



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 9686/16

לפני :
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ג' קרא

המערערת : עיריית ירושלים

נ ג ד

המשיבות :
1. המרכז העולמי למורשת יהודי צפון אפריקה
בירושלים
2. עדן - החברה לפיתוח מרכז ירושלים

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' השופט א'
דדאל) ב-עת"מ 41594-04-16 מתאריך 30.09.2016

תאריך הישיבה : ד' באדר התשע"ח (19.02.2018)

בשם המערערת : עו"ד אשר עמרם ; עו"ד שחר בן-עמי

בשם המשיבה 1 : עו"ד ביאטריס קאופמן

בשם המשיבה 2 : עו"ד מתן בן שאול

פסק-דין

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' השופט א' דדאל) ב-עת"מ 41594-04-16, שבגדרו התקבלה עתירת המשיבה 1 נגד המערערת. הערעור נסוב על השאלה מי הוא הגוף ברשות מקומית המוסמך להפסיק הליך הקצאה של נכס, טרם השלמת ההליך.

להלן אביא את הנתונים הנדרשים לעניין ואת ההתפתחויות שחלו במכלול.

2. המערערת (להלן: העירייה) החזיקה כדיירת מוגנת בבניין ברחוב המערבים 3 בשכונת המוגרבים בירושלים, אשר בבעלות מדינת ישראל (להלן: המבנה). בעלת המבנה הציעה לעירייה לרכוש אותו בתמורה לסכום של 5 מיליון ש"ח כדי להימנע ממכירתו בשוק החופשי ונוכח מצבו הרעוע. העירייה, שלא רצתה להוציא את הסכום האמור מתקציבה, החליטה לפנות להליך של הקצאת המבנה (להלן: הליך ההקצאה), תוך התנאת ההקצאה בכך שמקבל ההקצאה ישפץ את המבנה וישלם את הסכום הנדרש על ידי המדינה לצורך רכישת הזכויות בו – בתמורה לזכות שימוש בו למשך 25 שנה. בהתאם לכך פירסמה העירייה בשנת 2012 קול קורא להגשת הצעות להקצאת המבנה, והוגשו לה ארבע הצעות, בהן הצעתה של המשיבה 1 (להלן: העמותה). לאחר שהוברר היקף ההשקעה הדרוש נותרה לדיון הצעה אחת – היא הצעתה של העמותה.

3. הקצאת קרקעות ומבנים בעיר ירושלים נעשית בכפוף לחוק על פי הנהלים שנקבעו בחוזר מנכ"ל משרד הפנים 5/2001 "נוהל הקצאת קרקעות ומבנים ללא תמורה או בתמורה סמלית של משרד הפנים" (12.09.2001) (להלן: נוהל משרד הפנים) וכן "נוהל ותבחינים להקצאת מקרקעין בירושלים ללא תמורה או בתמורה סמלית" (23.12.2012), שאושר בישיבת מועצת העירייה בתאריך 23.02.2012, "בכפוף ובהתאם" לנוהל משרד הפנים (להלן: הנוהל העירוני, ובמשותף: הנהלים).

הנהלים, שהוראותיהם הרלבנטיות יובאו בהרחבה בהמשך, קובעים הליך אישור להקצאה, שבגדרו דנה ועדת הקצאות (המורכבת מכמה גורמים מקצועיים ברשות המקומית; להלן: ועדת ההקצאות): בבקשות להקצאה, בהתנגדויות להן ובעמדת גורמי המקצוע ברשות המקומית, ומעבירה את המלצותיה להכרעת מועצת הרשות המקומית. יצוין, כי על פי הנהלים ישנה אפשרות, כי טרם שיועברו המלצות ועדת ההקצאות לאישור מועצת העירייה (להלן גם: המועצה או מועצת העיר), תדון בהן תחילה ועדת משנה להקצאות של המועצה, שאמורה להיות מורכבת מנציגי הסיעות השונות במועצה, ולהמליץ בפני המועצה אם לקבל או לדחות את המלצות ועדת ההקצאות (להלן: ועדת המשנה העירונית).

4. בתאריך 10.11.2013, ובהתאם להוראות הנהלים – ועדת ההקצאות דנה בהצעת העמותה במסגרת הליך ההקצאה, והחליטה להמליץ על דחייתה. זאת בשל קשרי העמותה לארגון אחר, אשר לטענת העירייה הפר את התחייבויותיו כלפיה בעבר וכן מפאת צורך עירוני אפשרי אחר במבנה. ההמלצה הועברה לדיון בוועדת המשנה העירונית, אשר החליטה בתאריך 19.01.2014 להוריד את עניינה של העמותה מסדר היום ולדחות אותו.

לישיבתה הבאה, בשל פגישה מתוכננת בין נציגי העמותה לבין היועץ המשפטי לעירייה.

5. בתאריך 22.06.2014 רשות מקרקעי ישראל החליטה להחכיר את המבנה ללא תמורה לעירייה למשך 49 שנים, לרגל יום ירושלים. משכך, לטענת העירייה, לא היה לה עוד עניין בהקצאת המבנה וההליך נעצר. הליך ההקצאה לא הובא שוב לדיון בפני ועדת המשנה העירונית, וממילא גם לא בפני מועצת העיר.

