



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 57381-10-17 מועצה מקומית מבשרת ציון ואח' נ' הועדה המרחבית לתכנון ובניה "הראל" ואח'

תיק חיצוני :

לפני כבוד השופט עודד שחם

העותרות

1. מועצה מקומית מבשרת ציון
2. מועצה מקומית אבו גוש

על ידי שי' הררי, עו"ד

נגד

המשיבים

1. הועדה המרחבית לתכנון ובניה "הראל"
2. ועדת האיתור של הועדה המרחבית לתכנון ובניה "הראל"

על ידי יי' מאק, עו"ד, וט' ליאחובצקי, עו"ד

3. יוסי חביליו

4. שירין ברגותי מלחם

על ידי ע' גיטליץ, עו"ד

5. שחר בן עמי

על ידי מ' רומנו פרטהולץ, עו"ד

6. עו"ד עפר גיטליץ

פסק דין

בפניי עתירה מנהלית.

1. העותרות הן המועצה המקומית מבשרת ציון והמועצה המקומית אבו גוש (להלן – העותרות).
- המשיבה 1 היא הוועדה המרחבית לתכנון ובניה "הראל" (להלן – הוועדה המרחבית). הוועדה המרחבית היא גוף סטטוטורי עצמאי בו מכהנים, בין היתר, נציגי העותרות. היא מופקדת על מרחב התכנון של העותרות ושל היישוב קריית יערים (טלז-סטון). על פי הנטען בעתירה, העותרות מהוות כ-88% ממרחב התכנון של הוועדה המרחבית ונושאות במימון הפעלתה בשיעור דומה. עניינה של העתירה בהחלטת הוועדה המרחבית למנות את המשיב 3, עו"ד יוסי חביליו (להלן – עו"ד חביליו), לכהונה שנייה כיועץ המשפטי החיצוני של הוועדה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 57381-10-17 מועצה מקומית מבשרת ציון ואח' נ' הועדה המרחבית לתכנון ובניה "הראל" ואח'

תיק חיצוני:

- 1 בשנת 2012 מונה עו"ד חביליו ליועץ המשפטי של הוועדה המרחבית, לתקופה של 5 שנים (להלן
2 – הכהונה הראשונה). עם תום תקופת כהונתו, בשנת 2017, נערך הליך מכרזי לאיתור מועמדים
3 לתפקיד היועץ המשפטי. ועדת איתור שמונתה לעניין זה, היא המשיבה 2 (להלן – ועדת האיתור;
4 המשיבות 1 ו-2 יכוננו יחד להלן – המשיבות), בחנה מספר מועמדים לתפקיד. לשלב הבחירה הסופי
5 עלו 3 מועמדים: המשיבה 4, עו"ד שירין ברגותי-מלחם (להלן – עו"ד ברגותי-מלחם); המשיב 5,
6 עו"ד שחר בן עמי (להלן – עו"ד בן עמי); ועו"ד חביליו. בסופו של הליך האיתור המליצה ועדת
7 האיתור בפני הוועדה המרחבית על מינויה של עו"ד ברגותי-מלחם (23.7.17; נספח 7 לעתירה).
8 חרף זאת, בישיבת מליאת הוועדה המרחבית מיום 30.8.17 הוחלט למנות את עו"ד חביליו לכהונה
9 נוספת כיועץ המשפטי לוועדה (להלן – ההחלטה).
- 10 3. מכאן העתירה, בה טוענות העותרות כנגד בחירתו של עו"ד חביליו לתפקיד וכנגד אי פסילת
11 מועמדותו על הסף. במסגרת העתירה מבוקש לבטל את ההחלטה; לקבוע כי היה על ועדת האיתור
12 לפסול את מועמדותו של עו"ד חביליו; לבטל את החלטת ועדת האיתור שלא להמליץ על מועמדותו
13 של עו"ד בן עמי; לקבוע כי היה על הוועדה המרחבית לבחור יועץ משפטי מבין שני מועמדים –
14 עו"ד בן עמי ועו"ד ברגותי-מלחם; לחלופין, להורות לוועדת האיתור להעלות להחלטת הוועדה
15 המרחבית את כל המועמדים לתפקיד העומדים בתנאי המכרז ובהוראות חוזר מנכ"ל משרד הפנים
16 1/2007, היינו כלל המועמדים למעט עו"ד חביליו; לחלופי חלופין, להורות על יציאה למכרז חדש
17 תוך קביעה כי עו"ד חביליו יהיה מנוע מלהציע את מועמדותו למכרז.
- 18 4. להשלמת התמונה יצוין כי בהודעת היועץ המשפטי לממשלה מיום 20.3.18 (אשר הרקע להגשתה
19 יפורט בהמשך), נמסר כי לנוכח מועמדותו של עו"ד חביליו לראשות העיר ירושלים, החליט היועץ
20 המשפטי לממשלה להאריך את הסמכתו כתובע חיצוני בוועדה המרחבית רק עד לסוף חודש אפריל
21 2018, כאשר במהלך תקופה זו על הוועדה המרחבית למנות תובע חדש. עוד נמסר כי כתוצאה מכך,
22 ככל שהוועדה המרחבית תבקש להמשיך ולהעסיק את עו"ד חביליו כיועץ משפטי היא תידרש לקבל
23 את אישור המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) לפיצול תפקיד היועץ המשפטי מתפקיד
24 התובע. ביום 18.6.18 הוגשה הודעה מעדכנת מטעם היועץ המשפטי לממשלה, לפיה נדחתה
25 הבקשה לאשר את פיצול תפקיד היועץ המשפטי של הוועדה המרחבית מתפקיד התובע. נמסר, כי
26 לוועדה המרחבית הותר להמשיך ולהשתמש בשירותיו של עו"ד חביליו כיועץ משפטי עד ליום
27 20.7.18, תוך שנקבע כי ממועד זה יהיה עליה להתקשר עם ממלא מקום לתפקיד עד לסוף שנת



