

לכבוד:

מר רם מרש

יו"ר עמותת האדריכלים

הנדון: ניגוד עניינים של אדריכל בתפקיד יועץ בוועדת מקומית לתכנון ובניה ובתפקיד חבר ביתר הועדות לתכנון ובניה כאמור בחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965

נתבקשתי לערוך בחינה משפטית, בשאלה האם ניתן למנות אדריכל הפועל בתחום מרחב התכנון של הועדה הרלוונטית (ועדה מקומית, ועדה מחוזית, ועדות משנה וועדה ארצית או אחרת) לכהן באותה עת, לתפקיד נציג המקצוע בעל מעמד מייעץ בוועדה מקומית, ולהבדיל חבר (מלא) ביתר הועדות לתכנון כאמור בחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), האם מתקיים ניגוד עניינים בכהונת האדריכל בוועדות כאמור?

הרקע

א. **הוועדה מקומית** - ועדה מקומית לתכנון ולבנייה (להלן: "ועדה מקומית") היא הרכיית התכנון התכנון הנמוכה ביותר. לפי חוק. בסעיף 18 (א) לחוק מוסדרת ועדה מקומית כדלהלן:

" במרחב תכנון מקומי הכולל תחום רשות מקומית אחת בלבד, תהיה מועצת הרשות המקומית – הועדה המקומית."

תפקיד הועדה המקומית הינו לדון ולהחליט בענייני תכנון ובניה הנמצאים בתחום רשות מקומית אחת בלבד אשר נמצאים בסמכות הועדה המקומית, תחום מצומצם ומוגדר.

1. הרכב הועדה המקומית מוגדר בסעיף 18 (ב) לחוק וכולל מעבר לנבחר ציבור (חבר הרשות), גם נציגי גופים, שהינם על בתפקיד בעלי דעה מייעצת לוועדה כדלהלן:

"(ב) **לדיוני הועדה המקומית ולדיוני ועדת המשנה יוזמנו, דרך קבע, נציגי המשרדים והגופים הבאים, שתהא להם דעה מייעצת (בחוק זה – נציגים בעלי דעה מייעצת):**

(1) נציגי שר הפנים, השר לאיכות הסביבה, שר הבינוי והשיכון, שר הבריאות, שר המשטרה ושר התחבורה;

(2) נציג רשות מקרקעי ישראל;

(3) נציג שימנה שר הפנים והוא אדריכל או מהנדס הרשומים בפנקס המהנדסים והאדריכלים כמשמעותו בחוק המהנדסים והאדריכלים, או בעל תואר אקדמי בתחום תכנון ערים ואזורים, ובלבד שיתקיימו בכל אחד מהם שניים אלה:

(א) הוא בקי בענייני תכנון ובניה;

(ב) הוא אינו עובד המדינה או עובד ועדה מקומית או רשות מקומית שבאותו מחוז;

נציג לפי פסקה זו ימונה על פי המלצת הארגון המייצג את מרב בעלי הכישורים האמורים, כפי שיקבע שר הפנים בהודעה ברשומות;

(א3) שני נציגים שימנה שר הפנים שמתקיים בהם האמור בפסקאות משנה (א) ו-(ב) של פסקה (3), ובלבד שכל אחד מהם הוא בעל תואר אקדמי בתחום האדריכלות, ההנדסה או תכנון ערים ואזורים או בתחום מדעי החברה והסביבה הנוגעים לעניין או שהוא הנדסאי;...."

קרי הארגון המייצג את מירב בעלי הכישורים, בענייניו הינו עמותת האדריכלים ראשי להמליץ על מועמדים מתאימים העונים על שני הקריטריונים הקבועים בחוק הנדרשים מאדריכל הממונה ליועץ לוועדה המקומית הינם:

א. **בקיאות בתכנון ובניה.**

ב. **אדריכל שאינו עובד מדינה, ועדה מקומית או רשות מקומית במחוז בו הוא משמש ביועץ לוועדה המקומית.**

2. כמו כן בסעיף 18 (ג) לחוק, מוגדר באופן ברור מעמד הנציגים שממנה שר הפנים לוועדה המקומית כדלהלן:

"(ג) לפי המלצת נציג שר הפנים, יזמין יושב ראש הועדה את נציגו של שר, שאינו מנוי בסעיף קטן (ב), אשר יש לו ענין בדבר הנדון בוועדה; לנציג כאמור תהא דעה מייעצת בלבד."

