



לשכת היועץ המשפטי

27 ספטמבר 2016
כ"ד אלול תשע"ו

הנדון: הנחיות לטיפול בנושא ניגוד עניינים

בהתאם להחלטות האסיפה הכללית של קק"ל מיום 22.3.2016 ומיום 27.6.2016 מתפרסם בזה מסמך ההנחיות לטיפול בנושא ניגוד עניינים בקק"ל.

ההנחיות מבוססות, בין היתר, על הוראות הדין הרלוונטיות, הוראות תקנון שירות המדינה, הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, פסיקת בתי המשפט והספרות המשפטית בנושא, והכול בהתאמות ובשינויים המחויבים ביחס לקרן הקימת לישראל.

כמקובל, היועץ המשפטי של הקק"ל הוא הגורם המרכזי את הטיפול בנושאי ניגוד עניינים בקק"ל, והנחיות אלה נועדו ליצור מערכת כללים שתסייע ליועץ המשפטי בעבודתו, ושתבהיר לממלאי תפקידים בקק"ל כיצד עליהם לפעול כדי להימנע מהימצאות במצב של חשש לניגוד עניינים.

א. כללי: הצורך בהסדרת נושאי ניגוד עניינים בקק"ל לנושאי משרה ולבעלי תפקידים בעלי סמכות

1. בדומה לכל תאגיד או רשות ציבורית, ממלאי תפקידים בקק"ל עלולים להימצא במצב של חשש לניגוד עניינים בפעילותם, כאשר עניין עליו הם מופקדים במסגרת תפקידם בקק"ל עלול להתנגש עם עניין אחר, הקשור לחייהם האישיים או לענייניו של קרוב שלהם, או עם תפקיד אחר עליו הם מופקדים במסגרת עבודתם או עיסוקיהם האחרים.
2. במגזר הציבורי, העיקרון האוסר על הימצאות במצב של חשש לניגוד עניינים מעוגן במספר הוראות חוק. לצד זאת, בית המשפט העליון קבע כי ההוראות החקוקות אינן ממצות את העיקרון האמור,

אשר מהווה חלק מהותי במשפט הציבורי, ומקורות נוספים לתחולתו כוללים גם את כללי הצדק הטבעי, כללי המנהל התקין וחובת ההגינות ותום הלב.¹

3. עוד קבע בית המשפט העליון, כי הצורך בהסדרת נושא ניגוד העניינים נובע הן מהמישור המעשי - כדי לוודא שהחלטות בעל תפקיד תתקבלנה על סמך שיקולים ענייניים ובכך תהיינה מיטביות, והן מהמישור הערכי - כדי להבטיח את אמון הציבור בשירות הציבורי.²

4. לאור תפקידיה ומשאביה הציבוריים של קק"ל, החליטו דירקטוריון קק"ל והאסיפה הכללית להסדיר סוגיות של ניגוד עניינים, בהתאמה למתכונת פעילותה ולמאפייניה של הקק"ל.

ב. עריכת הסדרים למניעת חשש לניגוד עניינים

5. הסדרת הטיפול בנושאים של ניגוד עניינים נעשית באמצעות שורה של כלים, ובכללם: מתן הנחיות באשר לסוגיות עקרוניות רוחביות רלבנטיות למספר רב של ממלאי תפקידים, וכן עריכת הרצאות בנושא. אחד האמצעים העיקריים לטיפול בנושא הינו עריכת הסדרים פרטניים למניעת חשש לניגוד עניינים, שמשמעותם הטלת מגבלות על ממלאי תפקידים, המצויים בחשש לניגוד עניינים מלבצע תפקידים מסוימים, מלהשתתף בקבלת החלטות מסוימות או מלהפעיל סמכויות מסוימות.

6. הסדרים כאמור מגשימים את התכליות שנדונו לעיל אשר לצורך בהסדרת נושאי ניגוד עניינים, מבהירים ומכווינים התנהגות, וכן מאפשרים בקרה ופיקוח על קיומם. בנוסף, ההסדרים "מגנים" על בעליהם, קרי: ממלאי התפקידים הנמצאים בחשש לניגוד עניינים, אשר יפעלו בהתאם להנחיות המשפטיות שניתנו להם.

7. העקרונות לעריכת הסדרים כאמור מורכבים משלושה שלבים עיקריים:

7.1 איתור בעלי סמכות לקבלת החלטות והשפעה, במישרין או בעקיפין;

7.2 קבלת מידע מפורט אודות ענייניהם האישיים של בעלי הסמכות, באמצעות מילוי שאלונים לאיתור חשש לניגוד עניינים;

7.3 בדיקת זיקותיהם הפרטניות של ממלאי השאלונים לפעילות הקק"ל, ועריכת הסדרים פרטניים לפי הצורך, אשר כוללים פתרונות שונים לפי הנסיבות.

8. להלן דרכי ישום העקרונות לטיפול בניגוד העניינים בקק"ל.

¹ בג"צ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח-תקוה ואח', פ"ד לד(2) 566 (1980).

² שם, בפס" 4.

9. מועד: ככלל, יש לבצע את הטיפול בסוגיית ניגוד העניינים של מועמד עובר למינויו כבעל תפקיד וכתנאי לעריכת הסכם העסקה. לעניין זה יוזכר כי ביום 22 במרץ 2016 אישרה האסיפה הכללית של קק"ל תיקון לתקנון בדמות הוספת סעיף 24א אשר קובע כדלקמן:

"לא ייבחר אדם כדירקטור או כנושא משרה בחברה אלא לאחר שמילא שאלון לבחינת חשש של ניגוד עניינים בנוסח שיקבע היועץ המשפטי של החברה.

היה והתבקש לעשות זאת על ידי היועץ המשפטי של החברה, יחתום הדירקטור או נושא המשרה על הסדר ניגוד עניינים תוך 120 ימים ממועד מינויו. מועד זה ניתן יהיה להארכה על ידי היועץ המשפטי של החברה לתקופות בנות 30 ימים ככל שיהיה בכך צורך. ההסדר יופקד בידי יו"ר ועדת הביקורת, היועץ המשפטי של החברה ומזכירת החברה.

הסדר ניגוד עניינים יפורסם בדרך ובכללים כפי שיפורטו בנוהל שיאושר על ידי האסיפה הכללית ויהיה בשים לב למקובל בחברות ממשלתיות."

10. מכיוון שמדובר בתהליך חדש בקק"ל, נערכים כעת הסדרים לבעלי תפקידים מכהנים בפועל, ובמקביל יש להקפיד על עריכת הסדרים כתנאי למינויים חדשים (בעלי תפקידים מכהנים ומועמדים עתידיים - להלן במסמך זה: "בעלי תפקידים" או "מועמדים"). יודגש, כי במסגרת טיוטת נוהל מינויים בכירים המתגבשת בימים אלה, מובהר לכל מועמד, כי מילוי שאלון ניגוד עניינים וחתימה על הסדר ניגוד עניינים הינם תנאי למינויו או לכהונתו של המועמד לתפקיד.

11. ככלל, מתכונת הפעולה הנדרשת בהליכים מעין אלה היא כדלקמן:

12. תחולה: יש לאתר את בעלי סמכות לקבלת החלטות והשפעה בקק"ל או בגופים קשורים, כגון הימנותא בע"מ, ובכלל זאת, כלל חברי הדירקטוריון, עובדים, יועצים, מתמודדים במכרז ובעלי תפקיד אחרים, בתשלום או בהתנדבות, שהם בעלי סמכות כאמור, או הממליצים, המייעצים והמשפיעים על בעלי סמכות כאמור. יודגש כי יש להסדיר סוגיות של ניגוד עניינים אשר לכל בעל תפקיד כאמור במנותק מהתקן אותו הוא ממלא (כגון עובד, יועץ, מתנדב וכו').³

13. שרטוט מעגל ראשון - עניינים אישיים: יש לקבל מידע שלם, מפורט ומדויק, אודות ענייניהם האישיים של בעלי התפקידים. לשם כך, נדרשו בעלי התפקידים למלא שאלונים לאיתור חשש לניגוד עניינים. השאלונים כוללים שאלות על ענייניהם האישיים, תפקידיהם, קשריהם לקק"ל, נכסיהם וכו'. השאלונים כוללים גם שאלות בדבר ענייניהם של מקורבים לבעלי תפקידים, שכן גם הם עשויים להקים אינטרס עבור בעלי התפקידים.

14. השאלונים אותם התבקשו בעלי התפקידים למלא הוכנו תוך היעזרות בגרסת שאלון ברירת המחדל המוצע על-ידי היועץ המשפטי לממשלה ובמסגרת התקנון של נציבות שירות המדינה, תוך התאמתם

³ ר' הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1707 בנושא העסקת "יועצי חינוך" ויועצים בתשלום (עודכן בשנת 2013), במסגרתה נקבע כי "העסקת יועצים חיצוניים... אמורה להיות מוסדרת עימם... לרבות הסדרת שאלות איתור, כגון ניגוד עניינים וכיוצא באלה."

- לאופי הפעילות של קק"ל, ובכלל זאת, תוך התייחסות לפירוט תפקידים קודמים של ממלאי השאלונים, קשריהם לפעילות קק"ל ולאינטרסים נוספים.⁴
15. ככל שנדרש, הועברה פניה לממלאי השאלונים בשאלות הבהרה ובקשות לפירוט ולמתן פרטים נוספים אשר למידע שמסרו בשאלונים, בכתב או בעל-פה.
16. לפי הצורך ולפי שיקול דעתו של היועץ המשפטי, ניתן לפנות לקבלת מידע נוסף ממקורות עצמאיים גלויים, ומגורמים רלבנטיים נוספים.
17. שרטוט מעגל שני - פעילות קק"ל: בדיקת קיומן של פעילויות והתקשרויות בקק"ל הקשורות לזיקותיהם הפרטניות של ממלאי השאלונים. במסגרת זו, נערכת בדיקה רוחבית ומעמיקה בקק"ל על מחלקותיה, ובדגש בעניין פרויקטים במפ"ק, בתחום ההתקשרויות עם גורמים חיצוניים, ובתחום עסקאות מקרקעין (הימנותא), שהסתיימו במהלך 12 החודשים האחרונים, שמתנהלים בהווה, ושידוע כי הם מתוכננים לעתיד, לרבות פרויקטים פוטנציאליים שטרם אושרו באופן סופי.
- במאמר מוסגר יצוין, כי החלטת מוסדות קק"ל בדבר הטמעת קריטריונים ברורים ושקופים לציבור לשם בדיקת בקשות לפרויקטים, שיתופי פעולה, חסויות ומיזמים משותפים ע"י קק"ל מצמצמת את החשש לקיומו של ניגוד עניינים בקרב מקבלי החלטות.
18. בדיקת חפיפה בין המעגלים: היועץ המשפטי (בין בעצמו ובין בסיוע צוות חיצוני) יבחן את הפעילויות בקק"ל הקשורות לענייניהם של ממלאי השאלונים ביחס לתפקידם ולסמכויותיהם בקק"ל, ובכך אם ממלאי השאלונים עשויים להימצא במצב של חשש לקיומו של ניגוד עניינים. לעניין זה יש יודגש:
- 18.1 הגדרת תפקיד - בחלק מהמקרים בקק"ל, הגדרות התפקיד הרשמיות אינן ממצות את כלל הסמכויות הנתונות לבעל התפקיד בפועל, או שאינן מעודכנות. עקב כך, בדיקה זו אורכת זמן רב מהמצופה. יודגש, כי לאחר הסדרת המבנה הארגוני וחלוקת הסמכויות בין בעלי התפקיד במסגרת העבודה הנערכת כיום ע"י חברה חיצונית שהועסקה (חבי מאטריקס), צפוי הדבר להקל על בדיקות עתידיות ועריכת הסדרים. ככל שנדרש, היועץ המשפטי נועץ עם מנהל היחידה הרלבנטית, כדי להבין היטב את תפקידו ואת סמכויותיו של ממלא השאלון בקק"ל, וכדי לבחון אם מתקיים חשש כאמור.
- 18.2 איסוף מידע - מידע בדבר הימצאות בניגוד עניינים יכול להימסר על-ידי גורמים נוספים, ואין חשיבות לשאלת מניעיו של מוסר המידע.⁵

⁴ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1555 בנושא עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים בשירות המדינה (עודכן בשנת 2015) ("הנחיות היועץ המשפטי").

⁵ בע"א 2444/98 טרבלסי נ' ראש-המועצה המקומית נתיבות ואח', פ"ד נב(3) 849 (1998) קבע בית המשפט כי אין משמעות לכך שהטענה בדבר ניגוד עניינים הועלתה רק לאחר שקם אינטרס לאדם בהעלאתה.

- 18.3 עניינים נוגדים מגוונים – בבחינת עניינים נוגדים, יש לתת את הדעת לכך שאלה יכולים לנגוע בהיבטים חומריים, כמו גם בשיקולים של כבוד ויוקרה, קבלת מעמד או תפקיד, אהדה בתקשורת, רצון להיטיב עם מקורבים (שלא בהכרח בהיבטים חומריים), כוונה לפגוע באחרים ועוד.
- 18.4 האם עניינים שונים יכולים להתלכד - אף אם ענייניו של בעל תפקיד לכאורה מתלכדים באופן היוצר זהות או חפיפה בין אינטרסים, אין בכך כדי לרפא חשש להימצאות בניגוד עניינים. זאת מפני שלגורמים שונים יכולות להיות דרכים שונות להגשמת מטרותיהם, העלולות להיות מנוגדות, וכן מכיוון שייתכן שהעניין האישי יכול לשנות או למנוע את השגת התוצאה הטובה ביותר מבחינת האינטרס של הקק"ל.⁶
- 18.5 ניגוד עניינים מוסדי - ענייניו האישיים של מועמד כוללים גם עניינים שמקורם בתפקיד ציבורי או מוסדי אחר שהוא ממלא. במקרה זה, שבו בעל תפקיד בקק"ל ממלא תפקיד נוסף, מנותק ועצמאי ביחס לתפקידו שבקק"ל, וכאשר חלק מהנושאים שבטיפולו במסגרת תפקידו השונים חופפים זה את זה, כך שבמסגרת אחד מתפקידיו שבקק"ל הוא יכול להשפיע על הנושא שמצוי באחריותו במסגרת תפקידו השני, או ההיפך, אזי קם חשש להימצאות בניגוד עניינים (מוסדי).⁷
19. הערכת החשש - משנמצא חשש לקיומו של ניגוד עניינים אשר לבעל תפקיד, יש לבחון את מידת האינטנסיביות הכלולה בו, תוך מתן דגש, בין היתר, לשלושה היבטים:⁸
- 19.1 כמות העניינים שלגביהם קיים חשש לניגוד עניינים ;
- 19.2 סוג הנושאים שבהם מתעורר החשש - האם הם בעלי חשיבות במילוי התפקיד? האם ניתן לבודדם ? ;
- 19.3 תדירות החפיפה - האם החשש מתקיים באופן תדיר?
20. הרף הנדרש - לא כל נגיעה מעלה חשש. על רמת האינטנסיביות להצביע על אפשרות ממשית או על קיומו של חשש סביר, שהוא מעבר לחשש אפשרי תיאורטי בלבד.⁹

⁶ טנה שפניץ ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה (2013) (להלן: "שפניץ") בעמ' 97.

⁷ ר' חוות דעת הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות - עקרונות כלליים (2.0), מעודכן לחודש פברואר 2014 וכן שפניץ (ה"ש 7 לעיל) בעמ' 60 ו-117; כן ר' לעניין זה חוות דעתנו בנושא "קק"ל - הסדרים למניעת ניגוד עניינים מוסדי של חברי דירקטוריון המכהנים גם בתפקידים בכירים ברשויות מקומיות" מיום 2 במרץ 2016 (מצ"ב כנספח להנחיות אלה).

⁸ ר' סעיף 21 להנחיות היועץ המשפטי (ה"ש 5 לעיל).

⁹ בג"צ 202/90 י.ב.מ. ישראל בע"מ נ' משרד המשפטים, פ"ד מה(2) 265 (1990) בפס' 11 ואילך; בג"צ 6259/10 העמותה לקידום דרך אחרת נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 13.12.2010).

21. בנוסף, די בכך שישנו חשש אובייקטיבי לקיומו של ניגוד עניינים, מבלי שיהיה צורך להוכיח קיומו של ניגוד עניינים בפועל. הטעמים לכך הם קידום יעילות - כדי שלא יתקיימו דיונים אשר עלולים להתבטל בסופו של דבר; כדי לתת מענה לחשש שלא ניתן יהיה לתקן ולהשיב את הגלגל לאחור בשל המציאות שכבר נוצרה לאחר קבלת החלטה נגועה בניגוד עניינים בפועל; לאור הקושי הפרקטי בהוכחת ניגוד עניינים; וכמובן - גם לצורך שימור מראית פני הצדק והמינהל התקין. מדובר אפוא בכלל מניעת, ובהתאם לכך, עריכת הסדר למניעת חשש לניגוד עניינים איננה מעידה על דופי בהתנהלות, ואיננה מטילה ספק ביושרתו של אדם.¹⁰

22. פתרונות אפשריים: בהתאם לאמור לעיל, יש לערוך הסדר פרטני לנטרול החשש, במסגרתו בעל התפקיד יתחייב לקבל על עצמו מגבלות למניעתו. לצורך בחינת החשש ומציאת פתרון ניתן להתייעץ עם מנהל היחידה הרלבנטית בקי"ל או עם חטיבת משאבי אנוש ומינהל. הסדרים כאמור כוללים קשת של פתרונות שונים לפי הנסיבות, ולהלן יוצגו העיקריים שבהם.¹¹

22.1 פסילת בעל התפקיד - זוהי החלופה הקיצונית ביותר, המתאימה למקרים בהם ישנם ניגודי עניינים רבים, מתמידים ואינטנסיביים, חשובים וחריפים, כך שלא נותר מנוס מלקוט בה. פתרון זה עלול להרתיע ולהרחיק מועמדים מוכשרים וראויים, ויש ליישמו באופן זהיר ואחראי, כאשר לא ניתן לנטרל את ניגוד העניינים באמצעים אחרים, פוגעניים פחות.¹²

22.2 פסילה חלקית והעברת סמכות לבעל תפקיד אחר - חלופה זו אפשרית כאשר ניתן לתחום ולבודד את ניגוד העניינים, העוסק בנושאים מסוימים בהם מטפל בעל התפקיד, וכאשר ניתן להעביר את הטיפול בהם מבלי שייפגעו. כמו-כן, ככל שניתן, יש לשאוף כי העברת הסמכות לא תהיה למי שכפוף לבעל התפקיד, וכאשר אין ברירה אלא לעשות כן (למשל משום תחום המומחיות הנדרש), יש לשקול ליווי ע"י בעל תפקיד נוסף, שאינו כפוף לבעל התפקיד המצוי בחשש לניגוד עניינים. בעל התפקיד הנוסף, ילווה, יפקח או ייעץ למחליף, והוא יכול להיות עובד הלשכה המשפטית, חטיבת הכספים, עובד יחידת ביקורת הפנים, או גוף רלבנטי אחר.¹³

22.3 הימנעות - במקרים שבהם ניגוד העניינים מתון יותר, ומוגבל לנושא שאין חובה כי בעל התפקיד יהיה מעורב בו באופן אישי, ניתן לנקוט בפתרון לפיו בעל התפקיד יימנע מטיפול

¹⁰ ברק-ארז משפט מינהלי בעמ' 531. ר' למשל בג"צ 1100/95 קאסוטו נ' ראש עיריית ירושלים ואח', פי"ד מט(3) 691 (1995), בפס' 11: "בבוחנו סיטואציה אשר בה נטען ניגוד עניינים, אין צורך להשתכנע כי הלכה למעשה נוצר ניגוד עניינים. די בכך שמבחינת הנתונים האובייקטיביים, ועל סמך השיקולים המבוססים על ניסיון החיים והשכל הישר, קיימת אפשרות סבירה שהנושא בשתי כהונות ציבוריות או המכהן בתפקיד ציבורי ובעיסוק פרטי, עלול להגיע למצב של ניגוד עניינים... המבחן הוא מבחן אובייקטיבי, מבחן של האדם הסביר היודע את כל פרטי העניין: האם אדם כזה, המסתכל מבחוץ, היה גורס שהתפקידים שאותם ממלא פלוני עשויים ליצור ניגוד עניינים, עד כי לא יוכל לפעול ללא משוא פנים ודעה קדומה".

¹¹ יצוין כי בשירות המדינה עומדת בפני עורך ההסדר האפשרות להיוועץ עם גורמים נוספים כגון נציבות שירות המדינה ומשרד היועץ המשפטי לממשלה. ר' הנחיות היועץ המשפטי, הי"ש 5 לעיל.

¹² ע"א 6983/94 פחימה נ' פרץ, פי"ד נא(5) 829 (פורסם בנבו, 5.1.1998).

¹³ שפניץ (ה"ש 7 לעיל), בעמ' 172, 175.

בנושא. יש לתת את הדעת ולהגדיר את ההימנעות באופן מקיף, כך שתכלול את רשימת הפעולות המותרות והאסורות בעניין, כגון קבלת החלטה, השתתפות בדיון, מתן הנחיות והבעת דעה - אף באופן לא פורמלי, קבלת פרוטוקול והתעדכנות בנושא.

22.4 לעניין זה כותבת טנה שפניץ כך: "הפרשנות היא שההימנעות חלה על כל טיפול בנושא הנגוע בחשש לניגוד עניינים... הימנעות מהשתתפות בפורום יכולה ללבש שלוש צורות: הימנעות מהצבעה, הימנעות מהשתתפות בדיון והימנעות מנוכחות בדיון. הדרך השלישית עדיפה מכולן משום שכבר בעצם הנוכחות בדיון יש כדי להשפיע על המשתתפים האחרים." מבקר המדינה הצביע על הצורך בהימנעות כוללות, שאינה מסתכמת בהימנעות מהשתתפות בדיון או בהצבעה בלבד, מכיוון ש"עובד בכיר בארגון עשוי להיקלע למצב ניגוד עניינים גם שלא במסגרת דיוני הנהלה, אלא במסגרת חילופי שעות ועמדות, לרבות התייעצויות לא רשמיות, שיחות עם אנשים בארגון וכד'".¹⁴

22.5 אשר לנקיטה בפתרונות של פסילה חלקית והעברת סמכות לבעל תפקיד אחר והימנעות, יש לבחון, אם מדובר בסמכות לקבלת החלטה הנתונה לבעל התפקיד באופן בלעדי, או שבעל התפקיד מהווה חלק מגוף רב משתתפים, כגון ועדה מצביעה או מנקדת. לעניין זה, יש לתת את הדעת לגודל הגוף. כך, ככל שהגוף מורכב ממספר משתתפים רב יותר, קטנה השפעתו של בעל התפקיד בו, וגדל הסיכוי כי האינטרס הנוגד שלו "ידולל" בין עמדותיהם של יתר המשתתפים.¹⁵

22.6 ליווי או שיתוף גורם נוסף - לעיתים די בשיתוף גורם נוסף כדי לנטרל את החשש להימצאות בניגוד עניינים, כך שבעל התפקיד לא יפעל לבדו. השיתוף יכול להיות במסגרת של חובת התייעצות, דיווח, קבלת החלטה משותפת וכיו"ב.

22.7 גילוי - לעיתים מתן פומבי וחשיפה "לאור השמש" יכול לשמש אמצעי הרתעה המפיג את החשש לניגוד עניינים. במקרים של חשש לניגוד עניינים מצומצם וחלש, די בגילוי, אפשר גם בתוספת חובת דיווח והנמקה, לגורם שייקבע מראש בהתאם לנסיבות (ככלל – היועץ המשפטי של קק"ל).

¹⁴ שפניץ (הייש 7 לעיל) בעמ' 175, 176 וכן מבקר המדינה דו"ח שנתי 57 – לשנת 2006 ולחשובנות שנת הכספים 2005 97 (2007). עוד ר' : בגי' 3480/91 אורי ברגמן נ' ר' רבינוביץ, חברת הוועדה (המשיגה: 1), פ"ד מז(3) 716 (1993).

¹⁵ כך, למשל, כשעסקינן ב-37 חברי דירקטוריון בקק"ל, וכוח ההשפעה של חבר דירקטוריון בודד "מדולל" באופן יחסי, הרי שיש בכך כדי להקטין את החשש המתלווה להשפעת אינטרסים חיצוניים על קבלת החלטה. ורי לעניין זה: טנה שפניץ ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה (2013) ("שפניץ") בעמ' 339: "ככל שמספר החברים בגוף קטן יותר כך ההשפעה של כל אחד מהחברים בו רבה יותר... ככל שהגוף גדול יותר, מתרבים הסיכויים שישותפו בו בעלי תפקידים עם אינטרסים מגוונים שינטרלו זה את זה. כל אלה תורמים לכך שאם אכן יש לבעלת התפקיד אינטרס נוגד, סביר שבגוף גדול תהיה השפעתו של האינטרס הנוגד קטנה יותר. בעמ' 177: "בגוף רב משתתפים מסתפקים לעיתים בקביעה שבעל התפקיד יימנע מטיפול בנושא הנגוע בניגוד עניינים בלי לקבוע מי יטפל בנושא במקומו. במקרה זה, ההנחה היא שאין צורך בהסדר מיוחד משום שבעל התפקיד הנגוע בניגוד עניינים הוא אחד מכמה חברים וההימנעות שלו לא תיצור בעיה בקבלת החלטות. כאן יש להדגיש את הסיכון הכרוך בבחירת פתרון ההימנעות הנחזה כפתרון "ידידותי": הסיכון הוא שאינטרס מסוים לא יקבל את הטיפול המגיע לו ואז יעצם ההיעדרות או ההימנעות יש בהן משום מעילה בתפקיד.".

- 22.8 פתרונות לצמצום המעגל הראשון - אפשרויות נוספות לפתרון החשש הן באמצעות פעולות שינקוט בעל התפקיד בחייו האישיים, שינטרלו את האינטרס החופף. דוגמאות לכך הן התפטרות מהגוף האחר בו מכהן בעל התפקיד, העברת סמכות, מכירת נכסים, החזקת נכסים ב"נאמנות עיוורת" וכיו"ב.
23. פתרונות עזר: ניתן לשלב פתרונות נוספים, באופן עצמאי כאשר מדובר בחשש לניגוד עניינים קל ולא אינטנסיבי, או במקביל ובנוסף לפתרונות העיקריים שנסקרו לעיל.¹⁶
- 23.1 גילוי, תיעוד ודיווח - לגורם שיקבע מראש בהתאם לנסיבות. מודעות לחשש מפני ניגוד עניינים היא חלק מהפתרון, שכן כשלעצמה יש בה כדי להרתיע את בעל התפקיד מלהחליט או מלהפעיל סמכות בניגוד עניינים, נוכח הידיעה שפעולותיו ידועות לגורמים נוספים. לעיתים די בתיעוד החלטות והנימוקים לקבלתן כדי לנטרל חשש. לעניין זה יש לבחור גורם בעל כשירות ומשאבים לקבל את הדיווח בדבר ניגוד העניינים (ככלל, היועץ המשפטי).
- 23.2 הבחנה בין המישור הכללי למישור הפרטני - לעיתים בעל תפקיד יכול להיות מנוע מטיפול בנושא מסוים פרטני לגביו יש לו עניין נוגד, אך בהתאם לנסיבות, הוא יהיה רשאי לעסוק בסוגיה הכללית, למשל ברמת מאקרו של קביעת מדיניות וקריטריונים כלליים, מבלי להידרש לעניין הפרטני. כך, למשל, הקפדה, כי חברי הדירקטוריון יעסקו בקבלת החלטות של מדיניות וקריטריונים, וימעטו את התערבותם בהחלטות פרטניות ביחס להקצאת משאבים, תסייע בהקטנת החשש לניגוד עניינים בו הם עלולים להימצא.
24. קווים מנחים ושיקולים נוספים במציאת פתרונות:
- 24.1 מידתיות - על ההגבלות שבהסדר להיות במידה הנדרשת כדי לנטרל את ניגוד העניינים.¹⁷
- 24.2 מחיר סביר - יש לבחור בפתרון שניתן יהיה ליישם ולפקח עליו מבלי להטיל משאבים רבים מדי על קק"ל. כך לדוגמא, פתרון של ליווי גורם נוסף, המצריך הידרשות כפולה של שני גורמים באופן תדיר לאותה שאלה, עלול להטיל מעמסה כבדה ומסרבלת מדי, וייתכן כי חלף זאת עדיף לבחור בהעברת סמכות לבעל תפקיד אחר. השיקולים שיש לשקול כדי לבחון את יעילותו של הסדר נוגעים למורכבותו, אופן הפיקוח עליו, המידע עליו הוא מסתמך, האם הוא מעכב את פעילות החברה וכיו"ב.¹⁸

¹⁶ שפניץ (ה"ש 7 לעיל) בעמ' 183 ואילך.

¹⁷ בג"צ 595/89 שמעון ואח' נ' הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים ואח', פ"ד מד(1) 409 (1990).

¹⁸ עע"מ 4011/05 דגש סחר חוץ (ספנות) בע"מ נ' רשות הנמלים (חברת נמלי ישראל פיתוח ונכסים בע"מ) (פורסם בנבו, 11.2.2008) בפס' 70: "תפיסה האומרת כי פעילותו של בעל זיכיון המופקד על שירות חיוני לציבור, תהא נתונה כל העת תחת עיניה הפקוחות של הרשות הציבורית כדי לוודא שלא מתבצעות בה פעולות הוגעות בניגוד עניינים, משקפת מצב לא בריא בבסיסו. מתן שירות חיוני לציבור אמור להיות בנוי על תשתית ניהולית איתנה. הרואה לנגד עיניה את טובת השירות בלבד, וזוכה לאימונו המלא של הציבור באשר לתקינות פעולותיה. הטלת מערכת תנאי פיקוח על בעל זיכיון, המיועדת להבטיח שלא

24.3 מטרת ההסדר היא להיטיב עם קק"ל תוך איזון עם אינטרסים חשובים נוספים - הכלל המנחה בעת עריכת הסדרי ניגוד עניינים איננו לאזן בין הגנה על האינטרס האישי של בעל התפקיד לבין האינטרס הציבורי, אלא לשמור ולהגן על האינטרס הציבורי: "... גם כאשר נראה שהפתרון משרת אינטרס אישי של איש ציבור, על האינטרס האמיתי שביסודו להיות האינטרס הציבורי בהמשך כהונתו ולא מתן טובת הנאה אישית". יחד עם זאת, בעת עריכת הסדר יש לקחת בחשבון את הפגיעה בחופש העיסוק של בעל ההסדר, ושיקולי יעילות בקק"ל.¹⁹

24.4 מהות התפקיד - בעת עריכת ההסדר יש לתת את הדעת לאופי התפקיד של בעל הסדר. ככלל, תפקידי פיקוח, ביקורת, חקירה והנחיה, וכן תפקידים ביצועיים, תפקידים הכוללים שיקול דעת, תפקידים של בעלי מעמד בכיר, המקבלים החלטות משמעותיות ביותר (בדגש על החלטות שעניינן הקצאת משאבי הארגון), מהווים כולם שיקולים נסיבתיים המצביעים על צורך להחמיר בבדיקה ובפתרון הנדרש.

25. לצד נקיטה בפתרונות כאמור, על הסדר לכלול היבטים נוספים :

25.1 ההיבט הטמפורלי: הסדר למניעת חשש לניגוד עניינים מבוסס על המידע שהתקבל מהמועמד והמידע אודות פעילויות קק"ל במועד עריכת ההסדר, דהיינו, מדובר ב"צילום מצב" קיים. עם זאת, מובן כי שני המעגלים עליהם מבוסס ההסדר הינם דינאמיים ויכולים להשתנות, באופן שעשוי לרכך או להחמיר את החשש לניגוד עניינים, ואת הפתרונות לנטרולו. לפיכך על ההסדר לכלול התחייבויות מטעם בעל ההסדר להודיע על כל שינוי עתידי בנסיבות, ולבקש הנחיות מהייעוץ המשפטי כיצד לנהוג. במקרים המתאימים, אפשר שייערך לבעל התפקיד הסדר ניגוד עניינים חדש, אשר ייתן ביטוי לשינויים משמעותיים שחלו באחד (או יותר) משני המעגלים בהם הוא פועל.

25.2 יובהר במסגרת ההסדר כי האחריות להימנע ממצב של ניגוד עניינים מוטלת על בעל ההסדר, ולכן עליו לדוות על כל עניין שבידיעתו העלול להעמידו במצב של חשש לניגוד עניינים, אף אם לא נשאל לגביו במפורש.

25.3 בעת עריכת הסדר יש לתת את הדעת גם למצב העניינים שישרור לאחר שיחדלו להתקיים הנסיבות המקימות חשש לניגוד עניינים ולמתן הוראת "צינון", לפיה בעל ההסדר יתחייב להימנע מלקבל טובת הנאה מגורם שהוא מוסמך במסגרת תפקידו בקק"ל, במישרין או

יפעל מתוך ניגוד עניינים, בבחינת "כלב שמירה" בכל עיתות השנה, ולאורך שנים רבות, מצביעה על ליקוי מובנה במערך ההפעלה של השירות, המחייב שינוי...".

¹⁹ זמיר, ניגוד עניינים בשירות הציבורי ניגוד עניינים במרחב הציבורי (2009), בעמ' 305; שפניץ (ה"ש 7 לעיל) בעמ' 140 ואילך.

בעקיפין, להעניק לו זכות, אלא בחלוף פרק זמן ממועד הטיפול באותו גורם, או בכפוף לאישור היעוץ המשפטי.

25.4 לצורך השוואה יצוין כי חוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה), תשכ"ט-1969, קובע הוראה דומה למתואר לעיל, לפרק זמן של שנתיים מסיום הטיפול בגורם, או אם חלפה שנה מיום פרישתו של העובד, או אם ניתן היתר.

26. שיתוף בעל התפקיד ומתן הזדמנות להישמע: במסגרת עריכת הסדר תינתן הזדמנות לבעל התפקיד להשמיע עמדתו ולהסביר את עניינו בדבר הנסיבות העובדתיות, קיומו של חשש ועיצוב הפתרון המתאים. בפרט נכונים הדברים אשר להסדר שנערך למי שכבר ממלא תפקיד בפועל, להבדיל ממועמד שטרם מונה.

27. תפקיד היועץ המשפטי: עריכת הסדרים למניעת חשש לניגוד עניינים, ובכלל זאת נקיטה בכל אחת מהפתרונות אשר הוצגו לעיל, איננה נעשית באופן עצמאי לפי שיקול דעת בעל התפקיד, אלא היא צריכה להיעשות על-ידי הלשכה המשפטית, לאחר בחינת מכלול הנסיבות וניתוח המצב העובדתי. הסיבות לכך הן:

27.1 מכיוון שבעל התפקיד נמצא בחשש לניגוד עניינים הרי שגם הפתרון שיבחר עשוי לנבוע מההטיה הקיימת לגביו;

27.2 קיים ספק אם בעל התפקיד יכול לבחור את הפתרון המיטבי והמידתי לגביו הוא, בין היתר מפני שהיא עלול להחמיר עם עצמו כדי "לשדר" שהתנהלותו ללא רבב;

27.3 בעל התפקיד אינו בעל כשירות מתאימה ואינו מודע לקשת האפשרויות לנטרול חשש;

27.4 נדרש, כי גורם אובייקטיבי בעל מומחיות יערוך את ההסדר ויהווה "חותמת כשירות" שתזכה לאמון הציבור.

28. מתכונת ההסדר: ההסדר ייערך בכתב ויכלול את המסד העובדתי המקים את הצורך בעריכתו, והוראות אופרטיביות הנוגעות להתחייבויות בעל ההסדר. ההוראות האופרטיביות תכלולנה גם התחייבות כללית להימנע מניגוד עניינים, ולעדכן או לפנות לייעוץ המשפטי בכל שינוי עובדתי.

29. ביצוע: בהתאם לקבוע בסעיף 24א לתקנון קק"ל, השאלון, ההסדר ומסמכים נוספים, ככל שישנם, יתויקו ויישמרו במשרד היועץ המשפטי, יו"ר ועדת הביקורת ומזכירות החברה, כשם שמחזיקים מסמך רגיש ואישי. בנוסף, היועץ המשפטי יעביר את החלקים האופרטיביים בהסדר, שאינם חסויים, למנכ"ל, לממונה על בעל ההסדר, למנהל/ת חטיבת משאבי אנוש ומינהל, ולגורמים הנדרשים להיות מעורבים ביישום ההסדר, כגון הגורמים המחליפים או המלווים את בעל ההסדר. הממונה על בעל ההסדר, או גורם אחר לפי העניין, יהיה אחראי על ביצועו. בכל הקשור לחברי הדירקטוריון, תהא האחריות לביצוע ההסדר מוטלת על מזכירות החברה.

30. חריג - כורח השעה: לעיתים בעל תפקיד מחויב לפעול למרות קיומו של ניגוד עניינים עקב היעדר חלופות ראויות, בבחינת הרע במיעוטו. כדי למזער את הנזק, ניתן ללוות פעולות אלה בדיווח בדיעבד. דוגמא לכך היא כאשר מתעורר צורך לפעול בדחיפות או כאשר נתקלים בקשיים מהותיים באיתור כוח אדם בעל כשירות לתפקיד מסוים, שאולי אינו "אטרקטיבי" מספיק או שדורש מומחיות הקשורה לקהל מצומצם שכל חבריו נגועים בחשש לניגוד עניינים.²⁰
31. מתן פומבי להסדר: האסיפה הכללית של קק"ל החליטה ביום 22 במרץ 2016 על שינוי תקנון בהתייחס לעריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים, ובכלל זאת לפרסום ההסדר, כך: "הסדר ניגוד עניינים יפורסם בדרך ובכללים כפי שיפורטו בנוהל שיאושר על ידי האסיפה הכללית ויהיה בשם לב למקובל בחברות ממשלתיות." נוהל פרסום הסדרי ניגוד העניינים מתפרסם בד בבד עם הנחיות אלו.
32. קביעת נהלים לצמצום שיקול הדעת - באופן כללי, ככל שייקבעו ויורחבו נהלים ובהם קריטריונים מנחים ומנגנונים אחידים לגבי התוויית שיקול הדעת בקבלת החלטות ואופן קבלת ההחלטות, כך יצטמצם החשש לניגוד עניינים. קק"ל נמצאת כיום בעיצומו של הליך הסדרת עניין זה (בדגש על תחום הפרויקטים, ותחום שיתופי הפעולה והמיזמים המשותפים). יש לוודא, כי במסגרת זו תינתן הדעת גם לנהלי גיוס כספים ומימון פרויקטים, נהלי מינויים וכוח אדם, נהלי אישור עסקאות מקרקעין, וכן נהלי ממשל תאגידי (מנגנוני קבלת החלטות בחברה, סמכויות דירקטוריון, הגדרות תפקידים וסמכויות).
33. כלי עזר: מצ"ב כנספח להנחיות אלה תמצות האמור לעיל במתכונת של "צ'ק-ליסט" שנועד לסייע במיפוי חשש אפשרי לניגוד עניינים ובעריכת הסדרים.


ג. אמצעים נוספים למניעת ניגודי עניינים

34. לצד ההנחיות הנ"ל בדבר עריכת הסדרי ניגוד עניינים, תיערכנה הרצאות והשתלמויות לעובדי קק"ל, גם אם אינם נדרשים להסדר ניגוד עניינים אישי. יודגש, כי הרצאה בעניין מניעת ניגוד עניינים הועברה לדירקטוריון קק"ל במסגרת יום עיון שנערך ב-7.03.2016.
35. בנוסף, מצ"ב כנספח להנחיות אלה מסמך בנושא אמות מידה ומתכונת מוצעת לעריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים מיום 12 במאי 2015 של מחלקת ייעוץ וחקיקה (ייעוץ) במשרד המשפטים, המופנה אל היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה וביחידות הסמך הממשלתיות. המסמך כולל דוגמאות לעניינים אישיים של בעלי תפקידים (המעגל הראשון) אשר עשויים להקים חשש

²⁰ בג"צ 508/83 מעוף נתיבי אויר בע"מ נ' שר התחבורה, פ"ד לח(3) 533 (1984).

להימצאות בניגוד עניינים, ודוגמאות לפתרונות מוצעים בקשר להן. מסמך זה מהווה כלי עזר לצורך עריכת ההסדרים.

בכבוד רב,


דניאל טרקוב-סדן, עו"ד
ממונה על תכנון מדיניות, מעקב ובקרה


נדב עשקאל, עו"ד
היועץ המשפטי