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-10-57381 מועצה מקומית מבשרת ציון ואח' נ' הועדה המרחבית לתכנון ובניה "הראל" ואח'

תיק חיצוני :

2018. מצב הדברים הנוכחי הוא, אפוא, כי עו"ד חביליו מנוע מלשמש כיועץ המשפטי של הוועדה המרחבית, אך הוא עשוי לשוב לתפקיד זה בראשית שנת 2019, בכפוף לתוצאות הבחירות לראשות העיר ירושלים.

5. בהקדמת המאוחר אציין כי לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, על רקע כלל החומר שבפניי, הגעתי למסקנה כי יש לקבל אחת מטענות העותרות, לפיה המשיבות לא הביאו בחשבון במכלול שיקוליהן את ממצאיו של דו"ח ביקורת פנימית בעניין כהונתו הראשונה של עו"ד חביליו. כפועל יוצא, דין העתירה להתקבל במובן זה שההחלטה על מינויו של עו"ד חביליו תבוטל, והדיון בעניין יושב אל המשיבות. אוסיף, כי ביתר טענות העותרות לא מצאתי ממש. אפרט עתה את הטעמים ביסוד מסקנות אלה.

6. הפרת הוראות חוזר מנכ"ל משרד הפנים. בסעיף 12 לחוזר מנכ"ל משרד הפנים 1/2007 (נספח 15 לעתירה) נקבע "נוהל מינוי יועץ משפטי לוועדות מקומיות לפי סעיף 19 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965" (להלן – נוהל מינוי יועמ"ש או הנוהל). בנוהל נקבע, 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".

7. לטענת העותרות, ההנחיה האמורה מהווה תנאי סף שמכוחו היה על המשיבות לפסול את מועמדותו של עו"ד חביליו, וודאי שלא לבחור בהצעתו כהצעה הזוכה.

8. מבחינת מעמדן הנורמטיבי, הוראות הנוהל הן בגדר הנחיות מנהליות. ככאלה, תכליתן היא "להנחות את הרשות בהפעלת שיקול דעתה באשר לסמכות קונקרטית המוענקת לה בדין המסמיך" (עע"ם 9187/07 לוזון נ' משרד הפנים (24.7.2008), בפסקה 39 לפסק דינו של כב' השופט י' דנציגר). משעה שנקבעו, ומתוקף עיקרון השוויון, רשאית הרשות לסטות מהן רק במקום בו מתקיימים טעמים ראויים וענייניים המצדיקים זאת (שם; עע"ם 9156/05 גרידינגר נ' ראפ (10.6.2008), בפסקה 10 לפסק דינו של כב' השופט י' אלון). תחולת הנוהל על העניין נובעת גם מהוראות המכרז. סעיף 5 למכרז מונה את תנאי הסף. בסעיף 1.5 נקבע תנאי שעניינו "עמידה בתנאים שנקבעו בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה 8.1100 ... וכן בתנאים המפורטים בחוזר מנכ"ל 1/2007".



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 57381-10-17 מועצה מקומית מבשרת ציון ואח' נ' הועדה המרחבית לתכנון ובניה "הראל" ואח'

תיק חיצוני :

1

2 9. לטענת המשיבים 1-3, החלטת ועדת האיתור שלא לפסול את מועמדותו של עו"ד חביליו על הסף
3 התקבלה לאחר התייעצות עם הלשכה המשפטית של מנהל התכנון. טענה זו לא נסתרה והיא נתמכת
4 במסמכים שהוצגו. מפרוטוקולי ועדת האיתור עולה כי הוועדה לא התעלמה מהנחיות הנוהל, אך
5 סברה כי הנושא טעון בירור והחליטה לפנות בעניין זה למנהל התכנון (הפרוטוקולים צורפו כחלק
6 מנספח ד' לבקשת המשיבות לסילוק העתירה על הסף). לפי מכתב חברת ועדת האיתור ד"ר אתי
7 רוזנבלום, יועמ"ש הוועדה המחוזית ירושלים (25.9.17; נספח 14 לעתירה), עמדת הלשכה
8 המשפטית של מנהל התכנון הייתה כי ההנחיה המדוברת מבוססת על שיקול התחלופה, שהינו
9 שיקול רלוונטי אך אינו שיקול בלעדי המבסס פסילת מועמדות על הסף (סעיפים 6 ו-25-29). עוד
10 עולה מהמסמכים כי עמדת הלשכה המשפטית מקובלת גם על מנהל מנהל התכנון (דוא"ל מיום
11 10.12.17, נספח ה' לבקשת המשיבות לסילוק העתירה על הסף).

12 10. בעקבות הטענות שעלו, ונוכח החשיבות של פירושו הנכון של הנוהל, הוריתי (החלטה,
13 18.1.18) על הגשת עמדת היועץ המשפטי לממשלה, הן בשאלת פירוש הוראת הנוהל, הן בשאלת
14 דפוסי יישומה הלכה למעשה. ביום 19.3.18 הוגשה הודעת היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו
15 להליך מכוח סמכותו לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח
16 חדש].