6. בשנת 2015 פנתה העמותה לעירייה בבקשה להשלים את הליך ההקצאה. בתאריך 15.02.2016 נדונה שוב הקצאת המבנה לעמותה בפני ועדת ההקצאות, וזו קיבלה החלטה לבטל את ההליך ולהותיר את הנכס בידי העירייה, בין היתר בנימוקים של שינוי נסיבות מהותי ושל צורך עירוני בהמשך החזקה של העירייה במבנה.

7. העמותה עתרה לבית המשפט המחוזי הנכבד, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, נגד החלטת ועדת ההקצאות הנ"ל משנת 2016, בטענה שהתקבלה בחוסר סמכות, שכן מי שמוסמך להכריע בהליכי הקצאה על פי הנהלים היא מועצת העיר. בית המשפט קיבל את העתירה וקבע כי לוועדת ההקצאות לא היתה סמכות להורות על ביטול הליך הקצאה שטרם הושלם, שכן מעמדה הוא של גוף ממליץ בלבד. לפיכך בית המשפט הנכבד הורה כי יש לראות בהחלטה של ועדת ההקצאות להפסיק את הליך ההקצאה משום המלצה בלבד, וזו צריכה להיות מובאת לדיון בפני ועדת המשנה העירונית ולאחר מכן להכרעת מועצת העיר. בהתאם לכך דחה בית המשפט הנכבד אף את טענת העירייה כי חל שיהוי בהגשת העתירה, וקבע כי העמותה יכולה היתה להניח כי עליה להתמקד עד להכרעת מועצת העיר בטרם תגיש עתירה בעניין.

8. העירייה סבורה כי בית המשפט המחוזי הנכבד שגה בפרשנותו לנוהל משרד הפנים ולנוהל העירוני, ומכאן הערעור שבפנינו.

טענות הצדדים

9. הפרשנות המוצעת על ידי העירייה לנוהל משרד הפנים היא כי יש לחלק את הליך ההקצאה של קרקעות ומבנים לשני שלבים: ראשית, אישור בדרג המקצועי, ולאחריו אישור בדרג הנבחר. לטענתה, בעת שהוחלט לבטל את הליך ההקצאה, נשוא הערעור דכאן, נדון עניינה של

העמותה **בשלב הראשון** בדרגים המקצועיים בלבד, ולכן ועדת ההקצאות היתה מוסמכת להחליט על סיומו. עמדה זו נתמכת, לטענת העירייה, על ידי העובדה כי לא התקיים דיון לגופו של עניין בוועדת המשנה העירונית, טרם שהתקבלה החלטת ההפסקה של ההליך בוועדת ההקצאות.

לשיטת העירייה, על הליך ההקצאה להיות מובא בפני מועצת העיר בסיום שלב הבדיקות וההמלצות (אם לא נסתיים קודם לכן כאמור לעיל), ואז רשאית ועדת ההקצאות להמליץ כי אין מקום להקצות את הקרקע. לטענתה ההליך דנן לא הגיע לשלב שני זה – ועל כן לא נדרשה כאן הכרעת המועצה.

עוד טוענת העירייה כי יש לבכר את פרשנותה שלה לנוהל משרד הפנים ולנוהל העירוני, שכן עומדת לה **חזקת התקינות המינהלית**, וכן נוכח הוראת סעיף 15 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפרשנות), הקובע כי הסמכה להתקין תקנות או ליתן הוראת מינהל, "משמעה גם הסמכה לתקן, לשנות, להתלות או לבטל בדרך שהותקנו התקנות או ניתנה ההוראה". לטענת העירייה, הנהלים אינם כוללים הוראה מפורשת לעניין הגורם המוסמך להורות על הפסקת הליך הקצאה שטרם הושלם, ולכן היה על בית המשפט המחוזי הנכבד לפרש את הנהלים באופן שעולה בקנה אחד עם עמדתה. בנוסף, העירייה טוענת כי המשך הליך ההקצאה היה פוגע בעיקרון השוויון, שכן לו היה נמשך, נדרש היה לפרסם קול קורא חדש נוכח שינוי נסיבות ההקצאה, כך שיתאפשר גם למציעות אחרות להגיש הצעות חדשות בהתאם.

10. באי-כוח העירייה אף העלו מספר טענות חלופיות, ובכללן כי שינוי הנסיבות שחל בהליך ההקצאה יש בו משום עילה המצדיקה סטייה מהנהלים, בהתאם להלכת סולודוך (ראו: בג"ץ 10907/04 סולודוך נ' עיריית רחובות, פ"ד סד(1) 331 (2010) (להלן: עניין סולודוך)).

טענה חלופית נוספת שהעלתה העירייה היא כי נוהל משרד הפנים והנוהל העירוני עוסקים בהקצאות ללא תמורה, או בהקצאה בתמורה סמלית, וכי לא חלה על העירייה חובה לפעול על פיהם, כיוון שהליך ההקצאה דנן היה הליך של הקצאה בתמורה. טענה חלופית שלישית היא כי הסמכות לבטל הליך הקצאה שטרם הושלם היא סמכות שיורית של ראש העיר לפי סעיף 126(א) לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: פקודת העיריות או הפקודה).

