

## בתי הדין לעבודה

עב 003664/99		בית הדין האזורי לעבודה - חיפה	
31/05/2005		השופטת מרגלית פיקרסקי נציג עובדים - חגי שנהר נציג מעבידים - יעקב יבין	בפני

בעניין:

יחיא זוהיר

ע"י עו"ד עבד אבו ואסל

התובע

- נ ג ד -

1. מועצה מקומית אעבלין

ע"י עו"ד חאג' סמיר

2. עימאד גזאוי

ע"י עו"ד מואנס ח'ורי

הנתבעים

### פסק דין

#### מהות התביעה:

- בתחילת שנת 1998 הגיש מר יחיא זוהיר (להלן: "התובע") מועמדותו למשרת מבקר פנים, בחצי משרה, במועצה המקומית אעבלין (להלן: "הנתבעת") וגם "המועצה".  
ועדת הבחינה וכן יו"ר המועצה הודיעו לתובע על בחירתו לתפקיד בפברואר 1998.  
בחלוף מספר חודשים, הודע לתובע כי המלצת ועדת הבחינה לא אושרה על ידי מליאת המועצה, ולפיכך אין היא תקפה. כעבור כשנה, בפברואר 1999, בחרה מליאת המועצה במר עימאד ג'זאוי, הנתבע 2 (להלן: "הנתבע") למבקר הפנים של המועצה.
- בתביעה שלפנינו, עותר התובע להורות על מינויו למשרת מבקר פנים של הנתבעת, במקומו של הנתבע, המכהן היום בתפקיד מבקר המועצה. לחילופין, עותר התובע לפסוק לו "הפסד שכר" בסך 150,000 ש"ח ופיצויים בגין עוגמת נפש בסכום שלא יפחת מ-50,000 ש"ח.
- בכתב ההגנה שהוגש על ידי הנתבעת, נטען, שיש לדחות התביעה על הסף מחמת התישנות ו/או שיהוי, וכן נטען, כי אין יריבות בין הצדדים.  
הנתבעת מודה כי התובע קיבל הודעה על כך, שנבחר על ידי ועדת הבחינה למילוי תפקיד מבקר המועצה, אלא, שלטענתה, המדובר בהמלצה בלבד, שאינה "הופכת" התובע לעובד הנתבעת באופן אוטומטי.

עוד, ובנוסף טוענת הנתבעת, שהודעת ראש המועצה על בחירתו של התובע לתפקיד, נטולת תוקף, הואיל וסמכות המינוי הוקנתה למועצה, ולה בלבד, והמועצה - לא אישרה את בחירתו.

מעבר לכך, מוסיפה הנתבעת וטוענת כי התובע ישב בחיבוק ידיים, מסיבות השמורות עמו, ובעיקר, משום שהתמודד בבחירות לראשות המועצה בכפר קרע, כפר מגוריו.

בפברואר 1999 החליטה מליאת המועצה, לאחר ששקלה, לגרסתה, שיקולים ענייניים, למנות את הנתבע, שהומלץ כמועמד מס' 3 במכרז, למבקר פנים שלה.

הנתבע, בכתב ההגנה, טען אף הוא טענות מקדמיות של שיהוי והיעדר עילת תביעה ויריבות משפטית עמו. לגופו של עניין, טען הנתבע כי מינויו לתפקיד מבקר הפנים נעשה כדין וכי לא היה כל פגם במינויו לתפקיד.

#### **אלה העובדות החשובות לענייננו, לפי סדרן הכרונולוגי, כעולה מחומר הראיות:**

4. התובע, בן 50, תושב כפר קרע, מורה במקצועו מזה שנים רבות. בשנת הלימודים 1997-1998 עבד התובע כמורה בשני בתי ספר, בדבוריה ובבקה אל-גרביה.
5. ביום 6.10.1997 אישר מינהל שירות העובדים ברשויות המקומיות במשרד הפנים, נחיצות משרה למבקר פנים במועצה המקומית אעבלין, **בהיקף של 50% משרה**; הורה על קיום מכרז פנימי או פומבי וקבע את הרכב ועדת הבחינה במכרז זה (להלן: "**המכרז**", ור' תיק משרד הפנים שהוגש בידי סגן הממונה על המחוז וסומן פר/1).
6. ב-12.12.1997 פירסמה הנתבעת מכרז פומבי לאיוש המשרה. למכרז ניגשו 16 מועמדים, ביניהם התובע והנתבע (ר' רשימת 16 המועמדים - נספח אחרון לפר/1).
7. ועדת הבחינה התכנסה ביום 26.2.98 לדיון במכרז, ובהחלטתה קבעה:  
**"1. הוועדה החליטה לבחור למשרה הנ"ל במר זוהיר יחיא בדרגה שהיא דרגת המשרה בתקן כמועמד ראשון.**  
**2. כמו כן מצאה הוועדה מתאים למשרה הנ"ל את מר נביל דקואר כמועמד שני".**
8. ב-1.3.1998 הודיע קצין המחוז לתובע:  
**"אנו שמחים להודיעך כי ועדת הבחינה בפניה הופעת ביום 26.2.98 לתפקיד מבקר פנים במו"מ אעבלין, החליטה לבחור בך כמועמד/ת למשרה הנ"ל.**  
**ראש המועצה יתקשר איתך בדבר כניסתך לעבודה.**  
**אנו מאחלים לך הצלחה בתפקידך החדש"** (ר' הודעת קצין המחוז בתיק פר/1).
9. ראש המועצה, מר סלים סלאח, הודיע לתובע במכתבו מיום 4.3.1998, כדלקמן:  
**"עפ"י החלטת ועדת הבחינה שהתקיימה במשרד הפנים, מחוז הצפון, ביום 26.2.98, הנני מבקש להודיעך כי נבחרת למלא משרת מבקר פנים במו"מ אעבלין.**

על כן אבקשך לסור למשרדנו באחד מימי העבודה הרגילים... כדי לתאם אופן עבודתך במועצה.

