

משפט חוקתי זכויות חוקתיות - חופש המידע	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
מתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים של עובדי מדינה	תאריך: ח' סיון תשס"ה, 15 יוני 2005 עדכון: אפריל 2017 ספטמבר 2019 ינואר 2020 מספר הנחיה 3.1005

מתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים של עובדי מדינה

מבוא

הנחייה זו עוסקת בשאלה האם יש ליתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים של עובדים בשירות המדינה. זאת, נוכח פניות שהוגשו לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1988 (להלן – "חוק חופש המידע" או "החוק") לקבל העתק מן ההסדר שנערך לעובד בשירות הציבורי. בנוסף, עולה הטענה כי אי גילויים של הסדרים למניעת ניגוד עניינים, מקשה על היכולת לבדוק האם עובד המדינה פעל במצב של ניגוד עניינים, וזאת גם על ידי עובדי מדינה אחרים הבאים עמו בקשרי עבודה.

1. הסדר למניעת ניגוד עניינים נערך לעובד המדינה או למועמד להיות עובד המדינה (להלן – "העובד"), ובשיתוף עימו, על ידי היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי הנוגע בדבר. במידת הצורך, מעורבים בעריכת ההסדר גורמים נוספים מנציבות שירות המדינה וממשרד המשפטים. בעת גיבוש ההסדר נערכת בחינה פרטנית של מכלול פעילויות העסקיות והציבוריות של העובד, בהתנדבות או בשכר, מול התפקידים והסמכויות שיש לו בשירות הציבורי. במסגרת ההסדר, נדרש העובד לפרט כל מידע רלוונטי שיש בו כדי לתרום לביורר האם קיים חשש לניגוד עניינים בין תפקידו בשירות הציבורי לבין ענייני הפרטיים. בין היתר, נדרש העובד לפרט את עסקיו ועיסוקיו, השקעותיו, שותפיו, הספקים עימם הוא עבד, הלקוחות להם נתן שירותים וכל מידע רלוונטי אחר. זאת, כמפורט בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1555.

המדיניות שנהגה לעניין מתן פומבי להסדרי ניגוד עניינים

2. הגישה שננקטה בעבר גרסה כי, ככלל, יש להותיר את ההסדרים למניעת ניגוד עניינים חסויים, ולהביאם לידיעת מספר מצומצם של גורמים העוסקים בנושא. הטעמים לכך היו, בין היתר, הגנת פרטיותו של העובד, ופרטיותם של צדדים שלישיים המוזכרים בהסדר, החשש כי הגילוי ירתיע אנשים טובים מלבוא לשירות הציבורי, והחשש לפגיעה בעבודתה של הרשות הציבורית מצד גורמים אינטרסנטיים. במקרים בהם התבקש מידע ספציפי לגבי ההסדר – בדרך כלל נמסר מידע זה בדרך של פרפראזה.

על חופש המידע - כללי

3. עקרון חופש המידע במשמעותו הגרעינית היה קיים עוד קודם לחקיקת חוק חופש המידע. כשלושים שנה טרם חקיקתו של החוק, הורה ביהמ"ש העליון כי על הרשות הציבורית לתת

לאזרח זכות עיון בחומר שבידיעתו יש לו עניין לגיטימי, אלא אם תצביע על אסמכתא בחוק השוללת מהאזרח זכות זו. בית המשפט הדגיש כי רק מנימוקים כבדי משקל יכולה הרשות לטעון חיסוי למסמך מסוים שלאזרח יש בו עניין לגיטימי, וכי השכל וההגינות האלמנטרית ביחסים בין שלטון ואזרח מחייבים מסקנה זו. שלילת זכות העיון מן האזרח, מקימה, לשיטתו של בית המשפט, מחיצה בין השלטון לבין האזרח, ואינה עולה בקנה אחד עם עקרונות המינהל התקין במשטר חפשי (בג"ץ 337/66 **עזבון פיטל נ' ועדת השומה**, פ"ד כא(1) 69 (1967)).

4. בית המשפט חזר על עמדתו זו במספר פסקי דין נוספים, וציין כי חובת הגילוי המוטלת על הרשות הציבורית ועל עובד הציבור נובעת מחובת הנאמנות שלהם כלפי הציבור, ומכך שהמידע המצוי בידי הרשות הציבורית ובידי עובד הציבור הינו "נכס" השייך לציבור, ולכן עליהם להביאו לידיעת הציבור (בג"ץ 142/70 **שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, ירושלים**, פ"ד כה(1) 325, 331 (1971)).

