**12 באפריל 2018**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| |  |  | | --- | --- | | **חאלד בוטו**  **עיריית נצרת** | **המערער בע''ע 26477-01-18 המשיב 2 בע''ע 40850-01-18**  **המערערת בעע 40850-01-18**  **המשיבה בעע 26477-01-18** | | **-** |  | | **סלים סלימאן**  **איאד ביומי**  **עיסאם עבדה** | **המשיב בשני הערעורים     מתייצבים בהליך** | | |  |
| **לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט אילן סופר**  **נציגת ציבור (עובדים) גברת יעל רון, נציג ציבור (מעסיקים) מר צביקה טבצ'ניק** | |

**בשם חאלד בוטו – עו"ד ויסאם יאסין**

**בשם עיריית נצרת – עו"ד אברהם גולדהמר**

**בשם המתייצבים בהליך 3 ו-4 – עו''ד תאופיק רבאח**

**בשם סלים סלימאן – עו"ד מרואן חמודה**

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בנצרת (פ"ה 64120-10-17; השופטת אורית יעקבס) שבו הורה בית הדין על ביטול מכרז פנימי למשרת מנהל אגף תרבות פנאי ספורט ונוער (מס' 44/2017) בעיריית נצרת מאחר ש***"עניין לנו במכרז שנתפר לפי מידותיו של נתבע 2*** [מר חאלד בוטו]".
2. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל החומר שבתיק הגענו למסקנה כי דין הערעורים להתקבל, וזאת מטעמים אלה:
   1. קביעתו של בית הדין, שהיא קביעה עובדתית בעלת משמעות חמורה, נתקבלה על יסוד כתבי טענות ומסמכים בכתב ללא שנשמעו עדויות לפניו. אמנם, הצדדים הסכימו לנהל את ההליך בדרך זו, אולם כבר נפסק כי עת קיימות מחלוקות עובדתיות, על בית הדין להימנע מלקבל הסדר דיוני שלפיו ההכרעה תתקבל שלא בדרך המלך לאחר שמיעת ראיות [ע"ע (ארצי) 1441-04 **הדסה ביטון – חברת ליגת הצדק – בית דינה חיפה** (18.5.2006); ע"ע (ארצי)  
       11208-10-10 **ד"ר ראובן רגב – וקטורי חברה להשקעות בע"מ** (8.1.2013)].
   2. לקביעתו של בית הדין האזורי השלכה על זכויותיהם של המתמודדים הנוספים במכרז (המתייצבים בהליך), ולמרות האמור הם לא צורפו כלל להליך ולא נשמעה עמדתם. כמו כן, נוכח מעורבותו לכאורה של משרד הפנים באישור המכרז הפנימי כפי שפורסם, והטענות שהועלו בעניין המצג שהוצג לו על ידי העירייה, היה מקום גם לצירוף משרד הפנים להליך.
   3. על פני הדברים, היה מקום שבית הדין האזורי יעמיד את מר חאלד בוטו על התוצאות האפשריות של בחירתו שלא להיות מיוצג בהליך.

נוכח האמור, פסק דינו של בית הדין האזורי בטל, וזאת מבלי שבית דין זה מביע עמדה לגופה של המחלוקת, אשר כאמור ניתן להכריע בה רק לאחר שמיעת ראיות, ושמורות לכל צד טענותיו.

1. לאחר תום הדיון בערעור ביקש המשיב להשלים טיעון בכתב, בטענה שלא ניתנה לו הזדמנות להשיב לטענות הצדדים האחרים, במסגרתה הגיש "רשימת שאלות" אליה נתבקש בית הדין להתייחס בפסק דינו. מבלי להידרש לשאלה אם היה מקום להגשת השלמת הטיעון על ידי המשיב, לא מצאנו כי יש בהשלמת הטיעון כדי לשנות את קביעותנו כאמור לעיל.

אכן, צודק המשיב כי יש אי נוחות בכך שהעירייה, אשר הייתה שותפה להסדר הדיוני, וכעולה מדברי בא כוחה במהלך הדיון לפנינו סברה כי הוא יפעל לטובתה, יכולה לסגת מההסדר הדיוני, עת תוצאת פסק הדין אינה תואמת את צפיותיה. אולם, כמפורט לעיל, בהתאם לפסיקתו של בית דין זה, גם כאשר הייתה הסכמה בין הצדדים לנהל את ההליך על יסוד כתבי טענות ומסמכים בכתב ללא שמיעת עדויות, אין כך כדי לרפא את הפגם שנפל בהליך השיפוטי, ככל שנדרשה הכרעה במחלוקות עובדתיות. נוכח האמור, התנהלותה של העירייה שוקלת לעניין פסיקת הוצאות, אולם אין בה כדי להביא לתוצאה לפיה יאושר פסק דינו של בית הדין האזורי.

אין לקבל גם את הטענה כי על בית הדין לקבוע "באופן נחרץ" כי בכל הליך שעניינו מכרז חייב בית הדין לשמוע ראיות, והדבר תלוי בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. באותם מקרים בהם ניתן להכריע במחלוקת ללא שמיעת ראיות (כגון- השאלה אם מועמד מסוים עמד בתנאי הסף על יסוד המסמכים שהוגשו על ידו) או באותם מקרים בהם המחלוקות הן משפטיות ולא עובדתיות אין פגם בהכרעה ללא שמיעת ראיות [ראו לעניין זה ע"ע (ארצי) 38597-01-17 **יחיא חוסין – מועצה מקומית דיר אל אסד** (23.1.2018) סעיף 8 לפסק הדין].

בהתייחס לטענה כי מר בוטו בחר באופן שקול להתייצב לדיון ללא ייצוג הרי כמובהר לעיל אנו סבורים כי היה על בית הדין האזורי להעמידו על התוצאות האפשריות של בחירתו שלא להיות מיוצג.

נוכח האמור לעיל, אין לנו צורך להידרש לטענת המשיב כי העירייה ומר בוטו לא חשפו ולא הצהירו כי למכרז המתוקן ניגשו מועמדים נוספים ולכן אין לאפשר להם לטעון כי נפל פגם בהליך בשל אי צירופם להליך, ולהצעתו כי פסק הדין יחול על מועמדותו של מר בוטו בלבד.

1. בנסיבות העניין, לא מצאנו מקום לעכב את הליכי המכרז עד להכרעתו המחודשת של בית הדין האזורי בהליך, לאחר צירוף כל בעלי הדין הדרושים ושמיעת ראיות. משמעות הדבר היא כי אין מניעה להמשיך בהליכי המכרז כמקובל, ומשכך אין עוד טעם להחזיר את העניין לבית הדין האזורי. למותר לציין, כי לאחר שתתקבל החלטה על ידי ועדת הבחינה, שמורה האפשרות, בכפוף לכל דין, לתקוף הן את המכרז והן את ההחלטה שתתקבל בו, בתביעה חדשה שתוגש לצורך כך, וההחלטה החדשה תהא כפופה לתוצאות ההליך החדש, ככל שיוגש.
2. בשולי הדברים נציין כי ביום 28.3.2018 הוגש לתיק מסמך, שעל פי הנטען הוא מוגש על ידי מר עבד עבדאללה, המגדיר עצמו כ"לוחם שחיתות", ובו טענות כנגד מר בוטו וגם כנגד בא כוחו. למותר לציין, כי אין כל מקום להתייחסות כלשהי של בית הדין למסמך זה, אשר הוגש בניגוד גמור לסדרי הדין.
3. אשר לעניין ההוצאות, הרי שנוכח העובדה שהעירייה הייתה שותפה להסדר הדיוני ולטענת מר סלים סלימאן אף יזמה אותו, ומשלא הכרענו לגופו של עניין בטענות שהועלו בהליך - אין צו להוצאות למי מהצדדים.

**ניתן היום, כ"ז ניסן התשע"ח (12 באפריל 2018) בהעדר הצדדים.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **056808660** |  | 022937411 |  |  |
| **לאה גליקסמן,**  **שופטת, אב"ד** |  | **סיגל דוידוב-מוטולה, שופטת** |  | **אילן סופר,**  **שופט** |

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| |  | | --- | | C:\Users\ShimiG\AppData\Local\Microsoft\Windows\Temporary Internet Files\Content.Word\023873698 יעל רון.tif | | **גברת יעל רון,**  **נציגת ציבור (עובדים)** | |  | |  | | --- | | C:\Users\ShimiG\AppData\Local\Microsoft\Windows\Temporary Internet Files\Content.Word\053671186 צביקה טבנציק.tif | | **מר צבי טבצ'ניק,**  **נציג ציבור (מעסיקים)** | |