17 11. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי יש לפרש את הוראת הנוהל באופן גמיש, כך ששיקול
18 התחלופה הוא שיקול חשוב ורלוונטי שיש להעניק לו משקל ניכר במסגרת הפעלת שיקול דעתה
19 של הוועדה, אך לא כזה שמהווה עילת סף לפסילת המועמד או שיקול בלעדי. בהקשר זה צוין כי
20 ההוראה אינה כלולה במסגרת "תנאי הכשירות" למשרה. זאת בניגוד בולט להוראה דומה הכלולה
21 בסעיף 2 לפרק "תנאי הכשירות", הקובעת כי לא ימונה לתפקיד מי שכיהן כחבר בוועדה המרחבית
22 או במועצת רשות מקומית בתחום הוועדה, אלא בחלוף שנתיים מתום כהונתו או כהונת המועצה
23 בה כיהן.

24 12. היועץ המשפטי לממשלה מציין כי לצד שיקול התחלופה, שבבסיסו ניצבת התכלית של ריענון
25 השורות ו"הזרמת דם חדש" למערכת, ניצבים שיקולים נוספים שעל הוועדה לשקול ולאזן ביניהם.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 57381-10-17 מועצה מקומית מבשרת ציון ואח' נ' הועדה המרחבית לתכנון ובניה "הראל" ואח'

תיק חיצוני :

- 1 בין היתר, עליה לשקול את ניסיונו המקצועי של המועמד בתחום הרלוונטי, את דרישת השכר של
2 המועמד ואת התאמתו של המועמד לצרכיה הספציפיים של הוועדה המדוברת.
- 3 13. מן המתואר עולה כי העמדה הנורמטיבית, הן של מנהל התכנון והן של היועץ המשפטי
4 לממשלה, הינה כי שיקול התחלופה הינו שיקול רלוונטי שיש להביאו בחשבון, אך אינו שיקול
5 בלעדי ואינו מצדיק פסילת מועמדות על הסף. עוד עולה כי לעמדתם, בהתאם לכך מתפרש הנוהל,
6 כקובע שיקול שאיננו תנאי סף. אף כי בית המשפט הוא הפרשן המוסמך של נורמות הבאות בפניו,
7 אני מייחס משקל לעמדה האמורה, הן נוכח מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה והתנאים
8 לכשירותו, הן נוכח העובדה שמנהל התכנון הוא הגורם המיישם בפועל את הנהלים.
- 9 14. זאת ועוד. לצד הוראת הנוהל עליה עמדתי לעיל, נקבע בחוזר המנכ"ל גם כי "במידה ומדובר
10 במועמד שכיהן בעבר כיועץ המשפטי החיצוני לוועדה המרחבית, תשקול ועדת האיתור גם את
11 המשך כהונתו כיועץ משפטי קבוע לוועדה המרחבית והצורך בביצוע רוטציה וסכב מחזורי בתחום
12 זה". נוכח השימוש במלים "המשך כהונתו", עולה כי הדברים חלים גם על מקרה של יועץ משפטי
13 מכהן, המציג את מועמדותו פעם נוספת, כפי שאירע במקרה שבפניי. קביעה זו שבנוהל תומכת
14 בעמדת היועץ המשפטי לממשלה ומנהל התכנון.
- 15 15. לכך יש להוסיף כי האפקט המסתבר של פירוש, לפיו הנוהל קובע תנאי סף קשיח השולל באופן
16 מוחלט את מועמדותו של מי שכיהן לאחרונה בתפקיד, הינו פגיעה של ממש בחופש העיסוק של
17 המועמד. נוכח הוראות חוק יסוד: חופש העיסוק, ספק רב אם בלא הסמכה לכך בחקיקה ראשית
18 מפורשת, פגיעה כאמור יכולה לעמוד (ראו בג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, התרבות
19 והספורט, פ"ד נג(4) 673 (1999), בפסקאות 8-10 לפסק דינה של כב' השופטת ד' דורנר). נוכח כל
20 האמור, אני מעדיף את הפירוש בו נוקטים היועץ המשפטי לממשלה ומנהל התכנון, לפיו מדובר
21 בשיקול שיש להביאו במכלול השיקולים, ולא בתנאי סף.
- 22 16. המסקנה העולה מן הדברים היא, כי אין בהחלטה משום סטייה מההנחיות המנהליות החלות
23 על העניין.
- 24 17. בשולי הדברים אציין כי המשיבים 1-3 והיועץ המשפטי לממשלה הפנו לפסיקה שעסקה
25 בשיקול התחלופה (עת"מ (מנהליים חי') 4857-04-09 גורלי נ' ועדה מקומית לתכנון כרמיאל
26 (31.5.2009) ; עת"מ (מנהליים חי') 6260-12-16 סיגל נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה מעלה



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 57381-10-17 מועצה מקומית מבשרת ציון ואח' נ' הועדה המרחבית לתכנון ובניה "הראל" ואח'

תיק חיצוני:

נפתלי (24.3.2017)). באותם מקרים נדונו ונדחו עתירות שתקפו את שיקול התחלופה. נפסק כי מדובר בשיקול לגיטימי ורלוונטי. ברם, במסגרת פסקי הדין לא נבחנה הטענה הנגדית, העולה במקרה זה, לפיה שיקול זה מהווה תנאי סף ממנו לא ניתן לחרוג. אין, אפוא, בפסקי הדין האמורים כדי להשפיע באופן ממשי על העניין שבפניי.

18. סטייה מהמלצת ועדת האיתור. כפי שכבר צוין, במסגרת המלצתה (23.7.17; נספח 7 לעתירה), דירגה ועדת האיתור שלושה מועמדים סופיים לתפקיד. המועמד שקיבל את הניקוד הגבוה ביותר הוא עו"ד בן עמי. הועדה לא המליצה על מועמדותו, בעקבות חשש לניגודי עניינים, כפי שיפורט להלן. במקום השני מבחינת הניקוד דורג עו"ד חביליו. גם על מועמדותו של עו"ד חביליו נמנעה ועדת האיתור מלהמליץ. המועמדת שדורגה במקום השלישי היא עו"ד ברגותי-מלחם, ועל מינויה המליצה ועדת האיתור בפני הוועדה המרחבית. הוועדה המרחבית בחרה בעו"ד חביליו לתפקיד, תוך סטייה מהמלצתה של ועדת האיתור. בהתאם לנוהל מינוי יועמ"ש, רשאית הוועדה המרחבית לבחור במועמד שלא הומלץ על ידי ועדת האיתור, ובלבד שתנמק את החלטתה בכתב. יחד עם זאת, לטענת העותרות ההחלטה לסטות מהמלצת ועדת האיתור אינה מוצדקת ואינה מנומקת, ועל כן יש להורות על ביטולה.

19. דין הטענה להידחות. כאמור, עו"ד חביליו דורג על ידי ועדת האיתור במקום השני, לאחר עו"ד בן עמי אשר מועמדותו נפסלה. את הימנעותה מלהמליץ על מינויו של עו"ד חביליו נימקה ועדת האיתור בשיקול התחלופה ובצורך במתן הזדמנות למועמדים נוספים. הוועדה ציינה כי הפער המספרי בין הניקוד שקיבל עו"ד חביליו לזה שקיבלה עו"ד ברגותי-מלחם היה קטן ביותר, וכי לו היה שיקול התחלופה מחושב במסגרת הקריטריונים המספריים, הייתה התוצאה המספרית שונה. לפיכך, לאחר שהוסיפה את שיקול התחלופה למכלול שיקוליה, מצאה הוועדה כי התוצאה נוטה לכיוון עו"ד ברגותי-מלחם.

20. בפרוטוקול הדיון שהתקיים במליאת הוועדה המרחבית (30.8.17; נספח 10 לעתירה) נכתב כי יו"ר הוועדה המרחבית, אשר שימשה גם כיו"ר ועדת האיתור, הציעה לבחור בעו"ד ברגותי-מלחם, בהתאם להמלצת ועדת האיתור. לעומתה הציע חבר הוועדה המרחבית מר בעז כהן לבחור בעו"ד חביליו. בפרוטוקול צוינו נימוקיו של מר כהן. מר כהן טען כי עו"ד חביליו זכה לניקוד גבוה יותר מזה של עו"ד ברגותי-מלחם. ביחס לשיקול התחלופה טען כי אין להתחשב בו משום שיש לשקול לטובתו של עו"ד חביליו את העובדה ש"מדובר ביועץ משפטי מכהן בעל חוזקות משמעותיות



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 57381-10-17 מועצה מקומית מבשרת ציון ואח' נ' הועדה המרחבית לתכנון ובניה "הראל" ואח'

תיק חיצוני :

- 1 לרבות בתחום האכיפה – חוזקות אשר עדיין נדרשות בתחום מרחב התכנון". לאחר מכן נערכה
- 2 הצבעה, בה זכתה הצעתו של מר כהן למירב הקולות.
- 3 21. לתגובת עו"ד חביליו לעתירה צורף תמלול הקלטת הדיון מיום 30.8.17 (נספח ב' לתגובה),
- 4 ממנו עולה כי התקיים דיון מפורט בו נשמעו עמדות חברי הוועדה בהרחבה. במסגרת הדיון הוצג
- 5 בפני חברי הוועדה שיקול התחלופה, ואף הוסבר מדוע התומכים במועמדותו של עו"ד חביליו
- 6 סבורים כי יש להעדיף שיקולים אחרים על פניו.
- 7 22. אכן, ישנו טעם לפגם בעובדה שלא נערכה בסופו של הדיון החלטה מפורטת ומנומקת, בדבר
- 8 הסטייה של הוועדה המרחבית מהמלצתה של ועדת האיתור. עם זאת, לא מדובר בסטייה מן ההערכה
- 9 המקצועית של ועדת האיתור, המצויה בליבת סמכותה (עניין לגביו ניתן על ידיה יתרון קל לעו"ד
- 10 חביליו), כי אם בסטייה בכל הנוגע למשקל שיש לייחס לשיקול התחלופה. בעניין אחרון זה, על פני
- 11 הדברים אין לוועדת האיתור יתרון ביחס לוועדה המרחבית. יש בכך כדי להחליש את עוצמתו
- 12 ותוצאתו של הפגם באי קבלת החלטה מסודרת לעניין זה על ידי הוועדה המרחבית. בנסיבות אלה,
- 13 די בתוכנו של פרוטוקול הדיון, על רקע האמור בהמלצת ועדת האיתור, על מנת לענות על דרישת
- 14 ההנמקה. בסטייה מהמלצת ועדת האיתור אין, אפוא, כדי להביא לביטול החלטת הוועדה המרחבית.
- 15 23. לעיצומם של דברים אוסיף, כי אין יסוד להתערב בהחלטת הוועדה המרחבית לעניין זה. הוועדה
- 16 החליטה לייחס משקל רב יותר לניסיונו של עו"ד חביליו, ליכולותיו ולהישגיו במסגרת התפקיד.
- 17 מדובר בשיקולים ענייניים שאין בהעדפתם כדי להצדיק התערבות בהחלטה. גם אם ניתן היה לאזן
- 18 באופן שונה בין השיקולים השונים ולהגיע לתוצאה שונה, לא מצאתי כי האופן בו איזנה הוועדה
- 19 המרחבית בין השיקולים הצריכים לעניין, כמו גם התוצאה אליה הגיעה, חורגים ממתחם הסבירות,
- 20 קל וחומר סטייה קיצונית העשויה לבסס התערבות בהחלטה.
- 21 24. העותרות מלינות אף על כך שוועדת האיתור לא מצאה לנכון להמליץ על מועמדותו של עו"ד
- 22 בן עמי, ועל כך שלא העלתה לשלב הבחירה הסופי מועמדים נוספים. ספק אם טענה זו יכולה לדור
- 23 בכפיפה אחת עם הטענה כי לא היה מקום לסטות מהמלצותיה של ועדת האיתור. מכל מקום, לגופה
- 24 של טענה, דינה להידחות.
- 25 25. אשר למועמדותו של עו"ד בן עמי, בפני ועדת האיתור עמדה עמדתה של מחלקת ייעוץ וחקיקה
- 26 במשרד המשפטים, לפיה מועמדותו של עו"ד בן עמי מעוררת קושי (מכתבו של עו"ד דני חורין,



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 57381-10-17 מועצה מקומית מבשרת ציון ואח' נ' הועדה המרחבית לתכנון ובניה "הראל" ואח'

תיק חיצוני :

ממונה בכיר (ייעוץ וחקיקה) במחלקה למשפט ציבורי-מנהלי במשרד המשפטים (19.7.17), צורף כנספח ז' לבקשת המשיבות לסילוק העתירה על הסף. זאת, הן בשל ייצוגו את העותרת 1, הן בשל ייצוגו את עיריית ירושלים. אף שבמכתב צוינו פתרונות אפשריים לקשיים (תקופת צינון של מספר חודשים והסדר למניעת ניגוד עניינים), צוין גם כי "ספק אם יש הצדקה לבחון כנותן שירות דווקא מי שיהיה מוגבל מעיסוק בהיבטים משמעותיים לעבודת הוועדה". בסיכומם של דברים, עמדת מחלקת ייעוץ וחקיקה הייתה כי על אף הפתרונות האפשריים שהוצעו, מינויו של עו"ד בן עמי לתפקיד מעורר "קושי של ממש". בנסיבות אלה, העתירה אינה מצביעה על פגם בהחלטת ועדת האיתור שלא להמליץ על מועמדותו לתפקיד. אעיר כי עו"ד בן עמי עצמו בחר שלא לעתור כנגד החלטות המשיבות, ומשכך איני רואה מקום להידרש בפירוט לטענות שהעלה בתשובתו לעתירה כנגד ההחלטות.

26. אשר לאי המלצה על מועמדים נוספים, בנוהל מינוי יועמ"ש נקבע כי על ועדת האיתור להמליץ בפני מליאת הוועדה המרחבית "על מינויו של אחד המועמדים". בנסיבות אלה, לא נפל פגם בכך שוועדת האיתור הסתפקה בהמלצה על מועמדת אחת (לעניין זה ראו את בג"ץ 8134/11 אשר נ' שר האוצר (29.1.2012), בפסקה 7 לפסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן).

27. העותרות טוענות כי רק בעניינו של עו"ד בן עמי נלקחה בחשבון העובדה שייצג את עיריית ירושלים, למרות שגם עו"ד חביליו ועו"ד ברגותי-מלחם ייצגו את עיריית ירושלים. דין הטענה להידחות. מהחומר שבפני עולה כי משרדו של עו"ד בן עמי מייצג את עיריית ירושלים בליווי שוטף בתחומים שונים, לרבות בתחומי התכנון והבניה (סעיף 30 לתגובת עו"ד בן עמי). לעומת זאת, עולה כי עו"ד חביליו ועו"ד ברגותי-מלחם אינם מייצגים את עיריית ירושלים מזה שנים. עו"ד חביליו כיהן כיועץ המשפטי של הוועדה המרחבית מאז שנת 2012. אין כל טענה כי במקביל לכך הוסיף לייצג את עיריית ירושלים. אין, אפוא, כל דמיון בין עניינו של עו"ד בן עמי לבין עניינם של עו"ד חביליו ועו"ד ברגותי-מלחם.

28. התעלמות המשיבות מדו"ח ביקורת פנימית בעניין עו"ד חביליו. בעתירה נטען כי לא נלקחו בחשבון פגמים בהתנהלותו של עו"ד חביליו. נטען כי לפי דו"ח מבקרת הוועדה המרחבית מאוגוסט 2016 (להלן – דו"ח הביקורת) נמצאו ליקויים בתהליך ההתקשרות עם עו"ד חביליו. בין היתר, נמצא כי לאחר עריכת הסכם ההעסקה שלו בשנת 2012 נערכו שינויים מהותיים בבסיס ההתקשרות



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 57381-10-17 מועצה מקומית מבשרת ציון ואח' נ' הועדה המרחבית לתכנון ובניה "הראל" ואח'

תיק חיצוני :

1 איתו ובגובה שכר טרחתו, שהביאו לעליית שכר טרחתו בעשרות אחוזים, ללא דיון ואישור מליאת
2 הוועדה.

3 29. לטענת המשיבות, מדובר ב"מיחזור" של טענות הנוגעות להסכם שכר שנחתם בטרם נכנסה יו"ר
4 הוועדה המרחבית הנוכחית לתפקידה, אשר אין להן דבר עם נושא העתירה, איכות תפקודו של עו"ד
5 חביליו או כשירותו להתמודד על תקופת כהונה נוספת.

6 30. כאמור לעיל, בעניין זה מצאתי כי יש ממש בטענות העותרות. בדו"ח הביקורת נכלל פרק אשר
7 עסק בשכרו של עו"ד חביליו. לפי האמור בדו"ח, בשנת 2013 פנה עו"ד חביליו אל יו"ר הוועדה
8 המרחבית דאז בבקשה להגדלת שכרו בשיעור של 50%, בשל גידול שחל לטענתו בהיקף עבודתו.
9 בשנים 2013-2015 שכרו עלה בעשרות אחוזים (470,920 ₪ ב-2013, 584,395 ₪ ב-2014,
10 639,164 ₪ ב-2015). בשנת 2015 שולם לו שכר תוך חריגה מתקציב הוועדה להוצאות משפטיות.
11 הביקורת מצאה כי שינוי החוזה בדיעבד נעשה, לכאורה, ללא אישור מליאת הוועדה; כי הוא עלול
12 להוות פגיעה בדיעבד בעיקרון השוויון בין המתחרים במכרז ובאינטרס הציבורי; ואף לחייב הליך
13 חדש לבחירת יועמ"ש.

14 31. הקביעות בדו"ח הביקורת מלמדות לא רק על התנהלות יו"ר הוועדה המרחבית דאז. יש בהן
15 כדי להקרין גם על התנהלותו של עו"ד חביליו עצמו. הדברים אמורים הן בשכר ששולם לו, הן
16 בתהליך שעמד ביסוד ההחלטה על תשלום השכר המוגדל. בלא לקבוע מסמרות לגבי התוצאה
17 המתחייבת מן הדו"ח ביחס למינויו של עו"ד חביליו, המשיבות היו חייבות להביא בחשבון את
18 הדברים במסגרת הליך המינוי. בשולי הדברים יצוין, כי במכתב מיום 14.6.17 ששלחו ראשי
19 המועצות העותרות ליו"ר הוועדה המרחבית (נספח 6 לעתירה), ובו הלינו על אי פסילת מועמדותו
20 של עו"ד חביליו מהתמודדות על כהונה שנייה, צוינו בין היתר ממצאיו של הדו"ח האמור, אם כי
21 ללא הפנייה מפורשת לדו"ח.

22 32. בפועל, נראה כי ממצאיו של דו"ח הביקורת לא נשקלו. המשיבים 1-3 לא הציגו ראיה העשויה
23 ללמד כי ממצאי הדו"ח היו לנגד עיני ועדת האיתור והוועדה המרחבית כאשר נבחנה מועמדותו של
24 עו"ד חביליו. בתיעוד הדיונים וההחלטות לא נמצא כל ביטוי לכך שעובדות אלה עמדו בפני
25 המשיבות. מדובר, אפוא, בנתון רלוונטי ומהותי אשר לא נשקל על ידי המשיבות בעת שהתקבלו
26 החלטותיהן. בנסיבות אלה, ההחלטות שהתקבלו אינן יכולות לעמוד (ראו בג"ץ 2205/97 מאסלה



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 57381-10-17 מועצה מקומית מבשרת ציון ואח' נ' הועדה המרחבית לתכנון ובניה "הראל" ואח'

תיק חיצוני:

- נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד נא(1) 233 (1997), בפסקה 10 לפסק דינו של כב' השופט ת' אור).
אין מנוס, אפוא, מהשבת ההליך אל המשיבות לשם דיון מחודש במינויו של עו"ד חביליו, תוך
הבאת ממצאי הדו"ח במכלול שיקוליהן.
33. בשולי הדברים אעיר, כי עלפי הוראות הדין, ממצאיו של דו"ח הביקורת הפנימית אינם קבילים
כראיה בהליך משפטי (סעיף 13 לפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש]), בצירוף סעיפים
170א(א)(1) ו-170ג לפקודת העיריות [נוסח חדש]). עם זאת, משלא הועלתה טענה כנגד קבילותו
של הדו"ח בהליך זה, ובשים לב לכך שהדו"ח לא הובא כראיה לאמיתות תוכנו, כי אם כמסמך
רלוונטי שהיה על הרשות המוסמכת לשקול את תוכנו, אין בהוראות הדין האמורות כדי להביא
לדחיית הטענה.
34. עוללות. בפי הצדדים מספר טענות נוספות, אשר לא מצאתי כי יש בהן כדי להשפיע על התוצאה
אליה הגעתי.
35. מעורבות עו"ד חביליו בכתיבת המכרז. לטענת העותרות, עו"ד חביליו כתב את המכרז בו השתתף
או לפחות היה שותף בכתיבתו, דבר שיש בו טעם לפגם וחשש לניגוד עניינים. נטען כי היה על
המשיבות להביא זאת בחשבון במסגרת שיקוליהן.
36. העתירה שבפניי מופנית כנגד החלטות המשיבות ולא כנגד המכרז עצמו. די בכך על מנת לדחות
את הטענה. מעבר לכך, הטענה בדבר מעורבות של עו"ד חביליו בכתיבת המכרז לא נתמכה בראיות
כלשהן, והוכחה הן על ידי המשיבות והן על ידי עו"ד חביליו. אף מטיעוני העותרות עולה כי
הטענה אינה מבוססת על ידיעה, אלא על הנחות בעלמא (עמודים 2-3 לפרוטוקול מיום 17.7.18).
גם מטעם זה, דין הטענה להידחות.
37. קבלת ההחלטה על המינוי ב"מחטף". נטען על ידי העותרות כי ישיבת מליאת הוועדה המרחבית
מיום 30.8.17 התקיימה מבלי שפורסם שבישיבה תהיה הצבעה על המינוי, וכי בזימון לישיבה לא
נכתב כי יערך "דיון בבחירתו של יועץ משפטי" אלא "דיון על מינוי יועץ משפטי". אין בידי לקבל
טענה זו. ההבחנה הלשונית עליה נשענת הטענה – מפוקפקת. הדברים אמורים ביתר שאת נוכח
פרוטוקול ישיבת הוועדה המרחבית מיום 26.7.17 (נספח ח' לבקשת המשיבות לסילוק העתירה על
הסף). מן הפרוטוקול עולה כי על סדר היום של אותה ישיבה היה דיון על מינוי יועץ משפטי לוועדה,
וכי התקבלה החלטה לדחותו לאחר שהחומרים בדבר התהליך וההמלצה לא הועברו במועד.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 57381-10-17 מועצה מקומית מבשרת ציון ואח' נ' הועדה המרחבית לתכנון ובניה "הראל" ואח'

תיק חיצוני:

בישיבה האמורה נקבע כי "הוועדה תתכנס לישיבה ייעודית לעניין בחירת יועמ"ש במהלך חודש אוגוסט עד תחילת חודש ספטמבר". בנסיבות אלה, דין הטענה להידחות.

38. שיהוי ו"מעשה עשוי". המשיבים 1-3 העלו טענת שיהוי. אכן, לא ניתן הסבר מניח את הדעת לחלוף הזמן ממועדי קבלת ההחלטות מושא העתירה ועד להגשתה. על אף האמור, דין הטענה להידחות, בהעדר שיהוי אובייקטיבי. לנוכח הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, לפיה הופסקה כהונתו של עו"ד חביליו עד לסוף שנת 2018 מטעמים שאינם קשורים בנושא העתירה, לא מצאתי כי בנסיבות המקרה השתנה לרעה באופן ממשי מצבם של מי מהמשיבים, כתוצאה מחלוף הזמן האמור. בנסיבות אלה, ובשים לב לשאלות שעוררה העתירה, אין מקום לדחיית העתירה אך בשל נימוק זה. הוא הדין בטענת המשיבות בדבר "מעשה עשוי".

39. חוסר סמכות, ניגוד עניינים וחוסר ניקיון כפיים. טענה נוספת שהעלו המשיבים 1-3 היא כי העתירה הוגשה בחוסר סמכות, על ידי ראשי המועצות העותרות ומבלי שהתקבל אישור חברי מליאת המועצות. ביחס לעותרת 1 נטען כי מליאת המועצה אף התנגדה באופן פוזיטיבי לעתירה. עוד נטען כי ראשי המועצות מנועים מלעסוק בסוגיה בשל אינטרס אישי וניגוד עניינים אישי מובהק. זאת לאור מחלוקות אישיות בין שני ראשי המועצות לבין עו"ד חביליו, בפרט בנוגע לצעדי אכיפה שנקט נגדם עו"ד חביליו, בכובעו כתובע הוועדה המרחבית, בגין ביצוע עבירות בנייה בבתייהם הפרטיים. עוד נטען כי במסגרת העתירה לא נמסרו כל העובדות הרלוונטיות לעניין ההליכים הפליליים שנקט עו"ד חביליו נגד ראשי המועצות.

40. בעקבות טענת העותרות כי העותרת 2 אישרה את הגשת העתירה, התרתי לעותרות (החלטה, 18.1.18) להציג החלטה של גורם מוסמך, אשר אינו ראש המועצה, על הגשת העתירה או על הסכמה להגשתה. בעקבות זאת המציאו העותרות החלטה של מליאת העותרת 2 (28.1.18), בה אושרר בדיעבד ניהול העתירה. לנוכח זאת, לא מצאתי כי טענות המשיבים 1-3 הנזכרות מצדיקות את סילוק העתירה על הסף.

41. לטענת עו"ד חביליו, החלטת מועצת העותרת 2 לוקה בניגוד עניינים שכן לראש המועצה, המצוי כנטען בניגוד עניינים, רוב "אוטומטי" במועצה והוא אף הציג בעצמו את הנושא בפני מליאת המועצה והשתתף בדיון באופן פסול. לא מצאתי הצדקה להידרש לגופן של טענות אלה. העותרות המציאו את החלטת מועצת העותרת 2 ביום 4.2.18. עו"ד חביליו לא הגיב להודעת העותרות בסמוך



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 57381-10-17 מועצה מקומית מבשרת ציון ואח' נ' הועדה המרחבית לתכנון ובניה "הראל" ואח'

תיק חיצוני :

1 לאחר הגשתה. טענותיו הנזכרות הועלו לראשונה באופן אגבי, במסגרת תגובה שהגיש בנושא אחר
2 (התייחסות לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, 15.4.18). בהמשך הועלו שוב בטיעוניו בדיון מיום
3 17.7.18. הטענות לא הועלו, אפוא, באופן המאפשר ליכון ממצא שלהן, וככאלה הן חורגות
4 ממסגרת סבירה של הדיון שבפניי. מעבר לנדרש אוסיף כי מפרוטוקול דיון המליאה, עליו מבקש
5 עו"ד חביליו עצמו להסתמך, עולה כי ההחלטה לאשרר את הגשת העתירה התקבלה ברוב ניכר,
6 כאשר מתוך 7 חברי מועצה נוכחים התנגדו רק 2 להצעה. בפרוטוקול לא צוין כי ראש המועצה נמנע
7 מלהשתתף בהצבעה. גם אם השתתף ראש המועצה בהצבעה, וגם אם נפל פגם בעשותו כך, הצבעתו
8 לא הכריעה את הכף. ספק אם יש בה כדי להביא לבטלות החלטת המליאה. קביעה כאמור טעונה
9 בירור עובדתי ומשפטי, אשר כאמור לא קוים לאור האופן והמועד בו הועלו טענות עו"ד חביליו
10 בעניין זה. בנסיבות אלה, אין בטענות הנזכרות כדי להצדיק את דחיית העתירה.

11 42. עם זאת, נוכח מכלול החומר שבפניי, לא ניתן להתייחס בביטול לטענת המשיבים 1-3 לפיה
12 מתעוררת תחושה כי בבסיס העתירה מצויים גם מניעים אישיים כנגד עו"ד חביליו. אין צורך לומר
13 כי בית המשפט מופקד, בין היתר, על הבטחת עצמאותם של שומרי סף ובכלל זה של יועצים
14 משפטיים, הנתונים לא אחת בלחצים לא פשוטים, ועל הצורך להבטיח כי לא יהיו חשופים
15 להתנהלות מהסוג הנטען. בה בעת, מכל האמור לעיל עולה, כי בעתירה הועלו טענות ראויות לבירור
16 לגופם של דברים, אשר חלקן אף התקבלו. בנסיבות אלה, לא ניתן להתייחס להליך כאל הליך סרק,
17 אשר כל תכליתו היא להטריד שלא לצורך את מי שנטל על עצמו תפקיד בתחום אכיפת הדין. משכך,
18 אין לסלק את ההליך על הסף, בשל שימוש לרעה בהליכי משפט.

19 43. אי מיצוי הליכים. טענה נוספת של המשיבים 1-3 היא לאי מיצוי הליכים. נטען כי רק ראשי
20 המועצות פנו אל המשיבות, אך המועצות עצמן לא פנו ולא הביעו התנגדות לבחירת עו"ד חביליו.
21 לא מצאתי כי מדובר בפגם היוורד לשורשו של עניין. אף מבלי להידרש לשאלה האם ראש המועצה
22 מייצג את המועצה בעניין זה, משעה שנערכה פנייה על ידי ראשי המועצות, אין להניח שבפנייה
23 זהה של העותרות עצמן היה כדי להעלות או להוריד.

24 44. התוצאה. העתירה מתקבלת, בהתאם לאמור לעיל. נקבע בזה, כי נוכח הפגם שענייננו אי שקילת
25 ממצאי דו"ח הביקורת הפנימית, דין החלטות המשיבות מושא העתירה להתבטל. הדיון יושב אל
26 ועדת האיתור על מנת שתגיש המלצה מחודשת לוועדה המרחבית תוך שקילת ממצאי הביקורת.
27 הוועדה המרחבית, בתורה, תקיים דיון מחודש, על יסוד המלצת ועדת האיתור, גם זאת תוך שקילת



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 57381-10-17 מועצה מקומית מבשרת ציון ואח' נ' הועדה המרחבית לתכנון ובניה
"הראל" ואח'

תיק חיצוני :

1 ממצאי הביקורת. לוחות הזמנים לפעולת ועדת האיתור והוועדה המרחבית יביאו בחשבון את
2 המועדים המפורטים בהודעות היועץ המשפטי לממשלה, הנזכרות לעיל.
3 45. המשיבות ישלמו לעותרות שכ"ט עו"ד והוצאות משפט בסך כולל של 8,500 ₪. עו"ד חביליו
4 ישלם לעותרות שכ"ט עו"ד והוצאות משפט בסך כולל של 5,000 ₪. סכומים אלה מביאים בחשבון
5 את התוצאה אליה הגעתי, את מכלול הקביעות לעיל ואת היקף העבודה שנדרשה בהליך זה. אין
6 לצרף להם מע"מ. הם ישולמו עד ליום 17.9.18.

7 ניתן היום, א' אלול תשע"ח, 12 אוגוסט 2018, בהעדר הצדדים.
8

עודד שחם, שופט

9
10
11
12