין, אך גם שם מבארת הגמרא כי הסתלקותו של הדיין מדין על השותפות פותרת את הבעיה, למרות שהדיין ממשיך את קשרי השותפות בתחומים רבים אחרים: "ליסלקו בי תרי מינייהו ולדייניו".

יש להעיר כי הכללים המחייבים במועצות המקומיות מחמירים ביותר ביחס לשותף. מעמדו של שותף או סוכן מקביל למעמדו של קרוב משפחה, ואסור לחבר מועצה לקבל החלטות הנוגעות לשותפו, גם בעניינים שאינם קשורים לנכסי השותפות (סעיף 51) להודעת מרכז השלטון המקומי בדבר כללים למניעת ניגוד עניינים של נבחי הציבור ברשויות המקומיות, ילקוט פרסומים 3114 (תשמ"ד)). הדבר עולה גם מפקודת העיריות (סעיף 122א(א)), האוסרת על שותף של חבר מועצה להתקשר בחוזה עם העירייה.

שיהיו שני בעלי דינים שוין בעיני הדיינים ובלבם. ואם לא היה מכיר את אחד מהם ולא מעשיו, אין לך דין צדק כמוהו.¹⁷

כמובן שהשאיפה שמעלה הרמב"ם בסוף דבריו - "לא היה מכיר את אחד מהם ולא מעשיו" - אינה ריאלית כאשר מדובר על נבחר ציבור, אולם הדרישה שנבחר ציבור לא יקבל החלטות הנוגעות לאוהבו או לשונאו הכרחית. לכן, אדם פסול מלקבל החלטות ביחס אליהם.¹⁸

ד. ניגוד עניינים כללי וניגוד עניינים פרטי

יישום העיקרון כי כל אדם מנוע מלהיות מעורב בקבלת כל החלטה הנוגעת לו באופן אישי במידה כזו או אחרת, פשוט למדי כאשר הוא נעשה ביחס לדיינים המתבקשים לדון בשאלה ספציפית הנוגעת לעניינים של אנשים ספורים. יישום עקרון זה הופך להיות מורכב ביותר כאשר הוא נעשה ביחס לנבחר ציבור ומשרתי ציבור. אלו מקבלים החלטות עבור הציבור שהם מהווים חלק בלתי נפרד ממנו, ובשל כך החלטות נוגעות גם להם באופן אישי. מכאן ניתן להגיע למסקנה מתבקשת לפיה אסור להנהיג הציבור לקבל כל החלטה חדשה הנוגעת באופן כזה או אחר לחבריה, ולמעשה אין ההנהגה רשאית אפילו לשנות את גובה המיסים העירוניים. כך אכן מסיק הנודע-ביהודה (מהדו"ק חו"מ סי' כ):

טובי העיר אם רוצים לתקן תיקון חדש בעסקי המסים - אין להם שום התרוממות מצד היותם פרנסים וטובי העיר. ואף שטובי העיר כבית דין הגדול, מכל מקום בעיני נתנית המסים אין להם יתר שאת ויתר עז משאר העם.

לדעתו, על ההנהגה העירונית להביא החלטות כאלו לפתחו של הציבור עצמו. ההנהגה יכולה רק לממש מדיניות הנמצאת במסגרת התקציב שאישרה האסיפה הציבורית:¹⁹

המשתתפים באסיפה הציבורית פועלים כשותפים וכבעלים ולא כדיינים,²⁰ ולכן הם רשאים לקבל כל החלטה, גם אם יש לה השלכות על חלק מהם באופן אישי. כמובן שגם שותפים צריכים לנהוג בהגינות ולפעול לטובת השותפות ולא לטובתם האישית כאשר האינטרסים מנוגדים, ולכן עליהם לומר דעתם רק "לשם שמים ולתקנת העיר".

17. [הערת עורך (א.ו.): אמנם, הרמ"א (חו"מ ז,ז) מקל יותר וכותב כך: "וי"א דכל שאינו אוהבו או שונאו ממש, מותר לדונו, ואינו אלא מדת חסידות להחמיר שלא לדונו".]

18. בחוק ובכללי ניגוד העניינים שנוכרו לעיל לא נזכרת במפורש הגבלה זו. אף על פי כן, בתי המשפט במדינת ישראל רואים את עקרון ניגוד העניינים כעיקרון כללי, החל גם מעבר למה שמופיע בחוק במפורש (ראו למשל: בג"ץ 3480/91 ברגמן נ' הוועדה לבניה למגורים, פ"ד מו(3) 716). על פי עקרון זה נקבע כי "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 עניינים" (חוות דעת של הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחר ציבור ברשויות המקומיות, אפריל 2007). כך גם נקבע למשל בפסק הדין בדני"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385.

19. וכפי שכתב המהר"ם מרוטנבורג (תשובות מיימוניות, הל' קנין סי' כז) ובהגהות מיימוניות (הל' תפילה יא,ב), וכן נפסק להלכה ברמ"א (חו"מ קסג,א): "יש להושיב כל בעלי בתים שנותנים מסים, ויקבלו עליהם ברכה שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים ולתקנת העיר, וילכו אחר הרוב".

20. לעומתו מסיק החתם-סופר (חו"מ סי' קס) מדברי המהר"ם כי יש לראות את הציבור כולו כדיינים, החייבים לומר את דעתם באופן אובייקטיבי וללא משוא פנים. יש לעיין כיצד לשיטתו אמורה לעבוד דמוקרטיה, ואכמ"ל.

פתרון זה אפשרי כאשר מדובר בקהילה המונה עשרות חברים, אולם בעיר המונה מאות-אלפי אנשים אין זה ריאלי להביא את התקציב השנתי שממנו נגזר גובה הארנונה לאישור הציבור בקלפי. הציבור אינו מעוניין בכך ולרובו גם אין את הנתונים המספיקים ואת הפנאי הנדרש על מנת לקבל החלטה מושכלת. היה ניתן לפתור זאת באמצעות מינוי חברי המועצה המקומית שלא מקרב תושבי המקום, אולם יש לכך חסרון שכן אלו אינם נמצאים בקשר עם הציבור ואינם מודעים מספיק לצרכיו.²¹

הפתרון המוצע להלן מתבסס על עקרון המוכר מתחום בתי הדין: ההלכה קובעת כי למרות ההגבלות שהיא מטילה על זהותם של הדיינים, יכולים כל שני אנשים להסכים שידון אותם דיין הקרוב לאחד הצדדים או שנפסל לדון מכל סיבה אחרת (שו"ע חו"מ כב,א).

כאשר מדובר בדיינים הדנים בין שני אנשים פתרון זה אינו הכרחי, שכן הצדדים יכולים מן הסתם למצוא מי שרשאי לדון אותם על פי ההלכה. אולם כאשר מדובר בבית דין מקומי הדין בנושאים קהילתיים, הופך פתרון זה להכרחי. בית הדין מסיבות טכניות חייב להתגורר במקום, וככזה אינו יכול להיות שלא נוגע בדבר ביחס לעניינים קהילתיים שונים. אכן, פתרון זה המתבסס על הסכמה היה הפתרון המקובל בכל קהילות ישראל מאז ומעולם לפתרון בעיית איוש בית הדין המקומי וסדר הדין בו. הסכמת הציבור עשויה להיות מפורשת בתקנותיו או מתגלה במנהגיו, וכפי שכותב הרשב"א (שו"ת ח"ו סי' ז):²²

נהגו כל הקהילות בעניני המסים שדין באנשי העיר ומביאין ראייה מאנשי העיר... שהב"ד והעדים נוגעים בעדותן ובדין ומעידין לעצמם, וכל זה מדין הסכמת הקהל.

