

בתי המשפט

עב 005193/04		בית הדין האזורי לעבודה באר-שבע	
		כב' השופטת יעל אנגלברג-שהם	בפני:
		נציג עובדים – אביתר כהן	

בעניין:**עאמר אבו האני**

ע"י ב"כ עו"ד: חכמון מנחם

תובע

נ ג ד

עיריית רהט

ע"י ב"כ עו"ד: רחל הררי - ליפשיץ

נתבעת**פסק דין****תביעה זו עניינה בקשת התובע -**

- א. להצהיר כי התובע הוא מבקר הפנים של עיריית רהט וכן למנות את התובע כמבקר הפנים של עיריית רהט או לחילופין, לחייב את הנתבעת למנות לאלתר את התובע למבקר הפנים של עיריית רהט וכן להצהיר כי החלטת מליאת מועצת עיריית רהט בעניין מבקר הפנים וכל הכרוך בכך, בטלה ומבוטלת מדעיקרא.
- ב. לצוות על הנתבעת לספק לתובע משרד וכל הדרוש לשם ביצוע מטלותיו וכן לצוות על הנתבעת להימנע מכל פעולה שיש עימה הפרעה בביצוע מטלותיו של התובע בתפקידו כמבקר העירייה.

- ג. לחייב את הנתבעת להעסיק את התובע על פי הסכם הבכירים ולחייבם לשלם לו מדי חודש, את שכרו בסך 22,614 ₪ בצירוף כל התוספות והנלוות והעדכונים ולהעניק לתובע את כל הזכויות, המפורטות בהסכם הבכירים.
- ד. לבטל את פרסום המכרז החדש, למינוי מבקר הפנים של עיריית רהט ולקבוע כי המכרז הנדון בטל ומבוטל ואין לו כל תוקף ואין לפעול על פיו.

הרקע העובדתי

1. התובע הינו מועמד לתפקיד מבקר פנים בעיריית רהט.
2. הנתבעת היא רשות מקומית, אשר הוקמה ופועלת מכוח פקודת העיריות [נוסח חדש].
3. מכוח סעיף 167(ב) לפקודת העיריות [נוסח חדש] תשכ"ד –1964 חייבת כל מועצת עיריה למנות לעירייה מבקר במשרה מלאה.
4. בחודש פברואר 2001 פורסם מכרז פנימי ע"י העירייה למשרת מבקר פנימי, אך זו נדרשה לפרסם מכרז פומבי.
5. ביום 25.10.01 פורסם מכרז פומבי ע"י העירייה למשרה הנדונה.
6. ביום 27.2.02 התכנסה ועדת הבחינה ובחרה למשרה הנ"ל את מר עלי אלדבסאן, כאשר התובע נבחר ככשיר שני למשרה האמורה.
7. ביום 25.3.02 הגיש התובע לבית הדין האזורי ב"ש תביעה אשר בה ביקש להצהיר כי מועמדותו של מר אלדבסאן במכרז הראשון הינה פסולה ולאסור על העירייה למנותו לתפקיד מבקר הפנים, יחד עם תביעתו זו, ביקש התובע צו זמני.
8. ביום 18.04.02 ניתנה החלטת בית הדין לעניין הסעד הזמני לפיה, ההחלטות אשר נתקבלו בוועדת הבחינה מיום 27.2.02 בטלות בנוגע לבחירתם באלדבסאן לתפקיד המבקר. בית הדין הורה לוועדת הבחינה להתכנס ולבחור במועמד המתאים.

9. ביום 30.5.02 התכנסה ועדת הבחינה שנית, אך הפעם בהרכב שונה. פעם נוספת בחרה ועדת הבחינה בעלי אלדבסאן לתפקיד מבקר פנים. כמו כן בחרה הועדה במר נדב נווה ככשיר שני ובתובע ככשיר שלישי. בעקבות החלטה זו פנה שוב התובע לבית הדין האזורי, בבקשה למתן צו זמני האוסר על העירייה לאייש את משרת המבקר. ביום 14.7.02 נעתר בית הדין לבקשתו זו של התובע.
10. ביום 30.10.03 נתן בית הדין (כב' השופט טוינה) פסק דין בתביעת התובע, ובו קבע בית הדין, כי החלטת ועדת הבחינה מיום 30.05.02 בנוגע לבחירתה במר אלדבסאן לתפקיד מבקר פנים בטלה בשל פגם בהליך וכן בשל כך שמר אלדבסאן לא עמד בדרישות הסף למשרת מבקר פנים. כמו כן הדגיש בית הדין, כי התובע הינו "המועמד המועדף בידי ועדת הבחינה", אולם לא קיבל את בקשתו של התובע להצהיר עליו כמי שנבחר למשרה. בית הדין קבע כי על מועצת העיר לדון בשאלת מינוי התובע למשרת מבקר העירייה.
11. על פסק דין זה הוגשו שני ערעורים, האחד על ידי התובע (ע"ע 1018/04) והשני על ידי מר אלדבסאן (ע"ע 452/03). ביום 15.04.04 נדחה ערעורו של אלדבסאן ונקבע כי אכן אין הוא כשיר להתמנות למשרת המבקר בשל העדר נסיון מספיק. כמו כן קבע בית הדין הארצי באותו פסק דין כי על מר נווה אשר נבחר ככשיר שני למשרה – להודיע האם הוא מבקש להתמנות למשרה.
- ביום 3.5.04 הודיע מר נווה כי איננו מעוניין במשרה זו. ביום 17.5.04 חזר בית הדין הארצי על הוראתו אשר ניתנה על ידו גם בפסק הדין מיום 15.4.04 ובה נקבע, כי אם מר נווה לא יהיה מעוניין במשרה האמורה, מועמדותו של התובע לתפקיד מבקר העירייה תובא בפני מועצת העירייה, להחלטתה.
12. ביום 23.8.04 כונסה המועצה הנתבעת לדון בנושא האמור ואולם לבקשת חלק מהנוכחים נדחה הדיון בעניין.
13. ביום 22.9.04 נתקיימה ישיבה נוספת של מליאת המועצה של העירייה לדון במועמדותו של התובע לתפקיד מבקר פנים בהתאם לפסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה. בתום דיון זה החליטה המועצה שלא למנות את התובע לתפקיד האמור ולצאת במכרז חדש למשרה הנ"ל.
14. בעקבות החלטה זו של המועצה הגיש התובע ביום 05.10.04 בקשה לסעד זמני אשר הדיון בה אוחד עם תביעתו העיקרית ועומדת כעת בפנינו להכרעתנו.

15. בין לבין ניתן ביום 29.12.04 פסק דין בערעורו של התובע ואשר דחה את ערעורו על פסק דינו של בית הדין מיום 30.10.03 והחזיר עניינו לדיון בפנינו ככל הנוגע לתוקף החלטת מליאת המועצה (להלן – "פסה"ד בערעור").

16. במשך כל התקופה – מחודש 5/01 ועד היום מכהן מר אלדבסאן כסגן מבקר העיריה כאשר כמבקר עצמו משמש רואה חשבון חיצוני.

טענות התובע

17. לטענת התובע, החלטת הנתבעת מיום 22.9.04 לבטל את המכרז בו זכה ולפרסם מכרז חדש לתפקיד מבקר הפנים של העירייה (להלן - "ההחלטה") וכל יתר ההחלטות המפורטות באותו פרוטוקול, בנוגע לאותו עניין של מינוי מבקר פנים עירייה בטלות ומבוטלות מדעיקרא, בלתי חוקיות ומשוללות כל יסוד שהן, התקבלו בחוסר סמכות, תוך התעלמות מוחלטת מהחלטות ועדת הבחינה, מהחלטת בית הדין האזורי לעבודה, מהחלטת בית הדין הארצי לעבודה, מהחלטות בתי משפט ומכללי משפט בסיסיים, לרבות עיקרי הצדק הטבעי.