אנו מאחלים לך הצלחה בתפקידך החדש" (נספח ב' לתצהיר התובע

ת/1).

10. ביום 2.4.98 התכנסה מליאת המועצה, לדיון בעניין מינוי מבקר פנים.

להלן עיקרי הדברים, החשובים לענייננו, כעולה מפרוטוקול המועצה (פרוטוקול ישיבת המליאה, נספח ב' לתצהירו של מזכיר המועצה, מר זוהיר חורי- נ/7):

**"יו"ר המועצה הסביר לחברי המועצה שע"פ צווי המועצות המקומיות על כל מועצה מקומית למנות מבקר פנים בהתאם למספר תושבי הכפר, למועצה המקומית אעבלין מגיע מבקר בחצי משרה.**

**המועצה פרסמה מרכז בנושא, ניגשו למכרז (16) מועמדים שהוזמנו לראיון ועדת הבחינות בראשות קצין המחוז מר יסאר טבאש ביום 26.2.98.**

**החלטת ועדת הבחינות היתה למנות מר זוהיר יחיא מכפר קרע למשרה זו. בנוסף להחלטת ועדת הבחינות צריך גם קבלת אישור המועצה המקומית בנושא זה.**

**אני מציע הצבעה על ההחלטה:**

**בעד – סלאח סלים – מאמון שיח אחמד – נאגי סלמאן**

**נגד – עטאף חאג' – ודיע אבו גנימה – משהור עזאם – עאטף אדריס – נגיב סמרה.**

**ובכך ההחלטה לא נתקבלה למנות מר זוהיר יחיא למילוי משרת מבקר פנים במו"מ אעבלין".**

11. ביום 30.4.1998 פנה התובע לבית הספר בדבוריה, אחד מבתי הספר בהם עבד כמורה, בבקשה לצאת לחופשה ללא תשלום למשך שנה בשנת 1999 (מוצג נ/1 שתורגם לפרוטוקול בעמ' 13, שורות 18-27).

בקשתו לחל"ת אושרה מסוף יוני 1998 עד אוגוסט 1999. בפועל לא חזר התובע לעבוד בבית הספר בדבוריה, ופוטר מחמת קיצוצים (נ/5).

12. ראש המועצה דאז, ח"כ סלאח סלים, פנה ביום 28/5/98, למנהל אגף הביקורת במשרד הפנים. במכתבו האמור, פרט ראש המועצה את השתלשלות הדברים בהתייחס למכרז, לרבות המלצת ועדת הבחינה שנדחתה על ידי מליאת המועצה, וביקש את הנחיותיו בנושא (ר' המכתב האמור, שעותקיו נשלחו לממונה על מחוז הצפון, למנכ"ל משרד הפנים, ליו"ר ועדת הביקורת של המועצה ולמר שפיצר, מנהל אגף כוח אדם ושכר במשרד הפנים - נספח לתיק משרד הפנים - פר/1).

13. ביום 30.5.98 פנה התובע ליו"ר הנתבעת והתריע על כך שטרם קיבל זימון לעבודה בהתאם לתוצאות המכרז (נספח ג' ל-ת/1).

14. בתשובה לפניית התובע, הודיעו ראש המועצה, במכתבו מיום 16/6/98, כי המועצה, ברוב חבריה, החליטה לדחות את המלצת ועדת הבחינה למנותו כמבקר פנים, וכי פנה לקבלת הנחיות ממנהל אגף הביקורת במשרד הפנים. ראש המועצה אף ציין במכתבו האמור, כי מזכיר המועצה הודיע לתובע טלפונית על החלטת מליאה המועצה (נספח ד' לתצהיר התובע - ת/1).

אין מחלוקת, כי במועד זה היה התובע מודע לכך, כי לא ימונה למשרה על פי המלצת ועדת הבחינה, כפי שהודה בפירוש ("אין מחלוקת שבינו 98 ידעתי שלא מינו אותי...הם אמרו לי שחבל על זמן, שאדם שהוא לא תושב הכפר, לא ימונו אותו", עמ' 12 שורות 4, ו-22).

