

ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד

מאת

פרופ' אהרון ברק *

א. הקדמה

אדם המנהל את ענייניו שלו רשאי לנהלם ככל העולה על רוחו ולעשות בהם כטוב בעיניו ובלבד שלא ייפגע ולא ייזוק זולתו.

שוגה הדבר כאשר אדם מנהל את ענייניו של הזולת ולא את ענייניו הוא. במסגרת זו, אין אני רשאי לעשות ככל העולה על רוחי. לא רק שאסור לי לפגוע ולהזיק לזה שאת ענייניו אני מנהל, אלא שהחברה המאורגנת מטילה עלי את החובה לפעול מתוך אמון ונאמנות. עלי להתגייס ולדכא את האינטרס האישי שלי, ועלי לפעול כשנגד עיני האינטרס של זה שלמענו אני פועל. אסור לי להעדיף את האינטרס העצמי שלי או של מקורב לי, ועלי לראות תמיד את האינטרס של זה שלמענו אני פועל כאינטרס המכריע. אך למעלה מזאת: אסור לי להימצא במצב שבו עלול להיות ניגוד אינטרסים בין האינטרס של זה שלמענו אני פועל ובין אינטרס אחר כלשהו.

מהו כלל זה, מה הם יסודותיו, כיצד מבטיח המשפט את הגשמתו ומהו הגיונו וטעמו?

ב. יסודות הכלל והגשמתו

הכלל הוא, שכל מי שמבצע פעולה או ממלא תפקיד עבור זולתו, אסור לו להימצא במצב שבו עלול להיות ניגוד אינטרסים בין האינטרס של זה שלמענו הוא פועל ובין אינטרס אחר כלשהו.

מבחינה היסטורית, תחילתו של עיקרון זה במי שממלא תפקיד של שופט וכן במי שהוא נאמן על רכושו של נהנה. לימים הורחב הכלל והוחל על כל מי שמופקד על אינטרסים של אחר, כגון עורך דין המייצג את לקוחו. כיום חל הכלל על מנהלי חברה הפועלים למען החברה ועל שותפים הפועלים בשם השותפות. הוא חל, כמובן, במלוא התוקף על כל מי שמשרת את הציבור – נשיא המדינה, חברי הרשות המחוקקת, השופטת והמבקרת, ראש הממשלה והשרים וכל שאר עובדי המדינה ומשרתי הציבור.

* דברים שנאמרו בטקס חלוקת תעודות לבוגרי הפקולטה למשפטים.

רשמית האגשים שעליהם חל הכלל אינה סגורה. כל מי שהופקד בידו ביצוע פעולה עבור זולתו נתפס ברשתה של החובה האמורה.

עקרון היסוד הוא שאסור לו לאדם להימצא במצב שבו "עלול להיות ניגוד אינטרסים". מצב זה מניח קיומם של שני אינטרסים: האינטרס האחד הוא זה הקשור בביצוע הפעולה או התפקיד, המחייב שיקול ענייני ושיקול זה בלבד; האינטרס האחר הוא האינטרס החיצוני לתפקיד — בין אם זה אינטרס כספי ובין אם זה אינטרס שאינו כספי; בין אם זה אינטרס אישי ובין אם זה אינטרס של גוף אחר, כגון מפלגה. האיסור יחול במקום שבין שני אינטרסים אלה קיים ניגוד בפועל, או עלול להיות ניגוד. למשל:

1. אדם מוסר נכס לשלוחו, כדי שהלה ימכור אותו. אסור לו לשלוח לקנות את הנכס לעצמו, שכן בפעולתו זו קיימת התנגשות בין האינטרס של השולח לקבל את המחיר הגבוה ביותר שניתן לקבלו עבור הנכס ובין האינטרס האישי של השולח לתת עבור הנכס את המחיר הנמוך ביותר שניתן להציע.

2. אדם מכהן כמנהל בחברה. אסור לו לאותו אדם לכהן כמנהל בחברה אחרת, הנמצאת בתחרות עם החברה הראשונה, שכן האינטרסים של שתי החברות מתחרים זה בזה, ועל כן עומדים בניגוד זה לזה. בדומה, אסור לשותף לנהל עסק המתחרה בשותפות.

3. פקיד שומה אסור לו לעשות שומה לעצמו או לקרובו או למפעל שיש לו בו אינטרס. אם יעשה שומה כזאת, הוא יימצא במצב של התנגשות אינטרסים בין האינטרס שלו כעובד הציבור לגבות מס אמת ובין האינטרס הפרטי שלו.

4. חבר מועצת עירייה אסור לו להשתתף בהצבעה על הענקת זכות למפעל שבו יש לו עניין אישי, שכן בהצבעתו הוא יימצא במצב של התנגשות אינטרסים בין האינטרס של העירייה ובין האינטרס האישי שלו.

הכלל אוסר על אדם להימצא במצב של ניגוד עניינים. האיסור אינו רק על שיקול הדעת עצמו בביצוע הפעולה או התפקיד. האיסור הוא על הימצאות במצב שבו 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. גם אין זה מעלה או מוריד אם בפועל נזק או הוענקה טובה לזה שלמענו פועלים. אכן, מטרת הכלל היא למנוע פיתוי מאדם ישר והגון בחינת "אל תעמידונו בפני ניסיון". הטענה הנשמעת לעתים קרובות: "סמוך עלי, לי זה לא יקר. אני אדע להפריד בין ענייני האישיים ובין ענייני התפקיד" אינה לעניין. הכלל בדבר ניגוד אינטרסים בא למנוע מאדם מסור ונאמן מלהימצא במצב פוטנציאלי של ניגוד אינטרסים. תחולתו של עיקרון זה רחבה ביותר:

1. בתחום הפרופסיונאלי, משמעותו היא, שעורך דין, למשל, אינו יכול לייצג בעלי אינטרסים מנוגדים באותו עניין;

2. בתחום המסחרי, משמעות הכלל היא, שאדם אינו יכול לשמש דירקטור בחברה ממשלתית, אם עלול להיות ניגוד עניינים בין תפקידו כדירקטור ובין ענייניו האחרים. כך, למשל, עורך דין המייצג קליינטים בפני חברה ממשלתית, אסור לו לשמש דירקטור באותה חברה. בדומה, מי שיש לו עסקי ביטוח אסור לו לשמש דירקטור בחברה ממשלתית שנכסיה מבוטחים אצלו;

3. תחולה רחבה ביותר יש לכלל זה בתחום הציבורי:

- (א) אסור לו לנגיד בנק ישראל להיות בעל מניות במוסד כספי;
 (ב) אסור לו למבקר המדינה להשתתף במפעל הנחמך בידי הממשלה או העומד לביקורתו של המבקר;
 (ג) אדם שיש לו עסק או מפעל, חייב למוכרו או להחכירו, אם רצונו לכהן כשר בממשלה.

הכלל הוא, אסור לו לאדם להימצא במצב של ניגוד אינטרסים. מה משמעותו של איסור זה? האם פירוש הדבר, שכל מקרה של ניגוד עניינים מהווה עבירה פלילית? או שמא זהו איסור מוסרי, הנתון להכרעתו האישית של האדם? ומה דינה במישור המינהלי, של פעולה שהפרה את האיסור האמור?

כפי שניתן לצפות, מידת האינטנסיביות של הפרת העיקרון משתנה, והיא מקיפה קשת רחבה של מקרים. משמעותו של האיסור משתנה, על כן, בהתאם למקומו של המקרה בקשת רחבה זו. בקצה האחד של הקשת מצויה ההפרה הזדונית שיש בה יסוד של שחיתות. הדוגמה הבולטת לכך היא המקרה שבו אדם מעמיד עצמו בניגוד אינטרסים על-ידי לקיחת כסף או שווה כסף בעד פעולה הקשורה בתפקידו. זהו התחום "השחור", אשר מן הדין שייחקל בנורמות של המשפט הפלילי. בקצה האחר של הקשת מצוי אותו ניגוד קל, עדיין, אשר תגובתך עליו היא: "זה לא ראוי, אני לא הייתי עושה זאת, אך זה ענייניו שלו, ואל לנו להתערב בדבר". זהו התחום של "הפגם האסתטי", המושאר להכרעתו הערכית של הפועל. בין שני קצוות אלה קיים אותו תחום רחב ו"אפור", היוצא מתחום ההכרעה האינדיבידואלית, אך אינו נכנס לתחום ההתנהגות המושחתת. תחום "אפור" זה מכוסה לעתים קרובות בנורמות של "אתיקה מקצועית", דהיינו, נורמות הקובעות כללי התנהגות ראוייה לבעלי אותו תפקיד. אף שהמעבר מהתחום של "פגם אסתטי" אל התחום "האפור" וממנו לתחום "השחור", אינו חד וברור, הרי הוא משקף את תחושת הציבור באשר למותר ולאסור בחיי הציבור.

ניתן להדגים זאת בדוגמה הבאה: עובד ציבור המבקש והמקבל כסף תמורת פעולה הקשורה בתפקידו מצוי כולו בתחום "השחור"; זהו מעשה מכווער שיש בו קלון. הוא הדין אם עובד העוגשיות של המשפט הפלילי. זהו מעשה מכווער שיש בו קלון. הוא הדין אם עובד הציבור מקבל מתנה, כגון שי לתגים או הלוואה ללא ריבית או תווי קנייה, הזאת מאדם המצוי עמו בקשרי עבודה, כשהוא יודע או צריך לדעת את מטרתו של הנותן. עובד ציבור כזה מקבל אף הוא שוחד והגריהו מצוי בתחום "השחור". אך מה הדין אם המתנה ניתנת ומתקבלת בניסיונות שאין בהן שחיתות והיא באה ממי שמצוי בקשרי עבודה עם עובד הציבור? מכיוון שחסר כאן יסוד השחיתות אין זו עבירה פלילית, אך זו אינה התנהגות ההולמת עובד ציבור. המעשה נכנס אפוא לתחום האפור של הפרת כללי האתיקה של עובדי הציבור. אך נניח, כי יש לי ידד משכבר הימים, אשר עמו אני עומד בקשרי עבודה, באופן שאני מחליט בענייניו במסגרת עבודתי. נראה לי, שהיה זה "פגם אסתטי" אם ביום שבת אבלה בווילה שלו על שפת הים וביום ראשון אחליט בענייניו.

הדינמיקה הסוציולוגית היא, כי ראשיתה של ההתנהגות היא בתחום של "פגם אסתטי" המצוי בהכרעתו האישית של הפועל. לימים, כאשר מחד גיסא חוסנה המוסרי של התברה גובר ורגישותה לתופעות שליליות הולכת וגוברת, וביטחונה העצמי מתחזק, ומאידך גיסא תופעה מסוימת נראית כבלתי רצויה מבחינה חברתית, בעיקר לאור

התלות ההולכת וגוברת של הפרט בעובדי הציבור — מתקינה החברה כללי אתיקה, המעבירים אותה התנהגות לתחום "האפור". כאשר התופעה מכה שורשים ומניבה פרי אסור, נעשה מעבר נוסף, מהתחום האפור אל התחום "השחור" של האיסור הפלילי. לעתים המעבר הוא במישרין מהתחום של "הפגם האסתטי" אל התחום "השחור", תוך דילוג על התחום "האפור". נוכל להדגים זאת בשתי דוגמאות:

(א) עובד הציבור מטפל אגב תפקידו בעניין פלוני של אדם פלוני. לימים, פורש עובד הציבור מתפקידו, ועובר לעבוד בשירותו של אותו פלוני, תוך שהוא מייצג כעת את אותו פלוני בפני המוסד שבו שירת. זוהי תופעה שלילית, ומכמה סיבות: ראשית, יש חשש כי בתקופת השירות ימצא עובד הציבור במצב של ניגוד עניינים, שכן הוא עשוי להעדיף אותו גורם פרטי עמו ירצה להתקשר אחר כך; שנית, עובד הציבור רוכש במהלך עבודתו מידע פנימי, שעשוי לפעול, בבוא העת, לרעת השירות, תוך מתן יתרון בלתי מוצדק לגורם האזרחי עמו מתקשר העובד. כל אלה הביאו לכך, כי תחושת הציבור היתה — שדרושה "תקופת צינון" בין ביצוע התפקיד ובין ייצוג גורם פרטי כלפי המוסד בו שירת העובד. לימים החריפה הבעיה, והכנסת אסרה על התופעה בחוק, תוך שעשתה אותה לעבירה פלילית.

(ב) קבלת שוחד היא תופעה שהכל סולדים ממנה. באופן מסורתי, המושג שוחד הוגדר אצלנו כמתייחס רק למתן שלמונים לעובדי הציבור. לא היתה זו עבירה של שוחד, אם מקבל השלמונים היה עובד של גוף פרטי, כגון חברה. עם התגברות התופעה השלילית של גטילת שלמונים על ידי עובדים בגופים פרטיים, הורחבה ההגדרה של שוחד, כך שהיא השתרעה גם על עובד של תאגיד פרטי המספק שירות לציבור, כגון קופת חולים. אך מה הדין אם מקבל השלמונים עובד בתאגיד שאינו מספק שירותים לציבור? עד לאחרונה לא היתה זו עבירה פלילית. כיום הורחב האיסור הפלילי גם על כך, ונקבע כי מנהל או עובד של תאגיד, כגון חברה מסחרית, אשר נוהג אגב מילוי תפקידו במרמה או מתוך הפרת אמונים הפוגעת בתאגיד, עובר עבירה פלילית. דומה, כי בעתיד יהיה מקום לחשוב על הרחבה נוספת של האיסור, באופן שגם אם לא מוכחת פגיעה בתאגיד, יהיה המעשה אסור.

קודקסים אתיים קיימים כבר במספר תחומים כגון התקשייר לעובדי המדינה, וכן כללי האתיקה המקצועית לעורכי הדין ורואי החשבון. הכנסת, בהסדרה מקצוע זה או אחר, דואגת לעתים אף להסדרת עניין זה. כך, למשל, בקבלה ב-1977 את חוק רישוי בעלי המלאכה קבעה הכנסת כי ניתן לקבוע כללים בדבר אתיקה מקצועית של בעלי מלאכה. הוא הדין בחוק הפסיכולוגים שהתקבל ב-1977, והקובע אפשרות של קביעת כללי אתיקה מקצועית לפסיכולוגים.

לאחרונה הצטרף לקודקסים אלה קודקס חשוב בעניין כללים שהממשלה קבעה לעצמה באשר לניגוד עניינים של שרים וסגני שרים. גראה כי מן הראוי להרחיב ולהעמיק תופעה זו, באופן שהתחום "האפור" יסדר בצורה ראויה, על ידי קביעת כללי משמעת והקמת אורגאנים ראויים להפעלת אותם כללים והטלת סאנקציה על הפרתם. כללים אלה צריכים, כמובן, למצוא את האיזון הראוי בין טוהר המידות מזה והרצון לאפשר ולעודד את בני הציבור, בעלי הכשרה מתאימה, ליטול חלק בפעולות למען הציבור מזה. בעיקר ראוי להרחיב את כללי האתיקה המקצועית בשלושה תחומים חשובים:

האחד, כללי "אתיקה מקצועית" של עובדים שאינם עובדי המדינה. כידוע, על עובדי המדינה חל החקש"ר. אך קשת רחבה של עובדים פועלים ללא כללי אתיקה ברורים, בין אם אלה עובדים של גופים סטטוטוריים, ובין אם אלה עובדים של גופים פרטיים המשרתים את הציבור.

בתחום השני, כללי "אתיקה מקצועית" של נבחרים בשלטון המקומי. מצויים, בעניין זה, מספר כללים בפקודת העיריות, אך הם אינם מגיחים את הדעת, שכן הם מוגבלים לניגוד עניינים בתחום הצר של חוזים עם העירייה. יש לקבוע קודקס מלא של איסור על ניגוד עניינים של נבחרים בשלטון המקומי.

לבסוף, מן הראוי הוא שייקבעו כללי אתיקה לחברי כנסת. בדרך זו הלכו הקונגרס האמריקאי ובית הנבחרים הבריטי, ומן הראוי הוא שגם הכנסת שלנו תלך בדרך זו. כמובן, כללים אלה אינם יכולים להידמות לכללים החלים על שרים וסגני שרים, שכן יש לקחת בחשבון את האופי המיוחד של החברות בכנסת, כגוף נבחר. מלאכה זו צריכה להיעשות על ידי הכנסת עצמה.

ראינו את האספקט הפלילי או המעין-פלילי של הכלל בדבר ניגוד עניינים. לכלל זה יש גם אספקט מינהלי. לעתים נקבע, כי מי שנתון במצב של ניגוד עניינים פסול מלכהן בתפקיד. זהו המקרה בדוגמאות בעניין מבקר המדינה, נגיד בנק ישראל, או שר בממשלת ישראל. הוא הדין בדירקטור בחברה ממשלתית או במי שיש לו נגיעה כספית או הפצית, והוא ממלא תפקיד כעין-שיפוטי, כגון חבר בוועדת ערר. ברוב המקרים אין האיסור כה חמור, ומשמעותו אינה בפסילה מלכהן בתפקיד, אלא רק בהימנעות מביצוע פעולה או בחובה של גילוי הניגוד וחשיפתו. כשלעצמי אני סבור, שגילוי האינטרס הוא תנאי הכרחי, ולא מספיק. זהו תנאי הכרחי, ועל כן רצוי להרחיבו ולמסדו. אכן, הממשלה עוסקת כעת בהכנת חוק שירות הציבור (הצהרת רכוש), אשר יחייב כל עובד ציבור, עם תחילת כהונתו, להצהיר על נכסיו וחובותיו. בארצות-הברית הנטייה היא לתת פומבי להצהרות אלה. אצלנו הנטייה היא לשמרן בסוד. אך הצהרה זו — בין הצהרה כללית כמוצע עם הכניסה לתפקיד, ובין הצהרה בטרם הצבעה או פעולה אחרת — אינה יכולה להיות תנאי מספיק. כאשר קיים ניגוד עניינים, אין זה מספיק שמצהירים עליו. זה הנתון בניגוד עניינים אסור לו לפעול בתחום בו הניגוד קיים. ואם תחום זה הולך ומתרחב, עד כי הוא מכסה את מרבית הפעולות, מן הדין שתוטל פסלות מלמלא את התפקיד.

ג. טעמי הכלל

עד כה עמדתי על היקף הכלל בדבר האיסור על ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד. אך מהו הטעם, מהי הראציונאלה של כלל זה? מדוע יאסר על אדם בכלל, ועל משרת הציבור בפרט, להימצא במצב של ניגוד עניינים? אכן, יש לכלל טעמים טובים וראויים:

ראשית, טעם מעשי ופראגמטי. אמרנו, כי בענייני עצמו רשאי אדם לעשות כרצונו, ובלבד שלא יזיק לזולתו. ההנחה הסמויה והאנושית היא כמובן, שהאדם דואג לענייניו, ולא פועל כדי להזיק לעצמו. אם נאפשר לאותו אדם לפעול גם בענייני הזולת כרצונו, חוקה עליו שגמצא אותו כשהוא ממשיך לדאוג לענייניו ובכך מזיק

ופוגע בזולת. האין זה סביר להגות, כי מי שנוטל שוחד, או מי שמעדיף את האינטרס שלו על פני תפקידו, אינו מבצע את תפקידו כראוי? על כן, מתוך רצון להגן על האינטרסים של זה שלמענו פועלים, מן הראוי להטיל על הפועל חובות המורות של אמון ונאמנות.

שנית, טעם מוסרי ציבורי, החל בעיקר לעניין משרתי הציבור. קיומו של שירות ציבורי סדיר, אחראי ובעל עמדה ציבורית נאותה, מחייב שיהיה אמון בציבור כי ההחלטות של הרשויות הציבוריות הן ענייניות, נעשות ביושר ובהגינות, ללא משוא פנים וכי לכל אורח הבא במגע עם השלטון ניתן יחס של שוויון. עובד ציבור הנמצא במצב של ניגוד עניינים פוגע באמון הציבור ובעקרון שלטון החוק, ויוצר מועקה ואכזבה בציבור כולו. לא רק שלעתים לא נעשה צדק, אלא תמיד לא נראה שנעשה צדק.

מן הראוי הוא, שקליינט יוכל לתת אמון בעורך דינו וברואה החשבון שלו, כבעצמו; מן הראוי הוא, שבעל מניח יוכל לסמוך על אלה המנהלים את העסק שבו השקיע את כספו; ומן הראוי הוא, שבגני הציבור כולם יוכלו לתת אמון במוסדות השלטון. רוצים אנו לקיים בישראל חברה מתקדמת, הבנויה על מינהל ציבורי תקין, על שלטון החוק ועל יחסי אנוש המעוצבים על בסיס של יושר, הגינות ושווה מידות. להבטחתם של אלה באו הכללים בדבר האיסור להימצא במצב של ניגוד אינטרסים.