יתרה מזאת טוען התובע, כי ההחלטה האמורה של הנתבעת נועדה להשיג מטרה זרה, מתוך שיקולים פסולים ומניעים פסולים וכדי למנוע בכל דרך את מינוי התובע לתפקיד מבקר הפנים של העירייה.

18. כמו כן טוען התובע, כי ההחלטה נתקבלה על ידי הנתבעת מבלי לבחון את כל השיקולים הרלוונטיים וללא דיון רציני ומעמיק בכל העניינים שראוי היה וצריך היה להעלותם, לרבות קביעת ועדת הבחינה שהתובע מתאים לתפקיד, לרבות קביעת הדין בעניין, לרבות הצורך למנות אדם לתפקיד הנדון, אף אם ראש העירייה התנגד ומתנגד למינויו. כמו כן מוסיף וטוען התובע, כי אף בית הדין קבע שאסור למועצה, לבחון את כישוריו של התובע, שהרי גוף מקצועי (ועדת הבחינה), כבר עסק בכך.

19. בנוסף לכך, טוען התובע כי הנתבעת עשתה הבחנה בין עירייה לבין מועצה מקומית, בכל מה שקשור להיקף שיקול הדעת, הנוגע לעניין סמכויות מועצת הרשות המקומית, למנות מבקר, וזאת לאחר שבית הדין הארצי קבע כי למועצה מקומית ולעירייה דין אחד.

לטענת התובע, הגיעו אליו ידיעות כי ראש העירייה וחבריו ניסו מראש למנוע את מינויו של התובע לתפקיד מבקר הפנים ואף חיפשו עילות היכולות לסייע באי מינוי של התובע לתפקיד זה.

20. זאת ועוד, טוען התובע כי מעשי הנתבעת בלתי חוקיים ואף מפרוטוקול הישיבה ניתן להבין כי הכל הוכן מראש. כמו כן טוען התובע, כי מתוך הפרוטוקול עולה כי איש לא למד את טיעונו, כפי שעלו בכתבי בית הדין, כפי שעלו במסמכיו ואף בוועדת הבחינה ובמכתביו של בא כוחו של התובע.
21. עוד טוען התובע, כי ראש המועצה לא חשף בפני חברי המליאה שהוא עצמו קבע, בוועדת הבחינה הראשונה והשנייה, בשנת 2002 כי לדעתו התובע מתאים לתפקיד מבקר הפנים, אף שהוא דרגו כמתאים אחרי מר אלדבסאן וכי בדיון מיום 22.9.04 מסר ראש העירייה דברים שליליים על התובע, כדי להביא לתוצאה הרצויה שמר אלדבסאן ימשיך בעבודת המבקר והתובע לא ימונה לתפקיד מבקר הפנים.
22. טוען התובע, כי מליאת המועצה בהחלטתה מיום 22.9.04 תקפה את תקפו של פסק דין בית הדין זה, תוך שהם מציינים כי בחירתו של אלדבסאן נדחתה ע"י בית הדין רק בגלל העדר הניסיון שלו, תוך ביקורת על החלטתו של בית הדין ותוך הדגשה כי הניסיון של התובע לא נבחן ע"י בית הדין. וכן הנחה ראש המועצה בנוכחות יועצו המשפטי את חברי המועצה הנחיייה בלתי חוקית וזאת כאשר טען בפניהם בנוגע לתפקידם כי עליהם להחליט האם התובע מתאים לתפקיד, בעוד שלטענת התובע הוטל תפקיד זה על ועדת הבחינה, וזאת לאחר שהאחרונה ובית הדין הכריעו כי התובע מתאים לתפקיד הנדון.
23. מוסיף וטוען התובע, כי התעלמו חברי המועצה מכך שבהסכמת העירייה ועפ"י החלטת כבוד השופט סופר, עניין המועמד המועדף צריך להיבחן עפ"י מצב הדברים בחודש 02/02.
- התובע מוסיף וטוען, כי השיקול שעברו שלוש שנים מאז פרסום המכרז, לא יכול לגרום לביטול המכרז. מעבר לכך טוען התובע כי הנתבעת עצמה ניהלה הליך ארוך ומייגע בבית הדין, הזמינה עדים רבים ולא פעלה במהירות כדי למנות את התובע לתפקידו. לטענת התובע, בית הדין האזורי ובית הדין הארצי הורו על כינוס מליאת מועצת העיר, אך זו התמהמהה עוד ועוד.
24. לטענת התובע, ביטול המכרז פוגע בהכרעתו של ביהמ"ש אחרי שהאחרון הביע את דבריו בנוגע למכרז ובנוגע לצורך השלמת מהלכיו, על כן יש לראות בכך בזיון בית הדין.
- כמו כן טוען התובע כי שיקולו של מוסא אבו סהיבאן, חבר המועצה ששימש בעבר כראש מועצה להתחשב במר אלדבסאן, שבינתיים צבר ניסיון כביכול – בלתי חוקי.

- יתרה מזאת טוען התובע כי ביטול מכרז פוגע בעקרונות הבסיסיים של דיני המכרזים ובמהותו של כל הליך המכרז.
25. עוד טוען התובע כי הנתבעת התעלמה מכך שבית הדין האזורי ובית הדין הארצי, נכנסו בעצמם לנעלי ועדת הבחינה וקבעו כי התובע הוא המועמד המועדף של ועדת הבחינה לתפקיד.
26. בנוגע לשכר בכירים טוען התובע, כי מבקר מוגדר בפקודת העירייה כעובד בכיר והנתבעת עצמה מעסיקה את כל עובדיה הבכירים, על בסיס הסכם בכירים.

טענות הנתבעת

27. לטענת הנתבעת, בית הדין הארצי הכריע כי התובע לא היה זכאי ששאלת מועמדותו תועלה לדיון בפני מועצת העירייה קודם להכרעת בית הדין הארצי מיום 17.5.04 (בו הודיע מר נווה כי אינו מעוניין במשרה) ובש ל כך דחה בית הדין הארצי את עתירתו של התובע בפניו להכריז עליו כמי שמונה לתפקיד מבקר עיריית רהט ולפסוק לו שכר בגין התקופה שמיום קיום וועדת הבחינה הראשונה בחודש פברואר 2002.
28. כנגד טענתו של התובע, טוענת הנתבעת, כי החלטתה מיום 22.9.04 נתקבלה לאחר שהתקיים דיון פתוח, אשר בו ניתנה הזדמנות לכל אחד מחברי המועצה להביע את דעתו ולפרט את נימוקיו, הכל באופן ענייני ובתום לב כמשתקף בפרוטוקול הדיון. כמו כן מוסיפה וטוענת הנתבעת, כי כנגד התובע הועלו שיקולים כאלה ואחרים, כאשר אמנם חלק מהשיקולים, אינם מהווים שיקולים אשר די בהם (על פי פסק דינו של בית הדין הארצי מיום 29.12.04) להביא להחלטה (כפי שהתקבלה) לפיה התובע לא ימונה לתפקיד מבקר פנימי בעירייה. יחד עם זאת טוענת הנתבעת, כי חלק אחר מהשיקולים (שבאים לידי ביטוי בדבריהם של חברי המועצה) מהווה בסיס איתן לאי מינויו של התובע לתפקיד מבקר הפנים ואם פסק הדין שבערעור היה בפני המועצה קודם לכן, שיקולים אלה היו מקבלים ביטוי מודגש יותר בפרוטוקול במועצה.
29. בנוסף לכך, טוענת הנתבעת כי אין יסוד לטענות התובע לפיהן לא הובאו בפני חברי המועצה טענותיו העובדתיות ומשפטיות, מאחר שלפני קיום הדיון במועצה הועבר לכל חברי המועצה העתק מכתבו של בא כוח התובע אל חברי המועצה.