15. ביום 25.11.98 כתב מר שפיצר, מנהל אגף כוח אדם ושכר ברשויות המקומיות במשרד הפנים למזכיר הנתבעת, כי הגוף המאשר מינוי מבקר הוא המועצה, וכי ללא אישורה, לא ניתן להעסיק מבקר "עד להכרעת המועצה בנדון" (ר' מכתבו הנ"ל של מר שפיצר, נספח בתיק משרד הפנים - פ/1).
16. במהלך חודש נובמבר 1998 התקיימו בחירות לרשויות המקומיות. התובע התמודד על ראשות המועצה בכפר מגוריו, כפר קרע.
- שני "סיבובים" התקיימו בבחירות אלה, ב-10.11.98 וב-24.11.98. התובע הפסיד בבחירות. לדבריו, הוא התכונן לבחירות במשך חודשיים בלבד (עמ' 15, שורה 2).
17. התובע לא השלים עם ההפסד בבחירות. לטענתו, היו ליקויים חמורים בהתנהלות הבחירות ועל כן הגיש עתירה לבית המשפט בבקשה לפסול תוצאותיהן (ה"פ 525/98). משנדחתה עתירתו בבית המשפט המחוזי ביום 13.1.99, עתר התובע לבית המשפט העליון, אשר דחה את עתירתו ביום 10.6.1999.
18. בסוף ינואר 1999, למעלה מחצי שנה לאחר שהודע לתובע כי המועצה דחתה את מינויו למבקר, ולאחר שנכשל בבחירות לראשות המועצה בכפר קרע, הוא פנה בכתב ליו"ר המועצה, בנסיון לברר מעמדו, ובבקשה לזמנו "להתחיל בעבודה" (עותק המכתב האמור התקבל אצל קצין מחוז הצפון ביום 31.1.99 - נספח ל-פ/1).
19. בעקבות לחץ מצד משרד הפנים (ר' עדות מזכיר המועצה, עמ' 29, ש' 15 - 17 לפרוטוקול), החליטה מליאת המועצה, ביום 4.2.1999 (קרוב לשנה לאחר ישיבת ועדת הבחינה מיום 26.2.98), למנות את הנתבע למבקר פנים של המועצה, בחצי משרה. על פי הצהרת ראש המועצה, הנתבע דורג ככשיר שלישי בועדת הבחינה, ועובדה זו לא נסתרה. הנתבע החל לכהן בתפקיד ב-15.2.99 (ר' נספח לפר/1), וממשיך לכהן בו עד היום.
20. ביום 20.6.1999, פנה ב"כ התובע, ליו"ר הנתבעת וביקש לאפשר לו להתחיל בעבודתו כמבקר פנים. באותו מכתב הוסיף ב"כ התובע, ודרש: "הינכם מחוייבים לשלם למרשי משכורתו מיום היבחרו לעבודה עד היום, שכן מרשי היה מוכן ומזומן כל עת לבצע את העבודה עבורכם" (נספח ו' ל-ת/1).
21. ביום 17.10.1999 עתר התובע בתביעה קא עסקינן לבית הדין.
- יצוין, כי התביעה המקורית הוגשה כנגד המועצה בלבד. על פי החלטת בית הדין מיום 27/11/01, צורף גם הנתבע, כצד להליך, כמי שעלול להיפגע.
22. לשלמות התשתית העובדתית, יצוין כי בסוף שנת 2003, לאחר שסיכומי התובע כבר הוגשו, הובא לידיעת בית הדין, שהתובע התמודד על ראשות המועצה בכפר קרע, בבחירות שהתקיימו בנובמבר 2003, וכי בבחירות אלה -זכה. התובע מכהן עד היום כיו"ר המועצה בכפר קרע, כפר מגוריו.
- הנתבעים טענו, כי בנסיבות אלה, על התובע לחזור בו מעתירתו לסעד של אכיפה לתפקיד מבקר המועצה ולמחוק את הנתבע 2 מהתביעה בהיעדר יריבות. התובע סירב, והצהיר בתגובתו כי "יכלכל את צעדיו בהתאם לפסיקת בית הדין" (ראה תגובת התובע מיום 4.1.2004).

**אלה, בתמצית, טענות הצדדים בתביעה זו:**

**טענות התובע:**

23. התובע טוען, כי זכייתו במכרז לפי החלטת ועדת הבחינה, וכן הודעתו של יו"ר המועצה על זכייתו בתפקיד, מהוות כתב מינוי על פי דין, וכי יש באלה כדי "להפכו" לעובד המועצה המקומית. משסורבה בקשתו להתחיל בעבודה כמבקר, חלה על הנתבעת חובה לתשלום שכרו, מיום ההודעה על מינויו במרץ 1998 עד היום. לטענתו, הוא הסתמך על הודעת ראש המועצה, ועל כן אושרה לו חופשה ללא תשלום, מאחד מבתי הספר בהם לימד. לדבריו, הפסד השתכרותו מגיע ל-130,000 ₪.

24. לאחר שקיבל את ההודעה מיו"ר המועצה, שבישר לו על זכייתו במכרז, התייצב התובע במשרדי המועצה כדי לשוחח על תחילת עבודתו. בעת התייצבותו נאמר לו כי מועד תחילת העבודה נדחה, והוא התבקש לחכות להודעה נוספת. לדבריו, הוא העמיד עצמו לרשות המועצה, המתין להודעה בדבר מועד תחילת עבודתו, וויתר כאמור על עבודתו בבית הספר בדבוריה.

25. החלטת המועצה למנות לתפקיד את הנתבע, יש בה, לטענת התובע, משום הפרת החוק, משלא היה הנתבע בין המועמדים שהומלצו על ידי ועדת הבחינה. לפיכך על בית הדין להורות על ביטול מינויו של הנתבע ולמנות תחתיו את התובע.

26. התובע טוען, כי המועצה הפרה את התחייבותה כלפיו משיקולים זרים, וניהלה עמו משא ומתן בחוסר תום לב. לפיכך עותר התובע לפיצויים בגובה שכרו כמבקר בתקופת ההמתנה, או לחלופין, לפיצויים בגובה שכרו בבי"ס דבוריה, וכן לפיצויים בגין עוגמת נפש, ולאכיפת הסכם העבודה שנכרת עמו.

#### טענות הנתבעת:

27. התובע ישב בחיבוק ידיים. לטענת הנתבעת, למעשה, הוא כלל לא היה מעוניין עוד בתפקיד המבקר, והיה עסוק רובו ככולו בהתמודדות על תפקיד ראש המועצה המקומית בכפר מגוריו. גם העובדה שהוא הוזמן לעבודה, אך לא הופיע – מעידה, שכלל לא חפץ בתפקיד המבקר. רק משנוכח לדעת כי הפסיד בבחירות, חזר ופנה לנתבעת – חצי שנה לאחר שלא נשמע ממנו דבר – וביקש להתמנות למבקר. פנייתו לבית הדין נעשתה אף היא בשלב מאוחר מאוד, כשנה ומחצה לאחר שנודע לו כי המועצה דחתה בחירתו לתפקיד. השיהוי במקרה זה הביא לכך שבלחץ משרד הפנים, התמנה הנתבע לתפקיד.

28. החלטת ועדת הבחינה אינה סופית ומחייבת. לא ניתן היה למנות את התובע לתפקיד ללא אישור המועצה. משלא אושר המינוי כדין, ממילא לא מונה התובע ולא ניתן לראותו כעובד המועצה. הודעת ראש המועצה על זכיית התובע בתפקיד – ניתנה בטרם עת, והיא נטולת סמכות.

29. הנתבעת תמכה יתדותיה במידה רבה על קובץ הנחיות של האגף לביקורת ברשויות המקומיות במשרד הפנים (נספח ג' לתצהירו של מזכיר המועצה, מר זוהיר חורי). בקובץ זה תואר, בסעיף 3, אופן המינוי של מבקר פנים. להלן תתי הסעיפים הרלוונטיים לענייננו:

**"(ו) הוועדה (ועדת הבחינה, מ.פ.), בהחלטת רוב חבריה, תבחר את שני המועמדים המתאימים ותמליץ על המתאים ביותר מביניהם בפני מליאת המועצה.**

**(ז) המועמד אשר נבחר ע"י הוועדה ונמצא כראוי ביותר לשמש כמבקר המועצה, יובא לאישור מליאת המועצה. במקרה שהמועמד אשר הומלץ ע"י הוועדה לא יבחר ע"י מליאת המועצה, תוצג בפני המליאה מועמדותו של המועמד שדורג אחריו..."**

30. לטענת הנתבעת, החלטת המועצה שלא לבחור בתובע, חרף המלצתה של ועדת הבחינה, לא היתה נגועה בשיקולים זרים. המטרה היחידה שעמדה בפני המליאה היא טובת הכפר, ולדעת רוב חברי המועצה מטרה זו לא תושג אם מבקר הפנים לא יהיה תושב הכפר. לעומת

זאת, הנתבע הוא תושב הכפר, וזה היה אחד השיקולים החשובים לבחירתו. לטענת המועצה, שיקול זה אינו מהווה שיקול זר, אלא עמדה סבירה, עניינית ולגיטימית. כן הובא בחשבון המרחק של מגורי התובע מהכפר, ועבודתו בבתי ספר שונים בכפרים אחרים. בנסיבות אלה, סברה הנתבעת כי התובע לא יוכל להקדיש את זמנו ומרצו לעבודתו במועצה.

31. כיום, לאחר שהתובע נבחר ומכהן כיו"ר מועצת כפר קרע, ברי כי אין כל מקום למתן סעד של אכיפה, המהווה ניגוד עניינים בולט עם כהונה כמבקר פנים במועצה מקומית אחרת.

32. **הנתבע** טוען כי הוא מונה כדין למבקר פנים, לאחר שדורג במקום השלישי על פי המלצות ועדת הבחינה. לטענתו, בנסיבות המקרה, ומשהתובע מכהן כיום בתפקיד שאינו מאפשר לו להיות מבקר פנים במועצה, אין כל מקום להיעתר לדרישתו לאכיפת מינויו, ויש למחוק סעד זה.

### **המסגרת הנורמטיבית – מינוי מבקר פנימי למועצה מקומית :**

33. הוראות הדין הרלוונטיות לעניין מינוי מבקר פנים במועצה מקומית, הן, כדלהלן:

צו המועצות המקומיות (א) התשי"א – 1950 (להלן: צו המועצות המקומיות) קובע:

"145א. (א) המועצה, בהחלטת רוב חבריה, תמנה מבקר פנימי במשרה מלאה, למועצה (להלן - המבקר), על פי הוראות צו המועצות המקומיות (שירות עובדים), התשכ"ב-1962.

(ב) היה מספר התושבים בתחום המועצה 10,000 או יותר, רשאי השר לאשר שהמבקר יכהן במשרה חלקית שלא תפחת מחצי משרה בתנאי שהשלמת משרתו לא תהיה אלא בעבודת ביקורת ברשות מקומית אחרת ובאישור השר....

...

(ה) המבקר לא ימלא מחוץ למועצה תפקיד שיש בו או שעלול להיות בו ניגוד עניינים עם תפקידו כמבקר".

סעיף 145ב. (א) קובע את הכשירויות הנדרשות למועמד למבקר המועצה (תושב ישראל, לא הורשע בעבירה שיש עמה קלון, בעל תואר אקדמי..., רכש ניסיון בעבודת ביקורת במשך שנתיים).

34. ההוראות לגבי איש משרות במועצות מקומיות, לרבות משרת מבקר פנים, נקבעו בשני צווים - צו המועצות המקומיות (שירות העובדים), התשכ"ב - 1962 וצו המועצות המקומיות (נוהל קבלת עובדים לעבודה), התשל"ז - 1977 בצו המועצות המקומיות (שירות העובדים), התשכ"ב - 1962, נקבע:

"10. לא יתמנה אדם עובד רשות מקומית אלא למישרה פנויה בתקן.

11. מינוי עובד רשות מקומית יהיה בכתב חתום ביד ראש הרשות המקומית וגזברה.

12. כתב המינוי לפי סעיף 11 ישמש ראייה שעובד הרשות המקומית נתמנה במועד ובדרגה שפורטו בו.

13. לא יתמנה אדם עובד רשות מקומית אלא לאחר שראש הרשות המקומית או מי שהוסמך לכך על ידי הכריז על המישרה בפומבי, בין שנתפנתה המישרה ובין שהיא עשויה להתפנות".