מכאן שהאדריכל, שהינו הנציג מטעם שר הפנים, לוועדה המקומית הינו בעל דעה מייעצת בלבד. הבעת דעה ע"י הנציג בוועדה המקומית - כמו כן בסעיף 18 (ג) לחוק, מוגדר תפקיד נציג בעל עמדה מייעצת כדלהלן:

"(ג) לנציג בעל דעה מייעצת תינתן הזדמנות לחוות את דעתו בכל עניין העולה לדיון בוועדה המקומית או בוועדת המשנה; הגיש נציג כאמור חוות דעת בכתב לפני הדיון, תוצג חוות דעתו בדיון."

ב. ועדה מחוזית - בעניין ועדה מחוזית בסעיף 7 לחוק מצוין כדלהלן:

"לכל מחוז תהיה ועדה מחוזית לתכנון ולבניה (להלן - ועדה מחוזית)...."

3. בשונה מהקבוע לגבי הועדה המקומית מצוין לגבי הרכב הועדה המחוזית כדלהלן:

"חבר אחד שימנה שר הפנים והוא -

אדריכל או מהנדס הרשומים בפנקס המהנדסים והאדריכלים כמשמעותו בחוק המהנדסים והאדריכלים או בעל תואר אקדמי בתחום תכנון ערים ואזורים..."

קרי בכל ועדה מחוזית יכהן אדריכל שימנה שר הפנים, אשר יהיה במעמד של חבר ועדה מחוזית המקנה לו זכויות הצבעה, ועל כן מעמדו שונה ממעמד האדריכל בוועדה המקומית שהינו בעל מעמד של מייעץ בלבד.

4. ועדות משנה - בסעיף 11 (ב) לחוק מצוין כדלהלן לגבי ועדות משנה אחרות:

"ועדה מחוזית רשאית לבחור, מבין חבריה, ועדות משנה נוספות, בנות חמישה חברים כל אחת, ובהן לפחות חבר אחד שהוא מבין נציגי הרשויות המקומיות; הועדה תמנה יושב ראש לכל ועדת משנה שבחרה כאמור, מקרב חברי הועדה המחוזית, והיא רשאית לאצול לה מסמכויותיה."

5. לפיכך מבין חברי הועדה המחוזית יבחרו חברי ועדות משנה אחרות לעניינים שונים. קרי ככל שיבחר אדריכל שהינו חבר בוועדה מחוזית גם לוועדת המשנה כאמור מעמדו יהיה זהה למעמדו בוועדת המחוזית ועל כן יהיה חבר בעל זכות הצבעה גם בוועדת המשנה כאמור, בשונה מהועדה המקומית כאמור.

ג. מועצה ארצית ע"פ הקבוע בסעיף 6 א לחוק התכנון והבניה מצוין הרכב הועדה הארצית כדלהלן:

"(א) תקום ועדה ארצית לתכנון ולבניה של תשתיות לאומיות (להלן - הועדה לתשתיות), וזה הרכבה:

(1) נציג שר הפנים, והוא יהיה היושב ראש;

(2) נציג ראש הממשלה;

(3) נציג שר המשפטים;

(4) נציג השר לתשתיות לאומיות;

(5) נציג שר התחבורה;

(6) נציג שר האוצר;

(7) נציג שר הבינוי והשיכון;

(8) נציג השר לאיכות הסביבה;

(9) נציג שר החקלאות ופיתוח הכפר;

(10) נציג רשות מקרקעי ישראל;

(11) נציג שר הביטחון;

(12) בעל הכשרה מקצועית בענייני תכנון ובניה שימנה שר הפנים - והוא יהיה מתכנן הועדה;

(13) נציג ציבור שתמנה הממשלה;

(14) נציג ארגון הגג של הגופים הציבוריים שענינם בשמירת איכות הסביבה, שימנהו שר הפנים מתוך רשימת מועמדים שהארגון יגיש לו;"

המועצה הארצית מופקדת על החלטות ברמה הלאומית ועל כן דנה בתחומי תכנון הנמצאים בפריסה ארצית.

ד. ניגוד עניינים

6. בסעיף 44 (ד) לחוק מוגדרת חובת בדיקת ניגוד עניינים בוועדות התכנון מקומיות כדלהלן:

"מי שעומד להתחיל לכהן כחבר מוסד תכנון מקומי ימסור ליועץ המשפטי את המידע הדרוש לשם בדיקת ניגוד עניינים, לפני תחילת כהונתו."

קרי היועץ המשפטי של הוועדה הינו בעל הסמכות להחליט על קיום ניגוד עניינים של חבר גוף תכנוני מקומי בטרם יחל בכהונתו בוועדה.

"קבע היועץ המשפטי כי מתקיים באדם ניגוד עניינים תדיר, לא יחל לכהן כחבר מוסד תכנון מקומי או יחדל מכהונתו, לפי העניין;"

על כן מסורה ליועץ"ש לוועדה המקומית הסמכות להחליט בעניין ניגוד עניינים הקיים לכאורה לחבר ועדה, בטרם יחל חבר הוועדה בכהונתו.

7. נציין כי בוועדה למניעת ניגודי עניינים במשרד המשפטים (פרסום אחרון ב 1999) (להלן: **"הוועדה"**) ניתנה הבחנה בין שני סוגי ניגודי עניינים העשויים להיווצר לבעל תפקיד הממונה לתפקיד ציבורי כדלהלן:

"עובד ציבור נמצא במצב של ניגוד עניינים אם הוא ממלא יותר מתפקיד ציבורי אחד, בגופים הפועלים בנפרד זה מזה, וחלק מהנושאים שבטיפולו במסגרת תפקידיו השונים חופפים, כך שהוא יכול, במסגרת תפקידו בגוף אחד, להשפיע על הדרך שבה הוא ממלא את תפקידו בגוף השני. למשל - לפקח על פעילותו של הגוף השני."

8. **דהיינו מדובר בניגוד עניינים מוסדי** שהינו ניגוד עניינים אינהרנטי בין שני תפקידים ציבוריים אותם ממלא אדם אחד באופן בו תפקיד אחד משפיע על השני ופוגם ביכולת למלא את אחד התפקידים על הצד הטוב ביותר. לית מאן דפליג כי בעניינו לא מתקיים ניגוד עניינים מוסדי.

9. ואילו **ניגוד עניינים אישי** כפי שהוצג בוועדה הנו:

"אדם מצוי במצב של חשש לניגוד עניינים אישי כאשר הוא עוסק, במסגרת מילוי תפקידו, בנושא שיש לו עניין בו, אם הוא יכול לעשות שימוש בסמכויות הנתונות לו במסגרת התפקיד לצורך קידום ענייניו האישיים על פני מילוי תפקידו כהלכה. דוגמא קלאסית למצב של חשש לניגוד עניינים אישי היא מצב, שבו חבר המועצה מקבל החלטה בעניין הנוגע אליו אישית."

10. ולעניינו תפקיד אדריכל המשמש כמייעץ לוועדה מקומית, עלול להיווצר ניגוד עניינים אישי, כשהאדריכל עוסק בפרויקט, שעשוי להגיע לדיון לפיתחה של הוועדה המקומית לה הוא מייעץ על פי המינוי כאמור.

במקרה זה יכול להתקיים חשש לניגוד עניינים, בכל מקרה אחר אין לכאורה ניגוד עניינים כאמור.

ה. המצב כיום

11. כיום ממונים כיועצים בוועדות התכנון המקומיות אדריכלים, שאינם עוסקים במרחב התכנון של הוועדה או שאינם עוסקים במקצוע האדריכלות.