30. לטענת הנתבעת, התייחס התובע אל חלקי משפטים שהעלו במועצה ע"י הדוברים ולא מצא לנכון לזמן את חברי המועצה לדיון בבית הדין ולאמת דברים כה חשובים בנוגע לאי מינויו. על כן טוענת הנתבעת, כי יש ליתן משקל להימנעות מזימונו של עד מסוים.
- יתרה מזאת טוענת הנתבעת, כי ההחלטה שלא למנות את התובע התקבלה על פי דין ובהתאם לסמכותה החוקית של מועצת הנתבעת וכי על פי ההלכה הפסוקה בית הדין לא ישים את שיקול דעתו במקום שיקול דעתה של הרשות.
- עוד, טוענת הנתבעת כי התובע בניגוד לפסיקת בית הדין הארצי, מנסה לייחס לעצמו את מעמד הכשיר השני לאחר מר אלדסבאן, שנפסל.
31. הנתבעת טוענת כי זכותו של התובע לשימוע לא נפגעה, וזאת מאחר שהתובע נפגש עם כל חברי המועצה עובר לדיון בעניינו ואף מכתב של באי כוחו שלו הועבר לידיעת כל חברי המועצה, כמו כן טוענת הנתבעת כי הדיון במועצה היה דיון פתוח והתובע ידע את מועד הדיון ולו היה מעוניין להופיע בו, היה רשאי להגיע.
- כנגד טענתו של התובע כי ההחלטה בנוגע למינויו הוכנה מראש, טוענת הנתבעת כי אין מקום לטענות הללו אשר מפי שמועה.
32. מוסיפה וטוענת הנתבעת, כי בית הדין הארצי לא קבע כי התובע מתאים לתפקיד. נהפוך הוא כל הערכאות שדנו בנושא השאירו את הבחירה לשיקול דעתה של מועצת העיר וכי בית הדין האזורי בהחלטתו הנחה רק את אופן הפעלת שיקול דעתה של וועדת הבחינה בשנת 2002 ולא דן באופן הפעלת שיקול דעת של מועצת העירייה שנים לאחר מכן ולאחר שהתובע נותר כמועמד יחיד בעקבות פסילת מועמד שנבחר כ"כשיר ראשון" וויתור על מועמדות של מועמד נוסף.
33. יתרה מזאת טוענת הנתבעת, כי התובע קיבל עדכון שוטף מאת חברי המועצה אודות הדיון ותוכנו במועצת הנתבעת, וזאת כאשר התובע מציג עצמו שלא קיבל מידע כלשהו בנוגע לשיבת המועצה.
34. בנוגע לשכר בכירים טוענת הנתבעת, כי התובע תבע מהנתבעת סכומים מופרזים, אשר אינו זכאי להם על פי דין. על כן לטענתה, מדובר בהתנהלות בעייתית ביותר מבחינת אדם המתיימר להתמנות לתפקיד מבקר פנים, המעיבה על מועמדותו והופכת אותו לבלתי ראוי ובהתאמה את החלטתה של מועצת הנתבעת שלא למנותו לתפקיד, לנכונה.

דיון והכרעה

35. אין חולק כי על הסוגיה שבפנינו חלות הוראות סעיף 30 לתקנות העיריות (מכרזים לקבלת עובדים), התש"ס-1979 הקובעות -

- " 30. (א) מצאה ועדת הבחינה, מועמד יחיד כשיר, יתמנה הוא למשרה הפנויה.
- (ב) מצאה ועדת הבחינה כמה מועמדים כשירים, יתמנה למשרה המועמד הכשיר הראשון בסדר העדיפות שקבעה הועדה.
- (ג) ויתר המועמד הכשיר הראשון על המשרה או לא נמצא מתאים לה בתקופת הנסיון, רשאי ראש העיריה למנות למשרה את המועמד הכשיר הבא אחריו לפי סדר העדיפות שקבעה הועדה וכן הלאה, ובלבד שלא עברה שנה מיום החלטת ועדת הבחינה בענין זה.
- (ד) לא נתמנה למשרה מועמד כשיר, מותר להעסיק עובד על פי חוזה מיוחד באותה משרה ובתנאי שיועמד בפני ועדת בחינה תוך ששה חדשים מיום קבלתו לעבודה.

בענייננו, נבחר התובע על ידי ועדת הבחינה ככשיר שלישי (ראה החלטת בית הדין הארצי מיום 29.12.04), אולם לאחר שהכשיר הראשון מר אלדבסאן נפסל ע"י בית הדין והכשיר השני מר נווה ביקש להסיר את מועמדותו, נשאר התובע כמועמד יחיד לתפקיד מבקר הפנים. על כן במקרה זה חלה תקנה 30 (ג) ולפיה "ויתר המועמד הכשיר הראשון על המשרה או לא נמצא מתאים לה בתקופת הנסיון, רשאי ראש העיריה למנות למשרה את המועמד הכשיר הבא אחריו לפי סדר העדיפות שקבעה הועדה וכן הלאה".

יש להבהיר כי במקרה דנן מדובר בהחלטה של מועצת העירייה, אף שהסעיף מציין כי המינוי נעשה על ידי ראש העירייה. בית הדין הארצי בפסק הדין שבערעור קבע –

" תקנה 30(ג), כלשונה, מסמיכה אמנם את ראש העיריה למנות אך לא יכול להיות ספק כי יש לקרוא את הוראות התקנה בכפיפות לדין המיוחד הנוגע למבקר העיריה לפיו הוא מתמנה על ידי המועצה. אמור מעתה – בכל הנוגע למבקר העיריה, מוסמכת המועצה לפעול

לפי תקנה 30(ג) (ראה עע 1018/04 עמאר אבו האני נ' עיריית רהט, סעיף 21 לפסק הדין).

מרחב שיקול דעת של המועצת העירייה בעת מינוי למשרה

36. התובע טען כי יש לבטל את ההחלטה אשר נתקבלה ביום 22.09.04 ע"י מועצת העירייה אשר נמנעה מלמנות אותו לתפקיד מבקר פנים והחליטה לצאת למכרז חדש, מאחר שבעת קבלת ההחלטה הנתבעת שקלה כשירותו למשרה בעוד שלא הייתה מוסמכת לעשות זאת.

מנגד טוענת הנתבעת, כי כל הערכאות שדנו בנושא השאירו את הבחירה לשיקול דעתה שלה.

בית הדין הארצי קבע בפסק הדין בערעור מיום 29.12.04 -

"מינוי למשרה בשרות הציבורי הוא מינוי מקצועי ובתור שכזה הוא כרוך בבחינת כישוריו של המועמד והתאמתו למשרה. בחינת הכישורים נעשית על ידי ועדת בחירה הפועלת במסגרת הליכים של מכרז למינוי למשרה. פשיטא שהחלטת הגוף הבוחר הוא ההחלטה המקצועית הנכונה והראויה ועל הגורם המוסמך למנות לפעול על פיה. כך הוא בעיריות, במועצות מקומיות, בשרות המדינה ועוד. בדרך כלל סמכותו של הגוף המוסמך למנות לפעול לפי החלטת ועדת הבחירה נלמדת מהוראת החיקוק הנוגע לדבר, דוגמת תקנה 30(א) ו-(ב) לתקנות המכרזים הנוקטת לשון ציווי, כגון "מצאה ועדת הבחינה, מועמד יחיד כשיר, יתמנה הוא למשרה הפנויה". עם זאת, נפסק כי גם במקרה הרגיל, בו חייב הגורם המוסמך לפעול לפי החלטת ועדת הבחירה, אין הוא חייב לפעול באופן אוטומטי וכחותמת גומי ונתון לו מרחב מסויים של שיקול דעת. בפרשת אלסלאח פסקה חברתי השופטת ארד כך:

"משהחליטה ועדת הבחינה על כשירותו של מועמד למשרה, לא הותיר עוד המחוקק בידי מליאת המועצה אלא מתחם צר ביותר של שיקול דעת לשנות מאותה החלטה, כגון: שהוועדה פעלה בחריגה מסמכות, או שנמצא פגם מהותי בעבודתה, או התבררו שיקולים זרים או פגיעה חמורה בכללי הצדק הטבעי. במקרים כאלה, בידי המועצה לשקול ולהורות על החזרת הדיון בכשירות המועמדים לוועדת הבחינה, או על ביטול המכרז ופרסומו

מחדש. הכל, כמובן, בכפוף למבחנים שנקבעו בדין ובהלכה הפסוקה, ובמסגרת כללי המשפט המינהלי. כך או כך, אין המדובר בסמכות מקבילה, של ועדת הבחינה מזה ושל המועצה מזה, בבחירת המועמד הכשיר למשרה; אף אין לראות בהחלטתה של ועדת הבחינה בדבר כשירותם למשרה של המועמדים שבאו לפניו כהמלצה גרידא, שברצות המועצה תקבלה וברצותה תדחה מלפניה." (עע 1201/02, אולפת אלסאלח – מועצה מקומית פורדיס – עבודה ארצי כרך ל"ג(13), 37).

פסיקה זו מקובלת עלינו והיא משרטטת מרחב צר למדי של שיקול דעת אשר עיקרו הוא בחינה חיצונית של הליך הבחירה, מבלי שהחלטה גופא עומדת לבחינה...יש לשים לב כי תקנה 30(ג) נוקטת לשון "רשאי", המצביעה ברגיל – בשונה מלשון הציווי שבתקנה 30(א) ו-30(ב) – על מרחב של שיקול דעת הנתון לה. אכן, יש לתת את הדעת להבחנה בין סמכות חובה לבין סמכות הכרוכה בהפעלת שיקול דעת, אלא שיש לזכור שעניין לנו במינוי – או הימנעות ממינוי – של גוף (מליאת המועצה) הפועל על פי חוות דעת של גוף מקצועי (ועדת בחירה) אשר בחן מקרוב את כישורי המועמדים ואמר את דברו.

מרחב שיקול הדעת של המועצה בענייננו אינו גדול בהרבה מן המרחב הקיים לה במינוי "רגיל" – מינוי חובה – לפי תקנה 30(א) – (ב). מצד אחד דחיית מועמדותו של המערער אינה עניין של מה בכך. הוא הגיש מועמדותו, הוא עונה לדרישות שנקבעו במכרז, הוא נמצא כשיר להתמנות למשרה ויש לו זכות לכאורית להתמנות למשרה. מצד שני מעניקה תקנה 30(ג) לגורם הממונה סמכות של שיקול דעת אם למנות את הכשיר הבא בתור לאחר שהוסרה מועמדותו של הכשיר הראשון. סמכות זו שבשיקול דעת חייבת להביא בחשבון את זכויותיו של המערער לעומת זכותה של העירייה לקלוט לשירותיה את המועמד הטוב ביותר (ראה עע 1018/04 עמאר אבו האני נ' עיריית רהט, סעיפים 19, 20 ו-23 לפסק הדין). " (הדגשות שלי - י.א.ש).

מכאן עולה, כי שיקול הדעת של מליאת מועצת העירייה בעת החלטתה למנות התובע לתפקיד מבקר פנים הינו מצומצם מאוד.

הפעלת שיקול הדעת על ידי הנתבעת

37. לטענת התובע, הנתבעת איננה רשאית לפרסם מכרז חדש לאחר כל ההליכים המשפטיים הממושכים בעניין.

בית הדין הארצי ממשיך וקובע בפסק דין שבערעור -

” לשם דחיית מועמדותו של המערער והחלטה על יציאה למכרז חדש צריכה המועצה נימוקים מיוחדים, כבדי משקל, שאינם נוגעים לכישוריו של המערער. במקרה הנדון יש לשקול גם את העובדה שיציאה למכרז חדש תכשיר את מועמדותו של אלדבסאן אשר משך כל התקופה המשיך לעבוד כסגן המבקר וצבר נסיון בבקורת, כך שהתמשכות ההליכים פועלת, בדיעבד, לטובתו (ראה עע 1018/04 עמאר אבו האני נ' עיריית רהט, סעיף 23 לפסק הדין).” (הדגשות שלי - י.א.ש).

מעיון בפרוטוקול ישיבת המליאה מיום 22.09.04 אשר בו נתקבלה ההחלטה נשוא הליך זה (אי מינוי התובע לתפקיד ופרסום מכרז חדש) עולה, כי עיקר טענות הדוברים התייחסו לחמשת אלה –

א. העדר בחינת נסיונו של התובע -

כך ציין מר מוסא אבו סהיבאן, סגן ראש העיר בעת הישיבה -

”מבחינת הניסיון של עאמר לא נבחן בבית המשפט, נידון רק הניסיון של דבסאן, וקבע שהוא לא יכול להיות מבקר העירייה בגלל סיבה שאין לו מספיק ניסיון”.

לטעמנו, עניין זה לא יכול להוות כלל שיקול של מליאת המועצה. נסיונו של התובע נבחן על ידי ועדת הבחינה ומשזו קבעה כי הוא כשיר לשמש בתפקיד ועל קביעה זו לא הוגש כל ערעור, אין שאלת כישוריו של התובע יכולה לעלות כלל לדיון בפני מליאת המועצה. גם בית הדין הארצי קבע כי כישוריו של התובע אינם יכולים להוות שיקול משיקולי העירייה (ראה לעיל).

ב. פניות התובע לחברי המועצה -

מצין מר מוסא אלפניש –

"אני מציע לפתוח את המכרז מחדש אולי יהיו אנשים ראויים יותר מעמאר. האם יכול להיות בן אדם שניגש לבית המשפט ורוצה להיות מבקר עירייה הוא צריך לבוא לשכנע חברי עירייה להצביע בשבילו. אני מדבר על עצמי שהוא פנה אלי ושכנע אותי להביע בשבילו....ולשכנע אותי זה נראה כאילו שזה שחיתות (צ.ל. "שחיתות" –י.א.ש.).."

ואומר מר אחמד אבו פריח –

"המועמד באיזו שלב פסל את עצמו, בעניין התקשרותו עם כל חברי המועצה, ודיבר איתם וניסה לשכנע אותם, מחר יהיה לו קשה לבקר אותם או כל משהו אחר שיכול לבקר...".

מעדותו של התובע עולה, כי אכן התנהלו שיחות בינו לבין חברי מועצה שונים, ראש העיריה ומזכיר העיריה, אולם התרשמנו כי שיחות אלה נגעו לבקשת התובע לזרז את קבלת ההחלטה בעניינו ולהבהיר את עמדתו.

מעדויות חברי המועצה אשר העידו בפנינו עולה כדלקמן –

לדברי מר אחמד אבו פריח –

"ש: לפני הישיבה של 22/9 אז היה הדיון. לפני הישיבה הזאת קיימת פגישה עם מר דבסן על העניין הזה
ת: לא
ש: קיימת שיחה עם התובע בעניין זה
ת: לא. לא קיימתי שום שיחה בעניין."