לדעת המהרשד"ם (קונטרס תיקון-עולם, בתוך ספר משפט-שלוש סי' רלא, כג) ניתן להשתמש בפתרון זה גם ביחס **להנהגת הקהילה**, ולקבל קרובים או פסולי עדות - קבלה שאינה צריכה אפילו קניין.²³

אם קבלוהו עליהם הרבים, מהני שפיר גם בלא קנין, כי אין דרך לעשות קנין במינוי הראשים, וכל דבר שנעשה ברבים אין צריך קנין.

לאור דברי המהרשד"ם יש לומר כי על אותו בסיס הלכתי רשאי הציבור לבחור את מנהיגיו מקרבו, כדי שיקבלו החלטות עברו, למרות היותם נוגעים בדבר במידה מסוימת.

אולם יש לסייג זאת בשתי הסתייגויות חשובות, כדלהלן.

כתבו הפוסקים כי יש לסייג מנהג זה, לפיו הדיינים המקומיים רשאים לקבל החלטות למרות היותם בניגוד עניינים בהיותם חלק מהציבור, אך ורק לניגוד עניינים

21. החוק במדינת ישראל קובע כי מועצת העירייה נבחרת דווקא מקרב תושבי העיר (סעיף 1120(1) לפקודת העיריות), ומי שאינו מקרב תושבי העיר פסול מלכהן במועצה.

22. במקום אחר כתב הרשב"א (שו"ת ח"ה סי' רעג): "שורת הדין הוא דאין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר, לא לחיוב ולא לפטור, דנוגעין בעדותם הם... אלא שאני רואה לכל צורכי צבור וצבור, בכל מקום, בכל ענייניהם נוהגין לדון ע"י אנשי אותה העיר. שאם לא כן, לא מוצאין ידיהם ורגליהם לכל צרכיהם". באופן דומה פסקו הרא"ש (שו"ת ה,ד) והשו"ע (חו"מ ז,יב; לו,כב), ואף ערוך-השולחן (חו"מ ז,כב) מעיד שכן המנהג בכל קהילות ישראל.

23. עיינו בדברי הרב יוסף כ"ץ (גיסו של הרמ"א, שו"ת שארית-יוסף סי' ל), המסכים אף הוא שקבלת הציבור קרובים להיות ראשו מועילה אלא שהצריך קנין על כך.

הנובע מעצם היות מקבלי החלטות מקרב הציבור, והעניין נוגע להם כמו שנוגע לכל אדם אחר בציבור. ניגוד עניינים כללי שכזה נקרא "הנאה כוללת" ובו נהגו להקל. אולם בהחלטות הנוגעות באופן אישי למנהיג או לדיין, שבהן הוא נמצא בניגוד עניינים אישי, שנקרא "הנאה מיוחדת", מנוע אותו אדם מלהיות שותף להן מכול וכול. בניגוד עניינים שכזה יש להעמיד את הדין על כנו ולאסור מהאדם לקבל החלטות הנוגעות במישרין לעצמו או לקרוביו.

כך כתב רבי מרדכי הלוי בשו"ת דרכי-נעם (חו"מ סי' כב)²⁴ כאשר בא להכשיר עדי צוואה שבה המוטב היו אנשי ירושלים. מאידך, מאותו הטעם עצמו פסל רבי יהודה עייש (שו"ת בית-יהודה חו"מ יג)²⁵ את דייני העיר מלדון בצוואה שבה המוטבים היו תלמידי החכמים שבעיר ובהם הדיינים, כאשר הוא מבחין בין "הנאה כוללת" ל"הנאה מיוחדת":

עדי ודייני העיר לא מהני, מטעם דדוקא בדבר שהוא שוה לכל נפש והנאתו כוללת כעם ככהן, מה שאין כן בכי האי גוונא, שאינו נוגע אל הפרט שהיא המתנה שיזכו בה הת"ח ועטרותיהם בראשיהם הם הב"ד יצ"ו, דפשיטא דבכל אופן אין דנין בדייני אותה העיר בדבר שיש להם בו צד הנאה מיוחדת.

באותו אופן יש לומר כי גם כאשר מדובר במנהיגים המקומיים, הם רשאים לקבל החלטות הנוגעות לציבור למרות היותם בניגוד עניינים בהיותם חלק מהציבור אך ורק אם מדובר ב"הנאה כללית", דהיינו - שהעניין נוגע להם כמו שהוא נוגע לכל אדם אחר בציבור. אולם בהחלטות הנוגעות באופן אישי למנהיג, ובהן הוא נמצא בניגוד עניינים אישי, מנוע אותו אדם מלהיות שותף להן מכול וכול. בניגוד עניינים שכזה יש להעמיד את הדין על כנו ולאסור מהאדם לקבל החלטות הנוגעות במישרין לעצמו או לקרוביו.

ה. פתרון בעיית ניגוד עניינים

כאשר מדובר בניגוד עניינים פרטי, שבו מקבל החלטות נוגע בדבר באופן אישי או באמצעות קרוביו, אין לאפשר לאדם להיות שותף בקבלת החלטה. במקרים כאלו עומדות בפני האדם שתי אפשרויות:²⁶ האחת - לסלק את עצמו מעיסוקו הציבורי בנושא ולהותיר לאחרים את הטיפול בו; והשנייה - להתנתק מנגיעתו האישית על ידי הסתלקות מחלקו במושא הדיון. הפתרון האחרון מופיע בגמרא (ב"ב מג, א) ובשו"ע (חו"מ לו, יח) ביחס לדיינים שרשאים להסתלק מזכויותיהם ברכוש הציבורי כדי להיות כשרים לדון בנושאים הקשורים בו. אף כי במקורו ניתן הפתרון ביחס ל"הנאה כוללת", הראשונים אפשרו להשתמש בו גם כאשר הנגיעה תוגדר כ"הנאה מיוחדת" (נימוקי-יוסף ב"ב כג, א מדפי הרי"ף; שו"ע חו"מ לג, טו). הסילוק נעשה בדרך של הקנאת חלקו של הדיין לאחרים, תוך דרישה כי ההסתלקות תהיה מוחלטת ונצחית, ולא למראית עין בלבד. כך כתב ר' שלמה בן ר' שמעון דוראן (שו"ת הרשב"ש סי' תקסח):

24. הרב מרדכי הלוי חי במצרים במאה ה-17. חלוקה זו עולה כבר בדברי הריב"ש (סי' קצה), אלא שהוא לא נדרש ליישם אותה להלכה.