12. משמע חדלו לעבוד מלעסוק במקצוע האדריכלות או שאינם פעילים במרחב התכנון הרלוונטי וכל זאת על מנת להימנע מכל קשר לכאורה לפרויקטים אדריכליים בתחום בטיפול של הוועדה המקומית, ולהסיר כל ספק לחשש כלשהו לניגוד עניינים.

13. אולם, בשל התנהלות האמורה, אדריכלים אלו נעדרים ניסיון הנדרש, בין אם ניסיון קונקרטי למרחב התכנון הספציפי ובין אם ידע עדכני.

לטעמנו יעוץ

ו. תפקיד האדריכל וחשיבותו כמייעץ לוועדה המקומית

14. האדריכל, על פי הקבוע בחוק ממונה ע"י שר הפנים ותפקידו על פי הקבוע בסעיף 18 לחוק כאמור לעיל, הינו לייעץ לוועדה המקומית יעוץ מקצועי מתוקף השכלתו ניסיונו (כאדריכל באופן כללי) ולטעמנו מעצם טבעו של המקצוע גם ואולי בעיקר לידע תכנוני ספציפי באזור הרלוונטי בו הוועדה המקומית (הבנת והכרת ה"גניוס לוקיי" של מרחב התכנון).

15. לכן לטעמנו חשוב והכרחי, שאדריכל המייעץ לוועדה המקומית יהא בקי במקום בו הוא נותן יעוץ (ולא יאלץ לרכוש אותו לאורך שנים תוך שהוא "מתגלח" ומתנסה תוך כדי תנועה).

16. כך גם הידע התכנוני הכללי שמביא אתו האדריכל לשולחן הוועדה צריך להיות ידע רלוונטי ועדכני של מי שעוסק במקצוע באופן כזה או אחר, שאם לא כן היעוץ יחסא למטרתו, יהא עקר ולא יטיל את מלוא כובד משקלו כאוטוריטה מקצועית מהותי לוועדה המקומית.

ז. חופש העיסוק של האדריכל

17. בסעיף 4 לחוק יסוד חופש העיסוק, מצוין מה היא הפגיעה המותרת בחופש העיסוק כדלהלן:

"אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

18. נבחן במקרה דנן, האם הגבלת האדריכל מלהיות בתפקיד מייעץ בוועדה א. המקומית, ב. מחוזית וג. המועצה ארצית עונה על הקריטריונים הקבועים בחוק יסוד חופש העיסוק כמצוין לעיל:

בחוק, לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

19. נראה כי הדרישה להגבלת חופש העיסוק של האדריכל המשמש כמייעץ בוועדה מקומית איננה מוסדרת בחוק. אין הדבר דומה לוועדות מחוזיות ומועצה ארצית שם הנציג הינו חבר ועדה מלא.

20. הגבלת אדריכל מלכהן בתפקיד יועץ לוועדה המקומית בשעה שהוא אינו מייעץ במסגרת פרויקטים בהם יש לו נגיעה אישית ובמיוחד נוכח העובדה כי האדריכל בוועדה המקומית הינו מייעץ ללא כל זכות הכרעה, נראה כי מדובר בהגבלה שאין לה כל תכלית והיא עולה על הנדרש ובקלות ניתן היה ליצר חומה בין עניינים שעל היועץ להימנע מהם לבין עניינים שיכולתו לייעץ.

21. לפיכך הגבלה כאמור של חופש על העיסוק של האדריכל בהיותו מייעץ, בשל טענה של ניגוד עניינים "אפשרי" במקום בו היא אינה קיימת ידיעה קונקרטיה באופן מובהק, מהווה הגבלה שאינה עונה על הקריטריונים הקבועים בחוקי חופש העיסוק כאמור לעיל.

22. באשר לוועדה מחוזית, ועדות משנה וועדה ארצית, במקרה זה ראוי כי אדריכל שימונה להיות חבר בוועדות כשהוא בעל זכות הצבעה, יש תכלית ראויה שהינה מניעת ניגוד עניינים בשעה שהוא עוסק בפרויקטים בתחום המחוזי עליו הוא מופקד, ועל כן ניתן להגביל את עיסוקו של האדריכל ואין בכך בפגיעה בחופש העיסוק.

ח. פסיקה

23. בבג"ץ 5848/99 פריצקי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נד(3) 5 מציינת כבוד השופטת פורקצ'ה לעניין נציגים בוועדה המחוזית כדלהלן:

" אין ספק כי ייצוג רשות מקומית בוועדה מחייב היכרות מעמיקה של האינטרסים התכנוניים של הרשות המקומית כמו גם היכרות של המאפיינים המיוחדים של החיים במקום, אולם חבר הוועדה המחוזית מטעם הרשות המקומית אינו בבחינת "שופר" של מדיניות הרשות..."

24. על כן ניכר כי קיימת חשיבות להכרת המאפיינים במקום בו נדונה סוגיית התכנון בטרם תינתן המלצת האדריכל שהינו איש המקצוע. בנוסף מציינת כבוד השופטת פורקצ'ה לעניין ניגוד העניינים כדלהלן:

"ולבסוף – קשה לי להסכים להנחת המוצא כי ראוי לפרש את המושג "נציג הרשות המקומית" בענייננו באופן צר כדי למנוע בכך כניסת חברים בעלי ניגודי עניינים לייצוג הרשות המקומית בוועדה. שהרי, שאלת היותו של חבר ועדה נתון לניגוד עניינים אינה מושפעת כל עיקר מהיותו חיצוני לרשות המקומית, להבדיל מחבר בה או מנבחר שלה. אלה כאלה עשויים להיות נגועים בפסול זה או משוחררים ממנו, ויש לבחון כל מינוי באשר הוא לגופו."

25. ועל כן ראוי שלא לבטל באחת מינוי אדריכל שעובד בתחום בו פועלת הוועדה המקומית מבלי לבדוק לגופו של נושא עליו הוא מייעץ, ולאפשר יעוץ כל עוד אין לו נגיעה אישית ובמיוחד שכל הקלפים גלויים למקבלי ההחלטות בוועדה המקומית וליועץ המשפטי של הוועדה.

26. עוד מוסיפה כבוד השופטת פורקצ'ה לעניין ניגוד העניינים כדלהלן:

"עוד מסכימה אני עם קביעתה של חברתי השופטת דורנר, כי מינוי אדם חיצוני לרשות המקומית טומן בחובו חשש טבוע לניגוד עניינים. אמנם ניתן לתאר מצבים שבהם יימצא אדם חיצוני שאין לו זיקה מוסדית לרשות והוא בקי בתחום התכנון והמקרקעין אך אין לו עניין אישי בנושאים שבהם עוסקת הוועדה המחוזית. אולם אין ספק שבדרך-כלל מומחה בתחומים אלה, שאינו בעל עניין אקדמי בלבד בנושא, יהיה אדם שלפתחו רובץ חשש מובנה של ניגוד עניינים. עורך-דין העוסק בתחום המקרקעין, כמו גם אדריכל או אדם העוסק בנדל"ן, המקיים עסקים פרטיים באותו מחוז, עיסוקו עשוי להיות מושפע מהחלטות הוועדה המחוזית כמעט בכל דבר ועניין. מניעת השתתפותו של אותו איש מקצוע בדיונים הקשורים במישרין לפעילות משרדו או עיסוקו – אין בה כדי להסיר את החשש הטבוע לקיומו של ניגוד עניינים."

27. יוצא איפה, כי גם בשעה בה קיים חשש לניגוד עניינים עקב עיסוקו של האדריכל רצוי לבדוק בצמצום את מהות ניגוד העניינים ולא לותר באחת על ידע הכרחי לקבלת ההחלטות בוועדה המקומית.

28. יוער כי הפסיקה בעליון, בעניין ניגוד עניינים מאוד מחמירה וגורסת כי אי להגיע למצב בו יתכן מצב של ניגוד עניינים של אדריכלים ונבחרים. לדעתנו המשפטית מדובר בפסיקה מחמירה במיוחד בעניין זה.

ט. המלצות

מכל האמור לעיל להלן ההמלצות:

29. המלצות למינוי אדריכל מייעץ לוועדה המקומית

29.1 מכל האמור לעיל עולה כי האדריכל הממונה ע"י שר הפנים בהמלצת עמותת האדריכלים להיות בעל המקצוע המייעץ לוועדה המקומית, הינו במעמד של יועץ ללא זכויות החלטה בוועדה המקומית, ולכן אדריכל פעיל גם אם הוא פעיל באותו תחום פעילות של הוועדה המקומית, לגישתנו יכול לשמש כיועץ בוועדה המקומית בנושאים בהם הוא אינו עוסק במישרין.

29.2 התועלת שיביא אדריכל הבקיא ברזי התכנון בתחום הוועדה המקומית, הינו רב והתועלת מכך עולה על החשש מניגוד עניינים שהחשש ממנו קטן לאין שיעור בשעה שעסקינן באדריכל שהינו רק מייעץ ואינו בעל זכות החלטה בוועדה המקומית.

29.3 כל האמור לעיל סולל את דרכו של אדריכל למינוי כיועץ מקצועי לוועדה המקומית בתהליך המומלץ על ידנו כפי שפורט בהמשך.

30. המלצות למינוי אדריכל חבר בוועדה המחוזית ובוועדות המשנה ובוועדה הארצית

30.1 באשר למינוי אדריכל לוועדה המחוזית/מועצה ארצית, כאן המקרה שונה ממינוי לוועדה המקומית, מאחר והאדריכל הממונה ע"י שר הפנים בהמלצת עמותת האדריכלים לוועדות מחוזיות, ועדות משנה וועדה ארצית, הינו חבר ועדה ומשכך הינו בעל זכות הצבעה.

30.2 לאור האמור לעיל ועל מנת למנוע ניגוד עניינים ראוי כי האדריכל שימונה לוועדה המחוזית ולוועדות המשנה יהיה אדריכל שאינו פעיל באותו מחוז, ואולם יכול להיות אותו אדריכל בעל משרה ציבורית במחוז אחר שאינה משרת עובד מדינה, עובד ועדה מקומית ו/או עובד רשות מקומית כאמור בסעיף 7 (א)(13)(ב) לחוק.

30.3 בנוסף לאמור יש להגיש את מינוי האדריכל כחבר לוועדה מחוזית ו/או ועדות משנה, לאישור היועץ המשפטי של הוועדה המחוזית.

31. הגשת המלצה למינוי אדריכל מייעץ לשר הפנים

לאור האמור לעיל בעניין, האדריכל הממונה ע"י שר הפנים בהמלצת עמותת האדריכלים ניתן לפעול בעניינו כדלהלן:

31.1 עמותת האדריכלים תגיש ליועמ"ש משרד הפנים את רשימת האדריכלים המומלצים על ידה לוועדות המקומיות, ותנמק את המלצתה.

31.2 היועמ"ש של משרד הפנים יאשר כי לא קיימים ניגודי עניינים תדירים במינוי האדריכל כיועץ לוועדה המקומית.

31.3 במקרה בו קיים ניגוד עניינים נקודתי בין עבודת האדריכל השגרתית ליעוץ הספציפי אליו הוא נדרש במקרה זה ורק במקרה זה לא ייעץ האדריכל לוועדה המקומית וימצא מייעץ אחר במקומו לעניין זה כאמור.

31.4 מומלץ להכין נוהל ברור לנושא מינוי אדריכל מייעץ לוועדה מקומית אשר יכלול טפסים והסבר על הגשת ההמלצה למינוי אדריכל מייעץ לוועדה המקומית.

י. סיכום

לאור כל האמור לעיל נראה כי יש מקום לבסס מינויים של אדריכלים בוועדות התכנון המקומיות, המחוזיות והארציות בכפוף למגבלות המפורטות עיל. אי ביצוע האמור יהווה ויתור על זכות בדין שקיימת ואדריכלים, ועל השאיפה להשפיע על חזות המקומות בהם אנו גרים.

בכבוד רב,

גיא מדמוני לנדאו, עו"ד

העתק:

גבי אורלי לאופולד – מנכ"לית

אדרי' ויקטור אבוקסיס