אך בהמשך הוא אומר –

- ש"ש: עד שדיברת במועצה ב- 22/9 האם קיימת שיחה כלשהי על עניין המינוי של מבקר לעירייה עם היועץ, עם ראש העירייה, עם חברי מועצה אחרים או לא
- ת: קיימתי שיחה עם החבר שלך - התובע
- ש: חוץ ממנו אף אחד
- ת: לא
-
- ש: מתי דיבר איתך התובע
- ת: לפני הדיון, לא יודע כמה זמן, שבועיים שלושה
- ש: בטלפון
- ת: לא אישית, אצלי בחנות
- ש: הוא שאל אותך למה ההחלטות מעוכבות בנושא, למה לא מתכנסים במהירות
- ת: לא, הוא הביא לי נייר כזה שבית המשפט פסק לו שהוא יהיה המבקר ורצה את התמיכה שלי
- ש: מה אמרת לו
- ת: אמרתי לו שאני לא תומך בו אלא תומך במכרז חדש. זה מה שהיה, לא זוכר דבר חדש
- ש: מה הוא הביא לך, איזה מסמך הוא הביא לך, הביא את פסק הדיון
- ת: הביא פסקה מפסק הדיון, לא זוכר מה היה כתוב בה. הסתכלתי על הפסקה."

ואילו מר סעיד אלרומלי העיד מטעם הנתבעת-

- ש"ש: כשהתובע נפגש איתך, הוא אומר שאין שום מניעה לדבר עם חברי המועצה, האם הוא דיבר איתך
- ת: כן, אני מאמין שהוא דיבר איתי שיש איזושהי ישיבה שהמועצה תחליט. נניח שהוא אמר לי שיש ישיבה ושהוא בקש ממני שאני אצביע בשבילו - את זה אני לא זוכר שהוא אמר לי כזה דבר."

מכל האמור לעיל לא מצאנו, כי התובע ניסה להשפיע על חברי המועצה לתמוך בו בדרך שאינה הולמת. אכן מן הראוי היה שהתובע ימנע מלנהל שיחות עם חברי המועצה בכל הנוגע לעניין מינויו אך בהתחשב בעובדה כי ההליכים בעניינו נמשכו למעלה מ- 3.5 שנים, ניתן להבין את תסכולו של התובע על כך שהעירייה נמנעת מלמהתכנס ולהגיע להחלטה כל שהיא וכי פנה לחברי המועצה בעניין זה. אף לא אחד מהעדים ציין בפנינו איזושהיא אמירה פסולה

של התובע ואף שכאמור איננו רואים בעין יפה את שיחות התובע עם חברי המועצה בעניין התלוי ועומד, איננו סבורים כי הדברים הגיעו לידי ניסיון להשפעה בלתי הולמת. והנתבעת לא הרימה את הנטל להוכיח מעשה מעין זה.

יתרה מזו, הנתבעת עצמה בטענותיה בפנינו (סעיף 31 לעיל) מציינת כי לתובע לא נגרם כל עוול בכך שלא זומן להשמיע עמדתו בפני מליאת המועצה שכן ה"שימוע" התקיים בין היתר במסגרת השיחות האישיות של התובע עם חברי המועצה השונים. כך שהנתבעת עצמה אינה יכולה להלין על שיחות אלה.

ג. תביעת התובע התלויה ועומדת בפני בית הדין -

בעניין זה אומר ד"ר עותמאן אלקרינאוי -

"... אך לדרוש מהעירייה לשלם לו רטרואקטיבי מיום המכרז שזה סכום לא מבוטל לזה אני לא מסכים, למרות כל החברות שבינינו לכן לאור סיבות שאני הזכרתי אני נמנע".

אף עניין זה איננו סבורים כי יש לו משקל בשיקולי העירייה. הנתבעת עשתה כל שביכולתה למנוע מהתובע מלהתמנות למשרת מבקר הפנים. העובדה שהתובע נאלץ לפנות לערכאות בניסיון למימוש מה שנראה לו כזכויותיו הלגיטימיות, אינה יכולה להפוך לו לחרב פיפיות, שאם תאמר כן, עלול אתה לפגוע באחת מזכויות היסוד של אדם בחברה דמוקרטית ומתוקנת והיא זכות הפנייה לערכאות.

ונקבע בענין זה –

"זכות הגישה לבית-המשפט אין היא זכות - יסוד במובנו הרגיל של המושג זכות - יסוד. שייכת היא למסדר נורמות אחר בשיטת המשפט. ניתן לומר – וכך אומר אני – כי נעלה היא על זכות-יסוד. לא עוד, אלא שקיומה הינו תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות-היסוד. זכות הגישה לבית-המשפט הינה צינור החיים של בית המשפט. התשתית לקיומם של הרשות השופטת ושל שלטון החוק". (השופט מ. חשין בע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נגד קליל תעשיות בע"מ פ"ד נ"א (3) 577,628). (הדגשה שלי –י.א.ש.)

לא זו בלבד שהעירייה לא פעלה כדין בכך שאיפשרה למועמד שאינו עומד בתנאי הסף לזכות במכרז, אלא בבוא אדם לממש את זכותו לפנות לערכאות האם נאמר כי בכך סתם את הגולל על האפשרות להתחרות כדין. תוצאה מעין זו תהא בלתי נסבלת ולכך לא יתן בית הדין את ידו. משכך, לא היה מקום גם לשיקול זה.

ד. אפשרות למינוי אחרים -

מוסא אלאפיניש, חבר העירייה טען -

“אני מציע לפתוח את המכרז מחדש אולי יהיו אנשים ראויים יותר מעאמר.”

ואילו אחמד אבו פריח, סגן ראש העירייה אמר -

“בבית המשפט נבדקו רק כישוריו של עלי דבסאן ולא נבדקו כישוריו המועמדים האחרים והמועמד היחיד שעומד בפנינו... אני ממליץ לפתוח מכרז מחדש ושייגשו מועמדים ברמה של דוקטורים שיתאימו למשרה הזאת.”

כמו כן, ציין מר סלמאן אלעתאיקה, את שיקוליו-

“אני רוצה לדחות את המכרז, ולפתוח במכרז חדש, זה כדי לאפשר למגוון אנשים להשתתף, זה יהיה יותר טוב”

ואילו יוסף אבו זאייד, סגן ראש העירייה אמר -

“אני רואה לנכון לבטל את המכרז ולצאת למכרז חדש כדי לקבל מועמדים בעלי יכולת ובעלי מקצוע, עיר כ- 45 אלף תושבים רשאית לקבל איש בעל מקצוע, כאשר מדובר בתפקיד שהוא בעצם שומר, על כל אחד מאתנו שיעשה עבודתו כראוי, והוא המאיר לנו את הדרך בתקופה קשה זו.”

אחמד אבו מדיעים, חבר העירייה טען -

” כישוריו של דבסאן אנחנו לא יכולים להכחיש, אנחנו רואים עבודתו וחשים אותה, עצם כל הנסיבות שקרו בתקופה ההיא חושב מן הדין לצאת למכרז חדש ולתת הזדמנות לאחרים להגיש מועמדותו.”

בעניין זה צודק התובע בטענתו כי בביטול המכרז מטעם זה יהא משום פגיעה בעקרון השיוויון והסודיות שהם עקרונות יסוד בדיני המכרזים.

ועמד על כך בית הדין הארצי בפרשת שנער –

”מה דין הפרתם של כללי המכרז ובאלו נסיבות יורה בית הדין על ביטולו?
עמד על כך בית הדין בפס”ד וולוך. בדברים אלה:

”רק סטיה שאיננה סטיה של מה בכך, אלא שהיא ממשית ויורדת לשורשו של הליך הבחירה במכרז, או החלטה שניתנה חוסר סמכות, יביאו לפסילת פעולת הוועדה.

אין פירוש הדברים שועדת הקונקורסים רשאית להתייחס בגמישות לנוהל הקונקורסים או להתעלם מהוראות נוהל הקונקורסים. אולם משמועלית טענה לפסילת החלטת הוועדה בנימוק מן הנימוקים האמורים, יבחן בית הדין את מהותה של הסטיה מהנוהל ומשקלה במכלול תהליך הבחירה, ויתן בהתאם לכך את החלטתו.”

