



מדינת ישראל
משרד הפנים

חוזר האגף הכללי (אס' וסס/2/1)

(14). אמות מידה לחיוב אישי בגין הוצאה שלא כדין

1. סעיף 221 לפקודת העיריות (נוסח חדש) קובע כדלקמן:

"על-פי עצתו של רואה חשבון בפעולתו לפי סימן זה, יפסול הממונה כל פריט בחשבון שהוא בניגוד לדין ויחייב בו את האדם ששילם או שהירשה את התשלום הבלתי חוקי, וכן יחייב הממונה כל אדם האחראי לחשבון בכל סכום של חסר או הפסד שנגרמו בשל התרשלותו או התנהגותו הרעה או בכל סכום שהיה צריך להביא בחשבון ולא הביא ובכל מקרה כזה יאשר בכתב את הסכום המגיע מאותו אדם. הממונה יפרש בכתב את טעמי החלטתו בדבר הפסילה או החיוב וכן בדבר כל סכום שהכשיר, אם נתבקש לכך על ידי מי שנפגע בהחלטתו זן"

עוד נקבע בסעיף 223 לפקודה:

"אם אין לראות מתוך החלטות המועצה מי הוא חבר המועצה שהסכים להוצאה מסוימת, יראו כל חבר שנכח בישיבה שבה הורשתה ההוצאה כאילו הוא הסכים לה, כל עוד לא הוכיח את ההפך."

הסעיף המקביל לענין מועצות מקומיות, סעיף 189 לצו המועצות המקומיות (א), תשי"א-1950 קובע כך:

"(א) השר רשאי לזקוף כל הוצאה שאינה חוקית, או כל חלק ממנה, לחובתו של כל אדם שהוציא אותה או שהרשה להוציא אותה ויודיע על כך בכתב לכל אדם הנוגע בדבר והוא רשאי, תוך 30 יום מיום קבלת ההודעה, לבקש בכתב, לבטל או להפחית את החיוב; את החלטתו הסופית יודיע השר בכתב למבקש ולמועצה."

(ב) לא נתברר מהחלטותיה של המועצה מי מחבריה הסכים להוצאה פלונית, רואים כל חבר שנוכח בישיבה שבה נתאשרה ההוצאה כאילו נתן את הסכמתו לכך, עד שלא הוכיח היפוכו של דבר."

לגבי מועצות אזוריות נקבע בסעיף 84 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח-1958:

"(א) מבקר החשבונות של המועצה יפסול כל הוצאה שאינה כדין ויצוין זאת כדין וחשבון לשר."

(ב) השר רשאי לזקוף כל הוצאה שאינה כדין או כל חלק ממנה לחובתו של כל אדם שהוציא אותה או שהרשה להוציא אותה. השר יודיע בכתב על החלטתו זו לאדם הנוגע בדבר ולמועצה, וכל אחד מהם רשאי, תוך שלושים יום מיום קבלת ההודעה לבקש בכתב לבטל או להפחית את החיוב. השר יודיע את החלטתו בכתב למבקש ולמועצה."

(ג) לא נתברר מהחלטותיה של המועצה מי מחבריה הסכים להוצאה פלונית רואים כל חבר שנוכח בישיבה בה נתאשרה ההוצאה כאילו נתן הסכמתו לכך, עד שיוכיח את ההפך."

2. עוד לפני כעשור קבע בית המשפט העליון כי הוראות אלה של החוק הן מבין החשובות בפקודת העיריות (ובדומה, בצווי המועצות המקומיות) וראוי כי יעשה שמוש בסמכויות המוקנות בסעיפים אלה למען תקויים ביקורת יעילה ומועילה על הפעולות הכספיות של הרשות המקומית ולמען הקפדה על סדרי מינהל תקינים.

עוד נקבע כי הכלי המתאים, והאפקטיבי לממוש ממצאי הביקורת הנערכת תדיר על הרשות המקומית, וליישום עקרונות המינהל הציבורי התקין על נבחרי הרשויות המקומיות ועובדיהן בתחום הכספי והתקציבי הוא סעיף 221 לפקודה, זאת לצד סמכויות נוספות המופקדות בידי שר הפנים והממונה וכי:

"הגיעה איפה השעה, כשמצויה תשתית עובדתית המצדיקה זאת, לאותת לראשי ערים ולחברי מועצת עיר כי אלה הנכשלים בהוצאת כספי הצבור שלא כדין ישלמו מכיסם...

אם מתקיימת תשתית עובדתית המצביעה על הוצאה שאין לה כסוי בפריט חשבון שאושר בתקציב והיא בלתי חוקית, הרי ראוי לו לממונה שיעשה שמוש בסמכותו ויחייב בו את האחראים לתשלום הבלתי חוקי להשיב לקופה הציבורית מכספם את הסכום שנגרע ממנה" (בג"צ 1065/89, גולני נ' שיש, מה (1) 441).

3. ביסוד הסדרים אלו עומדת התפיסה לפיה משרתי הציבור, בין נבחרים ובין עובדים, הינם נאמני הציבור, שהוענקו להם על-פי דין סמכויות נרחבות מכוחם יוכלו לקדם את עניני הציבור, אולם לצידן גם חובת שמירתן להבטיח שיפעלו, במסגרת תפקידם לטובת הציבור, בנאמנות במחויבות ובאחריות. הפרתה של חובה זו צריך שתהיה מלווה בסנקציה אישית כלפי המפר.

4. כך גם, ביחס למנהלים בחברה וביחס לשלוחים ונאמנים בסקטור הפרטי.

מבחינתן של החובות המוטלות על מגזרים אלה עולה כי הן נחלקות, ככלל לחובת זהירות, המחייבת את המנהל (או השליח, הנאמן וכד') לנהוג זהירות כשהוא עוסק בעניני החברה ולנקוט בכל האמצעים שמנהל סביר היה נוקט בנסיבות הענין ולחובת אמון, שענינה דרישה שהמנהל יפעל אך ורק לטובת קידום עניני החברה ולא לשם קידום עניניו או ענינים אחרים הזרים לטובת החברה.

הכלל הנהוג בהבחנה בין חובת אלה הינו כי כנגד חבות במסגרת הפרת חובת זהירות יכול נאמן או מנהל לבטח את עצמו וזאת אף במימון הגוף לו הוא חב חובה זו. משכך, עלויות חובת הזהירות יכולות ואף נופלות למעשה בחלק גדול מהמקרים על כתפי הארגון לו חבים חובה זו. לא כך הדבר בכל הנוגע לחובת האמון והפרתה.

5. הסנקציות אותן ניתן להפעיל כנגד המפר את חובת האמון או הזהירות הן, בעיקרן, בתחום הנזיקי - מתן סמכות בידי הארגון (או האדם) לטובתו אמור לפעול הנציג לתבוע ממנו לפצות את הארגון על ההפסדים או הנזק שנגרמו לו. זאת לצד סנקציה בתחום הפלילי.

6. סעיף 221 לפקודת העיריות איננו נותן ביטוי מפורש להבחנה המקובלת כיום בין חובת הזהירות לחובת האמון, יחד עם זאת מקריאת הסעיף עולה כי הוא מתייחס לשתי חלופות שונות.

האחת - מתייחסת למקרה של תשלום בלתי חוקי "...יפסול הממונה כל פריט בחשבון שהוא בניגוד לדין ויחייב בו את האדם ששילם או שהרשה את התשלום הבלתי חוקי.

חוזר מנכ"ל מס' 1/2001

השניה - מתייחסת למקרה של גרימת חסר או הפסד שנגרמו לרשות בשל פעולתו של עובד או נבחר ציבור (... יחייב הממונה כל אדם האחראי לחשבון בכל סכום של חסר או הפסד שנגרמו בשל התרשלותו או התנהגותו הרעה...).

נראה שיש טעם רב לפרש סעיף זה ולקבוע כללים להפעלתו בהתייחס לנורמה הכללית, המבחינה כאמור בין חובת זהירות לחובת אמון, ותוך התאמה לה. עוד יש לתת את הדעת בקביעת הכללים ואמות המידה להפעלת סמכות זו לשוני הקיים בין הוראות סעיף 221 לפקודה החל על עיריות ובין ההוראות המקבילות בצוי המועצות המקומיות, החלות על מועצות מקומיות ואזוריות ואשר מתייחסות בעיקרן לחלופה הראשונה הכלולה בסעיף 221, הוצאה שאינה חוקית, ולא למקרה של גרימת חסר או הפסד לרשות בשל פעולה כלשהי.

7. כאמור, מהשוואת הסנקציות אשר ניתן להפעיל כלפי ממלאי תפקיד אחרים עליהם מוטלות חובות הזהירות והאמון לסמכות המוענקת לשר (ולממונה) לפי דיני הרשויות המקומיות עולה כי סמכות השר רחבה בהרבה הן בדרך הפעלתה והן בייעילותה.

ראשית, שלא כבתחומים האחרים, ענין לנו בסנקציה מינהלית, אשר השמוש בה נתון בידי השר (או הממונה). הסמכות לקבוע מהי הוצאה בלתי חוקית (או פעולה שנגרם בגינה חסר או הפסד), מהם המקרים בהם ראוי לחייב אדם חיוב אישי בגין הוצאה כזו ומהו סכום החיוב מסורה, בראש ובראשונה. לשר (או הממונה).

סמכותו של בית המשפט בביקורת על סמכות השר, מוגדרת בסעיף 225 לפקודה:

"(א) נראה לבית המשפט שהוצאת הסכום שחוייבו בו או את הסכום שהוקטן כאמור נעשתה בלא הרשאה או בעבירה על הוראת הפקודה זכאית העיריה לפסק דין על אותו סכום נגד האדם שהסכים או נראה כמי שהסכים להוצאה האמורה."

ביקורתו של בית המשפט, לפי סעיף זה דומה, במידה רבה לביקורת שמפעיל בית המשפט על תוקפם של צוי הריסה מינהליים לפי חוק התכנון והבניה. בשני המקרים הסעיף מצמצם לעילות מוגדרות היטב את שיקולי ההתערבות של בית המשפט.

שיקולים אלה מצומצמים מהביקורת המינהלית הרגילה אותה מפעיל בית משפט מינהלי על החלטות הרשות ורדאי מצומצמים יותר ממתחם השקולים העומדים בפני בית המשפט הדן בתביעה נזיקית, הן לגבי החבות עצמה והן לגבי שעור הפיצוי (לפחות בכל הנוגע לחבות במסגרת עולת הרשלנות).

זאת בשונה מהמקובל במגזרים האחרים בהם הכוח המוקנה בידי הארגון או האורגניס שלו הינו בעיקרו היכולת להגיש תביעה כנגד המנהל או הנציג ואילו ההכרעה הראשונית מסורה כל-כולה בידי בית המשפט.

8. זאת ועוד, בשונה מהמקובל בתביעות נזיקין במגזרים האחרים לא נדרשת לכאורה הוכחת נזק כתנאי להפעלת הסמכות לחיוב אישי של נבחר רשות מקומית או עובדה.

די בכך שההוצאה שהוצאה או התשלום שבוצע הינם בלתי חוקיים, על-מנת לחקנות לשר או לממונה סמכות לחייב בה את האחראי חיוב אישי, גם אם כתוצאה מהוצאה זו לא נגרם לרשות נזק או אף אם הוצאה זו הביאה לה תועלת.

הרשאת ההוצאה הבלתי חוקית, כשלעצמה, הינה עילת חיוב עצמאית, אשר ספק אם קימת במגזרים האחרים.

9. לשם השוואה, חוק יסודות התקציב, התשמ"ה - 1985, קובע שורה של סנקציות מינהליות ואישיות כנגד מי שמפר חובה מהחובות המוטלות לפיו. אף לא אחת מסנקציות אלה רחבה בהקפה דוגמת זו הקבועה בסעיף 221 לפקודת העיריות, למרות שבעיקרו של דבר מדובר במאטריה דומה.

יש להוסיף לכך את החזקה אותה קובע סעיף 223 לפקודה (והסעיפים המקבילים לו בצווי המועצות המקומיות) לפיה יראו כל חבר מועצה שנכח בישיבה בה הורשתה הוצאה בין בלתי חוקית ובין כזו הגורמת חסר או הפסד לרשות, כאילו הוא הסכים לה, כל עוד לא הוכיח ההפך וכל עוד לא ניתן לראות מתוך החלטת המועצה מי החבר שהסכים להוצאה מסוימת.

10. עוד יש לזכור כי לצד סעיפים אלה קיימים כלים נוספים לאכיפת נורמות ההתנהגות הראויות בשלטון המקומי, החל מכלים הנתונים בידי השר כגון הסמכות לגרוע מתוך המענק המגיע לרשויות המקומיות, לפזר את מועצת הרשות המקומית ועוד, עבור דרך הסמכות הניתנת בידי הרשות המקומית עצמה לתבוע, בנויקין, את עובד הרשות או הנבחר אשר הפרו את חובות האמון והזהירות וגרמו בכך נזק לרשות (ולצידה את סמכותו של הממונה לכוף את הרשות להשתמש ביכולת זו) וכלה בסנקציה הפלילית.

11. מתוך מגמה לצמצם את הפער בין הסמכות בסעיף 221 לפקודה ומקביליו בצו המועצות המקומיות ובין נורמות דומות כאמור, מתחייבת מדיניות לפיה תופעל הסנקציה לפי סעיפים אלה מקום שקימת נורמה ברורה, בין בחיקוק ובין בכללים מחייבים אחרים לפיה צריכה הרשות לפעול, וכאשר הפעולה נעשתה בחריגה מנורמה זו מתוך מודעות או מתוך עצימת עיניים.

12. אחד התחומים בהם קיימים כללים ברורים ומחייבים מעין אלה הוא נושא העסקת העובדים בדשות. אלה מעוגנים בין השאר בתקנות העיריות (מכרזים לקבלת עובדים), תשי"ט - 1979, בצו המועצות המקומיות (שרות העובדים), תשכ"ב - 1962 בצו המועצות המקומיות (נוהל קבלת עובדים לעבודה), תשל"ז - 1977, ובכללים שנקבעו ע"י שר האוצר ושר הפנים על-פי חוק יסודות התקציב, התשמ"ה - 1985.

הפרת הכללים בכל הנוגע להעסקת עובדים יכול שתהיה משני סוגים עיקריים - הפרה בנוגע לקבלת העובד לעבודה (אם בחריגה מההוראות בענין מכרז וכד' ואם בחריגה מההוראות המחייבות אשורו של משרד הפנים לנחיצות משרה), והפרה בנוגע לשכר המשולם לעובד.

כל אחת מהפרות אלה מביאה לכך שההוצאה להעסקת אותו עובד הינה הוצאה שלא כדין, שיש לחייב בגינה את האחראי לה.

13. על-מנת להבטיח ודאות יש לחייב אישית בגין הוצאה בלתי חוקית זו את החתומים על חווי ההעסקה או כתבי המינוי של עובדים אלה, בין עובדים שהתקבלו לעבודה שלא כדין ובין עובדים שהשכר המשולם להם חורג מהמותר.

על פי הדין ראש הרשות המקומית וגזבר הרשות הם החתומים על מסמכים אלה, ולפיכך יחויבו אישית בגין הוצאה זו.

חוזר מנכ"ל מס' 1/2001

במקרים שבהם גורם אחר ברשות חתום על מסמך כאמור, יחויב גם הוא בגין הוצאה זו.

חיובם האישי של ראש העיריה ושל הגזבר או של גורם אחר החתום על מסמך כאמור לא מותנה בהוכחה שהיו מודעים בפועל להיות ההעסקה שלא כדין. הגדרת תפקידם והסמכויות הניתנות להם והאחריות המוטלת עליהם לניהול עניני הרשות טומנות בחובן את החובה לבדוק ולודא טרם חתימה על חוזה העסקה כתב מינוי או מסמך אחר המאפשר העסקת עובד ברשות שהעסקה זו נעשתה כדין, הן מבחינת כללי קבלת העובד והן מבחינת השכר המשולם לו.

אושרה העסקתו של עובד כאמור במועצת הרשות המקומית, והודע למועצה, עובר לקבלת ההחלטה על היות ההעסקה שלא כדין, יחויבו בהוצאה גם חברי המועצה שנטלו חלק באשור זה, על-פי הכללים המפורטים בסעיף 223 לפקודה ובצוי המועצות המקומיות.

14. לצד מרכיב כוח האדם בתקציב הרשות המקומית מצוי בו גם מרכיב הפעולות, הן במסגרת התקציב השוטף והן במסגרת תקציב הפתוח.

על הוצאת ופעולות בתחומים אלה חלים כללים שונים, חלקם הקובעים מהי הדרך הראויה לביצועה של הוצאה או ההתקשרות, דהיינו כללים מתחום הפדוצדורה, וחלקם הקובעים מהן ההוצאות או הפעולות אותן מוסמכת ורשאית רשות מקומית לבצע, דהיינו כללים בתחום המהות.

חריגה מכל אחד מסוגי הכללים האמורים הופכת את ההוצאה או הפעולה לכאלה שנעשו שלא כדין.

15. על פי העקרונות שפורטו לעיל, הפרת הכללים הקבועים בדין לענין תנאים מוקדמים לביצוע התקשרות או פעולה אחרת בעלת השלכות כספיות, כגון התקשרות או פעולה ללא אשור המועצה או השר מקום שאלה נדרשים, התקשרות או פעולה טרם אשור תקציב בלתי רגיל או מבלי שנערך מכרז, מקום שאלה נדרשים, מתן הנחה או תמיכה מבלי שהתקבלה על כך החלטה בגופים המוסמכים לכך, מביאה לכך שהוצאה או פריט בחשבון הינם שלא כדין ויש לחייב בגינם את האחראים להם.

16. בגין הוצאה בלתי חוקית או פריט בלתי חוקי בחשבון יחויבו החתומים על ההתקשרות שלא כדין או על מסמך אחר המורה לבצע פעולה כאמור.

בדומה לנושא העסקת עובדים גם בהתקשרויות ופעולות מסוג זה ראש הרשות המקומית וגזבר הרשות הם החתומים על מסמכים כאמור ולפיכך יחויבו אישית בגין ההוצאה או הפעולה.

במקרים בהם גורם אחר ברשות חתום על מסמך מסוג זה יחויב גם הוא בגין הוצאה או פעולה זו.

לענין החיוב האישי יחולו כללים המפורטים בפסקה 13 לעיל.

17. במקום שבו ההחלטה על ביצוע התקשרות או פעולה כאמור התקבלה על ידי מועצת הרשות, יחויבו גם חברי המועצה שנטלו חלק באותה החלטה בגין הוצאה או פריט בחשבון.

חוזר מנכ"ל מס' 1/2001

18. הפרת הכללים הקבועים בדין לענין מהות ההוצאות או הפעולות אותן מוסמכת ורשאית רשות מקומית לבצע, מביאה אף היא לכך שההוצאה או הפריט בחשבון הינם שלא על פי דין.

- כך, מתן הנחה בחריגה מתקנות ההסדרים במשק המדינה (הנחה מארנונה), מתן תמיכה לגוף שאינו עומד בקריטריונים הקבועים בנוהל למותן תמיכות, הוצאה שהיא בבחינת תעמולת בחירות אסורה, או הוצאה בענין שבו הרשות המקומית אינה מוסמכת לפעול.

19. בגין הוצאה בלתי חוקית או פריט בלתי חוקי זה בחשבון יחויבו החתומים על ההתקשרות שלא כדין או על מסמך אחר המורה לבצע פעולה כאמור. מקום בו ההחלטה על ביצוע ההתקשרות או הפעולה התקבלה ע"י מועצת הרשות יחויבו גם חברי המועצה שנטלו חלק באותה החלטה.

20. נוכח המציאות שבה לא הופעלה סמכות זו על ידי משרד הפנים משך שנים רבות אין מקום ככלל להפעלתה כיום כלפי הרצאות שהוצאו בעבר.

יחד עם זאת מקום שמשרד הפנים או רשות מוסמכת אחרת כגון הממונה על השכר יעשו שמוש בסמכותם ויורו לרשות המקומית לפעול להפסקת הפעולה או ההוצאה כגון הפסקת העסקתו של עובד שהועסק שלא כדין או הפחתת שכרו, וימצא שהרשות לא עשתה את הנדרש לשם כך, יחויבו ראש הרשות והגזבר כאמור בגין המשך ההוצאה הבלתי חוקית, ממועד זה ואילך.

21. ככלל הפעלת סמכות בתחום המשפט המנהלי, תופעל גם סמכות זו לאחר בחינת כל מקרה לגופו, ובהתאם לנסיבותיו.

22. סכומם של דברים, כלשונו של בית המשפט:

"כוח וסמכות של אנשי ציבור, בשל האמון שניתן בהם - מלווים וחייבים להיות מלווים במחויבות ובאחריות".

הפעלת הסמכות הנתונה בידי משרד הפנים תעשה, על-מנת לנסות ולהבטיח שפעולותיה הכספיות של הרשות המקומית יעשו כדין, תוך כבוד הובת הנאמנות המוטלת על עובדי הציבור ונבחריהו, לטובת תושבי הרשות.