25. תשובה זו מסתמכת על תשובת רבו של הרב יהודה עייש, הרב רפאל ידידיה שלמה צרור, שחי באלג'יר במאה ה-17 (שו"ת פרי-צדיק ח"א סי' א). גם הוא הביא חילוק זה וז"ל: "דליתיה להאי מנהגא אלא בהסכמות ותקנות וקנסות שאין בהם תביעת ממון בין הקהל ובין היחיד, אבל בכל כהאי גוונא - אין מקבלין עידי אותה העיר".

26. הרחיב בדבר פרופ' רון ש. קליינמן, "מאולמו של הדיין לעולמו של עובד הציבור - שלושה דגמים לפתרון מצבים של ניגוד עניינים", בתוך: יעקב חבה ועמיחי רדזינר (עורכים), "עיונים במשפט עברי ובהלכה - דין ודיון", הוצ' הפקולטה למשפטים - אוניברסיטת בר-אילן, עמ' 159-188.

ומיהו העדים שיעידו בזה אחר ששלקו עצמם - לא הם בלבד לא יהיה להם חלק בהם, אלא אף זרעם וזרע זרעם עד סוף העולם, וכן קרוביהם והזרע הנולד לקרוביהם אחרי עדותם עד סוף העולם.

כאמור לעיל, יש להחיל עקרונות זהים על חבר מועצה או על עובד עירייה המכהן בתפקיד מעין שיפוטי ולאפשר לו הסתלקות מעין זו בתנאים אלו.²⁷

יש מן הפוסקים הסבורים כי יש לאפשר פעילות תוך ניגוד עניינים אם התקבל לכך אישור מראש מבית הדין.²⁸ מקור הדברים בדברי הנימוקי-יוסף (ב"ב סז, א מדפי הרי"ף) המסיק מדברי הראב"ד כי:

רשאי אפוטרופוס לתת ממון היתומים לאחרים לשום עסק או הוא בעצמו רשאי להתעסק בו וליטול השכר שהיה נוטל מתעסק אחר אם הודיע הדבר לב"ד.

וכן נפסק להלכה ברמ"א (ח"מ רצ, ח).

אולם נראה שקשה לקבל מסקנה זו משתי סיבות: האחת, לדעת הפרישה (ח"מ רצ, טו) היתר זה מצומצם רק למקרה שבו אפוטרופוס מבקש מבית דין להשתמש בכספי יתומים:

דדוקא הכא ביתומים מותר גם לו, כיון דמודיע תחלה לבית דין שהן אביהן, והוי ליה כאילו התנה עמו מתחלה. דגם במשכון מותר בהתנה עמו, ושאיני התם במשכון ולקמן בפקדון, דאין שייך לומר הודיעו לבית דין, דאין בית דין נזקקין לדברים כאלו.

כלומר, בית הדין אינו מוסמך להתיר לאפוטרופוס לפעול תוך ניגוד עניינים כיוון שהוא משמש כגוף ביקורת שיפוטי, אלא כיוון שבית הדין הוא בעל הדבר, בהיותו אביהם של יתומים. הסכמת בית הדין - כמוה כהסכמת בעל הדבר שיתעסק בענייני מישוה הנוגע בדבר.²⁹ לדבריו אין מקום להרחיב את האפשרות לקבל היתר מראש מבית הדין כבסיס לפתרון כל בעיה של ניגוד עניינים של איש ציבור בנושאים שבהם בית הדין אינו ממונה עליהם.

זאת ועוד; בניגוד לאינטרסים של אדם פרטי ביחס לנכס מסוים, אצל עובדי ציבור ונבחרים ציבור קיימת רשת רחבה ביותר של אינטרסים. קיים יותר מחשש שמא בית הדין לא יוכל לעמוד על מכלול האינטרסים והחלופות האפשריות ויאפשר פעולות שאינן לטובת הציבור.³⁰

27. המשפט הישראלי גם הוא מאפשר את פתרון ההסתלקות, אלא שבניגוד להלכה הוא מאפשר לעובד הציבור לחזור ולקנות את חלקו במושא הדיון אחר ההסתלקות, אם כי על הרכישה להיעשות במחיר מלא (ראו: טנה שפיץ וורדה לוסטהויז, "ניגוד עניינים בשירות הציבורי", ספר אורי ידן ב' (ירושלים תש"ן), עמ' 327-325).

28. ראו: הרב אברהם שרמן, שערי-צדק ח"ד עמ' 343: "קיימת דרך בה יוכל הממונה על הצבור לפעול בעניני הצבור במצב של ניגוד אינטרסים והיא כאשר יפעל בפקוח בי"ד ואישורו".

29. סברה זו מובאת להלכה בסמ"ע (שם, כ), אם כי נראה שהוא מוכן להרחיב דין זה גם לגבאי צדקה.

30. כך כתב הרב אשר וויס (קליינמן, לעיל הע' 26, הע' 142). הדברים נכתבו במכתב לפרופ' קליינמן אשר הביא את מאמרו לעיונו של הרב וז"ל: "אין פיקוח בי"ד פתרון, לא הלכתי ולא מעשי לבעייתנו... וחושבני גם דיש להחמיר יותר... דהמציאות מוכיחה שפרצה קוראת לגנב. ועוד דבימי הגמרא לא הי' צורך בב"ד אלא לקבוע שומה וכדו', אבל בזה"ז כמעט בלתי אפשרי לביה"ד לבדוק את כל הצדדים והחששות של גומלין ושוחד ואינטרסים שונים ומשונים שיש בכל דבר. ומשום על זה נראה דאין זה פתרון לענין ניגוד אינטרסים של עובדי ונבחרים ציבור".

יש להעיר כי החוק במקרים מסוימים מתיר ניגוד עניינים של חבר מועצה, אם הדבר נעשה באישור של שני שלישים ממועצת העיריה ושל שר הפנים.³¹ אולם נראה שההיתר נובע דווקא מעובדת היות הגוף המאשר נציגי ציבור, ולא ערכאה שיפוטית.³²

1. ניגוד עניינים מוסדי

ניגוד עניינים מסוג שונה עשוי להיווצר כאשר אדם משמש בשני תפקידים ציבוריים והחלטות שהוא מקבל בגוף ציבורי אחד עשויות להשפיע על אופן תפקודו של הגוף האחר. במקרה זה האדם אינו עשוי להרוויח שום דבר באופן אישי, אולם מערכת השיקולים המנחה אותו מושפעת משיקולים שאינם בהכרח טובת המערכת שעבורה הוא נדרש לקבל את ההחלטה. הפוסקים אינם מתייחסים למקרה כזה באופן מפורש, אולם מקרה דומה מובא בתוספתא (סנהדרין ב, ד): "אין המלך יושב בסנהדרין ולא מלך ולא כהן גדול יושבין בעיבור שנה".

בגמרא מבואר כי טעם האיסור להושיב מלך בעיבור השנה הוא "משום אפסניא", ופרש רש"י: "מחלק ממון לחיילותיו כך וכך לשנה, ונוח לו שיהו כל השנים מעוברות".³³ כלומר, במקום שבו יש חשש שמא תפקידו השלטוני של המלך יטה את מערכת השיקולים שלו בבואו לקבל החלטות בעניין עיבור השנה - תחום שבו מערכת השיקולים אינה אמורה לקחת בחשבון שיקולים שלטוניים מעין אלו - יש למנוע מהמלך להיות שותף לקבלת החלטות בעניין זה.³⁴

נמצאנו למדים כי אל לו לעובד ציבור העוסק במספר תפקידים במערכת השלטונית לקבל החלטות הנוגעות ליותר מתפקיד אחד, מחשש שמא יערב מערכות שיקולים שונות ושמא שיקולי קבלת החלטות שלו לא יהיו עניינים ובלתי מקצועיים.³⁵

2. הפרת אמונים

כפי שאמרנו, כל האיסורים שמנינו, ובהם האיסור להימצא בניגוד עניינים ואיסור השוחד, נועדו למנוע מהאדם לפעול למען האינטרסים האישיים שלו או של אחרים במקום לפעול למען האינטרס הציבורי. כאשר הדבר נעשה, והאדם ניצל את מעמדו ואת תפקידו הציבורי כדי לקדם אינטרסים אישיים שלו או של אחרים - הדבר נקרא בשם "הפרת אמונים".

31. ראו: סעיף 122ב(3) לפקודת העיריות [נוסח חדש]. הסדר זהה מצוי בצו המועצות המקומיות (א), התשי"א-1950, סעיפים 103-103א.

32. כאמור לעיל, לדברי הפרישה הסמכות לאשר פעילות תוך ניגוד עניינים מסורה לבית הדין רק במידה שהוא מתפקד כנציג בעלי הנכסים - היתומים. החוק אינו סותר עקרון זה שכן החוק לא הסמיך את בית המשפט להתיר ניגוד עניינים אלא הותיר זאת בסמכות מליאת המועצה ושר הפנים, אשר נבחרו על ידי הציבור. הם נציגי הציבור ולפיכך הם רשאים למחול על זכותו של הציבור אם לדעתם ניגוד העניינים הוא לטובת הציבור.

33. לדעת רש"י החשש הוא שמא נטיית המלך היא לעבר את השנה. ברמב"ם (הל' קידוש החדש ד, יא) מובא חשש כי לעיתים המלך ייטה שלא לעבר את השנה. וראו בביאור האדר"ת, בפירושו בני-בנימין, שביאר כי האינטרס של המלך בקיצור חודשי השנה הוא קיצור הפטור הניתן לחיילים שנשאו אישה באותה שנה.

34. לדעת רש"י התפקיד שממלא המלך הוא תפקיד שממלא כיום שר האוצר. לדעת הרמב"ם (ע"פ האדר"ת) התפקיד שממלא המלך הוא תפקיד שממלא כיום ראש אכ"א במטכ"ל. מכל מקום, העיקרון זהה.

35. גם כללי האתיקה הנהוגים במדינת ישראל אוסרים על ניגוד עניינים מוסדי (הדבר אינו מפורש בחוק אולם הוא מפורט בכללי הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרים ציבור ברשויות המקומיות, המהווה נורמה מחייבת ברשויות המקומיות).

בהפרת אמונים קיימת בעיה נוספת והיא גנבת דעת הציבור וגזל כספי הציבור המופקדים בידי אותו נבחר ציבור, שאותם גנב מהציבור ולקח לעצמו או לאנשים שחפץ ביקרם.³⁶ בשל כך פסק הרמ"א (חו"מ לד, יד)³⁷ כי מתן הקלות בתשלום כספי ציבור תוך משוא פנים מגדירה את מקבל החלטה כגזלן.

יתר על כן, ההלכה מבטלת למפרע כל החלטה שהתקבלה על ידי אדם שנפסל מלדון בה.³⁸ אי לכך, כל החלטה שקיבל אדם שלקח שוחד בגינה,³⁹ או שנעשתה תוך ניגוד עניינים⁴⁰ - בטלה.

במידה שהחלטה התקבלה בפורום רחב, ואחד החברים בפורום או יותר היה מנוע מלהיות שותף בקבלת החלטה בשל העובדה שקיבל שוחד או שהיה נתון בניגוד עניינים, נחלקו הפוסקים האם החלטה בטלה למפרע⁴¹ או שניתן לקיימה תוך הסתמכות על דעת החברים בפורום שאינם מנועים מלקבל החלטה בנדון.⁴²

ח. חיוב אישי של מקבל החלטה בשל הפרת אמונים

כפי שראינו, כאשר נבחר ציבור או עובד ציבור מקבל החלטה בניגוד עניינים, החלטתו בטלה. אולם עד שיתברר העניין - ייתכן שהרשות תפעל על פי החלטתו. במידה שמדובר בפעולות הפיכות, ברור שיש לבטלן, להשיב את המצב על כנו ולהחזיר את החלטות לגוף המוסמך לקבלן. אולם במידה שמדובר בפעולות שאינן הפיכות, אשר גרמו נזק לציבור, יש לחייב את מי שקיבל את החלטה שלא כדין בתשלום מכיסו על הנזק שנגרם לציבור.

כפי שראינו לעיל, ההלכה משווה בין נבחר ציבור המכהן בתפקיד מעין שיפוטי ובין דיין היושב על כס המשפט. אי לכך נראה כי יש להחיל עליהם גם מערכת זהה לחיוב

36. ראו בהרחבה בדברי הרב מנחם מנדל שפרן, "שוחד לאנשי ציבור, לעובדים ולפקידים", הישר-והטוב ב, עמ' כד-כו. עוד ראו בדברי הרב יעקב שורצברט, שיח-משפט סי' ב, עמ' ח. כך עולה גם מדברי הרב איתמר ורהפטיג, "טובת הנאה לעובד מאחר - לו או למעביד", תחומין יז, בעמ' 298. וראו גם בדברי הרב אלחנן פרי, חוקת-משפט, עמ' קמח.

37. על פי הגהות אשר"י על פסקי הרא"ש, סנהדרין פ"ג אות יא.

38. ראו טור חו"מ סי' ז (וכ"כ הרמ"א חו"מ ז, ז), הכותב ביחס לפסול האוהב והשווא שבמקרים מסוימים "אין דיניהן דין".

39. נוטל השוחד נכלל בפסולים לדון מן התורה (שו"ע חו"מ ט, א). בגמרא ובשו"ע אמנם לא נזכר במפורש כי דינו של הנוטל שוחד בטל למפרע, אולם הדבר פשוט, וכן כתב החתם-סופר (חו"מ סי' קס; וראו שירי-קרובן סנהדרין א, ד"ה כיני מתניתא).

40. כך משמע מלשון השו"ע (חו"מ ז, יב): "כל דבר שיש לדיין בו צד הנאה, אינו יכול לדון עליו... ואם עשו תקנה, או שיש מנהג בעיר שדייני העיר ידונו אף על ענין המסים - דינם דין" משמע שאם לא עשו תקנה, לא רק שאינם יכולים לדון עליו בשל היותם נתונים בניגוד עניינים, אלא שאין דינם דין. על פי עיקרון זה פסק בית הדין הרבני הגדול (בפסק הדין הנזכר במאמרו של הרב שרמן, לעיל הע' 28) כי פעולות שפעל מנהל נכסי הקדש תוך ניגוד עניינים - בטלות.

41. ראו: שו"ת הרשב"א ח"ו סי' ו; בתשובה המיוחסת לרי"ף, שהובאה בשו"ת פאר-הדור להרמב"ם סי' קפו; שו"ת מהרש"ך ח"א סי' סז; בשו"ת מהר"ח"ש סי' יח (לרבי חיים שבתי סלוניקי, בן המאה ה-17); משנה-למלך ה'י עדות טז, ה, ששמע זאת מפי הרב אפרים נבון (בעל המחנה-אפרים); הגהות רבי עקיבא איגר על השו"ע, חו"מ ז, ט. אכן, בשו"ת רבי עקיבא איגר (מהדו"ק סי' עג בהשמטות) מוכן להסתמך על השיטות המקלות, המובאות בהערה הבאה, לעניין התרת נדרים דרבנן.

42. בתשובת הגאונים שבספר שערי-צדק (ח"ה סי' לו) נכתב שאין לפסול את כל הרכב הדיינים אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול. כדעה זו סבור גם קצות-החושן (לו, ז). אך ראו שו"ת שם-אריה חו"מ סי' יג ובשו"ת שואל-ומשיב תנינא ח"ב סי' ד, שדחו ראיותיו.

בניקיון בגין החלטות שקיבלו שלא בסמכות. השו"ע (חו"מ כה,ד) מתייחס למי שדן למרות שלא היה מוסמך לדון ופוסק כי עליו לשאת בתוצאות מעשיו. מקור הדברים ברי"ף (סנהדרין יב,ב), המבאר כי אותו מתחזה לדיין חייב בתשלום גם אם לא נשא ונתן ביד.⁴³ כלומר, מי שדן שלא בסמכות הוא האחראי הישיר לתיקון הנזק שגרם, בין אם התיקון ייעשה בדרך של החזרת המצב לקדמותו אם הדבר אפשרי, ובין אם ייעשה התיקון בדרך של פיצוי הצד שנפגע, ללא קשר לשאלה מהי מידת מעורבותו של המתחזה לדיין בביצוע פסק הדין. עצם מתן פסק הדין הוא נזק בגרמי שנעשה בכוונת נזק, ולכן הוא חייב לפצות על הנזקים שנגרמו בגינו.

כפי שראינו לעיל, יש להשוות בין נבחר ציבור הנמצא בצומת קבלת החלטות ובין דיין. לפיכך, נבחר ציבור שהפר אמונים וקיבל החלטות שלא בסמכות תוך ניגוד עניינים - החלטותיו בטלות, ויש לחייבו בפיצוי הציבור על הנזק לו גרם.

יש להעיר כי אם אותו נבחר ציבור היה שותף לקבלת ההחלטות באופן שבו אנו מכריעים כי החלטות שנתקבלו תוך מעורבותו בטלות, אזי הגוף כולו חייב לשלם, הואיל וההחלטה נתקבלה בחוסר סמכות על ידי כולם. אולם הואיל והחייב בנזקי ההחלטה מבוסס על דינא דגרמי, יש לפטור את החברים בגוף שקיבל את ההחלטה אם לא היו מודעים לכך שנמצא ביניהם אדם המצוי בניגוד עניינים ושהחלטותיהם נעשות בחוסר סמכות. כך פוסק השו"ע (חו"מ כה,א) ביחס לדיין שטעה, שפטור מלשלם הואיל ו"אף על פי שגרם להזיק, לא נתכוין להזיק".

עוד יש להעיר כי בניגוד לניגוד עניינים אישי, הגורם לביטול ההחלטות שנתקבלו לבד או בצירוף אחרים, ניגוד עניינים מוסדי אינו גורם לביטול החלטות שקיבל אדם שהיה בניגוד עניינים בין תפקידיו הציבוריים השונים.⁴⁴ במקרה זה הבעיה אינה נגיעה בדבר, אלא חשד שעלול להיווצר שמא ההחלטה לא התקבלה באופן ענייני.⁴⁵ על כן, גם אם לכתחילה מצב זה אינו רצוי ויש למונעו, אין לבטל בדעבד את ההחלטות שהתקבלו.

ט. הפרת אמונים בחוק הישראלי

החוק הפלילי במדינת ישראל אוסר על עובד הציבור להשתמש בסמכותו לקידום אינטרסים פרטיים שלו או של מקורביו, ואף מטיל על העושה זאת עונש מאסר.⁴⁶

43. ראו בט"ז (שם) שכתב כי מהכסף-משנה עולה כי זו היתה גם כוונת השו"ע, שמי שדן בחוסר סמכות וגרם לנזק שאינו ניתן לתיקון - חייב בתשלום גם אם לא היה מעורב בביצוע פסק הדין, ובלשון הפוסקים - "לא נשא ונתן ביד", וניסוח השו"ע משובש במקצת.

44. גם כללי האתיקה הנהוגים במדינת ישראל, האוסרים על ניגוד עניינים מוסדי, אינם רואים בפעולה שנעשתה תוך ניגוד עניינים בין תפקידים ציבוריים שונים משום עבירה פלילית. ניגוד עניינים מסוג זה אינו מופיע בפקודת הניקיון, וכמו כן אינו מופיע בתזכיר החוק שנועד להרחיב את הגדרת עבירת המרמה והפרת האמונים. אי לכך, בתי המשפט מסתפקים בהפסקת הפעולות שאותן הוא מבצע תוך ניגוד עניינים מוסדי (בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח תקוה נ' ראש עיריית פתח תקוה, פ"ד לד(2) 566).

45. כך כתבו האחרונים בביאור האיסור הנ"ל: ראה בביאור פני-משה על הירושלמי, סנהדרין פ"ב ה"א, המבאר כי טעם האיסור הוא "שלא יהו חושדין אותו שרוצה בעיבור שנה משום אפסניא". ברוח זו כתב גם בשו"ת דברי-יציב, ליקוטים והשמטות, סי' עב.

46. סעיף 278 לחוק העונשין תשל"ז. בסעיף 284 מקבלת עבירה זו מימד רחב יותר ונקראת בשם הפרת אמונים. החוק אינו מגדיר במפורש מהי הפרת אמונים, אולם ההסבר המקובל (שהובא גם למעלה) הוא כאמור כי מעשה שנעשה תוך ניגוד עניינים, בו ניצל עובד הציבור את מעמדו על מנת לקדם אינטרסים אישיים שלו או של מקורביו, בוודאי נכנס למסגרת העבירה (פס"ד שבס - לעיל הע' 18). בשנת 2009 הכין משרד המשפטים הצעה לשינוי סעיף 284 באופן שיכלול הגדרה ברורה יותר לעבירה זו.

במקביל קובע סעיף 13 לחוק הנאמנות כי פעולה שבוצעה על ידי נאמן תוך ניגוד אינטרסים - בטלה. גם בית המשפט העליון קבע כי החלטה שנתקבלה בניגוד עניינים עשויה להתבטל,⁴⁷ אפילו במקרה שבו רק מיעוט מהחברים בפורום שקיבל את החלטה היה מצוי בניגוד עניינים.⁴⁸ בנוגע לחיוב אדם שפעל תוך ניגוד עניינים קובע החוק כי האדם חייב בתשלום על הנזק שגרם לרשות הציבורית.⁴⁹

ניתן אם כן לומר כי החוק הישראלי התאים עצמו ברבות השנים לדרישות ההלכה בדבר איסור ניגוד עניינים, וכן בדבר פסלות החלטה שנתקבלה תוך ניגוד עניינים וחבות בנוזקין של מי שפעל תוך ניגוד עניינים.

י. אפשרות להיווצרות ניגוד עניינים

כאשר אדם במסגרת תפקידו הציבורי אמור לקבל החלטות בתחומים שעשויים להיות נוגעים בין השאר לאינטרסים שלו עצמו, אזי הוא נמצא במצב שבו עלול להיווצר ניגוד עניינים. למרות שמן הדין, כל עוד האדם אינו פועל תוך ניגוד עניינים אין הוא עובר על איסור כלשהו ואינו נחשב לנוגע בדבר, כפי שיתבאר להלן, עצם ההימצאות במצב המעורר את חשדם של הבריות לכך שהאדם פועל שלא ביושר מהווה בעיה הלכתית. כך שנינו (שקלים ג, ב):⁵⁰

אדם צריך לצאת ידי הבריות כדרך שצריך לצאת ידי המקום, שנאמר: "והייתם נקיים מה' ומישראל", ואומר: "ומצא חן ושכל טוב בעיני אלוהים ואדם".

מצוה זו הוגדרה בירושלמי שם⁵¹ כמצווה חמורה מכל מצוות התורה, ויש מן הפוסקים הסבורים כי מעשה שעשוי להוביל את הבריות לחשוד באדם שעבר עבירה

47. ראו: בג"צ 21/66 קעטבי נ' יו"ר המועצה המקומית קרית-עקרון, פד"י כ(2) 102 (1966). בבג"צ 3132/92 מושלב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז הצפון, פד"י מז(3) 741 (1993), האריכה השופטת דליה דורנר להוכיח מדוע בכל הנוגע לניגוד עניינים "פסלותה של החלטה מתחייבת מפליליות האיסור" וכל מה החלטה שהחוק הפלילי אוסר לקבלה משום ניגוד עניינים הרי היא החלטה פסולה.

48. ראו בדברי השופטת דורנר שצוינו בהערה הקודמת, וראו גם: ע"א 254/64 חסון נ' המועצה המקומית דאלית אל כרמל, פ"ד יט (1) 17 (1964).

49. הדבר עולה הן מסעיף 7(ו) לפקודת הנוזקין (תיקון משנת תשס"ה), הן מסעיף 221 לפקודת העיריות הקובע כי נבחר ציבור שקיבל החלטה בניגוד לדין, וגרם בשל כך הפסד לציבור, חייב לשלם את ההפסד שגרם לו. וראו חוזר מנכ"ל מס' 6/2008, המגדיר את החריגות המחייבות בתשלום.

סעיף 223 לפקודת העיריות קובע גם כי במידה שלהחלטה היו שותפים מספר אנשים, כולם נחשבים כאחראים להפסד ויידרשו לשלם זאת מכיסם. יש להעיר כי גם החוק אינו מחייב בתשלום אלא כאשר החלטה התקבלה תוך "רשלנות או התנהגות רעה". הדברים מבוארים יותר בחוזר מנכ"ל מס' 6/2008, שם מבואר (בסעיף 10) כי החיוב האישי יוטל על חברי המועצה תוך התחשבות ב"רמת המודעות לכך שמדובר בהוצאה בלתי חוקית (ביודעין/תוך עצימת עיניים/ברשלנות)" וכן ב"קיומה של נורמה ברורה ממנה חרגה ההוצאה או ההתקשרות". משמע כי במידה שאחד השותפים לקבלת החלטה נמצא בניגוד עניינים ולא הודיע על כך, ולשותפים לקבלת החלטה לא הייתה דרך לדעת זאת, גם המדינה לא תחייב אותם בתשלום מכיסם.

50. ראו בירושלמי (שקלים פ"ג ה"ב): "רבי שמואל בר נחמן בשם רבי יונתן: בתורה ובבניאים ובכתובים מצאנו שאדם צריך לצאת ידי הבריות כדרך שהוא צריך לצאת ידי המקום..."

51. על פי גרסת הראב"ד, וכן הובא בפירוש הר"ש סירליאו. וראו תסי' יו"ט המצמצם את כוונת הירושלמי.

אסור מן התורה.⁵² אולם פשטות הדברים היא כי מדובר באיסור מדרבנן.⁵³ מטעם זה ממליצה ההלכה כי כל התעסקות בכסף ציבורי תיעשה תחת ביקורת חיצונית⁵⁴ או פנימית⁵⁵ ותוך שקיפות מלאה.⁵⁶

החשד לניגוד עניינים מהווה חלק מן החשד שעלול להיות מופנה כלפי אדם המתעסק בכספי ציבור, ולכן דרשו הפוסקים מעובד ציבור לנקות עצמו מכל חשד לניגוד עניינים בין תפקידו הציבורי לבין עסקיו הפרטיים. כך שנינו במסכת ב"ב (ח, ב): "גבאי תמחוי שאין להם עניינים לחלק מוכרין לאחרים ואין מוכרין לעצמן".

החובה להישמר מלזות שפתיים מוטלת על האדם גם לאחר שקיבל החלטה במסגרת סמכותו ובניקיון כפים גמור. עליו להתרחק מכל מעשה שעלול להתפרש ממנו כאילו ההחלטה שקיבל קודם לכן התקבלה תוך ניגוד עניינים. וכך שנינו בתוספתא (יבמות ד, ז):

חכם שדן את הדין, טימא וטיהר, אסר והתיר; וכן העדים שהעידו - הרי אילו מותרין ליקח, אבל אמרו חכמים: רחק מן הכיאר ומן הדומה לכיאר.

את הדרישה להרחיק מן הכיעור רואים חלק מהפוסקים כאיסור ממש (שו"ת חוות-יאיר סי' קכב), אולם בראשונים מבואר כי ההימנעות ממעשה זה אינה אלא מידת חסידות ואין להגדיר את המעשה כאסור.⁵⁷

אף על פי כן, מדברי הראשונים עולה⁵⁸ כי במקרה שבו ההחלטה נתקבלה על ידי אדם אחד,⁵⁹ או במקרה שבו מדובר בהכרעה שאינה הלכתית ומשום כך אינה נתונה לביקורת אובייקטיבית,⁶⁰ יש לאסור את המעשה באופן מוחלט מתוך חשד כבד בקיומו של ניגוד עניינים בשעת קבלת ההחלטה.

52. שו"ת רד"ך בית יז, כפי שהבין מדבריו הראנ"ח (שו"ת מים-עמוקים ח"א סי' מב).
53. ראו: ביאור הגר"א (אה"ע יא, כד); הקדוש הרב יהושע עשיל מקרקוב הי"ד בשו"ת פני-יהושע ח"ב סי' ב; הרב שלמה אלפאנדארי בשו"ת הסבא-קדישא ח"ב סוסי"א.
54. כפי ששנינו בתוספתא שקלים פ"ב: "נכנס לתרום את הלשכה, היו מפשפשיין בו בכניסה וביציאה...".
55. לשם ביקורת פנימית והימנעות מחשד דורשת ההלכה כי מסירת כסף ציבורי תיעשה רק לשני אנשים, זה בפני זה, כפי ששנינו בברייתא (ב"ב ח, ב): "גבאי צדקה אינן רשאין לפרוש זה מזה". הלכה זו נפסקה ברמב"ם (הל' מתנות עניים ט, ח) ובשו"ע (יו"ד רנז, א). יוער כי מלכתחילה ההלכה אינה מערערת על אמיתותו של אדם בודד, אולם הואיל ולאדם יחיד חסרה סמכות גבייה בכוח, נהגו לגבות תמיד בשניים, וכאשר אדם חורג מן המקובל וגובה לבדו - עלולה חריגה זו לעורר חשדות ולכן נאסרה (ט"ז יו"ד רנז, א).
56. מצד הדין, אם אדם המקובל כאמין מופקד על הכסף, אין הוא נדרש לתת דו"ח, כפי שקובעת הגמרא (ב"ב ט, א): "אין מחשבין בצדקה עם גבאי צדקה...". אולם לפנינו משורת הדין ראוי כי גם אדם הנחשב לאמין ימסור דו"ח על הכסף הציבורי שקיבל, כפי שעשה משה רבינו (שמות רבה פרשה נא). מכאן הסיק הטור (יו"ד סי' רנז, וכן פסק להלכה הרמ"א שם, ב) כי "כדי שיהיו נקיים מה' ומישראל, טוב להם ליתן חשבון".
57. על פי הריטב"א (יבמות כה, ב ד"ה מאי שנא), וכן כתב המהר"ם מרוטנברג, שהובאו דבריו בתוס' רא"ש יבמות כה, ב ובהגהות-מיימוניות הלי' גירושין י, טז.
58. הדיון בראשונים מבוסס על נסיון לבאר את הסתירה בין ההיתר המבואר בתוספתא הנ"ל ובין האיסור המובא במשנה במסכת יבמות (ב, ג) הקובעת כי "החכם שאסר את האשה בנדר על בעלה - הרי זה לא ישאנה".
59. הגמרא (יבמות כה, ב) מבארת כי האיסור תקף ביחס לדין יחיד. כיוון שכך, מבארים חלק מן הראשונים כי בהחלטה שנתקבלה על ידי יותר מאדם אחד החשד כבד פחות, ואין המעשה נאסר אלא ממידת חסידות (תוס' חולין שם ד"ה וכן בתירוץ השני; רמב"ן שם בתירוץ הראשון; שו"ת הריב"ש סי' תצח).
60. לדעת הרמב"ן בתירוץ השני לסתירה, ניתן להתיר את עשיית המעשה גם במקרה שבו ההחלטה נתקבלה על ידי אדם בודד, ובלבד שהחלטה הנתונה לחשד היתה הכרעה הלכתית שהתקבלה על פי קריטריונים ברורים הניתנים לביקורת אובייקטיבית תמידית של פוסקים גדולים יותר. אך במידה שמדובר בהחלטות

בהקשר זה חובה להעיר כי לעיתים לאדם הסביר לא נראה שקיים חשד לניגוד עניינים, ורק אדם חשדן במיוחד - המבקש למצוא עילה לפסול את כהונתו של אדם אחר או את החלטתו - יצליח למצוא קשר כלשהו בין אינטרסים כלשהם של מקבל החלטה או קרוביו ובין החלטה שנתקבלה. הפוסקים נחלקו האם על האדם להתחשב גם בחשדות מעין אלו: האם דווקא על מקרים אלו דרש הכתוב "ומצא חן ושכל טוב בעיני אלקים ואדם"⁶¹, או שהחובה להסתלק מן החשד מוטלת רק כלפי אנשים סבירים ולא כלפי שונאים מחרחרי ריב ומדון.⁶²

יא. סיכום

1. נבחר ציבור או עובד ציבור הנמצא בניגוד עניינים בין תפקידו הציבורי לבין ענייני הפרטיים, מנוע מלקבל החלטות בתחום שבו הוא נמצא בניגוד עניינים.
2. יש להגדיר את ניגוד העניינים באופן נרחב ביותר. כל תועלת שעשוי האדם, קרוביו או חבריו הטובים להפיק מההחלטה - מעמידה את מקבל החלטות בניגוד עניינים.
3. אם ההחלטה נוגעת לעובד הציבור כמו שהיא נוגעת לכל תושב אחר, רשאי הוא לקבל את ההחלטה בעניין זה.
4. ניתן לפתור בעיה של ניגוד עניינים רק באמצעות ניתוק הקשר בין מקבל החלטות ובין מושא ההחלטה.
5. פיקוח בית המשפט על תהליך קבלת ההחלטה אינו פתרון לבעיית ניגוד עניינים. מאידך, פיקוח של נציגי ציבור נבחרים עשוי להוות פתרון לבעיה זו.
6. החלטה שקיבל האדם בהיותו במצב של ניגוד עניינים אישי - בטלה. במידה שהציבור ניזוק בגינה, על מקבל החלטה לשאת בנזק באופן אישי.
7. אדם המועסק בו זמנית במספר תפקידים, בבואו לקבל החלטות באחד מתפקידיו, מנוע מלקבל החלטות שיש להן השלכה על מילוי תפקידיו האחרים. במידה שהאדם קיבל החלטות במצב זה, ההחלטות אינן בטלות.
8. על עובד הציבור להתרחק ממצב שבו הוא עשוי לפעול בניגוד עניינים, הן לפני קבלת ההחלטה והן לאחריה.

נספח

מאת הרב ד"ר איתמר ורהפטיג

המחבר משווה עובד ציבור לדיין, ומכאן מגיע לענין לחומרות יתירות. לצד הדמיון בין שניהם, שעמדו עליו בעל תרומת-הדשן והפלפולא-חריפתא (ביחס למינוי רשעים וביחס לשוחד מאוחר), קיימים גם הבדלים ביניהם. כך למשל, רשע פסול לדיינות, אך

המתקבלות על פי שיקול דעת וסברה שאינה ניתנת לביקורת אובייקטיבית, אין להתיר עשיית מעשה המעורר חשד בדבר הליך קבלת ההחלטה. מדברי הרמב"ן משמע כי תירוץ זה בא להחליף את התירוץ הראשון, ואם כן לדעתו מעשים מסוג זה אסורים מן הדין גם כאשר ההחלטות התקבלו על דעת צוות של מספר אנשים.

61. כך סבור רבי שלמה עדני (מחכמי חברון), תלמידו של רבי בצלאל אשכנזי בספרו מלאכת-שלמה על המשנה בשקלים (שם): "קרא ד'והיתם נקיים" - משמע, הסירו מעליכם החשד שהוא ברור וניכר... אבל מי שאין בו חשדא ניכרת, רק למתעקש, לא שייך אלא מציאת חן דהוא טפי, ומשום הכי מייית קרא 'ומצא חן'".
62. כך כתב המקובל רבי שלמה הלוי אלקבץ בספרו שרש-ישי על מגילת רות (הובא במלאכת-שלמה שם). וראו בדבריו המאלפים והנוגעים ללב של החתם-סופר, שו"ת ח"ו ליקוטים ס"י נט.