(דב”ע שן 3-149/ פרופ’ יעקב וולוך – פרופ’ אליהו ענתבי ואח’ (לא פורסם) (להלן - פס”ד וולוך);

במלים אחרות - ככלל, יש לייחס חשיבות רבה לאופן התנהלותו של מכרז ולתקינות הליכיו בכל שלב משלביו. משנסתיימו ההליכים ומשנבחר הזוכה בו, שוב אין להשיב הגלגל לאחור ובדין יש ליתן בידי הזוכה את פרי זכייתו. על אחת כמה וכמה משעה שבמשרה מכהן הזוכה במכרז, שבכך באה לידי מימוש סופי עצם תכליתו של המכרז.

ביטולו של מכרז לא ייעשה אלא בהתקיים שיקולים כבדי משקל, מקום בו נמצא כי נפל פגם מהותי בהליכי המכרז או בהמלצת הוועדה, ממין אותם פגמים היורדים לשורשו של עניין והפוסלים מיניה וביה החלטתה של רשות ציבורית; כגון שיקולים זרים שאינם ממין העניין, כאלה הנגועים

בהפליה, או בנגיעה אישית, או בהפרת זכות יסודית, כזכות לשוויון להגינות, או זכות הטיעון, או שנהגו כלפי משתתפים במכרז בניגוד לכללי הצדק הטבעי ושלא בתום לב ובמיוחד כמתחייב מיחסי עבודה. במערכת השיקולים והאיזונים שיש לעשותם, קודם לקבלת החלטה על ביטולו של מכרז יש לבחון את השלב בו נמצאים הליכי המכרז, מראשיתם ועד לאחר שנסתיימו; יש ליתן את המשקל הנדרש לפגיעה שנפגע הטוען לפגם ממין אלה המנויים לעיל, לבין משקלה של הפגיעה הצפויה בזוכה שפרי זכיינתו עתיד להילקח ממנו; אם מכהן הזוכה במשרה מושא המכרז, כמה זמן מכהן הוא בה; מה הייתה תרומתו של זוכה לפגם הנוטען, אם הייתה; ומה הייתה תרומתו של משתתף אחר, או תרומתו של חבר ועדה לפגם; מי ומי הנפגעים האמיתיים מהפגם שנפל; מי ומי ממשתתפי המכרז התריע נגד קיומו של הפגם; אימתי נודע לראשונה על קיומו של הפגם ומה נעשה על ידי הנפגע, או על ידי אחר שידע על כך - לתיקונו; מידתיות הפגיעה שתהא הנמוכה ביותר האפשרית בנסיבות המקרה, בנוגעים בדבר - הזוכה והמלין; וכל כיוצא באלה שיקולים, שאת חלקם בלבד מנינו ושיש בהם כדי להצביע על קשת השיקולים, המשקלות והאיזונים, להם יידרש מקבל ההחלטה בבואו לבחון אפשרות לביטולו של מכרז, בין מלכתחילה ובין בדיעבד. (ע"ע 1070/01 גילה שנער נ. נציבות שירות המדינה, עבודה ארצי, כרך לג (54) 26)

משהסתיימו הליכי המכרז, לא שוכנענו כי יש מקום לקיימם שנית שכן לא מצאנו כי נפל בהם כל פגם. להיפך, ביטול המכרז מעלה כאמור את החשש שחלוף הזמן מכשיר בדיעבד את מועמדותו של אלדבסאן, אשר נפסל על ידי בית הדין בהליכים הקודמים וחברי המועצה בדבריהם לא הסתירו כי אכן בכוונתם לשקול את מועמדותו לאור חלוף הזמן והעובדה כי הוא משמש כסגן המבקר ומבצע את עבודת המבקר בפועל. הכשרת אפשרות זו יש בה יותר מאשר טעם לפגם.

אמנם בסיכומיה העלתה הנתבעת לראשונה את הסכמתה כי למכרז החדש שיפורסם לא תתיר למר אלדבסאן להגיש את מועמדותו (או תציב רף גבוה אשר אינו בתחום ניסיונו של מר אלדבסאן) ובכך לכאורה בטל החשש אותו פרש התובע בפני בית הדין כאילו נעשו ההליכים על מנת להכשיר את מועמדותו של אלדבסאן. אין בידינו לקבל הודעה זו. ראשית, משום שאין הנתבעת רשאית למנוע מכל אדם להגיש מועמדותו למכרז כלשהוא ובוודאי שאינה יכולה להצהיר מראש כי אין בכוונתה ליתן לו לזכות במכרז החדש. שנית, אין בהודעתה כדי לאיין את העובדה כי כעולה מפרוטוקול ישיבת המליאה עולה בבירור כי הכוונה להכשיר את מועמדותו של אלדבסאן, היתה אחת הסיבות, אם לא העיקרית שבהן, להחלטת חברי

המליאה לבטל את המכרז ומשקבענו כי שיקול זה הינו שיקול זר, ממילא, אין החלטת המליאה יכולה לעמוד בפני עצמה.

אף הטענה כי יש מקום לבחון מועמדותם של אחרים, אין לה כל בסיס. משקבעה ועדת הבחינה כי התובע הינו מועמד ראוי וכשיר ומשבחרו אחרים שלא להגיש מועמדותם למכרז, אין מקום לבטל המכרז על מנת לפתוח אותו שוב בפני מועמדים נוספים. יתר על כן, מסיכומי הנתבעת עולה כי היא מוכנה לביטול המכרז, לפסילתו של אלדבסאן ובלבד שהתובע לא יבחר למשרה. קביעה מעין זו יש בה פגיעה מראש בעקרון השיוויון כלפי התובע שכן ברור כי לתובע אין כל סיכוי לזכות במכרז החדש.

מכאן – לא מצאנו כי גם שיקול זה של חברי מליאת מועצת העיר, יש לו על מה לסמוך.

ה. חלוף הזמן -

סאלח זיאדנה, חבר העירייה, טען בישיבת המליאה -

”אני בעד לבטל מכרז זה, ולפתוח ולפרסם מכרז חדש, לא מקובל לדון בסוגייה שמן העבר, עדיף לאפשר למועמדים אחרים להשתתף במכרז החדש, ולתת הזדמנות למועמדים יותר ראויים כדי שיצליחו לשרת את העיר הזו.”

סעיף 30 (ג) לתקנות העיריות (מכרזים לקבלת עובדים), התש"ס-1979 קובע -

”ויתר המועמד הכשיר הראשון על המשרה או לא נמצא מתאים לה בתקופת הנסיון, רשאי ראש העיריה למנות למשרה את המועמד הכשיר הבא אחריו לפי סדר העדיפות שקבעה הועדה וכן הלאה, ובלבד שלא עברה שנה מיום החלטת ועדת הבחינה בענין זה.”

בסעיף 30(ג) קיימת הגבלה לשנה, כאשר לאחר שחלפה לכאורה לא ניתן למנות מועמד למשרה.

הנתבעת לא טענה טענה זו אף בלשון רפה וטוב שכך. שכן, למרות הוראה זו איננו סבורים כי זה המקרה בו יש לצאת למכרז חדש ולבטל את המכרז הנוכחי, מאחר שהמינוי לא בוצע עקב ההליכים המשפטיים אשר התנהלו.

יש לקחת בחשבון כי חלוף הזמן נבע **בעיקר** בשל מחדלי המועצה אשר תחילה בחרה למנות אדם אשר לא עמד בתנאי הסף ולאחר מכן גרמה להתמשכות ההליכים בעניין. יתר על כן בביטול המכרז יש בבחינת "ויצא חוטא נשכר". לא זו בלבד שהעירייה נהגה כלפי התובע שלא כדין, אלא שהעירייה מכשירה בדיעבד את הפגם שנפל במועמדותו של אלדבסאן ולכך כאמור, איננו יכולים ליתן ידנו.

