

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

מחלקת ייעוץ וחקיקה

(ייעוץ)

ירושלים: ט' שבט תשי"ע

24 ינואר 2010

תיקנו: 803-98-2009-000134

סימוכין: 803-99-2010-002210

אל:

משרד הבינוי והשיכון, היועצת המשפטית

**הנדון: שר הבינוי והשיכון, מר אריאל אטיאס – חוות דעת בעניין חשש לניגוד עניינים**

סמך: פנייתכם בדואר אלקטרוני מיום 15/11/2009

1. בפנייתכם שבסמך ביקשתם לקבל חוות דעתנו בשאלה האם שר הבינוי והשיכון, מר אריאל אטיאס, עלול להימצא במצב של חשש לניגוד עניינים, או מראית עין של חשש כאמור, בהינתן העובדה שדודו, מר יעקב אטיאס, הינו בעל השליטה בחברת אטיאס יעקוב ובניו חברה לבניה בע"מ, העוסקת בתחום הבניה (להלן- חברת הבניה). ככל שהתשובה לשאלה זו הינה חיובית – ביקשתם שנחווה דעתנו לגבי המגבלות שעל שר הבינוי והשיכון (להלן- השר) לקבל על עצמו כדי לצמצם את ניגוד העניינים שלעניין ככל הניתן. להלן חוות דעתנו;

### תשתית עובדתית

להלן תפורט התשתית העובדתית שלעניין, על סמך נתונים שנמסרו לנו על-ידכם.

### **משרד הבינוי והשיכון וסמכויות השר**

2. משרד הבינוי והשיכון, והשר העומד בראשו, ממונים על ייזומה וביצועה של מדיניות הממשלה בתחומי השיכון והבניה. משב"ש מספק שירותים ומידע בתחומים הבאים: מכרזים, סיוע בדיוור, קבלנים, מחירונים, מידע הנדסי, מגרשים לרכישה ופניות ציבור.
3. סמכויות השר הנוגעות לענף הבנייה פזורות על פני דברי חקיקה רבים וביניהם; חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, חוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות, התשכ"ט – 1969, חוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך-1960, חוק לעידוד בניית דירות להשכרה, תשס"ז-2007, חוק שיפוץ בתים ואחזקתם, תש"ס-1980, חוק בינוי ופינוי של אזורי שיקום, תשכ"ה-1965.
4. מבין שלל סמכויות השר בענף הבנייה, שתי סוגיות רלוונטיות במיוחד לנסיבות המקרה הנדון:

א. סמכויות השר מכוח חוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות, התשי"ט – 1969 (להלן - החוק/חוק רישום קבלנים): השר ממונה על ביצועו של החוק שנועד להבטיח שרק קבלנים העומדים בתנאים ובאמות מידה שנקבעו בו ובתקנות על פיו יורשו לעשות עבודות הנדסה בנאיות. החוק נועד גם להבטיח כי הקבלן יהיה מיומן ויכול לבצע בנייה שתעמוד בתקנים של איכות מקצועית. הפיקוח על הכשרתם, על ניסיונם המקצועי ועל יכולתם הכספית של הקבלנים אמור להבטיח, בין היתר, את איכות פעולותיהם ואת התמורה להשקעות בבנייה הצבירת והפרטית. השר ממונה על ביצוע החוק, והוסמך להתקין תקנות על פיו. לצורך ביצוע החוק והתקנות שהותקנו על פיו מוני גופים אלה על ידי השר: רשם הקבלנים (להלן - הרשם); מועצת הקבלנים לעבודות הנדסה בנאיות (להלן - מועצת הקבלנים), שממיעצת לשר בעניין קיום החוק, לרבות התקנת תקנות; ועדה מייצגת, שעל הרשם להתיעץ עמה לפני הפעלת סמכויותיו לאשר או לבטל רישומו של קבלן בפנקס הקבלנים; ועדת ערר, בפניה זכאים לערור מי שרואים עצמם נפגעים מהחלטות הרשם<sup>1</sup>.

ב. מעורבות משבי"ש בתכנון ושיווק קרקע לבנייה, בשיתוף מינהל מקרקעי ישראל (להלן - המינהל): השר (יחד עם שר האוצר) ממונה על ביצועו של חוק מינהל מקרקעי ישראל, תשי"ד-1960, ומשמש מכוחו כיו"ר מועצת מקרקעי ישראל (ס4א). משבי"ש וממ"ג, בשיתוף פעולה, יוזמים תכניות בנייה למגורים. בעוד מינהל מקרקעי ישראל הוא הספק הגודל והחשוב ביותר של קרקע לבנייה, משבי"ש הוא המשרד הממונה על ייזום וביצוע מדיניות הממשלה בתחומי השיכון והבנייה למגורים, ובכלל זה ייזום תכנון, פיתוח תשתיות לבנייה למגורים ושיווק קרקעות מפותחות לבנייה. משבי"ש נמסר לנו כי תחום תכנון ושיווק הקרקע למגורים מוסדר באמצעות הפעלת תוכנית עבודה שנתית, עליה אמורים הגורמים המקצועיים במשרד וע"פ כללים ונהלים ברורים. יחד עם זאת, משרד מבקר המדינה הסב תשומת ליבו לכך שתלוקת האחריות שבין משבי"ש וממ"ג בתחום זה עמידה לביקורת מבקר המדינה בדרך המדינה בדרך שנתית 355 לשנת 2004 ולחשבונות שנת הכספים 2003. בתקופת זמן זו (ככל שחל שינוי במצב הדברים - נודה על עדכוננו בכך), מבקר המדינה מצא כי שני הגופים "לא הסדירו את רוב תחומי האחריות המשותפים, לא סיכמו את העקרונות המנחים לחלוקת תעבודת בנייהם ובכלל זה לא קבעו באילו יישובים יפעל כל אחד מהם, כמתבקש מהחלטות הממשלה"<sup>2</sup>.

#### חברת אטיאס יעקוב ובניו חברה לבנייה בע"מ

5. כפי שנמסר לנו, חברת אטיאס יעקוב ובניו חברה לבנייה בע"מ עוסקת בבנייה למגורים בלבד. מר יעקב אטיאס, דודו של השר, הינו בעל השליטה בחברה ומחזיק ב- 99% ממניותיה. בנו של מר יעקב אטיאס מחזיק ב- 1% הנותר.

<sup>1</sup> מתוך דו"ח מבקר המדינה 355 לשנת 2004 ולחשבונות שנת הכספים 2003, תכנון ושיווק של קרקע לבנייה למגורים. שם.

<sup>2</sup> שם.

7. נמסר לנו ממשבי"ש כי החברה התמודדה במכרז פומבי של מינהל מקרקעי ישראל ומשרד הבינוי והשיכון לשיווק קרקע לבנייה ביישוב מצלחה, הסמוך לרמלה (מצלחה דרום: מר – 171/2009 שבו יח"ד ב – 4 מתחמים של 80, 40, 32, 32 יח"ד). המכרז האמור הסתיים והחברה לא זכתה בו. מלבד האמור, נמסר לנו כי אין ולא היו לחברה התקשרויות כלשהן עם משרד הבינוי והשיכון.

### המסגרת הנורמטיבית

8. שר עשוי להימצא במצב של חשש לניגוד עניינים<sup>3</sup> בעבודתו הציבורית כאשר עניין עליו הוא מופקד בתפקידו הציבורי עלול להתנגש עם עניינו האישי או תפקיד אחר שלו. במדר עניינו האישי של השר יש לראות גם עניינים של קרוביו. מיהו "קרוב"?- במקרה דנן, המדרתו של "קרוב" מעוגנת בסעיף 1א) לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים (להלן- הכללים). ההגדרה קובעת, בין היתר, כי לצורך הכללים יראו "אח או אחות של הורה" דהיינו, דוד או דודה, כ"קרוב".

9. סעיף 7 לכללים למניעת ניגוד עניינים קובע כיצד לנהוג במקרה בו יש לשר עניין אישי בפעולה או החלטה.

### גזרת ניגוד העניינים

10. במצב הדברים האמור, עלולה להיטען טענה לחשש לניגוד עניינים, או למראית עין של חשש נאמור, עת יידרש השר להפעיל את כוחו כממונה על-ידיגומה וביצעה של מדיניות הממשלה בתחומי השיכון והבנייה למגורים, החל משלב התכנון, היזום והפיתוח, וכלה בשיווק הקרקע.

11. החשש לניגוד עניינים במילוי תפקידו הציבורי של השר עלול להתעורר גם עת ידרש לספק בנשיאים שונים שיש בהם כדי להשפיע, במישרין או בעקיפין, על חברות קבלניות בכלל ועל חברת הבנייה בבעלות דודו בפרט. למשל, כממונה על ביצוע חוק רישום קבלנים, עשויה להישמע טענה לפיה השר עלול להימצא במצב של ניגוד עניינים עת שהוא נדרש למנות את חברי המופים ובעלי התפקידים השונים הקבועים בחוק, ביניהם כאלו המבצעים את עיקר ההסדרה והפיקוח על הקבלנים.

12. כך, יטען הטוען כי מפאת ניגוד עניינים בו הוא מצוי, השר עלול למנות גורמים "נוחים" לחברה שבשליטת דודו, אשר ישמשו כעושי דברו בגופים השונים הקבועים בחוק, וירצו אותו בכך שייטיבו עם החברה בבעלות דודו.

13. טענת הימצאות במצב של חשש לניגוד עניינים אינה מוגבלת לסמכויות הקונקרטריות הנתונות בידי השר מכוח החוק. טענה שכזו עלולה להתעורר במגוון רחב של נשאים בתחום הבנייה, על שלביו והליכיו השונים, עליהם יש לשר פוטנציאל השפעה נרחב, בפועל או בכח. כך למשל, עלול להתעורר חשש שעובדי המשרד והגורמים המקצועיים בו יכוונו את פעילותם תוך מודעות לכך שלשר עניין בגורמים הנזקקים לשירותי המשרד.

<sup>3</sup> בבג"צ 531/79 סיעת "התלכודי" בעניינת פתת תסתה ני מועצת עיריית פתת תקנה (מי"ד לד2), 566 קבע בית המשפט כי עיקרון ניגוד העניינים הוא עקרון יסודי מהותי בשיטת המשפט הישראלית, שיחול אף אם אין הוא מוצא ביטוי בדבר תקיקת זה או אחר. בית המשפט ציין כי רק הוראה מפורשת וברורה של המתקן תוכל לשלול את תחולתו של כלל זה (שם, בעמ' 574-573).

### עמודתנו לעניין החשש לניגוד עניינים

14. לאור הזיקה הברורה שבין תחום עיסוקה של חברת הבניה לתחומים עליהם מופקד השר, וכן לאור התמודדותה לאחרונה של החברה בהליך מכרזי המשרד הבינוי ולממ"י (שני גופים בהם מעורב השר ישירות), אנו סבורים כי קיים חשש להימצאות השר במצב של ניגוד עניינים ועל כן ראוי לאמץ את ההסדר שלהלן:

15. על השר להימנע מלקבל החלטות בתוקף תפקידו הצבוי, להשתתף, או לטפל בכל צורה אחרת, במיגריז או בעקיפין, בנושאים הקשורים לחברת הבניה ולבעל השליטה בה, לרבות בכל הקשור להתקשרויות של אלה עם משב"ש ו/או מינהל מקרקעי ישראל לרכישת מקרקעין, שיווקם ובניה בהם.

16. יודגש בהקשר זה כי על השר להימנע בפרט מלקבל החלטות בתוקף תפקידו הצבוי, להשתתף, או לטפל בכל צורה אחרת, במיגריז או בעקיפין, בנושאים הקשורים לעסקאות נדל"ן ומכרזים בהם מעורבת החברה בבעלות דודו.

17. בעניינים כאמור, הוא על השר להביא את פרטי המקרה בפניך ולפעול על פי החוקים.

18. כמו כן, לדעתנו יש להתנות את השר להביא את הדברים שלעיל לידיעת הגורמים הנכונים הרלבנטיים במשרד (מנכ"ל, סמנכ"לים רלבנטיים), וכן לגורמים הרלוונטיים בממ"י – מנכ"ל, היועץ המשפטי למנהל מקרקעי ישראל וכן גורמים אחרים שתקבע היועצת המשפטית.

19. סמכויות מניו ופיטוורים – נמסר לנו ממשב"ש כי אין מינויים קונקרטיים העומדים על הפרק וכי רשם הקבלנים הנוכחי מונה בתחילת 2008 (לפני תקופת השר הנוכחי) בהליך של ועדת איתור. יחד עם זאת, ככל שייעלו על הפרק מינויים או פיטורים בעלי השפעה על חברות קבלייות, אנו סבורים כי יהא על השר להביא את פרטי המקרה בפני היועצת המשפטית של משב"ש שתגבש הנחיותיה לאחר התייעצות עימנו.

20. נושאים אד הוק שיתעוררו שעלולים להעמיד את השר במצב של חשש לניגוד עניינים – ככל שיתעוררו, במהלך הדברים הרגיל, סוגיות שלא נצפו מראש, שעלולות להעמיד את השר במצב של חשש לניגוד עניינים או במראית עין של חשש כאמור שבגנים נדרשת העברת סמכות, יהיה על השר להביא את פרטי המקרה בפניכם ובפנינו, כדי שנבחן את אפשרות העברת הסמכות לאחר.

בברכה,

מלכיאל בלס

משנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ)

העתק :

גבי נורית ישראל, היועצת המשפטית של משרד מבקר המדינה  
מר יעקב קוינט, היועץ המשפטי, מנהל מקרקעי ישראל  
גבי עמית זקאר, מחלקת ייעוץ וחקיקה (ייעוץ)

803-99-2010-002210