לא די בכך שאינו רשע, אלא צריך להיות תלמיד חכם, אבל נציג הציבור אינו צריך להיות תלמיד חכם.⁶³

ביחס לניגוד עניינים - "נגיעה", בלשון מקורותינו - מאופי התפקיד עולה הבדל. הדיין דן בין שני צדדים, ונקודת נגיעתו די ממוקדת (אף שהרמב"ם אומר שצריך מאוד להיזהר בזה). לעומתו, נציג ציבור דן ממרחק מה באינטרסים של המונים, ונגיעתו בהרבה מקרים הרבה יותר רחוקה.⁶⁴ האם לדוגמה כל הנציגים הדתיים בממשלה מנועים מלהשתתף בהצבעה על תקציב הישיבות, אם יש להם קרובי משפחה הלומדים בישיבה? המחבר הבחין בין אינטרס אישי לבין אינטרס כללי, אבל הדוגמה שהבאתי חורגת אפילו מאינטרס כללי. על כן, דומה שאין להרחיב מדי את הגדרת "ניגוד עניינים", בפרט כשמדובר בנציגי ציבור נבחרים.

מעבר לכך, שיטת השלטון הדמוקרטי מובילה בהכרח לכך שלפוליטיקאים יש אינטרסים אישיים, העשויים להיחשב לניגוד עניינים. שר פלוני תומך בעובדי תעשייה פלונית כי הוא זקוק לקולותיהם כדי להיבחר; האם הוא תומך בהם מסיבות אידיאולוגיות? כל מפלגה מייצגת במידת מה קו אידיאולוגי, אך בדרך כלל היא גם מייצגת מגזר מסוים שמתוכו קמה המפלגה. גם אם יש למגזר שיקולים ערכיים, הרי נציגיה מבקשים לחתוך מן "העוגה" תקציב גדול יותר על חשבון מגזרים אחרים. גם משיקולים אידיאולוגיים, וגם כי זו טובת בוחריה.⁶⁵

אכן, כאשר מדובר באינטרס אישי - יש להקפיד כי הנוגע בדבר לא ישתתף בדיון. אך היכן הגבול? האם טובת השכונה שהוא גר בה פוסלת אותו?⁶⁶

מכאן, לדעתי, שגם כאשר יש חשד לאינטרס אישי, יש מקום להתיר לנציג ציבור להשתתף בהצבעה כאשר יש שקיפות מלאה והוא משתתף בישיבה באישור גוף מפקח. בהלכה מצאנו פתרון שנקרא "אדם חשוב". החלטות איגוד מקצועי צריכים אישור של "אדם חשוב" - איש ציבור, תלמיד חכם, שחף מנגיעה אישית (ב"ב ט,א). אבל ביחס

63. ראו במאמרי בקובץ שערי-צדק טו.

64. **תגובת המחבר:** ההשוואה בין דיין ובין נציגי ציבור נכונה אולי בחברי כנסת, אולם כאשר מדובר בחברי מליאת מועצה מקומית או אזורית - להחלטות שמקבלים נציגי הציבור עשויות להיות השלכות ישירות על חיים האישיים של נציגי הציבור והחשש לניגוד עניינים גדול ביותר, הרבה יותר מדיין המקבל החלטות בריב לא לו.

65. **תגובת המחבר:** ההנחה כי הצבעה מתוך שיקולים מפלגתיים צרים היא ראויה - טעונה ראייה. אחרונים רבים סוברים כי אכן מדובר בניגוד עניינים מובהק, הפוסל את ההחלטה שנתקבלה באופן זה. ראו חזון-איש ב"ב ד,טו ואחרונים נוספים שנאספו על ידי הרב נפתלי בר אילן בספרו 'משטר ומדינה בישראל על פי התורה' י,מז (עמ' 220); שם כב,קכא (עמ' 593). כן ראו בספרו של הרב עדו רכניץ, 'מדינת הלכה דמוקרטית', עמ' 47-50, ובספרו של הרב רועי ז"ק, כתר יא - הקצאת משאבים ציבוריים, עמ' 472 ואילך. אין בדברים אלו כדי לפסול את עצם השיטה המפלגתית, המביאה לידי ביטוי באופן מוצלח למדי את דעת הציבור, כפי שכתב הראי"ה קוק (שו"ת אורח-משפט חו"מ סי' ב). אולם על כל פנים, גם לדברינו לרוב ייכללו השיקולים המפלגתיים במסגרת ניגוד עניינים כללי ולא יגיעו לכלל ניגוד עניינים פרטי, כך שלמעשה הם אינם מהווים בעיה של ניגוד עניינים גם לדעתנו.

66. **תגובת המחבר:** על שאלה זו כבר ענתה התוספתא (ב"ב ט,ט, ובגמרא מג,א) תשובה ברורה למדי: "האומר תנו מאתים דינר לבני עירי - אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר". כלומר, אינטרסים של שכונת מגוריו של האדם פוסלים אותו אפילו מלהעיד, לא כל שכן מלקבל החלטות המעבירות כספים לשכונתו על חשבון שכונות אחרות. אכן, למעשה ראינו כי ניתן להקל במקרים של ניגוד עניינים כללי תוך הסכמה ציבורית לקבל ניגוד עניינים שכזה כלגיטימי. אולם במקום שבו הסכמה זו אינה קיימת, אכן הדבר אסור.

להחלטות הציבור נחלקו הדעות אם צריך אישור "אדם חשוב" (ראו שו"ע חו"מ רלא, כח ונושאי הכלים שם), שכן יש אומרים שנציגי הציבור פועלים לטובת הכלל ללא נגיעות. אבל אם אכן יש חשש לנגיעה, גם הצורך באישור "אדם חשוב" יכול להיות פתרון.⁶⁷

סוף דבר; הציבור יכול להחליט להגביל את נציגיו בשל ניגוד עניינים. אם המשפט היה מקל יותר מן ההלכה, הייתה עולה שאלה אם הדבר אפשרי. אך כמדומה שהמשפט במדינת ישראל מחמיר יותר מכללי ההלכה, וממילא מובן שהציבור רשאי לעשות כן בהתאם למצב החברה בימיו.

67. **תגובת המחבר:** לדעת הראשונים (ב"ב ט, א) תפקידו של אדם חשוב הוא לבדוק את שיקול הדעת, סבירות ההחלטה ומידת הפגיעה של ההחלטה בציבור (ראו חידושי הרמב"ן, הרשב"א, הר"ן שם והנימוקי-יוסף על הרי"ף שם). אף אחד מן הראשונים אינו כותב כי אדם חשוב מוסמך או מסוגל לבדוק את נגיעתם האישית של טובי העיר, ולענייננו - חברי הכנסת או מליאת המועצה. בכל מקרה, כבר כתבו הפוסקים (שו"ת אגרות-משה חו"מ ח"א סי' נט; הרש"ז אוירבך, שו"ת מנחת-שלמה ח"א סי' פז) כי בזמן הזה אין "אדם חשוב" שכן הראשונים מגדירים אדם חשוב כ"תלמיד חכם הממונה פרנס על הציבור, אבל פרנס שאינו תלמיד חכם, אי נמי תלמיד חכם ולא פרנס - אף על גב דאתנו בלא דעתיה, תנאיהו תנאה" (לשון הרמ"ה שם, וכן כתב הרימ"ג ושאר ראשונים).