5. בית המשפט ייחס חשיבות רבה לזכותו של הציבור לגישה למידע המוחזק בידי רשויות הציבור, וציין כי קבלת מידע על-אודות דרכיו ואורחותיו של השלטון חיונית ליכולתו של הציבור לפקח על פעילותן של רשויות השלטון, וידיעתן של רשויות השלטון כי חשופות הן לביקורת תביא מצידן ליתר סדר ומשטר, ותרתיע אותן מעשיית מעשים החורגים מן המותר והראוי. בית המשפט הוסיף וציין כי כיבודה של זכות הציבור לדעת מהווה אף תנאי להגשמתה של זכות היסוד לחופש הביטוי (בג"ץ 5771/93 **ציטרין נ' שר המשפטים**, פ"ד מח(1) 661, 673 (1993)).

6. ואולם, בדבריו, הקפיד בית המשפט להדגיש כי חובת הגילוי אינה מוחלטת, וכי קיימים שיקולים רבי חשיבות, שביניהם, שיקולים של בטחון ויחסי חוץ ויחסים כלכליים וחברתיים, העשויים להצדיק את צמצומה (ראו: בג"ץ 1601/90 **שליט נ' פרס**, פ"ד מד(3) 353, 365-366 (1990)).

7. חוק חופש המידע בא לעגן בחקיקה את הזכות לקבל מידע, על סייגיה וחריגיה, במטרה לסייע לקידום של ערכים חברתיים ובהם שוויון, שלטון החוק וכיבוד זכויות האדם, ולאפשר בקרה טובה יותר של הציבור על מעשי השלטון (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, ה"ח 397. כן ראו דברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע, התשנ"ו-1996, ה"ח 608). התפיסה שביסוד החוק היא שהמידע בידי רשויות השלטון הוא נכס של האזרחים אשר הרשויות מחזיקות אותו בנאמנות עבורן. לפיכך, מחובתן של הרשויות לאפשר לציבור גישה למידע, בכפוף לנסיבות מיוחדות המצדיקות חיסיון (ראו גם הנחית היועץ המשפטי לממשלה מס' 3.1000 שעניינה "חוק חופש המידע, התשנ"ה-1998").

8. חוק חופש המידע קובע כי על הרשות הציבורית למסור את המידע המצוי בידה, לכל מבקש, מבלי שיהיה עליו ליתן טעמים ולהסביר את הצורך שיש לו בפרטי אותו המידע (סעיף 7 לחוק). יחד עם זאת, כאמור לעיל, נקבעו בחוק שורה של סייגים וחריגים לחובת הגילוי (סעיפים 8, 9 ו-14 לחוק) שהם בגדר היוצא מן הכלל, ונועדו לאזן, בצורה ראויה, בין זכותו של הציבור לקבל את המידע לבין זכויות מוגנות אחרות וערכים של יעילות, אמון, תקינות עבודת המינהל וכו'. ואולם, סעיפים 8 ו-9 לחוק אינם עומדים לבדם. על-פי הוראות סעיף 10 לחוק חופש המידע, גם אם יש עילה לחסות את המידע מכוח הוראות סעיפים 8 ו-9 (ב) נדרשת הרשות לבצע איזון בין הפגיעה הנגרמת מחשיפת המידע לבין האינטרס של מבקש המידע ושל הציבור. כמו כן קובע סעיף 11 כי אם ניתן להתגבר על עילת הסירוב לפי סעיפים 8 ו-9 באמצעות מסירת מידע חלקי או על ידי עריכת שינויים, יש לעשות זאת ולחשוף את מירב המידע שניתן.

חוק חופש המידע ותחולתו על הסדרים למניעת ניגוד עניינים

9. הזכות לקבל מידע משתרעת על כל מידע המצוי ברשות ציבורית (סעיף 2 לחוק), ולפיכך גם על ההסדרים למניעת ניגוד עניינים המצויים בידי משרדי הממשלה. מסקנה זו מתבקשת גם מתכליתו האמורה של החוק, מחובת הנאמנות שהרשות חבה בה כלפי הציבור, ומהיותו של המידע המצוי בידה קניינו של הציבור. כאמור, על פי החוק – גילוי המסמכים הוא הכלל, והחיסיון הוא החריג, כאשר על הרשות הנטל להצביע על החריג הנוגע לעניין. בהתאם להוראת סעיף 13 לחוק, במקרה של הסדר למניעת ניגוד עניינים, גם העובד שעומו נערך ההסדר זכאי להציג בפני הרשות או בפני בית המשפט, לפי העניין, את הטעמים לפיהם הוא זכאי, לדעתו, לחסות מידע מסוים מתוך הסדר ניגוד העניינים שנערך עימו.

10. כפי שצוין לעיל, בהסדר למניעת ניגוד עניינים נדרש העובד לחשוף את ענייניו הפרטיים, ביניהם, מצבו הכלכלי ופרטים אודות שותפים ולקוחות שהיו לו עובר למינויו לשירות המדינה. חשיפתם של פרטים אלה מההסדר עלולה לפגוע בפרטיותו של העובד או של צדדים שלישיים המוזכרים בו, באינטרסים כלכליים שלהם, ובכך עלולה לגרום להם נזק של ממש. כמו כן, חשיפת פרטי ההסדר עלולה לגרום, לעיתים, לניגוח של עובד הציבור ולהכבדה על עבודתו השוטפת, ואולי אף לשיבושה, מצד גורמים אינטרסנטיים שונים, או להרתיע אנשים טובים הנדרשים להסדרים מפורטים למניעת ניגוד עניינים, מלהצטרף לשירות המדינה. בכך עלול הדבר להביא גם לשיבוש עבודת הרשות.

11. מאידך גיסא, קיימים טעמים המצדיקים את שינוי המדיניות בנוגע למתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים, במגבלות שייקבעו. הטעם הראשון לכך הוא, שהסדרים למניעת ניגוד עניינים הנערכים לבעלי תפקידים בשירות המדינה הם, מטבעם, מידע שיש בו עניין ציבורי רב. בנוסף, מסירת ההסדרים לידי מספר מצומצם של גורמים, כפי שנעשה בעבר, עלולה, במקרים מסוימים, להכביד על אכיפתם, שכן לא תמיד יודעים גורמים אחרים בשירות הציבורי מהם העניינים בהם מנוע העובד מלטפל. מעבר לכך, גורם ההרתעה מפני התנהגות בלתי תקינה הגלום במתן פומבי להסדרים, חל במידה פחותה כלפי עובדי הציבור שיוודעים שהסדר ניגוד העניינים שלהם נשאר חסוי.

12. האיזון בין נדבכים אלה צריך להיעשות לפי הקריטריונים שהותוו בחוק חופש המידע. הטעמים המצדיקים מתן פומבי לאותם חלקים של הסדרים למניעת ניגוד עניינים שלא מתקיימים בהם הסייגים והחריגים לגילוי מידע הקבועים בחוק, גוברים על הטעמים המבססים את הגישה העקרונית של חיסיון גורף להסדרים. על כן, כאשר בוחנים את האפשרות ליתן פומבי להסדר למניעת ניגוד עניינים מסוים, הרי שהשאלה המרכזית צריכה להיות אילו רכיבים של ההסדר נכנסים לגדרם של הסייגים והחריגים לגילוי מידע הקיימים בחוק חופש המידע, וכיצד יש לאזנם אל מול הטעמים לגילוי, היכן שהדבר ניתן.

13. עם זאת, כאשר מדובר בבעל תפקיד בכיר, העניין הציבורי בחשיפת הסדרים למניעת ניגוד העניינים הוא רב יותר, וישנם טעמים משמעותיים המצדיקים פרסום הסדרים אלה. בראשם, ההכרה בחשיבות עקרון השקיפות, לצד חיזוק יכולת הפיקוח וההרתעה המתקיימת מקום בו מפורסמים ההסדרים למניעת ניגוד עניינים לידי כלל הציבור. ממילא, לגבי הסדרי ניגוד עניינים של בכירים בשירות הציבורי מוגשות באופן תדיר בקשות חופש מידע, וניתן להניח שהן ייחשפו לעין הציבור בשלב זה או אחר. מטעם זה, נקודת המוצא היא כי יש מקום לפרסם באופן יזום הסדרי ניגוד עניינים של בכירים בשירות הציבורי, בכפוף לקבלת הסכמתם. מסקנה זו נכונה הן לגבי חוות דעת למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, הנערכים בהתאם לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים (י"פ התשס"ג, 1136), והן לגבי הסדרי ניגוד עניינים של עובדי מדינה בכירים, שמיוניים נעשה בידי הממשלה או טעון את אישורה.¹

הטיפול בהסדרים למניעת ניגוד עניינים מכאן ולהבא

14. על כן, מכאן ואילך, בעת עריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים יפעלו הגורמים הרלוונטיים בדרך זו:

¹ להרחבה, ראו משרד המשפטים **דין וחשבון הצוות לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים** 68-71 (2018); יצוין, כי בדו"ח נקבע שהמלצה זו, בדבר פרסום יזום של הסדרי ניגוד עניינים, תעמוד בעינה למשך שנתיים, קרי עד חודש יולי 2021, ולאחר מכן תיבחן מחדש (ראו, עמ' 71 לדו"ח).

- א. בעת גיבושו של הסדר למניעת ניגוד עניינים יציין היועץ המשפטי של המשרד בפני העובד החותם על ההסדר, במפורש, שעל ההסדר חל חוק חופש המידע, ולכן ההסדר, ככלל, לא יהיה חסוי, למעט פרטים אשר יש לחסותם, בהתאם לעקרונות שיותו להלן. היועץ המשפטי של המשרד יציין במפורש בגוף ההסדר כי יחולו עליו הוראות חוק חופש המידע.
- ב. בהתאם לחוק חופש המידע, יינתן חיסיון לפרטים הנכנסים לגדרם של החריגים הקבועים בסעיף 9(א) לחוק, ובכלל זה החריג הנוגע לפגיעה בפרטיות (סעיף 9(א)(3) לחוק). על כן, בעת עריכת ההסכם יתבקש העובד לציין בפני היועץ המשפטי את הפרטים הנופלים לדעתו בגדרי סעיף זה ואשר לדעתו יש לחסותם. כמו כן, עובד המבקש לחסות פרטים המצויינים בהסדר שנערך עמו מטעמים אחרים, יפרט לפני היועץ המשפטי של המשרד את הטעם לחיסיון המבוקש על ידו. היועץ המשפטי של המשרד יחליט אם יש לחסות את הפרטים אשר צוינו על ידי העובד ואם ישנם פרטים נוספים שיש לחסותם בהתאם להוראות חוק חופש המידע. במידת הצורך, יוכל היועץ המשפטי של המשרד להתייעץ עם הגורמים הרלוונטיים ממשרד המשפטים בנושא.
- ג. באשר למידע אשר העובד מבקש לחסות על בסיס העילה הקבועה בסעיף 9(ב)(6) לחוק נציין כי במקרים מסוימים, בהם מתבקש חיסיון על זהותם של לקוחות שהיו לעובד במסגרת עיסוקו הקודם – מחשש שגילוייה יגרום לפגיעה בסוד מסחרי או באינטרס מקצועי, יש לשקול, בין היתר, האם מדובר בלקוחות שעובדת היותם לקוחותיו של העובד הינה ידועה בציבור, למשל בנסיבות בהן הדבר פורסם באתר האינטרנט של עסקו הקודם של העובד, לבין לקוחות שהקשר בינם לבין העובד לא נחשף בשגרה, כגון לקוחות של עורך דין. בנסיבות שבהן זהות הלקוחות פורסמה בציבור ועל כן לא צפויה חשיפתם במסגרת ההסדר לגרום לפגיעה, לא יהיה ככלל מקום לחסות מידע זה על בסיס סעיף 9(ב)(6) לחוק.
- ד. לאחר השלמת ההסדר למניעת ניגוד העניינים והסדרת נושא הפרטים החסויים, אם יהיו כאלה, יאושרו שני נוסחים של ההסדר למניעת ניגוד עניינים: האחד, נוסח מלא, אשר יכלול את חלקיו החסויים של ההסדר, והשני, נוסח פומבי, בו יושחרו החלקיים החסויים (להלן: "ההסדר המלא" ו-"ההסדר הפומבי", בהתאמה), כך שתינתן אפשרות להעביר עותק מן ההסדר הפומבי כמפורט להלן.
- ה. היועץ המשפטי של המשרד יעביר העתק מנוסחו המלא של ההסדר למנכ"ל המשרד ולנציב שירות המדינה. במידת הצורך, וככל שתפקידו דורש זאת, ימסור היועץ המשפטי של המשרד העתק מנוסחו המלא של ההסדר גם לגורם שייקבע כמחליפו של העובד לאותם נושאים שבהם הוא מצוי במצב של חשש לניגוד עניינים. הסדר למניעת ניגוד עניינים שיערך למנכ"ל המשרד, יועבר על ידי היועץ המשפטי של המשרד גם לידי השר הרלוונטי.

היועץ המשפטי של המשרד יעביר העתק מנוסחו הפומבי של ההסדר למבקר הפנימי של המשרד ולחשב המשרד.

- ו. הגורמים שיקבלו לידיהם את ההסדר המלא, ידאגו להחזיקו כפי שנהוג להחזיק חומר רגיש, כך שלא יגיע לידיהם של מי שאינם מוסמכים לעיין בו.
- ז. כל גורם אשר יבקש לדעת את מלוא המגבלות המוטלות על העובד, בין אם מדובר בעובד אחר הזקוק למידע לצורך תפקידו, ובין אם מדובר בגורם חיצוני – יופנה ליועץ המשפטי של המשרד, אשר יבחן כל בקשה לגופה. היועץ המשפטי של המשרד יאזן בין האינטרסים השונים הנוגעים לעניין, ובמידת הצורך יתייעץ עם היועץ המשפטי לממשלה, או עם נציגו, בנושא.
- ח. כאמור מעלה, כאשר מדובר בבעל תפקיד בכיר, אשר מינויו הוא בידי הממשלה או טעון אישורה,² או כאשר מדובר בשרים וסגני שרים, יש מקום לפרסם את ההסדר הפומבי באופן יזום מיד לאחר עריכתו, בכפוף לחריגים המנויים בחוק חופש המידע, כמפורט לעיל, ובכפוף לקבלת הסכמת בעל התפקיד. כלל ההסדרים ירוכזו ויפורסמו באתר משרד המשפטים, על מנת שהמידע יהיה זמין ונגיש לכלל הציבור.
- ט. הוגשה בקשת חופש מידע לקבלת הסדר ניגוד עניינים, תטופל הבקשה בהתאם להוראות חוק חופש המידע. ככלל, יועבר למבקש המידע בהסדר הפומבי, שנערך מראש בהסכמת הצדדים.
- י. יודגש כי בכל מקרה בו סבורה הרשות כי בנסיבות העניין עשוי האינטרס הציבורי להצדיק גילוי של מידע שאינו אסור לגילוי מכוח סעיף 9(א) לחוק, אך עשוי לפגוע בצדדים שלישיים (אם במסגרת פרסום יזום של ההסדר, אם במסגרת בקשת חופש מידע), יהיה צורך לפעול בהתאם לסעיף 13 לחוק חופש המידע, וליידע אותם על אפשרות גילוי המידע ועל זכותם להתנגד לכך. כך למשל, ככל שהרשות תבקש לחשוף הסדר הכולל פרטים הנוגעים ללקוחות שהיו לעובד טרם עבודתו בשירות המדינה, ושחשיפת זהותם עלולה לגרום להם לנזק מקצועי-כלכלי, הרי שטרם חשיפתם של פרטים אלה, יהיה על הרשות הציבורית לפנות לכל אחד מן הלקוחות, ליידע אותם על הכוונה לגלות את המידע ולאפשר להם להתנגד למסירתו. מקום בו התנגד צד שלישי למסירת המידע, על הרשות לתת דעתה לעצם ההתנגדות ולנימוקים הנלווים לה ככל שישנם, ולבחנם בהתאם להוראות חוק חופש המידע.
- יא. כמו כן, במקרה בו הרשות סבורה כי קיים עניין ציבורי בגילוי של מידע שיש בו כדי לפגוע בפרטיותו של צד ג', באפשרותה לפנות אליו על מנת לברר אם הוא מסכים לחשיפת המידע. יובהר כי העדר התנגדות אינו מספיק לעניין זה.

² מינויים אלה מוגדרים בפסקה 11.96 לתקשייר.

יב. יצוין כי קיום הליך כאמור ומורכבותו (האם מדובר במספר רב או במספר מצומצם של לקוחות), שיש בו להכביד על עבודתה של הרשות הציבורית, עשוי להיות גם מלכתחילה אחד השיקולים שישקלו בעת ההחלטה האם לחסות את הפרטים, מול התועלת הציבורית שבחשיפתם.

15. יצוין כי הגיונה של הנחיה זו יפה, בשינויים המחויבים, לגבי כלל ההסדרים למניעת ניגוד עניינים הנערכים בשירות הציבורי, לרבות מי שאינו "עובד ציבור". זאת מן הטעם שתכליות גילוי המידע כפי שפורטו לעיל, מתקיימות גם במקרים אלה.