11. בנוסף העלתה העירייה טענת שיהוי, שכן עתירת העמותה הוגשה בתאריך 02.05.2016 – 61 ימים לאחר מועד המצאת ההחלטה של ועדת ההקצאות ו-16 ימים

לאחר המועד הקבוע בסעיף 3 לתקנות בית המשפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2001.

12. מנגד, העמותה טוענת כי הנהלים אינם משתמעים לשתי פנים ומתייחסים לוועדת ההקצאות כאל גוף שתפקידו רק לייצג לדרג הנבחר. לדידה הנהלים אינם מבחינים בין שלבי ההחלטה שלא להקצות את הקרקע, ובכל מקרה על המלצתה של ועדת ההקצאות להיות מובאת לאישור הדרג הנבחר. לשיטת העמותה, אם הפרשנות המוצעת על ידי העירייה היתה נכונה, ולוועדת ההקצאות היתה סמכות לדחות בקשות להקצאה, זו לא היתה מעבירה את הדיון בהליך ההקצאה אל ועדת המשנה העירונית מלכתחילה, לאחר הדיון הראשון שנערך בה.

13. העמותה טענה עוד כי העירייה החליטה לערוך הליך על פי הנהלים, ועל כן היא מנועה מלטעון כעת כי מלכתחילה לא היה דרוש לנהל הליך מסוג זה. גם לגופו של עניין, נטען כי זהו ההליך המתאים, כיוון שלא עסקין במכרז למרבה במחיר, אלא בדרישת תשלום של רשות מקרקעי ישראל. לשיטת העמותה, נוהל משרד הפנים הוא הנוהל המחייב את העירייה והוא ברור ומפורש, ולכן אין מקום להידרש לחזקת התקינות של המעשה המינהלי, או לטענה באשר לסמכות השיורית של ראש העיר. באשר לחוק הפרשנות, טענה העמותה כי הדברים נכונים כאשר אין הוראה מפורשת אחרת בדין, ובמקרה זה ישנה הוראה כזו, בנוהל משרד הפנים.

14. לשיטת העמותה ראוי כי הדרג הנבחר הוא שיקבל את ההחלטה אף מבחינה מהותית. נימוקים בהחלטת ועדת ההקצאות לבטל את הליך ההקצאה היו, לטענת העמותה, נימוקי מדיניות, ובהם שיקולים של עידוד התרבות והפנאי בעיר וכן חזון ראש עיריית ירושלים לאזור מרכז העיר. נימוקים מעין אלה, לדידה, ראוי שיובאו בפני הדרג הנבחר ויוכרעו על ידו. לשיטת העמותה, גם אם היה צורך לבטל את הליך ההקצאה ולהתחיל הליך חדש מפאת עיקרון השוויון, כפי שטענה העירייה, הרי שרק המועצה יכולה היתה לבטלו. ביחס לטענת השיהוי, טענה העמותה כי לעמדתה ההחלטה צריכה היתה להיות מובאת בפני מועצת העיר, ועל כן היא נמנעה מהגשת עתירה, שעלולה היתה להיחשב לעתירה מוקדמת.

15. לשם השלמת התמונה, יצוין כי המשיבה 2 (להלן: חברת עדן, או החברה), שהיא תאגיד עירוני בבעלות העירייה, עמה נקשר חוזה בקשר למבנה, כאמור בפיסקה 16 שלהלן – הודיעה לבית המשפט כי אין היא רואה עצמה צד נדרש להליך זה, ולפיכך היא ביקשה וקיבלה פטור מהתייצבות בהליך ומהגשת כתבי בי דין.

התפתחויות נוספות

16. בתאריך 18.02.2018, לאחר שבאי כוחם של הצדדים טענו בפנינו, פתחו העירייה והעמותה במשא ומתן – בניסיון להביא לפתרון הסכסוך מחוץ לכותלי בית המשפט. במהלך משא ומתן זה התקשרה העירייה עם חברת עדן, בתאריך 04.07.2018, בהסכם להתאמת המבנה והפעלתו לצרכי: תרבות, אמנות, תיירות ומדיה, למשך 5 שנים. בהסכם זה התחייבו הצדדים לפעול בהתאם להחלטת בית משפט זה בערעור שבפנינו, ובכל הליך נלווה לו.

בתאריך 30.07.2020 הודיעה העירייה לבית המשפט כי הצדדים לא הצליחו להגיע להסכמות במשא ומתן.

לאחר שהמגעים בין הצדדים לא הבשילו לכדי הסכמות, העמותה הודיעה לבית המשפט כי, להבנתה, חברת עדן התקשרה עם צד ג' להפעלת המבנה לשימושי תרבות למשך מספר שנים לא ידוע, וטענה כי מדובר בניסיון לסכל את ביצועו של פסק הדין של בית המשפט הנכבד קמא, אשר לא הוגשה לגביו בקשה לעיכוב ביצוע. העירייה טענה מנגד כי ההסכם עם חברת עדן מותנה, כאמור, בקיום החלטותיו של בית משפט זה, וכי: "מכאן ניתן להבין כי כל התקשרות נוספת עם צד ג' נעשית ברוח דברים אלו". במכתב מטעם החברה אל העמותה מתאריך 18.11.2018, עוד בטרם התקשרה עם צד ג' להפעלת המבנה, מסרה חברת עדן כי הפעלתה הזמנית את המבנה אינה מונעת, לשיטתה, את ליבון הסכסוך בין העמותה לבין העירייה.

17. משהוצגו: השתלשלות העניינים וטענות הצדדים, אפנה איפוא עתה לליבון הדברים.

דיון והכרעה

18. לאחר עיון בחומר שבתיק ושמיעת טיעונים של באי-כוח הצדדים – הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחברתי ולחברי שנעשה. הנימוקים למסקנתי זו יובאו מיד בסמוך.

המחלוקת בין הצדדים נטועה בשאלת פרשנותן של הנחיות הנהלים הרלבנטיות: נוהל משרד הפנים והנוהל העירוני, בכפוף להוראות הדין. כפי שיובהר להלן, אף כי קיימת עמימות פרשנית מסוימת בדבר סמכותה של ועדת ההקצאות לבטל הליך הקצאה שטרם הושלם, סבורני שיש לבכר את עמדת העמותה, המשתמעת מהוראות הנהלים הרלבנטיות ומן החקיקה המסמיכה.

19. סעיף 7 בנוהל משרד הפנים קובע את נוהל הליך ההקצאה של קרקע או מבנה, והוא מורה כדלקמן:

"הקצאת קרקע תהיה לפי יוזמת הרשות המקומית ויכול שתהיה גם לפי פניית גוף. על הליך ההקצאה יחולו ההוראות כמפורט להלן:
[...]

ד. ...התייחסות הגורמים המקצועיים תוגש לוועדת ההקצאות.

נתקבלה חוות דעת מקצועית שלילית לעניין פניה להקצאת קרקע, יובא העניין להכרעת ועדת ההקצאות. הועדה תדחה את הבקשה, אלא אם כן מצאה לנכון מנימוקים מיוחדים להמליץ אחרת למועצת הרשות.

ה. עם העברת המלצות הגופים המייעצים תדון ועדת ההקצאות בבקשות ובהתנגדויות שהוגשו ובמסגרת הקריטריונים תגבש רשימה מומלצת ומנומקת, בה ידורגו הבקשות לפי סדר עדיפות להקצאת הקרקע. המלצת ועדת ההקצאות תועבר למועצת הרשות המקומית תוך זמן סביר מקבלת ההתנגדויות וחוות הדעת המקצועית. הוועדה רשאית להמליץ כי אין מקום להקצאת הקרקע בשלב זה לגוף כלשהו.

1. לפני קיום דיוני ועדת משנה כאמור בסעיף 3א, אם הוקמה, ולפני קיום דיוני מועצת הרשות המקומית, יהיו נתונים בפניהן המלצת ועדת ההקצאות, כל המסמכים שהוגשו לוועדת ההקצאות, ובכלל זה מסמכי ההתנגדויות והדיונים בהם, ככל שהתקיימו, וכל מסמך אחר הרלוונטי להקצאה.

ו. מועצת הרשות המקומית, לאחר שקיבלה לעיונה את מכלול החומר שהונח בפני ועדת ההקצאות, תדון בהמלצת ועדת ההקצאות. הודעה על החלטת הרשות המקומית תועבר לגוף שהוחלט להקצות לו את הקרקע וכן לפונים האחרים באותו עניין".

יצוין, כי נוהל זה אינו מסדיר את האופן שבו רשות מקומית רשאית לבטל הליך הקצאה בעודו מתנהל, כאשר ההליך עבר את שלב בירורי הסף.

כפי שעולה מהוראות סעיף 7(ה) לנוהל משרד הפנים, הרי שלמעשה לאחר בירורי הסף (ובאין מניעה מקדמית לבקשה, כמו למשל שהמבקשת היא חברה מסחרית ולא מלכ"ר) – על ועדת ההקצאות להעביר את המלצותיה אל מועצת הרשות המקומית, אף אם היא סבורה כי אין מקום להקצאת הקרקע בשלב זה לגוף כלשהו. סעיף 7(ו) לנוהל משרד הפנים קובע אף הוא כי מי שמוסמך להכריע בהליכי הקצאת קרקע היא מועצת הרשות המקומית, לאחר שקיבלה לעיונה את מכלול החומר שהונח בפני ועדת ההקצאות. המסקנה העולה מהוראות אלה היא כי בעקרון ועדת ההקצאות היא גוף ממליץ בלבד.

20. פרשנות לשונית זו של נוהל משרד הפנים מתיישבת עם תכליתו של הנוהל, המבוארת במבוא אליו בזו הלשון:

”נוהל זה מכוון לקדם, בתחום הקצאת קרקע, מנהל תקין, שמירת עקרון השוויון, חסכון, יעילות ושקיפות ולמנוע פגיעה בטוהר המידות”.