35. בצו המועצות המקומיות (נוהל קבלת עובדים לעבודה) התשל"ז – 1977 (להלן: "נוהל קבלת עובדים"), נקבעו הוראות העוסקות באופן קבלת ההחלטות של ועדת הבחינה שמונתה בידי המועצה המקומית במכרז פומבי להעסקת עובד. להלן כמה מהסעיפים הרלוונטיים לעניין שבפנינו:

"76. ועדת הבחינה תבדוק את התאמתו של המועמד מבחינת אישיותו ותכונותיו למילוי המשרה המוכרזת.

77(א) ההכרעה על קבלת מועמד למשרה מוכרזת תתקבל על בסיס השכלתו, הכשרתו והתאמתו של מועמד.

(ב) עובד הרשות או מועמד אחר לא יופלה מסיבה כלשהי.

(ג) על אף האמור בסעיף קטן (ב), תינתן בתנאים שווים עדיפות לתושבים המתגוררים בתחומה של הרשות המקומית הנוגעת בדבר.

78. (א) החלטות ועדת בחינה יתקבלו בקולות יושב-ראש הוועדה ושניים מחבריה.

(ב) במקרה של מספר קולות שקול בוועדת בחינה, יכריע היושב-ראש.

(ג) ועדת הבחינה רשאית להחליט שאף אחד מהמועמדים אינו כשיר להתמנות למשרה המוכרזת.

79. (א) יושב-ראש ועדת הבחינה יציין בפרוטוקול את שמו של המועמד או את שמותיהם של המועמדים הנראים לוועדה ככשירים למשרה המוכרזת לפי סדר עדיפותם, ובלבד שמספרם לא יעלה על שלושה.

80. (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 הוועדה.

(ג) ויתר המועמד הכשיר הראשון על המשרה או לא נמצא מתאים לה בתקופת הנסיון, יתמנה למשרה המועמד הכשיר הבא אחריו לפי סדר העדיפות שקבעה הוועדה וכן הלאה, ובלבד שלא עברה שנה מיום החלטת ועדת הבחינה בעניין זה".

36. נפקות החלטת המועצה בדחותה את החלטת ועדת הבחינה למינוי התובע:

לפי הוראותיו המפורשות של סעיף 145א(א) לצו המועצות המקומיות, המועצה בהחלטת רוב חבריה, היא המוסמכת למנות מבקר פנים, לאחר הליכי הבחירה בוועדת הבחינה.

עם זאת, משהמליצה ועדת הבחינה, כאשר המליצה, וההליך בפני ועדת הבחינה היה תקין, נדרש טעם מיוחד לדחיית המלצתה של ועדת הבחינה, כפי שאף נפסק על ידי בית הדין

הארצי בע"ע 1201/02 אולפת אלסלאח – מועצה מקומית פורדיס (פסה"ד מיום 20.3.03, להלן: "הילכת אלסלאח").

37.

בענין אלסלאח, דובר במכרז פומבי למשרת מבקר פנים במועצה. העותרת נבחרה על ידי ועדת הבחינה ככשירה ראשונה. חרף בחירתה של גב' אלסלאח כמועמדת כשירה ראשונה על ידי ועדת הבחינה, דחתה מליאת המועצה ברוב קולות את מינויה, ובחרה במועמד הכשיר השני, שהומלץ על ידי ועדת הבחינה. עתירתה התקבלה, ובית הדין הארצי הורה למנותה למבקר פנים במועצה בהתאם להחלטת ועדת הבחינות, ואלה דבריו:

**"בידי המועצה הסמכות להכריז על המשרה ולהעמידה למכרז פומבי; משעשתה כן, עוברת הסמכות לוועדת הבחינה והיא הקובעת מי מבין המועמדים הוא הכשיר למשרה. או אז, תשלים המועצה את המלאכה ותמנה את המועמד אותו מצאה ועדת הבחינה להיות הכשיר ביותר למשרה. 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 לשיקול ולהורות על החזרת הדין 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".**

לפי נוהל קבלת עובדים, על ועדת הבחינה להמליץ על כמה מועמדים כשירים לדעתה לתפקיד, עד שלושה במספר, ומתוכם יתמנה המועמד הראשון בעדיפות. רק אם יחל המועמד בעבודתו בתקופת ניסיון, ויימצא לא מתאים, או שאחד המומלצים ויתר על המשרה, ניתן למנות את מי מהמועמדים הכשירים שבחרה הוועדה אחריו, ובלבד שלא עברה שנה מיום החלטת ועדת הבחינה בעניין זה (סעיף 80 לנוהל קבלת עובדים).

על הילכת אלסלאח, חזר בית הדין הארצי בעניין עמאר אבו האני – עיריית רהט, וקבע:

**"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" (ע"ע 1018/04, עמאר אבו האני – עיריית רהט ואח', פסה"ד מיום 29.12.2004 להלן: "עניין אבו האני").**

מההלכה הפסוקה שפורטה לעיל, ברי כי מרחב שיקול הדעת שהיה נתון למועצה, בענייננו, לדחות את המלצת ועדת הבחינה, מצומצם עד מאד, והדעת נותנת, כי היה עליה למנות את התובע למשרת המבקר, מה גם, שכך, אמנם סברו יו"ר ועדת הבחינה וראש המועצה, שאף הודיעו לתובע על בחירתו.

הנתבעת לא טענה כי נפל פגם כלשהו בהליך הבחירה. יתר על כן. הנתבעת אף לא טענה כי נפל פגם בשיקול דעתה של ועדת הבחינה, משהמליצה על התובע כמועמד הכשיר למשרה. להשקפת הנתבעת, המועצה היתה מוסמכת לדחות את המלצת ועדת הבחינה, בהיותה הגוף המוסמך למנות את המבקר, ובלבד שהדבר נעשה משיקולים ענייניים וסבירים. בכך טעתה המועצה, ומכאן - שנפל פגם מהותי, בהחלטתה.



38. בעניין אלסאלח הנ"ל, התייחס בית הדין הארצי לדרך בה יש לנקוט, במקרה והמועצה דחתה את המלצת ועדת הבחינה, הגם שלא נמצא פגם בהחלטתה בדבר המועמד הכשיר למשרה, וכך נפסק:

**"בנסיבות העניין כפי שהובררו, משלא נמצא פגם בהחלטה של ועדת הבחינה בדבר המועמד הכשיר למשרה, וכל עוד לא נבצר מגב' אלסאלח למלא את המשרה (הדגשה – הוספה – מ.פ.), הייתה מליאת המועצה חייבת למנותה למשרה. משלא נעשה כן, מן הדין הוא שבית הדין יורה למליאת המועצה לפעול בגדר סמכותה שבסעיף 145א(א) לצו המועצות המקומיות א', לבטל את מינויו של הכשיר השני ולמנות למשרה את גב' אלסאלח, אותה מצאה ועדת הבחינה מתאימה וכשירה ביותר למשרה.**

**ודוק: תורת הבטלות היחסית אינה חלה בענייננו. אין המדובר בפגם בר תיקון. כפי שפירטנו בהרחבה לעיל, מלכתחילה לא היה מקום להותיר בידי מועצת העיריה את שיקול הדעת, מי מבין שני המועמדים הוא הכשיר ביותר למשרה. קביעה זו, כאמור, נתן המחוקק בידי ועדת הבחינה, וכל עוד החלטת הועדה בעינה עומדת, חייבת מליאת המועצה לעשות את המינוי לפי שקבעה הועדה. משלא עשתה המועצה כן, אין להוסיף ולקיים את מינויו הפסול של מר מראענה.**

**אכן, כפי שציין בית הדין האזורי, ככלל, לא ימיר בית הדין את שיקול דעתה של הרשות המוסמכת בשיקול דעתו הוא. אולם בענייננו, כאמור, מתחם שיקול הדעת המסור למועצה מצומצם מלכתחילה. על פי הוראתו של סעיף 80 לצו קבלת עובדים, היה עליה לבחור בגב' אלסאלח כמועמדת שוועדת הבחינה מצאה אותה הכשירה ביותר למשרת מבקר פנימי".**

אילו בא התובע תוך זמן סביר לאחר שהמועצה החליטה לדחות את המלצת ועדת הבחינה, ותוקף את החלטת המועצה, לא היינו מהססים להתערב באותה החלטה, כפי שנעשה בעניין אלסאלח, אלא שהשתלשלות הדברים, במקרה זה, היתה שונה, כפי שנפרט להלן.

### **האם יש מקום, להורות על מינוי התובע למבקר המועצה ?**

39. במקרה בו עסקינן, הגענו לכלל מסקנה, כי לא יהא זה צודק וראוי לאכוף על המועצה להורות היום על מינויו של התובע לכהונת מבקר המועצה במקומו של הנתבע.
- מסקנתנו מושתתת על מספר טעמים, שיש בכל אחד מהם, כדי לדחות אכיפת מינויו של התובע לתפקיד, ובודאי מכל הטעמים במצטבר.
- אין מחלוקת שהתובע ידע כי מינויו נדחה בהחלטת המועצה, כבר בחודש יוני 1998 (עדות התובע, עמ' 12, שורה 4 לפרוטוקול).
- התובע העיד, כי משנודע לו הדבר, הוא ניהל חליפת מכתבים עם המועצה, וגם עם משרד הפנים.
- עם זאת, העיד התובע, כי דבר מינויו של הנתבע למשרה, הובא לידיעתו, רק בדצמבר 2000. המעט שנוכל לומר הוא, שספק רב בעינינו אם אמנם כך היה. קשה להאמין שדבר מינויו של הנתבע לתפקיד, לא הגיע לידיעת התובע, במיוחד, נוכח הצהרת התובע, כי היה בקשר עם המועצה בעניין תפקיד המבקר, ועל פי עדותו "הוא מכיר את כל הצמרת באיגוד" – עמ' 20, ש' 21 לפרוטוקול.
40. התובע ישב בחיבוק ידיים, לא מחה על אי זכייתו במכרז בזמן אמת, ולא פעל למימוש זכויותיו. הוא יצר, לכאורה, מצג שויתר על המשרה, על אף, שלא הודיע על כך במפורש.

כשנשאל במהלך חקירתו הנגדית מדוע לא השיב למכתבו של ראש המועצה מיום 16.6.98 (נספח ד' לתצהיר התובע, ור' סעיף 13 לעובדות), אמר התובע במפורש:

**"הגעתי למועצה אחרי שקיבלתי את המכתב מיום 16.6.98 ואמרו דברים לא יפים שם."**

**ראש המועצה אמר לי שהוא לא רוצה למנות מישהו מחוץ לכפר... הייתי במועצה ודיברתי עם כולם, כולל המזכיר, והם אמרו לי שחבל לי על הזמן, שאדם שהוא לא תושב הכפר, לא ימנו אותו... אמרו לי את זה מספר פעמים; אמרו לי את זה אחרי שקיבלתי את המכתב מה- 16.6.98. הפעם האחרונה שאמרו לי את זה, היתה ב- 2/99" (עמ' 12 לפרוטוקול).**

התובע לא נקט, במועד סביר, בהליך משפטי לאכיפת זכייתו על פי החלטת ועדת הבחינה. הוא עתר בתביעתו לבית הדין, רק ביום 17.10.99, היינו, למעלה משנה וארבעה חודשים לאחר שקיבל את מכתב ראש המועצה מיום 16.6.98! שיהיו ניכר זה – עומד לו, לתובע, לרועץ.

זאת ועוד. 41.

התובע לא שקט על שמריו, אלא פעל באפיקים אחרים. כאמור, התובע התמודד בבחירות שהתקיימו בנובמבר 1998, לכהונת ראש המועצה בכפר קרע – כפר מגוריו. הוא הפסיד בשני "הסיבובים" שהתקיימו בבחירות אלה.

התובע לא השלים עם כשלונו בבחירות, ופעל בכל הדרכים האפשריות, לרבות נקיטת הליכים משפטיים לביטול רוע הגזרה, הן בבית המשפט המחוזי, והן בבית המשפט העליון. רק לאחר שנדחתה עתירתו לביטול תוצאות הבחירות בבית המשפט העליון, ביום 10.6.99, הוא פנה ביום 17.10.99, בתביעה קא-עסקינן לבית הדין, היינו, כארבעה חודשים לאחר דחיית עתירתו בבית המשפט העליון.

42. התובע טען כי שיקולים זרים עמדו בבסיס החלטת המועצה שלא למנותו למשרת מבקר הפנים, על פי החלטת ועדת הבחינה. משהגענו למסקנה, כי החלטת המליאה לא עולה בקנה אחד עם הוראות החוק והפסיקה, אין אנו מוצאים כי יש מקום, לעמוד על השיקולים שעמדו בבסיסה. עם זאת, עלינו לציין, כי טענת התובע, שהחלטת המועצה נגועה בחוסר תום לב ובשיקולים זרים מבלי שפורטו העובדות המובילות למסקנה זו, היא טענה סתמית, ערטילאית, שאין לה תשתית ראיתית. נוסף ונציין, כי אליבא דהתובע, הסיבה שהניעה את המועצה לדחות את החלטת ועדת הבחינה, היא היותו מתגורר מחוץ לתחום המועצה, מצד אחד, והיות המועמד הנבחר, מתגורר בתחומה.

שיקול זה של "עניי עירך קודמין" (בבא מציעא, ע"א, א'), הוא שיקול לגיטימי, בתנאי שיויון (ראו והשוו לסעיף 77 (ג) לנוהל קבלת עובדים, הקובע, כי "... תינתן בתנאים שווים, עדיפות לתושבים המתגוררים בתחומה של הרשות המקומית הנוגעת בדבר").

43. לקראת סיום ההליכים בתיק זה, בנובמבר 2003, התקיימו בחירות לרשויות המקומיות, והתובע התמודד גם בבחירות אלה לראשות המועצה המקומית בכפר קרע. הפעם שפר גורלו, וזכה. הוא נבחר לכהן כראש המועצה המקומית בכפר קרע, ומכהן בתפקיד זה עד היום.

כפי שנאמר לעיל, התובע סירב לחזור בו מעתירתו לסעד של אכיפה לתפקיד המבקר, והצהיר, כי "יכלכל את צעדיו, בהתאם לפסיקת בית הדין" (ר' סעיף 21 לפרק העובדתי).

44. סעיף 145א. (ה) לצו המועצות המקומיות, קובע :

**"המבקר לא ימלא מחוץ למועצה תפקיד שיש בו או שעלול להיות בו ניגוד עניינים עם תפקידו כמבקר".**

ברי, כי כהונת מבקר מועצה, במועצה אחת, מהווה ניגוד עניינים עם תפקיד של ראש מועצה, במועצה אחרת.

כפי שכבר צוין, לאחר שנודע לתובע כי המועצה לא בחרה בו לתפקיד מבקר, נהג כמי שמושך ידיו, ולא התעניין במשרת המבקר, משהיה עסוק, רובו ככולו, בבחירות לראשות המועצה בכפר קרע.

רק לאחר שנפל הפור והתובע הפסיד בבחירות, הוא פנה לנתבעת וביקש לברר מעמדו כמבקר.

התובע, ששם את כל מעייניו בהתמודדות על ראשות המועצה, היה מודע היטב לזכויותיו, ומשבחר לעשות כן, ניתן, בהחלט, לראותו כמי שויתר על משרת המבקר (להזכיר, כי מדובר בהיקף של מחצית משרה).

45. מהטעמים הנ"ל, הננו סבורים, כי סעד האכיפה, אינו ראוי, בנסיבות אלה.

46. למרות שהגענו למסקנה, שאין מקום לאכוף על הנתבעת את מינויו של התובע כמבקר, עלינו לציין, כי התנהלותם של שני הצדדים, לא היתה ראויה. מחד גיסא, נפל פגם מהותי בהחלטת המועצה, אך גם לאחר מכן, ראוי היה, שבטרם החליטה המועצה למנות את הנתבע, היתה פונה אל התובע בכתב, על מנת לוודא האם ויתר על זכויותו במכרז.

מאידך גיסא, התובע עצמו, כפי שכבר תואר, הציג מצג בפני הנתבעת כי הוא אינו מעוניין במשרה, וחזר "להתעניין" בתפקיד, רק לאחר כשלונו בבחירות, ולאחר שעתירותיו לבית המשפט המחוזי ולבית המשפט העליון בעניין תוצאות הבחירות – נדחו.

**מהו הסעד הראוי :**

47. משהגענו למסקנה כי נפל פגם מהותי בהחלטת המועצה, אך אין מקום, בנסיבות מקרה זה, להורות על אכיפה - נותרה לדיון השאלה, מהו הסעד הנכון שיש ליתן בידי התובע.

האם הניח התובע, בפנינו, בסיס משפטי וראיתי לפיצוי כספי בגין נזק שנגרם לו, עקב אי מימוש זכויותו במכרז ?

לטעמנו, קיימת אפשרות סבירה, שאילו פעלה הנתבעת כדיון, והיתה ממנה את התובע למבקר, כפי שהיתה אמורה לעשות, בסמוך לזכויותו במכרז, אפשר שהתובע לא היה מחליט להתמודד בבחירות לכהונת ראש המועצה בכפר קרע, כפי שהעיד התובע, במפורש, ודבריו לא נסתרו :

**"... אם הייתי מתחיל לעבוד כמבקר פנים, הייתי שוקל אם ללכת לבחירות, כי המשרה הזאת בעיני חשובה כמשרה של ראש מועצה.**

**הלכתי לבחירות לראש המועצה, כי לא קיבלתי את התפקיד של מבקר פנים במועצה המקומית אעבלין" (עמ' 15, ש' 9 – 13 לפרוטוקול).**

בעניין הדייה עלי (ע"ע 1027/00 הדייה עלי נ' המועצה המקומית בית ג'אן ואח'), פד"ע ל"ז 491, נפסק :

**"לנפגע שיצליח להוכיח, כי אילמלא הפגם המהותי, המוכח בהליכי המכרז, היה הוא ולא אחר זוכה במכרז, קמה עילת תביעה לפיצויי ציפיה, פיצויים חיוביים, שיפצו אותו על אובדן ההזדמנות, על אובדן הזכיה... עילת הפיצויי יכול שתהיה**

**בגין הפרת חובה מן המשפט המינהלי, הגוררת אחריה פיצוי גם ללא קיומה של עילה חוזית או נזיקית" (סעיף 18 לפסק הדין).**

48. זה מכבר, עמד על כך, כב' השופט ברנזון, בע"א 140/53, **אדמה חברה בינלאומית בישראל בע"מ נ' לוי** (פדי ט (2) 1666). במקרה זה, נדונה השאלה, האם זכאי האזרח לתרופה נגד רשות שלטונית שפעלה שלא כדין.

בית המשפט העליון ענה על כך בחיוב, וקבע כי נוצרת עילת תביעה מינהלית, שניתן להעניק בגינה פיצויים, כאשר מתקיימים שלושה יסודות: 1. הנתבע עשה מעשה בלתי חוקי 2. המעשה גרם נזק כספי לתובע או פגע בנוחיותו או בהנאתו מרכושו 3. הנזק או הפגיעה הם תוצאה ישירה וטבעית של מעשהו הבלתי חוקי של הנפגע. על כך חזר בית המשפט בבג"צ 102/74 **בינוי ופיתוח בנגב בע"מ נ' שר הביטחון ואח'** (פדי כח (2) 456, 449). במקרה שלפנינו, שוכנענו כי שלושת היסודות מתקיימים: הנתבעת פעלה, כאמור, שלא כדין, משדחתה את מינויו של התובע לאחר שזכה במכרז, על פי החלטת ועדת הבחירה; נגרם לו נזק כספי משהפסיד את המשרה, והנזק שנגרם לו הוא תוצאה ישירה של החלטה השגויה של הנתבעת.

49. התרשמנו, כאמור, כי, בשלב כלשהו, זנח התובע את רצונו לכהן כמבקר, אך הוא זכאי לפיצוי כספי עד אותו מועד.

לא ניתן להצביע על המועד המדויק בו החליט התובע לוותר בפועל על משרת המבקר, שכן מדובר בדברים שבלב.

עם זאת, ממכלול חומר הראיות שהוצג בפנינו, נראה, כי הויתור מצידו אירע לכל המאוחר כשהחליט להתמודד על כהונת ראש המועצה המקומית בכפר קרע, ועל פי דברי התובע עצמו, היה זה כחודשיים לפני הבחירות שהתקיימו בנובמבר 1998 (ר' עמ' 15, ש' 2 לפרוטוקול).

לפיכך, נראה לנו נכון, לפסוק לתובע פיצוי בגובה שכר מבקר בחצי משרה, בשיעור חמישה חודשי משכורת, החל ממועד דחיית מינויו של התובע, על פי החלטת המועצה, עד למועד בו החל בפועל להתכונן לבחירות (להלן: "הפיצוי").

על פי עדותו של הנתבע, המכהן בתפקיד מבקר בחצי משרה, שכרו עומד על 6,000 ש"ח לחודש (נכון למתן עדותו).

**לפיכך, ובהתחשב גם בחלוף הזמן, עד מועד מתן פסק דין זה, הננו מחייבים את הנתבעת לשלם לתובע פיצוי בסך כולל של 35,000 ש"ח.**

**מינויו של הנתבע :**

50. כיון שהגענו לתוצאה, כי אין מקום להורות על מתן סעד של אכיפה, מתייתר הדיון בכשרות מינויו של הנתבע לתפקיד. להזכיר, שהנתבע מכהן זה מספר שנים, ובהצלחה, בתפקיד המבקר, בחצי משרה, מה גם, שלא נתבקש סעד מיוחד בגין מינוי זה.

**סוף דבר:**

51. התביעה להורות על אכיפת מינויו של התובע לתפקיד מבקר – נדחית.

התביעה מתקבלת בחלקה, לעניין הפיצוי.

הנתבעת תשלם לתובע פיצוי, כאמור לעיל, בסך של 35,000 ₪. הפיצוי ישולם בתוך 30 יום מהיום. לא ישולם הסכום במועדו, יישא הוא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

התביעה לפיצוי בגין עוגמת נפש – נדחית.

**הוצאות:**

52. הנתבעת תשלם לתובע הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסך 5,000 ₪, בצירוף מע"מ כדין.

לאור הפגם שנפל בהליכי המכרז, החלטנו שלא לפסוק הוצאות, לזכות הנתבע.

**ניתן היום באייר, תשס"ה ( במאי 2005 ) בהעדר הצדדים.**