אכן, אין חולק כי חלף זמן רב ממועד הבחינה ואין גם חולק כי בשל כך רשאית היתה העירייה לכאורה לבטל את המכרז ולצאת למכרז חדש.

דא עקא, התרשמנו כי פעו לותיה של הנתבעת נועדו להשיג שיקולים זרים. התרשמנו כי הנתבעת פעלה בזדון על מנת שלא למנות את התובע לתפקיד מבקר פנים ומסיבה זאת "משכה זמן". כך הסתבר כי הישיבה של מועצת הנתבעת אשר הייתה אמורה להחליט בנוגע למינוי התובע נדחתה מחודש 8/04 ליום 22.09.04 לא בשל הטענה הפורמאלית של הנתבעת כי על חברי המועצה יש ללמוד ולעבור על החומר, אלא משיקולים זרים. כך סעיד אלרומלי, סגן ראש העירייה הודה-

- ש :** אתה ב- 23/8/04 מתקיים ישיבה במליאת המועצה ואתה מבקש ללמוד את הנושא . אתה מבקש לדחות אותו. למי אתה מתכוון אנחנו?
- ת :** אני חושב שדיברתי בשמי אבל היו גם חברים חדשים שלא כולם ותיקים
- ש :** אבל זו לא היתה הסיבה האמיתית לבקשת הדחיה, בספטמבר אמרת שהאמת שבקשת לדחות את הנושא כדי לנסות אולי להגיע לפשרה בין המועמדים, ניסינו ועד היום לא עלה בידינו
- ת :** נכון זו היתה הכוונה שלי שאולי נגיע לפשרה בענין הזה
- ש :** אז אתה לא למדת את החומר
- ת :** אז כשקבלתי את המכתב מעורך הדין חכמון קראתי פסקה אחת בשבילי שהיה כתוב מומלץ עליו אבל זה לא חד משמעי אלא המועצה היא זו שתקבע וכך זה היה . קראתי את זה כנראה מבית הדין לעבודה. מה שהיה כתוב לא היה חד משמעי ולכן אמרתי בישיבה שנכון שאני אלך לפי פסיקת בית הדין לעבודה אבל מה שהמועצה תחליט אני בעד חברי המועצה
- ש :** מה היו משימות הפישור הזה
- ת :** לא עשיתי כלום. אני לא יודע אם זו היתה סתם שיחה אולי פגש אותי ברחוב"

מכאן, כי אין השיקול של חלוף הזמן, בנסיבות הספציפיות של הליך זה, יכול להוות שיקול רלוונטי.

38. יתר על כן, בדיון בפני בית הדין עולה כי חברי המליאה בעת דיון בישיבה מיום 22.9.04 לא עיינו כלל בחומר הרלוונטי להחלטה. כך הודה מר מוסא אבו סהיבאן, סגן ראש העיר –

- ”ש: האם לא נצלת את ההזדמנות והלכת לקרוא את החומר המשפטי
- ת: נדמה לי שהוצאת מכתב ואני קראתי את המכתב הזה.
- ש: חוץ מהמכתב קראת עוד משהו לגבי המבקר
- ת: בפרוטוקולים, לא עיינתי בצורה מדוקדקת בפרוטוקולים.
- ש: אתה זוכר עם הפרוטוקול של הדיונים בבית המשפט בית דין אזורי היה של עמוד אחד או שנעים או חמישה עמודים
- ת: לא זוכר כמה עמודים
- ש: כמה החלטות של בית משפט קראת
- ת: לא יודע כמה החלטות קראתי
- ש: יכול להיות שקראת החלטה אחת או לא קראת בכלל
- ת: אנחנו יושבים בהנהלת העיריה ודיברנו ואנו יודעים...לא קראתי ב- 100%
אך ישבנו ודנו בזה ואין לנו מה להתערב בנושא הזה. אחרי שבית המשפט הכריע מה שהכריע ישבנו בהנהלת העיריה והחלטנו לצאת למכרז חדש
- ש: האם אתה יודע מה אומר פסק הדין של השופט טוינה או שלא קראת אותו
- ת: לא קראתי את זה בצורה מדוייקת, אני יודע שיש החלטה של בית המשפט שהבחור הראשון נפסל.
- ש: אתה קראת או לא קראת
- ת: יכול להיות שעיינתי בזה ויכול גם להיות שלא עיינתי בזה
- ש: אתה יודע שיש עוד פסק דין של ערכאה יותר גבוהה
- ת: לא יודע
- ש: אתה יודע שאם ההליכים היו בבית משפט מחוזי, עליון
- ת: אני יודע שהיו כמה פעמים הליכים בבית משפט שלום, מחוזי וגם ארצי
- ש: האם קראת את פרוטוקול ועדת הבחינה
- ת: לא קראתי את פרוטוקול ועדת הבחינה אבל אנחנו בישיבת הנהלת העיריה מועצת העיר וישיבה האחרונה שקבלנו החלטה לצאת למכרז, ראש העיר דיווח לנו על תוצאות ועדת הבחינה
- ש: אתה יודע משהו על ניסיונו של התובע במקומות אחרים
- ת: אני יודע שהוא עבד בחורה 1/3 משרה ישוב קטן של 6,000 תושבים
- ש: חוץ מזה אתה לא יודע באיזה עוד מקומות
- ת: שמעתי שהוא עבד ברשויות הלא מוכרות ובאיזשהו תפקיד במסחר ותעשייה

- ש : כמה שנות ניסיון יש לאיש בביקורת
- ת : לא יודע
- ש : אתה למשל יודע שהוא עסק בביקורת במועצה אזורית עומר
- ת : לא יודע
- ש : אתה יודע אם הוא עסק בביקורת במועצה אזורית רמת נגב
- ת : לא יודע
- ש : אתה יודע אם בבית הדין אצל השופט טוינה עסקו בענין של הניסיון של דבסן לבד או גם של התובע
- ת : אני יודע שמה שעמד במבחן זה ניסיונו של דבסן בלבד
- ש : האם אתה יודע שהיו גם שאלות שנוגעות לניסיון של התובע ומר נווה
- ת : לא יודע

ואף חבר מליאת העירייה ברהט, אחמד אבו פריח הודה –

- ש : " אתה קראת את מכתביי
- ת : קראתי מכתב אחד
- ש : מתי קראת אותו
- ת : לאחר הדיון שהיה במועצת העיר
- ש : כמה זמן לאחר הדיון
- ת : לא זוכר, כמה ימים אחרי
- ש : הדיון היה ב- 22/9 כמה זמן אחרי
- ת : 10 ימים אחרי
- ש : מי הביא לך את המכתב לאחר הדיון
- ת : זה היה בתא שלי בעיריה
- ש : י ש לך את המכתב
- ת : כן, בעיריה
- ש : קראת אותו פעם אחת אז
- ת : כן, לא יודע ולא זוכר אם זה דף אחד או ארבעה דפים
- ש : אתה יודע אם זה חמש שורות או שמונה שורות
- ת : לא יודע. זה דף או שניים
- ש : אתה זוכר מה כתוב במכתב
- ת : לא זוכר
- ש : מילה אחת משהו
- ת : לא זוכר, לא נדרש ממני להביא את המכתב
- ש : אתה יודע במה עוסק המכתב שלי

- ת: לא זוכר בקשר למכתב שלך . קבלתי אותו לא זוכר מה מוזכר . לא זוכר מי חתום עליו
- ש: אתה יודע למי הוא הופנה
- ת: בנוגע למכתב שלך אני לא זוכר
- ש: אם אתה קראת אותו 10 ימים לאחר הדיון אז אני מבין שבזמן הדיון לא ידעת על מה מדובר
- ת: אמרתי שבנוגע למכתב שלך אני לא זוכר
- ש: אני חוזר על השאלה
- ת: אני חוזר על התשובה. אני לא זוכר בנוגע למכתב שלך
- ש: אמרת שקבלת את המכתב 10 ימים אחרי הדיון
- ת: כך אמרתי וכך זה היה
- ש: מכאן אני מבין שבזמן הדיון אתה לא ידעת מה אני חושב בענין ומה בנושא מינוי מבקר העיריה
- ת: אני זוכר את הדיון
- ש: האם בזמן הדיון ידעת מה אני חושב
- ת: אני לא צריך לדעת מה אתה חושב ולא ידעתי
- ש: אתה קראת את פסקי הדין של ביה"ד האזורי לעבודה ובית הדין הארצי לעבודה
- ת: לא
- ש: אתה קראת איזה מסמכים מהמסמכים שהוחלפו בבית המשפט שקשורים למבקר
- ת: לא
- ש: אתה זוכר שהיו שתי ישיבות בעניין המבקר אחרי פסקי הדין
- ת: זוכר ישיבה אחת
- ש: זוכר ישיבה ראשונה שבה בקשו לדחות את הישיבה כדי ללמוד את החומר
- ת: נכון, כן
- ש: תמכת בדחיה כדי לקרוא את החומר
- ת: בין היתר, כן
- ש: אתה תמכת
- ת: בין היתר, כן
- ש: בין הישיבה הראשונה לישיבה השנייה קראת איזשהו חומר בקשר לעניין שאנו עוסקים בו
- ת: כן, עיינתי בחומר של בית המשפט
- ש: אצל מי עשית זאת
- ת: אצל המבקר. אני מתקן: אצל יועץ משפטי של העיריה

ש :	קראת אצלו את התביעה הקודמת
ת :	קראתי את התביעה
ש :	אתה יודע אם זה עמוד אחד או שני עמודים
ת :	יותר מעמוד אחד או שניים
ש :	מה כתוב בה
ת :	לא זוכר
ש :	את פסק הדין של בית הדין האזורי קראת
ת :	קראתי את פסק הדין
ש :	קראת פסק דין אחד או שניים
ת :	לא זוכר
ש :	קראת את פסק הדין של האזורי או הארצי
ת :	לא זוכר
ש :	מה אמר פסה"ד של האזורי
ת :	לא זוכר
ש :	ומה אמר פסה"ד של הארצי
ת :	לא זוכר"

מעדותם של חברי המועצה עולה, כי גם חברי המועצה בעת שבאו לדיון לא עיינו בחומר הרלוונטי, הן פנייתו של ב"כ התובע, הן החומר הנוגע לוועדת הבחינה. חברי המועצה הסתמכו על הדברים שנאמרו להם על ידי ראש העירייה והיועץ המשפטי מבלי שהפעילו כל שיקול דעת עצמאי (בגבולות המצומצמים) כנדרש מהם ומבלי שבחנו את השיקולים הרלוונטיים הדרושים למינוי. הנתבעת לא הציגה בפנינו כל שיקול ו/ או נימוק כבד משקל אשר מצדיק את ביטול המכרז וההחלטה לצאת למכרז חדש.

39. הנתבעת בסיכומיה הדגישה את העובדה, כי התובע הגיש תביעתו הכספית לתשלום שכר על בסיס של 100% שכר בכירים אף שידע כי אין מבקר עיריה בסדר גודל של העיר רהט זכאי לתשלום בשיעור העולה על 85% משכר בכירים. התובע אף הודה בפנינו לאחר התפתלויות רבות, כי אכן אין הוא זכאי לשכר בשיעור כזה וכי ידע על כך בעת הגשת תביעתו. לפיכך, טענת בא כוחו כי בסיכומיו כי מדובר בטעות של עורך הדין אינה מתקבלת על דעתנו. התובע היה צריך לדעת ואף ידע על כך כי תביעתו מופרזת ומוגזמת ואינה עומדת בקנה אחד עם ההוראות המתאימות.

אף שאנו סבורים כי התנהגות כזו אינה עולה בקנה אחד עם התנהגות המבקש להתמנות לתפקיד אשר כל מהותו היא ביקורת על מעשים כגון אלה, איננו מוצאים כי בשל כך יש מקום

לפסול את מועמדותו של התובע. נזכיר כי על פי פסק הדין שבערעור, עלינו לבחון את מתחם שיקול הדעת אותו הפעילה מליאת מועצת העירייה בהחלטתה לפסול את מועמדותו של התובע ולצאת במכרז חדש. הטענה בדבר תביעתו המופרזת של התובע כלל לא הועלתה על ידי חברי המליאה (שם הם דנו בעצם הגשת התביעה ולכך התייחסנו לעיל) ומשכך, לא היווה היקף התביעה כל שיקול בפני המועצה. העלאת הטענה בשלב זה אין לה כל קשר לשיקולי מליאת המועצה ואינה יכולה לבוא בחשבון כלל השיקולים עת בוחנים את כשרות הפעלת שיקול הדעת על ידי העירייה. משכך – דין טענה זו להדחות.

40. באשר לתביעתו הכספית של התובע – צודקת הנתבעת בעניין זה כי עד להודעתו של מר נדב נווה (אשר נקבע על ידי בית הדין הארצי ככשיר שני) כי אין הוא מעוניין במשרה, לא היה מקום לדון כלל במועמדותו של התובע. לפיכך, לא מצאנו מקום לדון בתביעת התובע בהליך הקודם.

על פי הוראת בית הדין הארצי בפסק הדין שבערעור, הרי "אם ימצא בית הדין האזורי כי דין החלטת מועצת העירייה שלא למנות את המערער להתבטל – יורה על מינויו של המערער למשרה". לאור העובדה, כי מלכתחילה תלוי המינוי בהחלטת מועצת העיר, לא יכול בית הדין לקבוע את מועד המינוי טרם ישיבת המליאה והחלטת המליאה נשוא הליך זה.

41. באשר לשיעור השכר – אכן אנו מקבלים את הטענה כי כעקרון יש להעסיק מבקר בשכר חוזה בכירים ואולם איננו חושבים כי מן הראוי לקבוע מסמרות בעניין שיעור השכר וזאת לאור החלופות השונות הגלומות בחוזר מנכ"ל בעניין חוזה בכירים (נספחים ו(1)-(2) לתצהיר ראש העירייה) ועניין זה צריך להקבע בהסכמה בין הצדדים במסגרת החלופות השונות.

אחרית דבר

42. לאור כל האמור, משלא מצאנו כי הנתבעת בהחלטתה מיום 22.9.04 הפעילה שיקול דעת העומד במתחם הסבירות ומשחרגה מהיקף שיקול הדעת המוקנה לה, אנו מורים על ביטול החלטת מועצת העיר מיום 22.9.04 לעניין יציאה למכרז חדש בעניינו של מבקר הפנים לעיריית רהט.

כן אנו מורים על מינויו של התובע לתפקיד מבקר הפנים של הנתבעת ומורים לצדדים כי יסדירו את כל ענייני שכרו ותנאי עבודתו של התובע תוך 14 יום מהיום.

בנוסף, תשלם הנתבעת לתובע פיצוי על התנהלותה ועל הפסד הכנסה ממועד ישיבת מליאת המועצה בסך של 30,000 ₪.

הנתבעת תשא בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד אשר ישולמו לתובע בסך של 8,000 ₪ בתוספת מע"מ כחוק.

זכות ערעור לבית הדין הארצי בירושלים תוך 30 יום.

ניתן היום י"ד בשבט, תשס"ה (24 בינואר 2005) בהעדר הצדדים.

יעל אנגלברג-שהם

שופטת

נ.צ. – אביתר כהן

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה