

<p>משפט מינהלי ממשלה – מינויים וניגודי עניינים בשירות הציבורי</p>	<p>הנחיות היועץ המשפטי לממשלה</p>
<p>עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים בשירות הציבורי</p>	<p>תאריך: סיון התשס"ו, יוני 2006 עדכון: מאי 2008 מרץ 2013 אוגוסט 2015 יוני 2019 מספר הנחיה: 1.1555</p>

עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים בשירות הציבורי

כללי

1. עובד ציבור עלול להימצא במצב של חשש לניגוד עניינים בעבודתו הציבורית כאשר עניין עליו הוא מופקד בתפקידו הציבורי עלול להתנגש עם עניין אחר שלו או עם תפקיד אחר שהוא ממלא.¹
2. העיקרון האוסר על עובד הציבור להימצא במצב של חשש לניגוד עניינים בעבודתו הציבורית מוצא את ביטויו במספר רב של הוראות חקוקות. בבג"ץ 531/79 **סיעת "הליכוד" בעיריית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה**² (להלן: עניין **סיעת הליכוד**) קבע בית המשפט כי ההוראות החקוקות הן בית קיבול לעיקרון האוסר על המצאות במצב של חשש לניגוד עניינים, אך אין הוא מתמצה בהן. זהו עיקרון מהותי המהווה חלק מהמשפט הציבורי, ואשר ממנו נגזרות זכויות הפרט מזה וסמכויות השלטון מזה. שתיקתו של המחוקק אין בה כדי להוות הסדר שלילי לגבי תחולתו של עיקרון זה, ושליטת תחולתו מחייבת קיומה של הוראה מפורשת בחיקוק.³
3. האיסור החל על עובד ציבור להימצא במצב של חשש לניגוד עניינים מבוסס על מספר מקורות, ובהם כללי הצדק הטבעי, האוסרים על עובד הציבור להימצא במצב בו קיימת אפשרות למשוא פנים או דעה משוחדת, וכן על קיום יחסי אמון בין עובד הציבור לבין הציבור, מהם נובע כי עובד הציבור חב כלפי הציבור חובות מסוימים.⁴ מקורות נוספים עליהם מבוסס הכלל הם כללי המינהל התקין וחובת ההגינות ותום הלב.⁵
4. בית המשפט הסביר כי טעמו של האיסור להימצא במצב של חשש לניגוד עניינים הוא כפול: הטעם הראשון הוא פרגמטי. עובד הציבור שבידו הופקדה סמכות חייב להפעיל את סמכותו תוך שהוא מעמיד לנגד עיניו את מכלול השיקולים הרלוונטיים להפעלתה של אותה סמכות, ושיקולים אלה בלבד. הטעם השני הוא טעם ערכי. קיומו של שירות ציבורי סדיר, אחראי ובעל עמדה ציבורית נאותה, מחייב את אמון הציבור בכך שהחלטות עובדי הציבור הן ענייניות, ונעשות ביושר ובהגינות.⁶ עם זאת, באיזון בין שיקולים אלה יש לתת משקל רב יותר לשיקול

¹ להרחבה בנושא ראה גם: טנה שפניץ וורדה לוסטאהויז "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" **ספר אורי ידן** 315 (אהרן ברק וטנה שפניץ עורכים, 1990).

² בג"ץ 531/79 **סיעת הליכוד בעיריית פתח תקווה נ' מועצת עיריית פתח תקווה**, פ"ד לד(2), 566 (1980).

³ שם, בעמ' 573.

⁴ שם, בעמ' 569-571.

⁵ דברי כבי השופטת נתניהו בבג"ץ 35/82 **ישפאר בע"מ נ' שר הביטחון**, פד"י לו(2), 505, 518-519 (1982).

⁶ עניין **סיעת הליכוד**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 571.

הפרגמטי, ולבסס את ההחלטה בדבר קיומו של חשש לניגוד עניינים בעיקר על האפשרות הסבירה להטיית שיקול הדעת של המועמד, תוך מתן משקל פחות (אם כי לא אפס) לחשש מפני פגיעה בטעם הערכי של פגיעה באמון הציבור, כשזה עומד בפני עצמו בלבד.⁷

5. בית המשפט תיחס את תחולת הכלל בדבר מניעת ניגוד עניינים והתווה את גבולותיו. כך, הורה כי תחולת הכלל אינה מוגבלת לניגוד עניינים בין אינטרס שלטוני לאינטרס אישי אלא משתרעת גם על מצב שבו עובד הציבור מופקד על שני אינטרסים שלטוניים.⁸ עוד הדגיש כי מטרתו של הכלל הינה למנוע את הרע בטרם יארע, ולכן אין צורך להוכיח קיומו של ניגוד עניינים בפועל, אלא די בכך שקיים חשש אובייקטיבי לניגוד עניינים. בית המשפט לא הכריע בשאלה האם נדרשת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים, או שמא די בחשש סביר כי עלול להתקיים ניגוד עניינים.⁹

6. בית המשפט הוסיף כי תוצאותיו של האיסור להימצא במצב של חשש לניגוד עניינים משתרעות על שטחי המשפט כולם. כך, למשל, בתחומי המשפט המנהלי עשויה התנהגות שיש בה חשש לניגוד עניינים להביא לביטולה של פעולה שכבר בוצעה, או למניעת פעולה שטרם בוצעה, ואף לפגום בעצם המינוי או הבחירה של עובד הציבור המצוי בניגוד עניינים לאותו תפקיד; בתחומי המשפט הפלילי, עשויה התנהגותו של עובד ציבור תוך ניגוד עניינים לקיים את היסודות של עבירת השוחד והפרת האמונים,¹⁰ ולעיתים להוות עבירה משמעתית;¹¹ בתחומי המשפט הפרטי עשויה התנהגות שיש בה ניגוד עניינים לשמש בסיס לזכות השבה של כספים שנתקבלו תוך הפרתו של הכלל.¹²

7. פסיקה מאוחרת לעניין **סיעת הליכוד** המשיכה בביסוס מעמדו של הכלל למניעת ניגוד עניינים ובחיזוקו.¹³

מהו הסדר למניעת ניגוד עניינים

8. הסדר למניעת ניגוד עניינים הינו מסמך בו חושף המועמד להיות עובד הציבור (להלן: **המועמד**) את ענייניו האחרים או תפקידיו האחרים שעלולים לגרום לו להיות במצב של חשש לניגוד עניינים במילוי תפקידו הציבורי, ומתחייב לקבל על עצמו מגבלות מסוימות, בעבודתו הציבורית או בתחום האישי, שימנעו את ניגוד העניינים האמור.

⁷ משרד המשפטים דין וחשבון הצוות לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים 14-16 (2018) (להלן: דו"ח חשיבהמחודשת בהיבטי ניגוד עניינים).

⁸ עניין **סיעת הליכוד**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 571-572.

⁹ שם, בעמ' 573; בבג"ץ 244/86 **רביבו נ' ראש המועצה המקומית אופקים**, פ"ד מב(3) 183 (1988), התגלו הבדלי השקפה בין שופטי בית המשפט העליון באשר למידת החשש הדרושה כדי ליצור מצב המחייב פסילה מכהונה מקבילה כאמור. האסכולה המקלה, הצדיקה ניתוק בין שני התפקידים אך ורק כאשר קיימת דרגה גבוהה של חשש לניגוד עניינים - דרגה של אפשרות ממשית. האסכולה המחמירה סברה שדי בחשש סביר לצורך זה. בית המשפט קבע כי בנסיבות המקרה אין צורך להכריע בין שתי האסכולות; בעש"מ 6529/03 **קליגר נ' נציבות שרות המדינה**, פ"ד נח(1) 734 (2003), קבע בית המשפט כי יש מקום להבחין בין ניגוד בין שני אינטרסים שלטוניים של עובד ציבור המכהן בשני תפקידים, לבין ניגוד העניינים הקיים בין אינטרס שלטוני לבין אינטרס אישי. בית המשפט הורה כי במקרה של התנגשות בין אינטרס שלטוני לאינטרס אישי, המבחן המקובל, שהוא גם המבחן הראוי, הוא מבחן "החשש הסביר".

¹⁰ דנ"פ 1397/03 **מדינת ישראל נ' שבס**, פ"ד נט(4) 385 (2004).

¹¹ בד"מ 87/15 **בן שמואל נ' ליברמן** (פורסם בנבו, 31.10.2018).

¹² עניין **סיעת הליכוד**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 573.

¹³ ראו לדוגמה: עניין **ישפאר**, לעיל ה"ש 5. בפרק דין זה מנתה השופטת נתניהו את המקורות לכלל בדבר מניעת ניגוד עניינים והוסיפה לכללי האמון וכלל משוא פנים גם מקורות אחרים כמו כללי המינהל התקין וחובת ההגינות ותום הלב; בג"ץ 11269/03 **כמאל נ' שר המשפטים**, פ"ד נט(3) 205 (2004); בג"ץ 971/99 **התנועה למען איכות השלטון נ' ועדת הכנסת**, פ"ד נו(6) 117 (2002); בג"ץ 1100/95 **קאסוטו נ' ראש עיריית ירושלים**, פ"ד מט(3) 691 (1995).

9. הסדר למניעת ניגוד עניינים נערך על ידי היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי או היחידה הממשלתית הנוגעים בדבר, בשיתוף עם המועמד. במידת הצורך, יערב היועץ המשפטי בעריכת ההסדר את נציבות שירות המדינה ואת היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוא הסמיך לכך.¹⁴

10. מן הראוי שמינוי המועמד לתפקיד, חתימת חוזה העסקה עימו או כניסתו לתפקיד בפועל, ייעשו רק לאחר שהיועץ המשפטי של הגוף הנוגע בדבר בדק את שאלת ניגוד העניינים ולאחר שהמועמד חתם על הסדר מתאים למניעת ניגוד עניינים, ככל שהוא נדרש לכך.

11. **למען הסר ספק יודגש, כי יש לבדוק את שאלת ניגוד העניינים, ובמידת הצורך לערוך הסדר מתאים למניעת ניגוד עניינים, גם למי שהוא כבר עובד ציבור, ככל שהתעורר בעניינו חשש לניגוד עניינים.**

יישום הכלל בדבר מניעת ניגוד עניינים

12. ככלל, ככל שניגוד העניינים בין תפקידו של המועמד לבין העניין האחר שלו הוא מתמיד ובתחום נרחב ומרכזי הרי שאין מנוס מלפסול את המועמד מכהונה בתפקיד הציבורי. ואולם פתרון זה, שהינו הקיצוני ביותר, עלול להרחיק אנשים טובים ומוכשרים מתפקידים אותם מתאימים הם למלא. לכן, יש ליישם את הכלל בצורה זהירה ואחראית, ובמקרים בהם ניתן לערוך למועמד הסדר למניעת ניגוד עניינים, במסגרתו יושתו עליו מגבלות שימנעו את ניגוד העניינים, וזאת מבלי לפגוע בפעילות השוטפת והתקינה של הגוף הנוגע בדבר, הרי שיש לבחור בדרך זו.¹⁵

13. יודגש כי ניגוד העניינים הנבחן הוא אובייקטיבי, ופסילת עובד ציבור מלשמש בשתי כהונות או מלקבל החלטה מסוימת שהוא נגוע בה, אין בה משום הטלת דופי אישי באותו עובד.

14. ככלל, טרם קבלת החלטה בדבר פסילתו של מועמד מלכהן בתפקיד צריך ליתן לו אפשרות, בכתב או בעל פה, להסביר את עניינו ולהתמודד עם הקביעה לפיה הוא פסול מכהונה כאמור; לכך יש משנה תוקף כאשר החשש לניגוד עניינים התעורר לאחר מינויו של עובד הציבור או לאחר תחילת כהונתו בתפקיד.

עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים

15. ככלל, קיימים שני שלבים עיקריים בעריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים: בשלב הראשון - יש לאתר את הנושאים בהם עלול להיווצר ניגוד העניינים בין תפקידו של המועמד לשירות הציבורי לבין עניינו האחרים, ולברר את מהותו של ניגוד העניינים בכל אחד מנושאים אלה; בשלב השני – יש לנסות למצוא פתרון הולם ל"נטרול" ניגוד העניינים שאותר. להלן נתייחס ביתר פירוט לשלבים השונים.

שלב 1: איתור ניגוד העניינים ובחינת מהותו

כללי

16. איתור ניגוד העניינים נעשה בדרך של השוואה בין מערכת התפקידים המוטלים על עובד הציבור בתפקידו הציבורי למערכת עניינו האחרים. לשם איתור ניגוד העניינים, יש לתאר באופן מפורט

¹⁴ במשרות שמינוין הוא בידי הממשלה או טעון אישורה, חלה חובה לערוך הסדר למניעת ניגוד עניינים למועמד ולתאמו עם נציבות שירות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה, וזאת בטרם הבאת המינוי בפני הממשלה; נסמן 13.631 לתקשי"ר.
¹⁵ ע"א 6983/94 פחימה נ' פרץ, פ"ד נא(5) 829, 854 (1998).

ומדויק, ככל שניתן, את התפקיד הציבורי ואופן מילוי בפועל, ולאסוף את כל הנתונים לגבי ענייני האחרים של המועמד. מההשוואה בין שתי מערכות אלה עשוי להתבהר ניגוד העניינים האפשרי שביניהן, ככל שקיים כזה.

17. דרך מקובלת ויעילה לחשיפת התחומים בהם עלול להיווצר ניגוד עניינים היא באמצעות שאלון עליו יידרש המועמד להשיב. רצוף להנחיה זו שאלון לדוגמא שעשוי לסייע באיתור התחומים בהם עלול להיווצר ניגוד עניינים בשירות המדינה. חשוב לציין כי הגורמים המבררים את סוגיית ניגוד העניינים רשאים להתאים שאלון זה, לפי הצורך, לנסיבות המקרה שבפניהם. כמובן שבמידת הצורך על היועץ המשפטי של המשרד לדרוש מן המועמד הבהרות לתשובותיו, פרטים נוספים או התייחסות לעניינים נוספים, בכתב או בעל-פה.

איתור ניגוד עניינים

18. המעגל הראשון והמידי לאיתור ניגוד העניינים נוגע למועמד עצמו. על היועץ המשפטי שעורך את ההסדר למניעת ניגוד עניינים לברר עם המועמד כל מידע רלוונטי שיש בו כדי לתרום לבירור האם קיים חשש לניגוד עניינים בין תפקידו בשירות הציבורי לבין ענייני האישיים או תפקידים אחרים בהם הוא מכהן. המועמד נדרש לפרט בכתב, בין היתר, את עסקיו ועיסוקיו, השקעותיו, שותפיו, הספקים עימם הוא עבד, הלקוחות להם נתן שירותים וכל מידע רלוונטי אחר. בעניין זה יצוין כי אי קבלת שכר, כשלעצמה, עבור ביצוע תפקיד מסוים אינה שוללת את האפשרות של קיום ניגוד עניינים בקשר אליו.

19. מעגל נוסף לאיתור ניגוד עניינים נוגע לקרוביו ולמקורביו של המועמד. העיקרון הכללי הוא שגם ענייניהם של קרובים של המועמד או של מקורבים אליו עשויים להעמיד אותו במצב של חשש לניגוד עניינים. ההגדרה מיהם אותם קרובים ואותם מקורבים אשר עניינם עשוי להקים חשש לניגוד עניינים עשויה להשתנות על פי נסיבות המקרה וטיב ההחלטה.

20. ככלל, קרובי המשפחה שעניינים עשוי לעורר חשש לניגוד עניינים הם בן או בת-זוג (לרבות ידועה/בציבור), הורה, הורי הורה, בן, בת, אח, אחות, גיס, גיסה, דוד, דודה, אחיין, אחיינית, חותן, חותנת, חם, חמות, חתן, כלה, נכד, נכדה, בן דוד ובת דוד (ככלל, מוצע לעשות שימוש ברשימה זו לצורך הגדרת קרוב משפחה בנהלים ובדברי חקיקה). הגדרה זו אמנם רחבה ומתייחסת גם לקרובי משפחה שלעיתים אדם מן השורה אינו מצוי עימם בקשר קרוב, אך ההנחה היא שעניין אישי של קרובים אלו עשוי לעורר לכל הפחות ספק בשאלה האם מתקיים חשש לניגוד עניינים והאם יש צורך לנקוט צעדים מתאימים.

21. על מנת לתת ביטוי להבדלים בטיב הקרבה בין המועמד לבין קרובי המשפחה השונים, יש להבחין ביניהם על בסיס השתייכותם לאחד מבין שלושת מעגלי קרבת המשפחה, אשר יפורטו להלן. מעגלי הקרבה מעידים, מבחינה אובייקטיבית, על טיב החשש ועוצמת החשש לניגוד עניינים של המועמד שנוצר כתוצאה מעניינו של קרוב המשפחה. מטבע הדברים, ככל שמדובר

במעגל קרוב יותר, כך החשש עוצמתי יותר, והמגבלה שתוטל תהיה מחמירה ורחבה יותר בהתאם:¹⁶

(א) **המעגל הראשון** – בן או בת זוג (לרבות ידועה/ה בציבור), הורה, בן או בת.

(ב) **המעגל השני** – אחים, גיסים, חותנים (חם, חמות, חתן, כלה), הורה הורה, נכד.

(ג) **המעגל השלישי** – דודים, אחיינים ובני דודים.¹⁷

בשאלון לאיתור חשש לניגוד עניינים, המצורף להנחיה זו, ככלל – נדרש דיווח מפורט בנוגע לענייניהם האישיים של קרובי משפחה מהמעגל הראשון, ודיווח בנוגע לקרובי משפחה מהמעגלים האחרים נדרש רק אם לענייניהם האישיים יש קשר למשרד או לתפקיד. במקרים המתאימים, קרוב משפחה מהמעגל הראשון עשוי להידרש גם למסור רשימת לקוחות, לצורך בדיקת ניגוד עניינים, ואילו קרובי משפחה אחרים, ככלל, לא יידרשו לכך (למעט חריגים אחדים).

22. בדומה לקרבת משפחה, גם יחסים של **חברות קרובה** בין בעל התפקיד לבין אדם עלולים ליצור ניגוד עניינים.¹⁸ עם זאת, ברור כי לא כל היכרות אישית מביאה לקיומו של חשש לניגוד עניינים, והחשש יתעורר רק מקום בו מדובר בחברות שהיא קרובה.¹⁹ השאלה הרלוונטית בהקשר הזה היא האם יש בקשרי החברות כדי לבסס חשש סביר שבעל התפקיד יכרוך שיקולים אישיים שעשויים להשפיע על שיקול-דעתו. במקרים רבים, הערכה של טיב החברות היא עניין סובייקטיבי. לעניין זה, ככלל, די בהערכה של בעל התפקיד שהקשר עם אותו חבר עשוי להביא לכך שהוא יכרוך שיקולים אישיים בהחלטות הנוגעות אליו, בכדי לקבוע שהוא מנוע מלטפל בעניינו. עם זאת, במקום שבו בעל התפקיד אינו סבור כי המדובר בקשר קרוב שעשוי להעמידו במצב של חשש לניגוד עניינים, או במקום שבו ניתן דיווח סתמי על קשרי חברות ללא הערכה לגבי טיב החברות, על היועץ המשפטי העורך את ההסדר לבחון בזהירות הנדרשת האם אכן מדובר ביחסי חברות קרובה כמפורט לעיל, וזאת על מנת להימנע מהטלת מגבלות שלא לצורך. לשם הבחינה האמורה, יוכל היועץ המשפטי להיעזר באמות המידה המובנות אשר יפורטו להלן:

(א) **עומק הקשר** – מפגשים אישיים, בילויים וחופשות משותפות, קשרים בין המשפחות, הזמנות לאירועים אישיים;

(ב) **משך זמן** – תקופת החברות;

(ג) **תדירות וסדירות** – תדירות מפגשים, תדירות שיחות, דפוסים קבועים של פעילות משותפת;

¹⁶ ביטוי להבחנות בין סוגי המגבלות שיש להטיל עקב עניין של קרובי משפחה ניתן למצוא במסמך אמות המידה לעריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים, שמופץ מעת לעת על-ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי), ואשר צורף גם כנספח ב' לדו"ח חשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים, לעיל ה"ש 70.

¹⁷ דו"ח חשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים, לעיל ה"ש 70, בעמ' 25-30.

¹⁸ בג"ץ 7678/16 דרוקר נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה (פורסם בנבו, 7.8.2017); יצחק זמיר "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" ניגוד עניינים במרחב הציבורי – משפט, תרבות, אתיקה ופוליטיקה 225, 244 (דפנה ברק-ארז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009).

¹⁹ טנה שפניץ ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה 295 (2013).

(ד) **נסיבות ההיכרות** – ככל שנסיבות ההיכרות הן במסגרת מקצועית ועל רקע עבודה

משותפת, יידרשו אינדיקציות משמעותיות יותר לעוצמת החברות.²⁰

23. במקרים מיוחדים, שבהם עובד הציבור צפוי לעסוק בעיסוקים נוספים במקביל לתפקידו הציבורי (כגון, עובד המתמנה במשרה חלקית, חבר מועצה או ועדה קבועה, יועץ חיצוני וכדומה), יש לתת את הדעת גם לעניינים האישיים שיתעוררו אצלו בשלב מאוחר יותר, כתוצאה מעיסוקים אלה. במקרים כאלו, על היועץ המשפטי להעריך את החשש לניגוד עניינים העלול לנבוע מן העיסוקים הנוספים של אותו עובד, ולקבוע בהסדר ניגוד העניינים הוראות המחייבות מסירת מידע ועדכונים לגבי העיסוקים הנוספים של העובד, לרבות עדכונים שוטפים בדבר התקשרויות עם מעסיקים או עם לקוחות חדשים. במקרים המתאימים, יש צורך להתנות התקשרויות נוספות או עיסוקים חדשים באישור מראש של היועץ המשפטי, על מנת למנוע מראש סיטואציה אפשרית של ניגוד עניינים עתידי.

24. יודגש כי על היועץ המשפטי שעורך את ההסדר להזהיר את המועמד כי האחריות להימנע מהיקלעות למצב של ניגוד עניינים מוטלת עליו. לכן על המועמד מוטלת האחריות לדווח ליועץ המשפטי על כל עניין שבידיעתו שעלול להעמידו במצב של חשש לניגוד עניינים עם התפקיד, וזאת אף אם לא נשאל לגביו במפורש.

מהותו של ניגוד העניינים

25. לאחר שאותרו נקודות המגע הפוטנציאליות בין התפקיד אותו מיועד המועמד למלא לבין ענייני האחרים, יש להתייחס לשלושה היבטים נוספים: **כמות** העניינים שלגביהם קיים חשש לניגוד עניינים (מאליו מובן שהפתרון שיוצע יהא מחמיר יותר ככל שהנושאים בהם מתעורר ניגוד עניינים רבים יותר וחשובים יותר); **סוג** הנושאים לגביהם קיים ניגוד עניינים (קרי, האם הנושאים בהם עלול להתעורר החשש הם בעלי חשיבות בתפקיד אותו מיועד המועמד למלא או שהם שוליים בהתייחס לכלל פעילותו הציבורית והאם ניתן לבדוד את הנושאים הללו); **האינטנסיביות** של המגע בין שתי המערכות (קרי, האם החשש לניגוד עניינים עלול להתקיים לעיתים נדירות או לעיתים תכופות).

שלב 2: פתרונות אפשריים למצב של ניגוד עניינים

26. כאמור, הדרך הפשוטה והקיצונית ביותר למנוע מצב של ניגוד עניינים היא לפסול את המועמד מלכהן בתפקיד הציבורי או לנתק אותו באופן מוחלט מעניינו האחר. ואולם, נוכח מחירו של פתרון זה, ככלל יש לנקוט בו במשורה, רק מקום בו ניגוד העניינים הוא מתמיד ובתחום נרחב ומרכזי בתפקיד אותו מיועד המועמד למלא. לכן, טרם פסילתו של המועמד, יש מקום לנסות לבחון האם ניתן להגביל אותו, בתפקידו הציבורי או בעניין האחר שלו, במידה הנדרשת כדי למנוע את ניגוד העניינים. זאת, מבלי לפגוע בפעילות השוטפת והתקינה של הגוף הנוגע בדבר.

27. קיימים מספר פתרונות למניעת ניגוד עניינים, הן במערכת הציבורית והן במערכת הפרטית, בהם ניתן לנקוט כדי לצמצם את החשש מפני ניגוד העניינים. כמובן שפתרונות אלה אינם ממצים, וניתן לשכללם ולגזור מהם פתרונות מתאימים יותר לנסיבות העניין. להלן נבחן פתרונות אלה.

²⁰ דו"ח חשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים, לעיל ה"ש 70, בעמ' 31-35.

א. **פסילת בעל התפקיד מלכהן בתפקידו** – דרך זו, שהיא כאמור הקיצונית ביותר, תינקט רק כאשר התפקידים אותם מיועד המועמד למלא אינם מתיישבים מעצם מהותם עם העניינים האחרים שלו, וכאשר קיימת התנגשות בין שתי המערכות בנושאים מרכזיים או בנושאים רבים בצורה תדירה. במצב דברים זה, בו פתרון של הימנעות מטיפול בנושאים עלול לשתק את פעילותו של עובד הציבור במילוי תפקידו או להגבילה במידה משמעותית עד כדי פגיעה של ממש ביכולת למלא את התפקיד הציבורי, מתבקשת התוצאה שהמועמד ייפסל מלכהן בתפקיד הציבורי.

ב. **הימנעות מהשתתפות בקבלת החלטות או בביצוען** – במקרים בהם ניגוד העניינים מוגבל לעניין מסוים שאין הכרח שעובד הציבור יהיה מעורב בו באופן אישי, ניתן לדרוש מהעובד שיימנע מליטול חלק בטיפול ובהחלטה באותו נושא. כמובן שעובד ציבור שעלול להיות במצב של ניגוד עניינים בטיפול בעניין מסוים לא יכול לקבל החלטות או לתת הוראות בנושא זה. במרבית המקרים יש לדרוש מהעובד להימנע גם מלהשתתף בדיונים לגבי עניין זה, ואין להעביר לידיעתו העתק של פרוטוקול הישיבה המתייחס לעניין בו הוא מנוע מלטפל או תכתובות הנוגעות לעניין זה. למותר לציין כי על עובד הציבור להימנע מכל צורת טיפול שהיא בעניין שעלול להעמידו במצב של חשש לניגוד עניינים, וזאת גם מחוץ לדיונים הפורמאליים הנערכים בנושא. במקרים חריגים, בהתחשב בעוצמת ניגוד העניינים, יכול שעובד הציבור ידרש להימנע מלטפל בתחום מסוים בכללותו, ולא רק בהחלטות מסוימות הנוגעות לעניין הפרטני.

כאשר עובד ציבור נדרש להימנע מלעסוק בעניין או בנושא מסוים, יש צורך לתת את הדעת לשאלה מי יהיה הגורם שיטפל במקומו באותו העניין או הנושא. השאלה הרלוונטית לעניין זה היא האם גורם הכפוף לבעל התפקיד עשוי להפעיל שיקול דעת עצמאי או שבשל הנסיבות יש לקבוע כי גם הוא עצמו מצוי בניגוד עניינים בגלל כפיפותו לבעל העניין, מפאת האפשרות שיפעל בכדי להפיס את דעת הממונה עליו. בפועל, רק במקרים חריגים עוצמת ניגוד העניינים תהיה כה חזקה כך שלא ניתן יהיה להסתפק בהפעלת הסמכות על ידי גורם כפוף, ואולם ההכרעה בדבר הפתרון המתאים בכל מקרה לגופו צריכה להיעשות על ידי היועץ המשפטי העורך את ההסדר. על מנת לקבל את ההכרעה יהיה על היועץ המשפטי לתת את דעתו לשיקולים הבאים: היקף העניין המועבר; הבעת דעה של עובד הציבור המנוע באותו עניין; עוצמת הזיקה של עובד הציבור המנוע לאותו עניין; הפגיעה בתפקוד הממשלתי בהתחשב בהעברת העניין לעובד ציבור מסוים.²¹

יודגש כי ככל שהעובד מנוע מלהפעיל סמכויות המסורות לו בתפקידו הציבורי **על-פי דין**, הרי שראשית לכל יש לוודא שהחוק אכן מאפשר העברתן לבעל תפקיד אחר או מינוי ממלא מקום שיוכל להפעילן במקומו של העובד (כשמדובר בעובדי מדינה, בהעדר מענה בחקיקה הספציפית, ניתן להסמיק את בעל התפקיד האחר בהתאם להוראות סעיף 23א לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959).

²¹ שם, בעמ' 45-51.

ג. **פעולה בשיתוף עם בעל תפקיד אחר** – במקרים מסוימים ניתן לפתור את החשש לניגוד עניינים בכך שעובד הציבור לא יפעל לבדו בנושא שהוא עלול להימצא בו בניגוד עניינים. כך למשל, אם ניגוד העניינים הוא באינטנסיביות נמוכה בנושא שעובד הציבור חייב להשתתף בו, יתכן וטיפול בשיתוף עם גורם אחר או טיפול במסגרת של ועדה יהווה פתרון מספק.

ד. **חובת גילוי** – במקרים שהחשש לניגוד עניינים הוא מרוחק וקלוש, ניתן למנוע אותו בדרך של גילוי העניין שיש לעובד לגוף או לבעל תפקיד שייקבע לכך מראש, ובמקרים המתאימים בהשתתפות חובת דיווח לגוף זה על פעולות שנקט המועמד בנושא. ככלל, על הגילוי להיעשות בתחילת ההליך ובטרם תחילת הדיונים והטיפול באותו עניין.

ה. **הנמקה מיוחדת** – ישנם מקרים בהם ניתן לעשות שימוש בפתרון של הנמקה מיוחדת, הכוללת הצהרה או הסבר שמשקף את הזיקה האישית של עובד הציבור והתייחסות לטעמי ההכרעה. פתרון זה יהא רלוונטי במקרים של חשש קל לניגוד עניינים, תוך ניסיון שלא לפגוע באופן משמעותי באופן קבלת ההחלטות הרגיל.

ו. **פרסום הסדרים** – במקרים מסוימים בהם מדובר בחשש קל לניגוד עניינים, ניתן לשקול את האפשרות להציע לעובד הציבור לפרסם את הסדר ניגוד העניינים שלו באופן יזום, ובהתאם להטיל עליו מגבלה קלה יותר. זאת, מתוך תפיסה של חיזוק השקיפות והפיקוח הציבורי באופן שיכול לתת מענה לחשש קל לניגוד עניינים, המתעורר בעיקרו כתוצאה מחשש לפגיעה באמון הציבור. פתרון זה רלוונטי במקרים מסוימים בלבד, בעיקר כאשר מדובר במועמד למשרה בכירה אשר לציבור יש עניין בתפקודו, ומכל מקום יש לנקוט בו בזהירות.²²

29. פתרונות במערכת האישית:

א. **הגבלת העיסוק בעניין האישי או בתפקיד האחר** – לעיתים, הפתרון למניעת חשש לניגוד עניינים בין תפקידיו וסמכויותיו של המועמד לבין ענייניו האחרים עשוי להיות בכך שהמועמד יקבל על עצמו מגבלות הנוגעות לענייניו האחרים. הדרך הקיצונית, בהקשר זה, היא לדרוש מהמועמד להתנתק מכל עניין אחר שעלול להעמידו במצב של חשש לניגוד עניינים במילוי תפקידו הציבורי. כך לדוגמא, ככל ש"העניין האחר" הינו עסק הנמצא בבעלותו של המועמד, ניתן לדרוש ממנו למכור את העסק או, במקרים פחות חמורים, להסתפק בהתחייבות של העסק או של המועמד בשם העסק, שלא לקיים קשרים עסקיים עם הגוף בו הוא ממלא תפקיד ציבורי. התחייבות לגבי העיסוק האישי עשויה להיות חשובה במקרה שבו התפקיד הציבורי אינו מהווה משרה מלאה, והמועמד צפוי להמשיך בעיסוקים שיש להם זיקה למשרד או לתפקיד שאותו הוא ממלא.

ב. **החזקה ב"נאמנות עיוורת"** – במקרים בהם "עניינו האחר" של המועמד הוא בנכסים סחירים במהותם שניתן להמירם תוך פרק זמן קצר יחסית, דוגמת ניירות ערך, הרי שבמקרים מסוימים אין צורך להורות לו להתנתק מהם באופן מוחלט, וניתן להסתפק בהעברת הנכסים לניהול בצורה של "נאמנות עיוורת". בנאמנות מסוג זה, המועמד נשאר הבעלים של הנכס, אולם אינו מעורב בניהולו של הנכס או בקבלת החלטות הנוגעות לו. היות שנכסים אלה הינם סחירים מעצם טיבם, הרי שהמועמד, למעשה, לא יודע מהו הנכס שנמצא ברשותו ולכן אינו

²² לגבי פתרונות העזר המפורטים כאן – ראו בהרחבה בדו"ח חשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים, שם, בעמ' 51-59.

נמצא במצב של ניגוד עניינים (כמובן שפתרון זה אינו ישים לגבי נכסים שלגביהם אין להניח שהנאמן ייקח על עצמו חירויות למכרם, דוגמת מפעלים, בתים להשכרה, מניות יסוד). רצוי שה"נאמנות העיוורת" תיעשה באמצעות בעלי מקצוע מורשים ומונחים על ידי כללי אתיקה דוגמת עורכי דין, רואי חשבון, מנהלי תיקי השקעות וכיו"ב.

30. מתווה מעשי ליישום הפתרונות שהובאו לעיל במסגרת עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים מוצע במסגרת מסמך "אמות מידה לעריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים", אשר מציג פתרונות אפשריים להסדרת החשש לניגוד עניינים בהתייחס למקרים השונים המתעוררים באופן תדיר, מופץ מעת לעת למשרדי הממשלה וליחידות הסמך על ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי) ומפורסם באתר משרד המשפטים. אמנם, המדובר בפתרונות מוצעים שניתן לסטות מהם בנסיבות העניין, אך אלה מהווים הנחייה עקרונית ואחידה, אשר צריכה להיות נקודת מוצא לפתרון החששות לניגוד עניינים במצבים השונים.

31. טרם סיום נדגיש כי על היועץ המשפטי שעורך את ההסדר למניעת ניגוד עניינים להזהיר את המועמד, הן בעל-פה והן בציון מפורש בגוף ההסדר, כי האחריות להימנע מהיקלעות למצב של ניגוד עניינים מוטלת עליו. לכן, בכל מקרה בו יתעורר ספק בדבר יישום הוראות ההסדר או סוגיות שלא נצפו מראש שעשויות להעמידו במצב של חשש לניגוד עניינים, עליו להיוועץ ביועץ המשפטי ולפעול לפי הנחיותיו. כן יזהיר היועץ המשפטי את המועמד כי אם חל שינוי בתוכן הצהרותיו בשאלון, מחובתו לפנות אל היועץ המשפטי, למסור לו, בכתב, את מלוא המידע הרלוונטי ולפעול לפי הנחיותיו.

כן נבקש להזכיר כי בכל הנוגע למתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים יש לפעול לפי הקבוע בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 3.1005.

התחייבויות נוספות לשמירה על טוהר המידות

32. מקום שנערך לעובד ציבור הסדר למניעת ניגוד עניינים, מן הראוי לכלול בהסדר גם הצהרות בנושאים אחרים הנוגעים לשמירת טוהר המידות - התחייבות לשמור על סודיות ולהימנע משימוש פסול במידע פנים, והתחייבות לפעול על פי הוראות חוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה), התשכ"ט-1969 (להלן: **חוק הצינון**). אמנם, עניינים אלה אינם מהווים חלק אינהרנטי מהסדר ניגוד העניינים, ועובד מדינה מחויב אליהם ממילא מכוח החיקוקים הרלוונטיים (סעיף 17 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, חוק הצינון) אך הדעת נותנת כי במסמך בו מצהיר העובד על חובתו להפריד כנדרש בין ענייניו האישיים לתפקידו הציבורי, יצהיר העובד גם על חובתו לקיים את הדינים הללו.

33. בנוסף, בכל סיטואציה שבה העובד ממשיך לעסוק בעיסוקים נוספים במקביל לתפקידו הציבורי (כגון, עובד המתמנה במשרה חלקית, חבר מועצה או ועדה קבועה, יועץ חיצוני וכדומה), יש לקבוע בהסדר ניגוד העניינים הוראה המחייבת אותו להימנע מלקבל טובת הנאה מגורם שהוא, או עובד אחר הכפוף אליו, מוסמך להעניק לו זכות או להמליץ על הענקת זכות לאותו גורם אלא בחלוף שנתיים ממועד הטיפול באותו גורם, או בחלוף תקופה קצרה יותר, באישור היועץ המשפטי של המשרד (וראו לעניין זה את הוראות הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1711, לעניין קיצור תקופת הצינון במקרים המתאימים, בשינויים המחויבים לנסיבות מיוחדות אלה). כפי שצוין לעיל, ישנם מקרים שבהם נכון יהיה להתנות מראש כי התקשרות נוספת או עיסוק

חדש של העובד יהיו באישור היועץ המשפטי של המשרד לצורך מניעת ניגוד עניינים והסדר כזה עשוי לסייע גם לצורך מניעת הסיטואציה הפסולה לפי סעיף 4 לחוק הצינון.

34. דרישות אלה מתבקשות, על רקע הוראות סעיף 4 לחוק הצינון, האוסר על עובד שפרש לקבל טובת הנאה מגורם שהעובד (או עובד אחר הכפוף לו) מוסמך להעניק לו זכות, או להמליץ על הענקת זכות, למעט אם חלפו שנתיים ממועד הטיפול באותו גורם, אם חלפה שנה מיום פרישתו של העובד, או אם ניתן היתר מיוחד לפי חוק הצינון. יוטעם: חוק הצינון, על פי לשונו הפשוטה, חל על עובד שפרש בלבד, ואולם קבלת טובת הנאה בנסיבות האמורות לעיל על ידי עובד מכהן עלולה לפגוע באמון הציבור בשירות הציבורי באותה מידה, והיא פסולה בדיוק מאותן הסיבות שבגינן נאסרה בחוק לעובד שפרש (אם לא למעלה מכך). אשר על כן, מן ההכרח שעובד מכהן העשוי לקבל טובת הנאה ולעסוק בעיסוקים נוספים, ינקוט את ההתחייבות האמורה לעיל, כך שהוא יימנע מלקבל טובת הנאה בנסיבות האסורות לפי חוק הצינון.