תכלית זו, יש לקרוא בצידה, את דרישת המחוקק בסעיף 188 לפקודת העיריות, כי עסקאות של הרשות המקומית במקרקעין יובאו לאישורה של מועצת הרשות. הרציונל שביסוד סעיף 188 הנ"ל הוא במרכזיותן של עסקאות במקרקעין, נוכח הוויתור של הרשות המקומית לעשות בעצמה שימוש במקרקעין, וכן הבטחה של מינהל תקין ומניעה של חשש להטיה (ראו: בג"ץ 7356/07 ריינר נ' עיריית רעננה, פסקה 16 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) מ' נאור (27.10.2011); שלום זינגר, דיני שלטון מקומי – הווה ועתיד 184 (2013) (להלן: זינגר)). מקובל לראות את ההוראות בסעיף זה, העוסק במכירה, החלפה או משכון של מקרקעין, כחלות גם על הקצאת מקרקעין לגופים ציבוריים (ראו והשוו: עניין סולודוך, פסקה 17; זינגר, בעמ' 184).

הנה כי כן, על אף שעסקינן פה בשאלת ביטולו של הליך הקצאה (ולא בעסקה של הרשות במקרקעין), הרי שעמדת העמותה שלפיה הסמכות לבטל הליך הקצאה שטרם הושלם מסורה בידי המועצה, ולא בידי ועדת ההקצאות, מתיישבת עם התכליות של מניעת חשש לפגיעה בתקינות הליך הקצאה, ועם הפיקוח המוגבר שהוחל על עסקאות מעין אלה, נוכח ההכרה בתובנה כי מבנים ומקרקעין עירוניים הם משאב ציבורי מוגבל (ראו למשל: ע"מ 3538/18 עמותת בית כנסת קהילתי כוכב הצפון תל אביב-יפו נ' עיריית תל אביב-יפו, פסקה 28 לפסק דינה של חברתי כב' השופטת ד' ברק-ארז וההפניות המובאות שם (25.06.2019)). כמו כן היא מקדמת את התכליות של שקיפות ומניעה של פגיעה בטוהר המידות, המנויות במבוא לנוהל משרד הפנים, שכן היא מעודדת שיח בין אורגנים שונים ברשות המקומית, אגב הצגת היבטים מקצועיים ותכנוניים שונים, נתון שיש בו כדי להגביר את הבקרה על החלטות הנוגעות להקצאה (או אי-הקצאה) של מקרקעין

עירוניים. ביטול או הפסקת ההליך בשלב המוקדם של הדיון בפני ועדת ההקצאות מונע דיאלוג זה, ומסיים את ההליך, מבלי שהובא בפני נבחרי הציבור כלל.

21. קבלת החלטות בסוגיות של הקצאת מקרקעין ומבנים על ידי מועצת הרשות המקומית היא בעלת חשיבות גם מהיבט "כללי המשחק" הדמוקרטי, לאור תפקידה החשוב של המועצה להביא לידי ביטוי את רצון בוחריה, תושבי העיר. לרשויות מקומיות מעמד מיוחד ביחס לרשויות מינהליות אחרות, בין היתר מפני שהמועצה נבחרת על ידי התושבים בבחירות דמוקרטיות, בדומה לרשות המחוקקת במדינה, ומפעילה באופן אוטונומי סמכויות שלטוניות שהוקנו לה מכוח הדין (ראו, למשל: בג"ץ 953/01 סולודקין נ' עיריית בית שמש, פ"ד נח(5) 519, 595 (2004); בג"ץ 6057/07 יחיא נ' שר הפנים, פסקה 7 (23.12.2007); ע"מ 1775/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' עיריית ירושלים, פסקה 10 לחוות דעתו של השופט י' אלדון (24.09.2020); ישי בלנק "מקומו של ה'מקומי': משפט השלטון המקומי, ביזור ואי שוויון מרחבי בישראל" משפטים לד 197 (תשס"ד)).

22. יתירה מכך, סעיף 150 לפקודת העיריות קובע כי "ועדות רשות" שמקימה המועצה, נוסף על ועדות החובה המנויות בפקודה, אינן בעלות סמכות קבלת החלטות, אלא תפקידן להמליץ למועצת העירייה. סעיף זה קובע כך:

"נוסף על הועדות הנקובות בשמותיהן בפקודה זו, או בחוק אחר, רשאית המועצה לבחור ועדות קבועות או ועדות ארעיות שתפקידן לייצג למועצה בענינים או במקרים מסויימים" (ההדגשה שלי – ח"מ).

בפסק הדין המנחה, אשר בעקבותיו גובש נוהל משרד הפנים, עמד בית משפט זה על כך שתפקידה של ועדה לבחינת בקשות להקצאת קרקע ברשות מקומית הוא תפקיד **מיעץ** למועצת הרשות המקומית, אך שיקול הדעת וסמכות ההחלטה הסופית נותרת בידי המועצה (ראו: בג"ץ 3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד(4) 220 (2000) (להלן: עניין בלומנטל)). באותה פרשה נאמר, בין היתר, כדלקמן:

"העירייה העבירה את העניין לוועדה שהקימה מכוח סעיף 150 לפקודת העיריות, לבחינת בקשות להקצאת קרקע. על-פי הוראת הסעיף ועל-פי תכלית הסמכת העירייה להקים ועדות למטרות שונות, תפקידה של הוועדה הוא תפקיד מיעץ, ומועצת העירייה אינה רשאית להעביר את סמכות ההחלטה לידיה (ע"פ 103/60 פרושנסקי נ' תיק, בעמ' 1669 מול אות השוליים (ז) [...]) המועצה איננה 'חותמת גומי' להמלצות הוועדה,

ושיקול-הדעת בקבלת החלטה נותר בידיה") (עניין בלומנטל, פסקה 15).

ההלכה בעניין בלומנטל נקבעה ביחס לוועדת הקצאות, שהרכבה מנה נציגים של הדרג הנבחר ואת מהנדס העיר. בעקבותיה, הותקן נוהל משרד הפנים, המאפשר הקמה של שתי ועדות – ועדה המורכבת מדרג מקצועי, ועדת משנה נפרדת, שבה מיוצג הדרג הנבחר. ברי כי הלכת בלומנטל חלה מכוחו של קל וחומר הן על ועדת ההקצאות והן על ועדת המשנה העירונית, שהיא ללא ספק "ועדת רשות" מכוח סעיף 150 לפקודת העיריות, שהובא לעיל. הקביעה כי מעמדן של ועדת ההקצאות ושל ועדת המשנה העירונית הוא מעמד מייצג, שאובה גם מן המשפט האנגלי (כפי שנהג בעבר), שהוא המודל שעליו מושתת עדיין השלטון המקומי בישראל. על פי שיטה זו סמכותה של מועצת הרשות המקומית חלה גם בתחום הביצוע – ולא בתחומי החקיקה והפיקוח בלבד. ועדות המועצה משמשות גופים מייצגים, ואילו המועצה עצמה היא הגוף המחליט (אליהו וינוגרד דיני רשויות מקומיות 276 (מהדורה ששית, 2010); זינגר, בעמ' 370). גישה זו באה לידי ביטוי בשיטתנו בסעיף 166(ה) לפקודת העיריות, הקובע ברירת מחדל לפיה החלטות של ועדות המועצה יובאו לאישור המועצה, ומורה בזו הלשון: "החלטות של ועדות המועצה טעונות אישור המועצה, אם אין בפקודה כוונה אחרת משתמעת".

23. אף בהוראות הנוהל העירוני אין כדי לסייע לעירייה בטענותיה. יודגש כי הנוהל, על תבחיניו, נקבע בכפוף לנוהל משרד הפנים, המורה בסעיף 4 כי: "ועדת ההקצאות, לאחר התייעצות עם הגורמים המקצועיים הנוגעים בדבר ברשות המקומית, תגבש הצעת תבחינים להקצאת קרקעות בתחום הרשות המקומית". בדברי המבוא הכלליים לנוהל העירוני, נכתב כי תבחיני הנוהל ניתנו "בכפוף ובהתאם" לנוהל משרד הפנים וכי: "מסמך זה יעודכן באופן שוטף לשינויים ועדכונים שיפורסמו מטעם משרד הפנים מעת לעת".

24. סעיף 46 לנוהל העירוני הוא העוסק בסמכות לביטול הקצאה (נושא שאיננו מוסדר במפורש בנוהל משרד הפנים לגבי השלב שבו אנו מצויים פה), ובסעיף 46.12 לאותו נוהל נקבע ביחס לסעיף הקצאה שטרם הושלם כדלקמן:

"בכל עת, טרם חתימה הסכם ההקצאה/רשות השימוש, תהא רשאת העירייה לחזור בה מתהליך ההקצאה" (ההדגשה שוב שלי – מ"מ).

הנוהל אינו מפרט איזה גוף בעירייה הוא המוסמך לחזור בו מהליך הקצאה, אשר טרם הושלם. הוראות הפקודה המפורשות, כפיפותו של הנוהל העירוני לנוהל משרד הפנים, והטעמים שמנתי לעיל ביחס לפרשנותו של זה האחרון, מלמדות כי יש לפרש את התיבה "העירייה" כך שתתייחס למועצת העיר, ולא אל ועדת ההקצאות.

25. העולה מן המורם עד הנה מלמד כי נוכח הוראות הדין המפורשות, אופייה של מועצת הרשות המקומית, מחד גיסא, וחשיבות השמירה על כללי הקצאה ברורים במקרקעין עירוניים מאידך גיסא, כפי שביארתי לעיל – הרי שמי שמוסמך להורות על ביטול הליך הקצאה שטרם הושלם ברשות מקומית היא מועצת הרשות. תוצאה זו אף מתבקשת הן מתוך פרשנותם הלשונית והן מתוך פרשנותם התכליתית של נוהל משרד הפנים ושל הנוהל העירוני.

26. העירייה נסמכה בפרשנותה על ניסוחו של סעיף 7(ד) לנוהל משרד הפנים, לפיו כאשר נתקבלה חוות דעת מקצועית שלילית לעניין פניה להקצאת קרקע – "הוועדה תדחה את הבקשה, אלא אם כן מצאה לנכון מנימוקים מיוחדים להמליץ אחרת למועצת הרשות" (ההדגשה הוספה – ח"מ), וטענה כי משתמע מהוראה זו שוועדת ההקצאות היא הגורם בעירייה, אשר לו נתונה הסמכות לבטל את הליך ההקצאה כליל. הניסוח בסעיף זה, אשר מקובל עליי שניתן להסיק ממנו, לכאורה, כי ייתכן ויש בידי ועדת ההקצאות סמכות לדחות בקשה להקצאת מקרקעין, אכן עלול להעלות ספק פרשני בדבר הסמכויות הנתונות לוועדת ההקצאות. ואולם, נוכח הלכת בלומנטל והוראות הפקודה, כמו גם יתר הנחיותיו של נוהל משרד הפנים המפורשות, שנסקרו לעיל, סבורני כי ספק פרשני זה מתאיין – וברי כי ועדת ההקצאות, היא ועדה ממליצה גרידא, ללא סמכות קבלת החלטות, וכל שבכוחה לעשות כאשר מובאות בפניה חוות דעת מקצועיות שליליות הוא להמליץ בפני המועצה לדחות את הבקשה. זאת, אלא אם כן בבירור מוקדם שנעשה עולה כי לא מתקיימים תנאי סף ראשוניים, החיוניים לבקשה (לדוגמה, אם הגוף הפונה לא עומד כלל כאמור בתנאי הסף כיוון שמדובר, למשל, בתאגיד למטרות רווח).

הנה כי כן, כפי שקבע בית המשפט המחוזי הנכבד, המסקנה העולה לנוכח הוראות הנהלים היא שמקום בו החל הליך הקצאה (ותנאי הסף הראשוניים התקיימו) – הסמכות לדון בבקשה (לקבלה, או לדחותה) מסורה בעיקרון למועצת הרשות המקומית, ולה בלבד.

27. בשולי הדברים אציין כי לא ראיתי צורך להידרש לטענות העירייה לקיומה של חזקת התקינות המינהלית בנסיבות העניין ולסמכותו השיורית של ראש העיר, נוכח הוראות הפקודה ופרשנות הנהלים שהובאה לעיל. העירייה אף לא עמדה בנטל הראייה להוכיח כי המקרה שבפנינו מעלה נסיבות חריגות, המצדיקות סטייה מהנהלים.

28. טענת העירייה להסמכה מכוח סעיף 15 לחוק הפרשנות איננה משנה אף היא את מסקנתי. הסעיף הנ"ל מקנה סמכות לרשות מינהלית לשנות ולבטל תקנות שהתקינה, או

הוראות מינהל שנתנה. עיגון של הוראות הדין לעניין זה בנהלים – איננו משנה, כמובן, את העובדה כי הגוף המוסמך להחליט ומרחב שיקול הדעת קבועים בחוק. כפי שפורט לעיל, הגוף המוסמך לקבל החלטות על הקצאת קרקע הוא מועצת הרשות המקומית, והמסקנה המתבקשת היא שגם סמכות התיקון או הביטול נתונה לאותו הגוף – קרי למועצת העיר.

בהקשר זה ראוי להעיר כי ישנם מקרים מיוחדים שבהם ניתנה הסמכה מפורשת בחקיקה לרשות מינהלית לאצול מסמכיותה אל ועדת משנה, כפי שקיימת, למשל, בחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבנייה) (ראו: ברק-ארז, משפט מינהלי כרך א' 192, בהערות שוליים 123. עיינו והשוו גם: ע"מ 1386/04 המועצה הארצית לתכנון ולבניה נ' עמותת נאות ראש העין (20.05.2008)). ואולם בענייננו אין בנמצא הסמכה מלאה שכזו בפקודת העיריות, ולמעשה הפקודה מדגישה את אופיין המייעץ של ועדות הרשות המקומית. אם כן, מן היש שבחוק התכנון והבנייה ניתן להקיש אל האין שבענייננו: הגוף המוסמך להחליט בדבר הקצאות הוא מועצת הרשות המקומית, ובהיעדר הסמכה מפורשת של ועדותיה, הרי שהמועצה היא גם הגוף המוסמך להחליט על ביטול או שינוי של הליכים אלה, לאחר שהבקשה עברה את שלבי הסף.

29. לא מצאתי ממש אף בטענה החלופית לפיה לא חלה על העירייה חובה לפעול על פי הנהלים, כיוון שמדובר היה בהקצאה שתמורה בצידה. טענה זו, דינה להידחות, שכן מדובר בשינוי מהותי של התנהלות העירייה ושל חזית הטיעון שהציגה העירייה לכל אורך הטיפול בעניינה של העמותה (השוו, למשל: ע"א 2962/13 חברת רהיטי פורת בע"מ נ' מסיקה, פסקה 5, 05.10.2014). מבלי לקבוע מסמרות בשאלת ההליך הראוי למקרים כגון זה שבפנינו, שבו נדרשת תמורה בצד ההקצאה, הרי מעת שבחרה העירייה להתחיל בהליך הקצאה, היה עליה לפעול בהתאם לסמכויות המוקנות לה ולנהלים כדי להפסיק את הליך ההקצאה, וככל שהעירייה סברה שאין זה ההליך הנכון, היה עליה לפעול על פי ההליך המתאים יותר לכך, לטענתה.

יפה לענייננו היקש מדיני המכרזים, לפיהם גם אם מלכתחילה לא חלה חובה לפרסם מכרז, הרי בדיעבד אם הוא פורסם – חלים עליו דיני המכרזים (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי – משפט מינהלי כלכלי כרך ג' 71 (2013); בג"ץ 273/60 גיבשטיין ואח' נ' עיריית ראשון-לציון ואח', פ"ד טו 916 (1961); ע"מ 5487/06 סופרמאטיק בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פסקה 7 (12.04.2009); בג"ץ 2996/17 ארגון העיתונאים נ' ראש הממשלה, פסקה 36 לפסק דיני (23.01.2019)).

30. בנוסף, מקובלת עלי קביעתו של בית המשפט קמא, לפיה העמותה יכולה היתה להניח כי ההחלטה בדבר המשך הליך ההקצאה תובא בפני מועצת העיר לאחר הדיון בוועדת ההקצאות, ולפיכך קמה עליה החובה לעתור, רק כאשר הוברר לה כי אין בכוונת העירייה לעשות כן. לפיכך, גם דינה של טענת השיהוי – להידחות.

31. באשר להפעלת המבנה כיום על ידי חברת עדן, התקשרותה של האחרונה עם צד ג' וההשלכות האפשריות של הדבר על שימוש עתידי במבנה – מצאתי כי לא נדרשת, לפי שעה, הכרעה בסוגיה זו, מה גם שהצדדים קיבלו על עצמם מראש כאמור את ההכרעה בערעור, וממילא החוזה שנחתם עתיד להסתיים בעתיד הלא רחוק. משכך, **טענות הצדדים בהקשר זה שמורות להם.**

סוף דבר

32. נוכח כל האמור לעיל, אציע לחברתי ולחברי כי נדחה את הערעור ונקבע כי יש לפרש את נוהל משרד הפנים ואת הנוהל העירוני כך שמי שמוסמך על פיהם לבטל הליך הקצאה שהחל וטרם הושלם היא מועצת העיר. כפועל יוצא מהאמור, תיראה החלטת ועדת ההקצאות מיום 15.06.2016, אשר הורתה לבטל את הליך ההקצאה, **כהמלצה בלבד** לפני ועדת המשנה העירונית ולפני מועצת העיר, ומוסדות אלה ידונו בה בהתאם לסדרי העבודה המקובלים והמפורטים בנהלים. עוד אציע לחבריי כי נקבע שהמערערת תשלם למשיבה 1 הוצאות בסך של 25,000 ש"ח.

המשנה לנשיאה

השופטת ד' ברק-ארז:

1. אני מסכימה עם חברי המשנה לנשיאה ח' מלצר כי דין הערעור להידחות מהטעמים שפורטו בפסק דינו. כפי שהסביר חברי, העיקרון שעליו מושתתת ההכרעה במקרה זה הוא שהגוף המוסמך לקבל החלטות בשם הרשות המקומית הוא מועצת הרשות, ולא בעלי התפקידים האמונים על עבודת ההכנה וגיבוש העמדות המקצועיות ביחס לנושא הנדון. אין לבלבל בין הגורם המוסמך לבין יועציו.

2. לצד זאת, חשוב לחדד כי אין בפסק דינו כדי לנקוט כל עמדה לגופה של שאלת השימוש בנכס מושא ההליך. מבלי לקבוע מסמרות אציין כי מהשתלשלות העניינים עולה

כי חלו שינויי נסיבות לא מבוטלים מאז התקבלה ההחלטה המקורית בדבר ההקצאה. אם כן, אין בפסק דיננו כדי לגרוע מכוחה של המערערת לחזור ולשקול את החלטותיה, ואף אין צריך לומר שאין לאף גורם זכות מוקנית להתקשרות עם רשות ציבורית ביחס לנכס שבבעלותה.

ש ו פ ט ת

השופט ג' קרא:

אני מסכים עם האמור בחוות דעתו המפורטת של המשנה לנשיאה ח' מלצר כי דין הערעור להידחות. הגיונם של דברים מכתוב איפוא שהגוף שאמור להקצות (ובהעדר הסמכה מפורשת או משתמעת לכל גוף אחר) יהא אותו גוף שיבטל את ההקצאה בבחינת "הפה שאסר הוא הפה שהתיר".

כמו כן אני מצטרף להערתה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר.

ניתן היום, ט' בטבת התשפ"א (24.12.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה