

1. מועצה מקומית מבשרת ציון

2. מועצה מקומית אבו גוש

ע"י ב"כ עו"ד שחר הררי

רח' דניאל פריש 3, תל אביב 6473104

טל': 03-6932084 ; פקס: 03-6006607

העותרות

נגד

1. הוועדה המרחבית לתכנון ובנייה "הראל"

2. ועדת האיתור של הוועדה המרחבית לתכנון ובנייה "הראל"

ע"י ב"כ עו"ד יאיר מאק ועו"ד טניה ליאחובצקי

רח' בית הדפוס 12, ירושלים 95483

טל': 02-5661177 ; פקס: 02-5661178

3. יוסי חביליו

בעצמו

רח' הסורג 1, ירושלים 9414501

טל': 02-5334672 ; פקס: 02-5618506

4. שירין ברגותי מלחם

המשיבים 4 ו-6 באמצעות עו"ד עופר גיטליץ

רח' המלך ג'ורג' 16א, ירושלים 9422916

טל': 02-5379005 ; פקס: 02-5379006

5. שחר בן עמי

ע"י ב"כ עו"ד מיכל רומנו פרטהולץ

רח' בר כוכבא 23, בני ברק 5126002

טל': 03-5662808 ; פקס: 03-5662801

6. עו"ד עפר גיטליץ

המשיבים

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 18.1.2018, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להביע את עמדתו בשאלת פירושה של הוראת פסקת "תקופת ההעסקה" בסעיף 12 בחוזר מנכ"ל 1/2007 של מנכ"ל משרד הפנים ובשאלת דפוסי יישומה הלכה למעשה.

התשתית העובדתית על קצה המזלג:

1. העתירה הוגשה על ידי המועצה המקומית מבשרת ציון והמועצה המקומית אבו גוש (להלן: "העותרות"), נגד החלטת הוועדה המרחבית לתכנון ולבנייה "הראל" למנות את עו"ד יוסי חביליו לכהונה נוספת כיועץ משפטי של הוועדה המרחבית, ובניגוד להמלצת ועדת האיתור של הוועדה.
2. לטענת העותרות, מינוי עו"ד חביליו, אשר כיהן כיועץ המשפטי של הוועדה המרחבית במשך 5 שנים עד ליום 4.3.2017, עומד בניגוד להוראת חוזר מנכ"ל משרד הפנים 1/2007 שכותרתה "נוהל מינוי יועץ משפטי לוועדות מקומיות לפי סעיף 19 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965", אשר קובעת כי יש צורך ב"תקופת צינון" של שנתיים ביחס למי שכבר כיהנו כיועצים משפטיים של ועדות מקומיות. עוד טוענות העותרות כי בהחלטתה של הוועדה המרחבית, היא סטתה שלא כדין ושלא בצדק מהחלטת ועדת האיתור שלה, אשר המליצה על מינויה של עו"ד שירין ברגותי כיועצת המשפטית של הוועדה.
3. עמדת הוועדה המרחבית לתכנון ובנייה "הראל" וועדת האיתור שלה (להלן: "המשיבות 1-2"), אליה מצטרף גם עו"ד יוסי חביליו (להלן: "המשיב 3"), הינה, בין היתר, כי בהתאם להלכה הפסוקה, "שיקול התחלופה" הקבוע בהוראת חוזר המנכ"ל הוא רק אחד מתוך שלל השיקולים שעל הוועדות לשקול, ואין לפסול מועמדות רק מחמת שיקול זה. עוד נטען כי היות וחוזרי מנכ"ל הם בגדר הנחיות פנימיות, אזי ניתן לסטות מהם בנסיבות המתאימות.
4. המשיבים 4-5 (עו"ד שירין ברגותי ועו"ד שחר בן עמי בהתאמה; להלן: "המשיבים 4-5"), אשר היו מועמדים אף הם לתפקיד היועץ המשפטי של הוועדה המרחבית, מצדדים בטענות העותרים, מטעמים שונים.
5. כאן המקום לציין, כי בשים לב למועמדותו של עו"ד חביליו לראשות העיר ירושלים (מועמדות פורמאלית אמנם טרם הוגשה, אך עו"ד חביליו מפרסם את מועמדותו בציבור) מחד גיסא; ובצורך לשמור על מענה אכיפתי רציף ותקין ולתת לגופים הרלוונטיים שהות לאתר יועץ משפטי אחר, מאידך גיסא – החליט היועץ המשפטי לממשלה להאריך את הסמכתו של עו"ד חביליו כתובע חיצוני בוועדה המרחבית לתכנון ובניה "הראל" ובמועצה המקומית פרדסיה, בשלושה חודשים בלבד, עד לסוף חודש אפריל 2018. זאת, לאחר בחינת הנושא ושמיעת טענותיו של עו"ד חביליו על ידי נציגי היועץ המשפטי לממשלה.

6. בהתאם להחלטה האמורה, בתקופת הארכת הסמכתו של עו"ד חביליו כאמור, יפעלו הרשויות הרלוונטיות לבחור ולמנות תובע חדש. עוד הובהר, כי במידה שעו"ד חביליו יחליט בסופו של דבר שלא להתמודד בבחירות לעיריית ירושלים, ניתן יהיה לשוב ולהאריך את הסמכתו.

7. יובהר, כי אין בכך בכדי לגרום להפסקה אוטומטית של כהונתו של עו"ד חביליו כיועץ המשפטי של הוועדה המקומית, הגם שככל שהוועדה תבקש להעסיק את עו"ד חביליו כיועץ משפטי בלבד, היא תידרש לאישור מיוחד של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי), לשם פיצול תפקיד היועץ המשפטי מתפקיד התובע.

8. ומכאן – לענייננו.

חוזר מנכ"ל משרד הפנים 1/2007

9. סעיף 263(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), קובע כי "ועדה מקומית שמרחב התכנון שלה כולל יותר מרשות מקומית אחת רשאית, באישור שר האוצר, לרכוש נכסים לצורך מילוי תפקידיה ולמכרם, וכן רשאית היא באישור השר להעסיק עובדים..." [ההדגשה הוספה – הח"מ]. בהתאם לקבוע בסעיף זה, גובש חוזר מנכ"ל משרד הפנים 1/2007 שכוותרו "נוהל מינוי יועץ משפטי לוועדת מקומיות לפי סעיף 19 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965". יצוין בהקשר זה, כי בהתאם לקבוע בסעיף 20 לחוק, לוועדה מקומית יהיה יועץ משפטי.

10. בשנת 2009 פורסם אוגדן נהלים לוועדות המרחביות לתכנון ולבניה. בפתח הדברים, קבע מנכ"ל משרד הפנים כי אוגדן הנהלים כולל הנחיות וכללים מחייבים על פיהם תתנהל הוועדה המרחבית. בהתייחס ליועצים משפטיים קובע האוגדן, כי לגבי אלה יחולו הוראות הנוהל שנקבע לעניין זה בחוזר מנכ"ל 1/2007.

11. לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, הנחיית חוזר המנכ"ל, מעצם טיבה וטבעה הינה הנחיה מנהלית אשר ככלל מחייבת ואין מקום לסטות ממנה. הנחיה זו צריכה להיות מונחת לפני ועדת האיתור והוועדה המרחבית בבואן לדון בבחירת יועץ משפטי לוועדה המרחבית ולהנחות את שיקול דעתן.

תקופת העסקה – שיקול התחלופה

12. בהתייחס לתקופת העסקה קובע חוזר המנכ"ל, בין היתר, כי: "יועץ משפטי חיצוני שהשלים את מלוא תקופת העסקתו, לא ימונה בשנית ליועץ משפטי חיצוני של אותה ועדה מרחבית, אלא לאחר חלוף שנתיים מסיום העסקתו" (להלן: "ההוראה או הוראת החוזר").

13. השיקול העומד בבסיס ההוראה דנן הינו שיקול התחלופה. הוראה זו פורשה על ידי בתי המשפט השונים, בשיקול רלוונטי, אשר יש להביאו בחשבון במסגרת מכלול השיקולים – אך הוא אינו מהווה שיקול בלעדי אשר על בסיסו יש לפסול מועמדות על הסף.

14. כך למשל, בעת"מ 4857-04-09 גורלי נ' ועדה מקומית לתכנון כרמיאל (פורסם בנבו, 31.5.2009), אשר עסקה בעתירתו של עורך דין שכיהן במשך שנים רבות כיועץ המשפטי של ועדה מקומית, ואשר לא נבחר לכהונה נוספת, נקבע כדלקמן:

"מעיון בהמלצות ועדת האיתור עולה כי השיקולים שנשקלו בבחירת המועמדים הסופיים הינם שיקולים רלוונטיים ונאותים, כגון התרשמות מכישוריהם המשפטיים והאישיים של המועמדים, אופן הפעלת שיקול הדעת של המועמדים, רהיטותם הלשונית ויכולת ניתוח וכתובה וכן התחשבות בייצוגיות ונועם הליכות של המועמדים, כיאה לתפקיד היועמ"ש. כן ייחסה הוועדה משקל לגובה שכר טרחה שהוצע על ידי המועמדים. הוועדה נתנה גם דעתה לשיקול בדבר הצורך בתחלופה בתפקיד זה.

סבורני כי מדובר בשיקולים רלוונטיים שאינם פסולים. השיקול בדבר צורך בתחלופה בתפקיד לא נשלל על ידי ביהמ"ש, לא בפסק הדין שניתן בעתירה הקודמת שהוגשה על ידי העותר לבימ"ש זה, ולא בפסק דינו של ביהמ"ש העליון. כל שקבע ביהמ"ש העליון הוא שהעותר יוכל להתמודד על התפקיד. לא נקבע כי שיקול התחלופה לא יהווה שיקול בשקילת מועמדותו של העותר. כן לא נשלל שיקול זה במסגרת נוהל מינוי היועמ"ש שפורסם על ידי משרד הפנים. על כן, המדובר בשיקול רלוונטי שאיננו פסול ולא נפל פגם בשיקול דעת המשיבות 1 ו-2 לעניין זה.

אוסף עוד כי השיקול שענינו תחלופה במינויו של יועץ משפטי למשיבה 1, כערך בפני עצמו, הוא שיקול ענייני.

לאור האמור, סבורני כי לא נפל פגם בכך שהמשיבות 1 ו-2 הביאו בחשבון את שיקול התחלופה, אם כי אין המדובר בשיקול בלעדי ובוודאי שלא בשיקול שיש בו כדי לפסול מועמד כלשהו...
[ההדגשות הוספו – הח"מ].

15. גם בעת"מ 3260-12-16 סיגל נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה מעלה נפתלי (פורסם בנבו, 24.3.2017), נפסק כי:

"בין יתר השיקולים שנשקלו, נתנה הוועדה גם דעתה לשיקול בדבר הצורך בתחלופה בתפקיד זה, באופן המעניק הזדמנות גם לעו"ד שטרם שימש כיועץ משפטי קבוע לוועדה, זאת מבלי לוותר על עצם הדרישה לניסיון קודם בתחום הייצוג של ועדות ורשויות מקומיות. סבורני כי מדובר בשיקולים רלוונטיים שאינם פסולים ואין מדובר בסתירה להוראות המכרז כטענת העותר..." [ההדגשות הוספו – הח"מ].

16. עוד יצוין, כי בבג"ץ 3288/06 כוחן נ' ממונה מחוז צפון במשרד הפנים (פורסם בנבו, 22.2.2007), הוגשה עתירה על ידי יועץ משפטי מכהן בוועדה מרחבית, שתקף את הוראת הנוהל וביקש להשתתף במכרז לתקופת כהונה נוספת. פסק הדין שניתן בעתירה קבע כי משרד הפנים יבחן שנית את הוראות הנוהל, וכי בכל מקרה העותר עצמו יוכל להתמודד במכרז למרות ההוראה כאמור. כאן המקום לציין, כי בהתאם לאמור בפסק הדין, הנוהל אכן נבחן שנית, אולם לא נמצא כי יש לשנות ממנו.

17. עולה מן האמור, כי בתי המשפט פירשו את הוראת החוזר באופן גמיש, תוך שקבעו כי שיקול התחלופה הינו שיקול חשוב ורלבנטי, אך לא כזה שמהווה עילת סף לפסילת המועמד. לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, כך יש לפרש את הוראת החוזר.

נוסיף, כי לו הייתה הוראה זו בבחינת "תנאי סף", הרי שאז היא הייתה מצוינת במסגרת "תנאי הכשירות" למשרה, בדומה להוראת סעיף 2 לתנאי הכשירות בחוזר המנכ"ל, לפיה לא ימונה כיועץ משפטי חיצוני מי ש"כיהן כחבר בוועדה המרחבית או כראש רשות מקומית או כחבר מועצה באחת הרשויות אשר נכללות בתחומה של הוועדה המרחבית, וטרם חלפו שנתיים מיום שחדל לכהן או שנסתיימה תקופת הכהונה של המועצה בה כיהן, לפי המאוחר".

18. כאמור, שיקול התחלופה הוא שיקול חשוב ורלוונטי במסגרת הפעלת שיקול דעתה של ועדת האיתור. עם זאת, לצד שיקול התחלופה, אשר בבסיסו ניצבת כאמור התכלית של ריענון שורות בארגון ו"הזרמת דם חדש" למערכת, ניצבים שיקולים נוספים אותם על הוועדה לשקול, ולאזן ביניהם. כך למשל, במסגרת בחינת התאמתו של המועמד לתפקיד, על הוועדה לשקול את ניסיונו המקצועי של המועמד בתחום הרלוונטי ואת היכרותו עם המאטריה הנדרשת. כמו כן, עליה לשקול את דרישת השכר של המועמד, ואת התאמתו לצרכיה הספציפיים של הוועדה המרחבית המדוברת.

19. מכאן, כי בהתאם להוראות החוזר ולפסיקה אשר פירשה אותו, עמדת היועץ המשפטי לממשלה הינה כי יש לפרש את חוזר המנכ"ל כך שיוענק לשיקול התחלופה משקל ניכר במסגרת הפעלת שיקול דעתה של הוועדה, הגם ששיקול זה אינו בגדר תנאי סף או שיקול בלעדי.

SCN

מיטל אביעד בן-עמי, עו"ד
פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

ד' בניסן תשע"ח
20 במרץ 2018