



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

המערער בע"ע 5102-04-15

המשיב בע"ע 12056-04-15

מומי בן שימול

-

המשיב בע"ע 5102-04-15

המשיב בע"ע 12056-04-15

1. יורם כמיסה

המערערים בע"ע 12056-04-15

המשיבים בע"ע 5102-04-15

2. מועצה מקומית חצור

3. שמעון סויסה

לפני: השופטת רונית רוזנפלד, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופטת נטע רות
נציג ציבור (עובדים) מר אלי בן גרא, נציג ציבור (מעסיקים) מר משה אורן

ב"כ מר בן שימול - עו"ד מאיר אבירם ועו"ד אורית סבטני

ב"כ מר כמיסה - עו"ד יוסף עוז מזוז

ב"כ המועצה ומר סויסה - עו"ד יעקב קרני

פסק דין

השופטת נטע רות

האם יש לבטל את הליך המכרז לקליטת עובדים בשל ניגוד עניינים שמקורו במניע פוליטי של אחד מחברי ועדת הבחינה ולהורות על ביטול המינוי של המועמד היחיד שהתחרה על המשרה במסגרת מכרז זה – או שמא די בביטול החלטתה של ועדת הבחינה, כך ששאלת הכשירות של אותו מועמד יחיד תיבחן בשנית על ידי ועדה בהרכב אחר - זוהי השאלה המרכזית שבה נדרשים אנו להכריע.

ההכרעה מצריכה התייחסות למספר שאלות משנה הקשורות לסוגיית המינויים הפוליטיים ובכלל אלה: מהם אפיוניו של המינוי הפוליטי הפסול וכיצד יש להוכיחם;



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

מהם השיקולים והטעמים שיש להביא בחשבון לצורך ברירת הסעד הראוי במקרה שבו הוכח קיומו של מניע פוליטי פסול של אחד או יותר מחברי ועדת הבחינה; האם יש להתחשב לצורך כך במידה שבה השפיע מניע זה על החלטת הוועדה כולה, בסוג המכרז שבו מדובר, בסוג הרשות שערכה אותו או בעובדה שהעובד שזכה בתפקיד התמודד כמועמד יחיד במכרז.

רקע עובדתי ותיאור השתלשלות ההליכים המשפטיים

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בנצרת (ס"ע 34662-12-11; השופט חיים ארמון) אשר קבע כי המערער (בתיק ע"ע 5102-04-15; להלן – **בן שימול**) התקבל, שלא כדין, לתפקיד מזכיר בלשכתו של ראש המועצה המקומית חצור (המערער 2 בתיק ע"ע 12056-04-15; להלן – **ראש המועצה** או **סויסה** והמערערת 1 באותו תיק להלן – **המועצה**) וכי יש לבטל בהתאם את החלטתה של ועדת הבחינה מיום 20.1.11 ולהפסיק את עבודתו של בן שימול במועצה.

2. בית הדין האזורי ביסס את הכרעתו כאמור על שני טעמים עיקריים, הכרוכים זה בזה: **האחד** - והעיקרי שבהם - היה נעוץ בזיקה הפוליטית ההדוקה שמצא בין ראש המועצה לבין בן שימול ומכאן, בפגם שמצא בעצם החברות של ראש המועצה בוועדת הבחינה שהחליטה על מינויו של בן שימול לתפקיד מזכיר (להלן – **התפקיד**) וכן, בניסיונם של ראש המועצה ושל בן שימול להצניע זיקה זו ולהסתירה מיתר החברים בוועדת הבחינה; **השני** – היה נעוץ בכך שוועדת הבחינה לא פעלה בהתאם למתחייב מחוות הדעת של היועץ המשפטי של המועצה, שהורה לה לדרוש מבן שימול הסברים מניחים את הדעת, בנוגע לאישור לימודים כוזב שאותו הציג בהליכי מכרז קודמים.

3. על רקע האמור, נפרט את התשתית העובדתית, כפי שהיא מתוארת בפסק דינו של בית הדין האזורי וכעולה מחומר הראיות שהוצג בפניו. תשתית הנוגעת גם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

- להליכי מכרז קודמים שבהם נטל בן שימול חלק, ככל שהדבר רלוונטי להכרעה בערעורים שלפנינו.
4. מר סויסה נבחר לתפקידו כראש המועצה בעקבות מערכת הבחירות שהתקיימה בשלהי שנת 2008. במסגרת בחירות אלה, התחרה סויסה על התפקיד מול אחיו של המשיב (בשני הערעורים מר כמיסה להלן - **כמיסה**), מי שיזם את ההליך בבית הדין האזורי כ"עותר ציבורי" וכן הליכים קודמים שנגעו אף הם למינוי בן שימול (פעמיים) לתפקיד מזכיר במועצה.
5. מן הראיות עולה, כי בן שימול היה מעורב במערכת הבחירות של 2008 כחבר פעיל במפלגה בשם "צדק חברתי", אשר תמכה בבחירתו של סויסה לראשות המועצה. כן עולה כי כמיסה היה אף הוא מעורב במערכת בחירות זו ופעל בה למען בחירתו של אחיו לראשות המועצה, כאשר לדבריו פעילות זו הייתה כרוכה בעימותים מסוגים שונים בינו לבין בן שימול (ר' עדות כמיסה, עמ' 23 לפרוטוקול הדיון בבית הדין האזורי ש' 24-30; עמ' 24 ש' 1-13, עדות סויסה עמ' 38 ש' 12, 13-14 וכן, 17-18 שם; מוצג מע/11 לתיק המוצגים של בן שימול בערעור; להלן – **מע/11**).
6. מספר חודשים לאחר בחירתו של סויסה לראשות המועצה, אישר משרד הפנים את הנחיצות באיושה של משרת מזכיר בלשכתו ובעקבות כך פרסמה המועצה מכרז פנימי ופומבי כאחד לתפקיד "מזכיר בכיר". אלא שבעקבות עתירה מנהלית, שהוגשה על ידי כמיסה (עת"מ 20/10), שבמסגרתה השיג כמיסה על תקינותו של הליך המכרז, בוטל ההליך והעתירה נמחקה.
7. לאחר הדברים הללו, ביום 21.3.10, ניתן על ידי משרד הפנים אישור נוסף על נחיצות משרה לתפקיד "**מזכיר/ה בלשכת ראש המועצה**" שהוגבל לשנה אחת. בעקבות כך, פרסמה המועצה הודעה על מכרז פנימי אולם, בהעדר מועמדים פורסמה הודעה על מכרז פומבי לתפקיד (להלן – **המכרז הראשון**).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

8. בהתאם למתחייב מצו המועצות המקומיות (נוהל קבלת עובדים) התשל"ז – 1977 (להלן – **צו קבלת עובדים**), נכללה בהודעת המכרז (הראשון) דרישת השכלה מינימאלית של 12 שנות לימוד.
9. בעקבות פרסום ההודעה, הציג בן שימול את מועמדו לתפקיד ובמסגרת כך הציג בפני ועדת הבחינה מסמכים שונים שאמורים היו להראות כי הוא עונה על כל דרישות הסף של המכרז, לרבות הדרישה של 12 שנות לימוד. בין המסמכים הללו נכלל גם אישור של כפר הנוער "מאיר שפיה", שמוען "לכל המעוניין", חתום על ידי מזכירת המוסד הגבי לילך הושע, אשר אמור היה להעיד על כך שבן שימול השלים 12 שנות לימוד במוסד זה ובלשון האישור לאמור:
- "מאשרים בזאת כי מומי בן שימול למד בכפר הנוער מאיר שפיה בשנים 1969-1973 וסיים בכיתה י"ב."** (להלן – **אישור הלימודים של כפר הנוער "מאיר שפיה"**); ר' נספח א/1 לתצהיר כמיסה מיום 18.12.11; מוצג מע/2 לתיק המוצגים של בן שימול; להלן - מע/2).
10. ועדת הבחינה שבדקה את מועמדו של בן שימול במכרז הראשון, אשר כללה גם את ראש המועצה, קבעה בהחלטתה מיום 30.5.10 כי בן שימול עונה על כל דרישות הסף וכי הוא מתאים למלא את התפקיד ומשכך, החליטה לבחור בו לשמש כמזכיר במועצה. בהתאם להחלטה זו, החל בן שימול את עבודתו במועצה ביום 1.6.10.
11. סמוך לאחר מכן, ביום 3.6.10, הגיש כמיסה תובענה לבית הדין האזורי לעבודה בנצרת, שכוונה כנגד בן שימול, המועצה, ראש המועצה ומדינת ישראל (משרד הפנים) לרבות בקשה למתן צו מניעה זמני, שימנע את המשך העסקתו של בן שימול במועצה (תיק ס"ע 5822-06-10).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

במסגרת הליך זה, טען כמיסה, בין היתר, כי בן שימול אינו עומד בתנאי הסף של המכרז הראשון, היות והוא לא השלים 12 שנות לימוד וכן, כי ראש המועצה, שהיה כאמור חבר בוועדת הבחינה, פעל בניגוד עניינים, לאור הזיקה הפוליטית שבינו לבין בן שימול (ר' סעיפים 3-1 לתצהיר כמיסה; מע/2).
על פי הקביעות שבפסק הדין, מושא הערעורים שלפנינו, בשל מחדליו של כמיסה בניהול התובענה הנ"ל, התעכב הטיפול בה והדיון הראשון נקבע רק ליום 1.3.11. מועד שבו הודיעה המועצה כי תוקף המינוי של בן שימול אמור ממילא להסתיים בקרוב. זאת, בהתאם לאישור נחיצות המשרה של משרד הפנים מיום 21.3.10, שהוגבל כזכור לשנה אחת. משכך, נמחקה התובענה והטענות שהעלה כמיסה, באותו הליך, נותרו ללא הכרעה.

12. סמוך לאחר מכן, ביום 7.4.11, אישר משרד הפנים פעם נוספת את הנחיצות באיוש משרה של "מזכיר בלשכת ראש המועצה" ובהתאם לכך, פרסמה המועצה, ביום 14.4.11, הודעה על מכרז פנימי לאיוש התפקיד. בעקבות הפרסום, הגיש עובד המועצה מר שבתאי (להלן – שבתאי) את מועמדותו לתפקיד אולם ועדת הבחינה, שהתכנסה ביום 17.5.11, לא מצאה אותו מתאים. אי לכך, פרסמה המועצה ביום 22.5.11 הודעה על מכרז פומבי לתפקיד "מזכיר/ה" (להלן – המכרז השני). בעקבות כך, הגיש שבתאי תובענה, שכללה גם בקשה למתן צו מניעה זמני, במסגרתה השיג על עצם הפרסום של המכרז הפומבי (השני). במהלך הדיון שנערך באותה תובענה, הגיעו הצדדים להסכמה לפיה, לא יינתן סעד זמני וכי תחת זאת, תימסר הודעה לכלל המועמדים במכרז הפומבי (השני) על קיומה של תובענה תלויה ועומדת.

13. לאחר פרסומה של הודעת המכרז (השני), מיום 22.5.11, התמודדו על התפקיד חמישה מועמדים וביניהם: בן שימול, שבתאי וכן שלושה מועמדים נוספים: נורית חורי, ציון דאוי ורעיה ביטון. אין חולק כי בן שימול הציג גם הפעם בפני ועדת הבחינה את אישור הלימודים מכפר הנוער "מאיר שפיה", כראיה לעמידתו בתנאי הסף של 12 שנות לימוד.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

14. ביום 9.6.11 התכנסה ועדת הבחינה של המכרז הפומבי השני, שכללה את ראש המועצה, והחליטה לבחור בבן שימול.

15. בעקבות החלטה זו, הוגשו לבית הדין האזורי לעבודה בנצרת שתי תובענות: האחת על ידי כמיסה ועל ידי הגב' חורי (תיק ס"ע 29025-06-11) והשנייה - על ידי שבתאי (תיק ס"ע 28069-06-11). זאת מעבר לתובענה שהגיש שבתאי בשל אי זכייתו במכרז הפנימי.

16. על רקע האמור, איחד בית הדין האזורי את הדיון בכל התובענות התלויות ועומדות באותו עניין, כאשר בדיון מיום 23.6.11 הושגה הסכמה דיונית על הגשת כתבי תביעה מתוקנים.

17. ביום 12.7.11, בעקבות פניה שיזם כמיסה לכפר הנוער "מאיר שפיה", שלח מוסד זה אישור לבן שימול, חתום על ידי מנהל המוסד, המבטל את אישור הלימודים שהציג בן שימול לוועדות הבחינה, במסגרת המכרז הראשון והשני (להלן – **המסמך המבטל**). המסמך המבטל נשלח, על פי הכתוב בו, בדואר רשום ונכתב בו כי אישור הלימודים הקודם, הוצא על ידי מזכירת המוסד "על סמך מצג שווא" של בן שימול. עוד נכתב במסמך המבטל כי בן שימול למד אומנם במוסד אך לא סיים בו כיתה י"ב ובלשון הכתוב לאמור:

"הנדון - אישור לימודים מ- 12.1.10
בהמשך למכתבנו אליך מיום 7.7.2011 ומשלא נתקבל ממך כל מענה או הוכחה כי סיימת הלימודים בכפר ובעקבות ברור שעשינו עם קבלת פניה בעניינך, הריני להודיעך כי הוברר לנו כי האישור שניתן לך על ידי מזכירות הכפר ביום 12.1.2010 לפי בקשתך ולפיו למדת בשפיה בשנת 1969-1973 וסיימת כיתה י"ב הוצא על סמך מצג שווא שלך.
במסמכים מצאנו עתה כי למדת בשפיה רק מ-1.9.70 ועד 20.6.72 ולא סיימת כיתה י"ב.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

לאור האמור אישור הכפר מיום 12.1.2010 מבוטל ואין לעשות בו כל שימוש."

- (ר' נספח א/2 לתצהיר כמיסה; מע/2; לעניין הפניה של כמיסה לכפר הנוער "מאיר שפיה" ר' עמ' 26 לעדות כמיסה, ש' 3-1; מע/11).
18. יומיים לאחר הוצאתו של המסמך המבטל, ביום 14.7.11, במהלך הדיון שהתקיים בתובענה שהגיש כמיסה נגד המערערים, בנוגע לזכייתו של בן שימול במכרז השני, הודיע בא כוח המועצה על התפטרותו של בן שימול מעבודתו במועצה בשל "טעמים אישיים". לאור הודעה זו נמחקה התובענה ומשכך, גם הפעם לא נדונו ולא הוכרעו הטענות של כמיסה לגופן.
19. למהותם של ה"טעמים האישיים", שבעטיים התפטר בן שימול לדבריו מעבודתו במועצה בעיתוי הנ"ל - ימים ספורים לאחר שכמיסה פנה לערכאות והשיג על בחירתו לתפקיד על יסוד אישור לימודים כוזב - התייחס בן שימול במהלך הדיון שהתקיים ביום 20.11.11 בפני ועדת בחינה נוספת (במסגרת המכרז השלישי מושא הערעורים שלפנינו). במסגרת זו יסביר בן שימול לחברי ועדת הבחינה כי הוא נאלץ להתפטר בחודש יולי 2011, עקב פטירת אביו ומחלת אימו (ר' פרוטוקול ועדת הבחינה מיום 20.11.11; נספח י"ז לתיק המוצגים של כמיסה).
20. אין חולק כי סמוך לאחר האירועים הללו, עדיין בחודש יולי 2011, פנה ראש המועצה ביוזמתו למנהל אזור הצפון של רשת "עמל", שאותו הכיר לדבריו באופן אישי על רקע יחסי עבודה מן העבר הרחוק, לצורך קבלת אישור לימודים המתייחס לבן שימול מבית ספר "עמל" בקריית שמונה (ר' עדות סויסה עמ' 40, ש' 26-13; ע/11). מסמך שעל יסודו יוכל בן שימול לפנות בבקשה לקבלת "אישור שקילות" ממשרד החינוך ל-12 שנות לימוד, באופן שיאפשר לו לעמוד בדרישת הסף של המכרז השלישי.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

21. לאחר פניה זו ניתן לבן שימול אישור "גמר לימודים" של בית הספר "עמל" בקריית שמונה, במסלול הכשרה כחשמלאי מוסמך, בקורס, שהחל ביום 2.7.95 והסתיים ביום 20.2.96. אישור שעל יסודו אף קיבל בן שימול "אישור שקילות" ל-12 שנות לימוד ממשרד החינוך מיום 26.7.11, בתוקף מאוגוסט 2011 (ר' נספחים ה/4 ו-ה/5; מע/2).

22. כחודשיים לאחר פנייתו של ראש המועצה לרשת עמל, ביום 13.9.11, פרסמה המועצה שוב מכרז פנימי לאיוש משרת מזכיר, על יסוד אישור נחיצות משרה של משרד הפנים מיום 7.4.11 וזאת, בעקבות התפטרותו של בן שימול בחודש יולי 2011.

23. למכרז זה הגיש שבתאי שוב את מועמדותו, אולם בסופו של יום הודיע כי אין הוא עומד עליה. בנוסף, הודיע שבתאי כי אין הוא עומד גם על המשך ההליכים בתביעה שהגיש בקשר לאי זכייתו במכרז פנימי קודם, מיום 18.5.11 ומשכך נמחקה תביעתו. הטעמים לתפנית שחלה בעמדתו של שבתאי לא הובהרו לבית הדין האזורי ולא נקבעו ביחס אליהם ממצאים. בהתאם לכך, נפתח הפתח לפרסום מכרז פומבי שלישי למשרת מזכיר במועצה אשר הודעה עליו פורסמה ביום 12.10.11 (להלן – **המכרז השלישי**).

24. במסגרת הודעת המכרז (בהליך המכרז השלישי) נכתב, כי מדובר במשרה שעניינה מתן שירותי מזכירות ובכלל אלה: קבלה וניתוב שיחות טלפוניות, תיאום טלפוני מול גורמים שונים, ביצוע הדפסות, הזנת נתונים למערכת ממוחשבת, טיפול בדואר נכנס ויוצא, סיוע בניהול יומן וביצוע עבודות עזר שונות. עוד נכתב שם כי על המועמד להיות בעל השכלה תיכונית מלאה; כי רצויה השתלמות בקורסים בנושאי מנהל ומזכירות; כי על המועמד להיות בעל ניסיון בניהול משרד או בעבודות מזכירות; כי עליו להיות בעל תעודת יושר ולעבור מבחני כשירות תקופתיים. אשר לתכונות האישיות הנדרשות נכתב כי על המועמד להיות אמין ומהימן, קפדן ודייקן, ערני ודרוך, בעל כושר למידה,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

חרוץ ובעל יכולת התבטאות בכתב ובעל פה. בנוסף צויין בפרסום כי מדובר בעבודה המבוצעת בשעות גמישות וכי רצויה גם ידיעת שפות וכן, ידע בשימוש בתוכנות לניהול משרד ובהדפסה מהירה על מעבד תמלילים.

25. בהתאם לצו קבלת עובדים ול-צו המועצות המקומיות (שירות עובדים) התשכ"ב - 1962 (להלן – צו שירות עובדים) מונתה ועדת בחינה שכללה חמישה חברים כדלקמן: נציג מנהל שירות העובדים; נציג ועדת מינהל השירות (הממונה על ידי שר הפנים וכוללת את ראש מינהל השירות ונציגים של הרשויות המקומיות; ר' סעיף 3 לצו שירות עובדים); נציג המועצה; נציג ועד העובדים של המועצה ונציג הציבור המקומי. למען שלמות התמונה יובהר כי בהתאם לצו קבלת עובדים, הרשות המקומית נדרשת להציע לראש מינהל השירות במשרד הפנים רשימה של נציגים לוועדת הבחינה, הכוללת את נציגי הרשות, נציגי ועד העובדים של הרשות וכן, נציגי הציבור של הרשות ואילו ראש מנהל השירות הוא הממנה את חבריה של ועדת הבחינה מתוך רשימת הנציגים כאמור (ר' סעיפים 15 ו-28 לצו קבלת עובדים).

26. אין חולק כי ועדת הבחינה, אשר אמורה הייתה לבחון את כשירות המועמדים במסגרת המכרז השלישי, כללה גם הפעם את ראש המועצה מר סויסה, כנציג הרשות המקומית וכי ראש המועצה לא גילה ולא דווח דבר לראש מינהל השירות או למי מחברי ועדת הבחינה אודות היכרותו המוקדמת עם בן שימול ונסיבותיה (לפני שבן שימול מונה לתפקיד רשמי במועצה); אודות ההליכים המשפטיים, שלהם היה צד, שתקפו את זכייתו של בן שימול במכרז הראשון והשני ושל הנסיבות שבהן הם הסתיימו, אודות הטענות שהועלו כלפי בן שימול (וכנגד ראש המועצה) במסגרת הליכים אלה, לרבות הטענה כי בן שימול הציג בפני ועדות הבחינה במכרז הראשון והשני אישור לימודים כוזב, שעל יסודו מונה (פעמיים) לתפקיד וכן, אודות פנייתו (של ראש המועצה) למנהל מחוז הצפון של רשת "עמל" לצורך קבלת אישור לימודים עבור בן שימול. זאת עוד טרם שפורסם אפילו מכרז פנימי לתפקיד.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

27. ביום 20.11.11 התכנסה ועדת הבחינה שמונתה בהליך המכרז השלישי על מנת לבחון את מועמדותם של בן שימול ושל מתמודד נוסף על התפקיד - מר דבוש.
28. באותו יום, ועוד לפני שהחלה הוועדה בדיוניה, הודיע כמיסה לחברי הוועדה בכתב ובעל פה, על ההליכים הקודמים שהתנהלו בקשר לבחירתו של בן שימול לתפקיד (במסגרת המכרז הראשון והשני) ועל פעולות "לא כשרות" שהוא ייחס לו בקשר להצגת נתוני כוזב בפני ועדות הבחינה במכרזים אלה (ר' נספח ג' לתצהיר כמיסה; מע/2).
29. לאחר הדברים האלה, החלה ועדת הבחינה את דיוניה, שבמהלכם הסיר מר דבוש את מועמדותו לתפקיד. זאת, לאחר שהובהר לו הדירוג הנמוך יחסית של תפקיד זה בסולם הדרגות המנהלי, כך שבן שימול נותר למעשה מועמד יחיד. מפרוטוקול הדיון עולה כי ראש המועצה הביע בפני חברי הוועדה את תמיכתו בבן שימול, אשר הציג לדבריו (של ראש המועצה) מסמכים המלמדים על עמידה בתנאי הסף וכן, נוכח שביעות רצונו מעבודתו עם בן שימול בעבר הקרוב (לאחר המכרז הראשון והשני). כן עולה מן הפרוטוקול, כי בעקבות דיון קצר החליטה הוועדה לבחור לתפקיד בבן שימול, ברוב של 4 כאשר חבר הוועדה החמישי (נציג ארגון העובדים) נמנע וזאת לדבריו: **"בגלל ההתנהלות קודם במכרז"** (ר' מוצג מע/14 לתיק המוצגים של בן שימול).
- עם זאת ובנוסף, החליטה ועדת הבחינה, להכפיף את החלטתה הסופית לחוות דעת משפטית ובלשון ההחלטה לאמור: **"העסקתו [של בן שימול במועצה] כפופה לחו"ד משפטית שאין מניעה להעסקתו. זאת בעקבות תביעה משפטית שהוגשה בעת קיום המכרז הקודם בו זכה אותו מועמד [בן שימול]."** (ר' נספח ד' למוצג ד' בתיק המוצגים של כמיסה; ההדגשה הוספה נ.ר.).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

30. על רקע החלטה זו של הוועדה ועוד באותו יום (20.11.11), ניתנה חוות דעתו של היועץ המשפטי של המועצה, בנוגע למינויו של בן שימול לתפקיד :
מן הראוי לציין בהקשר זה כי מחוות דעת זו עולה, כי היועץ המשפטי בחר למקד את חוות הדעת בשאלת קיומו של הליך המשפטי תלוי ועומד, ככל שיש בו למנוע את עריכת המכרז השלישי או קבלת החלטה בו וכן, בשאלה: "האם יש מניעה להשתתפותו [להבדיל מבחירתו] של מר בן שימול לתפקיד", במסגרת המכרז השלישי (ההדגשה הוספה נ.ר.). כך אירע שבשאלות מושא חוות הדעת לא בא לידי ביטוי מפורש הקושי שהציב כמיסה בפני חברי ועדת הבחינה בקשר לנתונים כוזבים שהציג בן שימול לפני ועדות קודמות, וההשלכות המתבקשות מכך.

31. היועץ המשפטי של המועצה השיב לשתי השאלות שהציב בשלילה, בכותבו כי משאין הליך משפטי תלוי ועומד בקשר לאיוש המשרה, הרי שאין מניעה לקיים את המכרז (השלישי) ואילו ביחס לשאלה השנייה, לא מצא היועץ טעם המונע את השתתפותו של בן שימול במכרז זה. זאת תוך שהוא מוסיף וכותב כך :

"וכפי שהדברים בכל מכרז, נדרשת ועדת הבחינה ואף חייבת היא לבדוק בטרם החלטה את קיומם של כל תנאי הסף ביחס לכל המועמדים שהגישו הצעות למכרז, ובכלל זה כמובן גם את הצעתו של מר בן שימול.

ובמקרה הנדון, ולאחר שהתברר כי אישור הלימודים שהוגשו על ידי מר בן שימול לוועדת הבחינה הקודמת בוטל על ידי מוסד החינוך שהוציאו, מקל וחומר שראוי ונכון שוועדת הבחינה תבדוק היטב ובאופן יסודי את האישורים ואת המסמכים שהוגשו, כחלק מהצעתו של מר בן שימול ותבקש ממנו הסברים מניחים את הדעת וטובים, הנדרשים בנסיבות העניין להבהרת הנושא עד תומו... יש לדעתי מקום לבדיקה עניינית ויסודית בדבר קיומם של כל תנאי הסף וקבלת הסברים טובים מהמועמד בנושא זה." (ר' מוצג כ' לתיק המוצגים של כמיסה).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

32. לאחר הדברים הללו, ביום 6.12.11, שלח יו"ר ועדת הבחינה מכתב לראש המועצה, שבו כתב, כי לאור חוות דעתו של היועץ המשפטי של המועצה הוא מאשר את העסקתו של בן שימול בתפקיד אולם "למען הזהירות והסדר הטוב העברתי את הנושא לחוות דעתה של עו"ד מרגלית בוטרמן במשרד הפנים." כן נכתב שם, כי ככל שחוות הדעת המשפטית של משרד הפנים תהיה שונה מזו של היועץ המשפטי של המועצה אזי - שחוות דעתו של משרד הפנים היא שתכריע (ר' נספח ה' למוצג מע/8 בתיק המוצגים של המועצה ושל סויסה).

33. אין חולק כי חוות הדעת של היועץ המשפטי של משרד הפנים לא ניתנה מעולם וכי משרד הפנים אף לא ראה מקום לבחון לעומקן את הטענות בנוגע לפגמים שנפלו בהליך המכרז השלישי. זאת, גם שעה שהוא צורף על ידי כמיסה כצד להליך שבו השיג על המכרז השלישי.

34. ביום 19.2.11, הגיש כמיסה תובענה נוספת לבית הדין האזורי לעבודה בנצרת, (שכללה כתב תביעה ובקשה לצו מניעה זמני) - היא התובענה שבה ניתן פסק הדין מושא הערעורים שלפנינו. במסגרת תובענה זו השיג כמיסה על החלטתה של ועדת הבחינה במכרז השלישי. התובענה הני"ל הוגשה במקור נגד בן שימול, ראש המועצה, המועצה וכן, מדינת ישראל (משרד הפנים) ובמסגרתה טען כמיסה לניגוד עניינים של כלל חברי הוועדה ובמיוחד, של ראש המועצה. זאת נוכח הזיקה הפוליטית שבין סויסה לבין בן שימול ותמיכתו במינוי של בן שימול מטעמים פוליטיים, כדרך לתגמל את בן שימול על הסיוע שהושיט לו במערכת הבחירות לרשות המקומית בשנת 2008, ולאור החברות הקרובה ביניהם. עוד נטען כי ראש המועצה, שהיה צד להליכים משפטיים קודמים (בקשר למכרזים הראשון והשני), היה מנוע מלשמש כחבר בוועדת הבחינה מטעמים אלה ומכל מקום, היה חייב לדווח לוועדה על ניגוד העניינים שבו היה מצוי; כי תנאי המכרז חורגים מן התנאים שפרסם משרד הפנים וכי הם "נתפרו" למידתו של בן שימול; כי בן שימול "זייף" אישור לימודים של כפר הנוער "מאיר שפיה", שעל יסודו נבחר לתפקיד בשני מכרזים קודמים, וכי די



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

בכך כדי למנוע את מינויו לתפקיד במכרז שלישי; כי היה על הוועדה לבקש ולקבל הסברים מבן שימול בקשר לאישור הכוזב שהציג בעבר בנוגע ללימודיו; כי בן שימול אינו עומד גם בתנאי המכרז "התפורים" העדכניים, מאחר וגם אישורי הלימודים החדשים שהגיש לוועדת הבחינה, אינם משקפים נתוני אמת ואינם מלמדים, על עמידתו בתנאי הסף; כי ועדת הבחינה לא בדקה ולא אימתה את הצהרותיו של בן שימול בנוגע להשכלתו וליתר הכישורים שלהם טען; כי בן שימול נעדר את הכישורים הנדרשים על פי הודעת המכרז של ידיעת השפה האנגלית וידע בתפעול תוכנות מחשב ותוכנות לניהול משרד, וכי לבן שימול עבר פלילי המונע ממנו להיבחר לתפקיד.

משכך, התבקש בית הדין להורות על ביטול החלטתה של ועדת הבחינה לבחור בבן שימול לאיש את התפקיד; להורות על הפסקת עבודתו במועצה, להורות על פרסום מכרז חדש, בכפוף להוראות החוק, התקנות ונהלי משרד הפנים וכן, להורות על שינוי בהרכבה של ועדת הבחינה בשל ניגוד עניינים של חבריה.

35. במסגרת התגובות של בן שימול, המועצה וראש המועצה לבקשה לצו מניעה שהגיש כמיסה, הם הכחישו בצורה גורפת ולקונית את טענותיו של כמיסה, לרבות הטענות בנוגע לזיקה הפוליטית שבין ראש המועצה לבן שימול ולהתנהלות הפגומה של בן שימול במכרזים קודמים.

36. המדינה ביקשה כאמור למחוק את התביעה נגדה על הסף, בשל חוסר יריבות והעדר עילה. זאת תוך שהיא מוסיפה "על קצה המזלג", לגופה של התובענה ובהתייחס לטענות כמיסה, באשר לאי העמידה של בן שימול בתנאי הסף של המכרז ולמצגי השווא שייחסו לו, כך:

"בהתאם לנתונים שנמסרו למשרד הפנים מהרשות המקומית, הרשות דרשה וקיבלה אישורים על עמידתו של המשיב [בן שימול] בתנאי הסף, ומעל הצורך אף דרשה חו"ד משפטית של היועץ המשפטי של הרשות לעניין כשירותו של המשיב לאור ההליכים הקודמים...יובהר כי הנתבעת אינה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

מביעה עמדה כלשהי באשר להתאמתו של הנתבע 3 [בן שימול] למשרה בהקשר זה ועדת המכרז אשר בחרה בנתבע לתפקידו הייתה סוברנית ועצמאית בעניין זה להחליט כל החלטה."

למען שלמות התמונה יצוין כי במסגרת תגובתה, התייחסה המדינה גם לטענות שהעלה כמיסה הנוגעות לניגוד העניינים של ראש המועצה כחבר בוועדת הבחינה. זאת תוך שהיא מציינת כי המועצה ולא המדינה היא "המשיבה הנכונה לטענות אלה" וכן, כי "שייכות פוליטית למפלגה אינה כשלעצמה מהווה סיבה לפסילת ועדת המכרזים."

(ר' סעיפים 9.2-9.3 לתגובת המדינה; מוצג מע/5 לתיק המוצגים של בן

שימול).

פסק הדין של בית הדין האזורי

37. בית הדין האזורי קיבל את בקשת המדינה למחיקת התביעה כנגדה, במסגרת החלטתו מיום 19.1.12. זאת, תוך שהוא מעיר כי לדעתו ייתכן שהיה למדינה אינטרס "להישאר צד בהליך כדי שהיא תוכל להגיב על הטענות שיועלו במסגרתו", אולם משהמדינה מעוניינת לוותר על זכותה ומשעולה מכתב התביעה כי אין הכרח בהשארתה כצד בו - הרי שהוא נעתר לבקשתה.

38. אשר ליתר הנתבעים (המועצה, ראש המועצה ובן שימול) הגיע בית הדין האזורי למסקנה כי יש לקבל את התביעה נגדם, במובן זה שיש להורות על ביטול החלטתה של ועדת הבחינה, לבטל את מינויו של בן שימול ולהפסיק את עבודתו במועצה, החל מיום 1.6.15 וכן, להורות למשרד הפנים לבדוק את האפשרות של הטלת חיוב אישי בשל העסקה, שלא כדן, של בן שימול וזאת, נוכח הסכומים "שהוצאו מן הקופה הציבורית שלא כדן עקב העסקתו של בן שימול."

כמו כן, חייב בית הדין את שלושת המערערים בתשלום הוצאות משפט, צנועות יחסית, לכמיסה (סך של 2,360 ₪) שבו חוייבו המועצה וראש המועצה וסך של



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

1,180 נש שבו חוייב בן שימול). זאת, לאחר שהביא בחשבון את מחדליו של כמיסה בניהול ההליך.

בית הדין האזורי נימק את הכרעתו כאמור בקביעה כי "לראש המועצה היה אינטרס פוליטי במינויו של הנתבע [בן שימול] למשרתו" וכי הוא היה מעורב במינוי זה משיקולים פוליטיים "עד צוואר"; כי בנסיבות אלה "ראוי היה שראש המועצה יהיה מנוע מלהשפיע כהוא זה על המינוי, כדי למנוע מצב שהמועצה תקבל לעבודה עובד, בשל שיקולים פוליטיים של ראש המועצה" וכי למצער, היה על ראש המועצה לגלות את דבר המעורבות שלו במינוי ליתר חברי הוועדה. כמו כן, קבע בית הדין כי הליך המינוי לא היה תקין, מאחר והוועדה לא מילאה אחר הוראות היועץ המשפטי של הרשות, שניתנו בהתאם להחלטתה. חוות דעת שבה הורה לה היועץ לבחון לעומק את הנסיבות שבהן הוצא והוצג אישור הלימודים של כפר הנוער "מאיר שפיה" ולהביא זאת בחשבון בהחלטתה.

39. מסקנתו של בית הדין האזורי בנוגע למעורבותו העמוקה של ראש המועצה במינויו של בן שימול, בשל שיקולים פוליטיים, הושתתה על מספר קביעות כדלקמן:

בית הדין מצא כי בן שימול התלווה לראש המועצה לישיבה של ועדת החינוך של הכנסת (כעולה מפרוטוקול הדיון של ועדה זו מיום 11.5.09) וזאת, עוד לפני שהיה לבן שימול תפקיד רשמי במועצה; כי בן שימול הועסק "בהתנדבות" במועצה עוד לפני פרסום המכרז הראשון; כי ראש המועצה סייע לבן שימול בהשגת אישור לימודים מתאים מרשת "עמל", באופן שאפשר לבן שימול לעמוד בתנאי הסף של המכרז השלישי וזאת, סמוך לאחר "ההתפטרות" של בן שימול ביולי 2011 (לפני פרסום המכרז הפנימי הנוסף ולאחר שראש המועצה כבר היה מודע לבעייתיות שבאישור הלימודים של כפר הנוער "מאיר שפיה"). דבר המלמד כי הן לראש המועצה והן לבן שימול היה ברור, שלאחר פרסום המכרז הפנימי הבא, יפורסם גם מכרז פומבי נוסף (שלישי).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

40. בית הדין, הוסיף וקבע כאמור כי בנסיבות אלה, לא רק שעצם חברותו של ראש המועצה בוועדת הבחינה הייתה פגומה, בשל ניגוד עניינים, אלא שראש המועצה אף לא פעל בנסיבות כאמור בהתאם לכללי השקיפות המתחייבים. זאת מאחר והוא נמנע מלגלות ליתר החברים בוועדה את דבר הזיקה הפוליטית שבינו לבין בן שימול ובלשונו של בית הדין האזורי לאמור:

"אף אם ניתן היה להשלים - בדוחק - עם חברותו של ראש המועצה בוועדת הבחינה, הרי שהדבר היה יכול להיעשות בתנאי שראש המועצה היה נוהג בשקיפות המתחייבת ומיידע את שאר חברי ועדת הבחינה על הקשר הפוליטי בינו לבין הנתבע, כדי שהם יוכלו לשקול את עמדותיהם בעניין זה. ראש המועצה, לא נהג כך. הוא הסתיר מהחברים האחרים בוועדה את האינטרס הפוליטי שלו, ודיבר בשבחו של הנתבע, כמי שכבר העסיק אותו תקופה ממושכת קודמת (העסקה שבאה בעקבות מכרזים פגומים כשלעצמם). בנסיבות אלה, תמיכתם של החברים האחרים בוועדת הבחינה במינויו של הנתבע, נעשתה על סמך נתונים חסרים. הם, כנראה, סברו שאין לראש המועצה סיבה אחרת לדבר בשבחו של הנתבע, זולת מקצועיותו של הנתבע. אילו הם היו מודעים לאינטרס הפוליטי של ראש המועצה - הרי שהם היו יכולים להתייחס לשבחים אלה, ביתר זהירות, ולתת להם את המשקל הראוי בהקשר הנכון."

41. אשר לפגם שמצא בית הדין בכך שוועדת הבחינה לא קיימה באופן ראוי את הנחייתו של היועץ המשפטי של המועצה שלפיה, היה עליה לדרוש מבן שימול **"הסברים מניחים את הדעת וטובים"** (כלשון היועץ המשפטי), בנוגע לאישור הלימודים של כפר הנוער "מאיר שפיה", כתב בית הדין האזורי כך:

"אילו ועדת הבחינה היתה נוהגת כך - היא היתה יכולה לבחון את תשובותיו של הנתבע, ולאור זאת, לשקול את שאלת מועמדותו לתפקיד. אולם, כעולה מהפרוטוקול המפורט של ועדת הבחינה, היא כלל לא התייחסה לשאלת האישור המבוטל של 'מאיר שפיה' שהנתבע נסמך עליו בעבר. כפי הנראה, חברי ועדת הבחינה (מלבד החבר שנמנע), השתכנעו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

מדברי השבח של ראש המועצה, ולא סברו שנכון לבחון לעומק את השאלה כיצד ארע שבעבר נסמך הנתבע על אישור מבוטל בדבר השכלתו. "

עוד כתב בית הדין כי :

"בירור השאלה כיצד ארע שהנתבע נסמך בעבר על אישור בדבר השכלה שלאחר מכן נקבע שהוא ניתן על סמך מצג שווא, חשוב לא רק כדי לספק את סקרנות חברי ועדת הבחינה, אלא יש לו משמעות משפטית, גם בשל האמור בסעיפים 27 ו-29 לצו המועצות המקומיות (שירות העובדים), התשכ"ב-1962..."

42. על רקע זאת, הוסיף בית הדין ואמר כי משחוות הדעת של היועץ המשפטי של הרשות הגיעה אל יו"ר הוועדה, ראוי היה שהוא יכנס את הוועדה מחדש, כדי לפעול על פי האמור בה, וכי לכל הפחות היה על יו"ר הוועדה להודיע למועצה כי כל עוד לא תיערך בדיקה בהתאם לנדרש בחוות הדעת - אין תוקף למינויו של בן שימול.

43. מנגד, קבע בית הדין האזורי כי אין להיזקק לטענות כמיסה, בנוגע לפגמים שנפלו בפרסום המכרז, לאחר שכמיסה זנח אותן; כי הטענות שהעלה כמיסה בנוגע לניגוד העניינים שייחס לכלל חברי הוועדה, למעט ראש המועצה, לא הוכחו וכי לא נראה שיש להן בסיס; כי לא היה מקום לקבל את טענות כמיסה ביחס לעבר הפלילי שיוחס לבן שימול; כי חברי ועדת הבחינה היו רשאים להסתמך על "אישור השקילות" של משרד החינוך, שאותו יש לראות כתקף, לעניין העמידה בתנאי הסף של 12 שנות לימוד וכי "נכון לראות את הנתבע [בן שימול] כמי שהתקיים בו תנאי הסף של 12 שנות לימוד".

טענות הצדדים בערעורים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

ערעור המועצה וראש המועצה - ע"ע 12-56-04-15 (טענות המערערים)

44. המועצה וראש המועצה טענו כי יש לבטל את פסק הדין של בית הדין האזורי. שכן, לשיטתם, הקביעה של בית הדין לפיה, לראש המועצה היה אינטרס פוליטי במינויו של בן שימול לא הוכחה ולא נתמכה בראיות מספיקות. עוד נטען כי אין די בעובדה שבן שימול היה חבר ברשימה פוליטית שקשרה קשרים עם ראש המועצה - עובדה שאין בה לכשעצמה כל פסול - כדי להוות ולו ראשית ראיה לקשרים פוליטיים אסורים בין השניים ולהוביל לקביעה החמורה של בית הדין; כי בית הדין טעה עת שהסתמך בקביעתו, בנוגע לזיקה הפוליטית שבין בן שימול לראש המועצה, על שתי פעולות בלבד של ראש המועצה: הנסיעה עם בן שימול לדיון בוועדת הכנסת והסיוע שהושיט לבן שימול לצורך קבלת אישור על השכלתו מרשת "עמל"; כי בית הדין טעה עת שהתעלם מכך שראש המועצה היה שבע רצון מתפקודו של בן שימול, וכי לא היה מקום להסיק כי הרצון לעזור לו היה נעוץ בשיקולים פוליטיים; כי לא הוכח שקיימים יחסי חברות קרובים בין בן שימול לבין ראש המועצה; כי בית הדין טעה עת שקבע כי נפל פגם בהרכבה של ועדת הבחינה, הרובץ לפתחם של המערערים, מאחר והרכב הוועדה נקבע על ידי משרד הפנים ולא על ידי המערערים; כי קביעתו של בית הדין לפיה, חברותו של ראש המועצה בוועדת הבחינה הייתה פגומה הינה מוטעית. זאת, הן מאחר שאין ראיה לכך שחברות זו אכן השפיעה על עמדתם של יתר חברי הוועדה והן מן הטעם שבן שימול היה מועמד יחיד לתפקיד ומכאן - שלא היה מקום לחשש להעדפה לא הוגנת של בן שימול על פני מועמד אחר או לחשש מהשפעתם של שיקולים שאינם עניינים; כי אין בסיס ראייתי לקביעה לפיה, חברי הוועדה תמכו במינויו של בן שימול על יסוד נתונים חסרים וכי הם הושפעו מדבריו של ראש המועצה וזאת, בהתחשב בניסיון של כל אחד מהם בהליכים מסוג זה; כי גם אם נפלו פגמים בדרך התנהלותה של ועדת הבחינה - הרי שלא היה בכך להצדיק את ביטול החלטתה; כי בית הדין טעה בכך שהתעלם מן האינטרס הפוליטי המובהק של כמיסה ומן השיקולים האישיים שהניעו אותו להגיש את התביעה; כי בית הדין טעה עת שהמליץ על חיוב אישי בגין העסקתו של בן שימול, בלא



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

שהתחשב בכך שבן שימול עבד בפועל וכן, כי בית הדין לא התחשב במשך ההליך וסרבולו, שהיו פועל יוצא של התנהלותו הקלוקלת של כמיסה.

עוד נטען, כי לא היה בסיס ראיתי לקביעה של בית הדין לפיה, בן שימול התקבל בעבר לתפקיד בהסתמך על אישור כוזב, וכי לא נסתרה עדותו של בן שימול בעניין זה; כי בית הדין ייחס משקל יתר לאישור הלימודים של כפר הנוער "מאיר שפיה", למרות שהוא לא שימש את בן שימול במכרז השלישי. זאת במיוחד על רקע הקביעה האחרת של בית הדין, לפיה, התקיימו אצל בן שימול תנאי הסף שנדרשו במכרז השלישי וכי לא נפל פגם ב-"אישור השקילות" של משרד החינוך; כי חוות דעתו של היועץ המשפטי של המועצה לא חייבה את הוועדה לבדוק את אישור הלימודים של כפר הנוער "מאיר שפיה", כפי שסבר בית הדין, אלא המליצה על בדיקת המסמכים שהגיש בן שימול במכרז השלישי בלבד.

ערעורו של בן שימול – ע"ע 5102-04-15 (טענותיו של בן שימול)

45. במסגרת ערעורו של בן שימול נטען, מעבר לטענות שכבר הוזכרו לעיל, כי לא הוכח קשר פוליטי בינו לבין ראש המועצה וכי לא הוכחה הבטחה של ראש המועצה למנות את בן שימול לתפקיד במועצה, לאחר מערכת הבחירות של 2008. עוד נטען בעניין זה כי בן שימול לא הסתיר את העובדה כי הוא היה פעיל פוליטי ברשימה בשם "צדק חברתי", להבדיל מסיעתו של ראש המועצה, וכי הוא לא פעל למען סויסה במערכת הבחירות של 2008; כי בן שימול לא היה היחיד שהתלווה לראש המועצה לנסיעה לוועדת החינוך של הכנסת בשנת 2009 ומשכך - אין בכך להעיד על זיקה פוליטית בינו לבין ראש המועצה, כפי שסבר בית הדין; כי מנגד - בית הדין התעלם מן המניעים האישיים והפוליטיים העומדים מאחורי תביעתו של כמיסה, שמקורם בהפסד של אחיו בהתמודדות על ראשות המועצה; כי לכמיסה ניתנה הזדמנות לטעון את טענותיו לפני הוועדה, עוד לפני שהיא החלה לראיין את המועמדים, וכי ההליכים המשפטיים בנוגע למכרזים קודמים היו ידועים לחברי הוועדה ומכאן - שלא



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

הייתה כל מניעה שחברי הוועדה יפעילו את שיקול דעתם העצמאי בבואם להחליט על המינוי של בן שימול, כשלפניהם מונחות כל הטענות שנטענו כלפיו, לרבות הטענות בדבר הקשר הפוליטי עם ראש המועצה; כי בעקבות חוות הדעת של היועץ המשפטי של הרשות לא התקבלה חוות דעת של משרד הפנים, שבה נימצא פגם במינויו של בן שימול;

כי החלטתה של ועדת הבחינה לא חרגה ממתחם הסבירות ומשכך - לא היה מקום לכך שבית הדין יתערב בה ובמיוחד, בשים לב לכך שבן שימול היה המועמד היחיד; כי בית הדין לא ערך איזון ראוי בין האינטרסים השונים, משלא שקל את נסיבותיו האישיות של בן שימול, לרבות גילו והעובדה שהוא מתגורר עם אימו הקשישה שהינה עיוורת וחולה סיעודית; כי בית הדין לא נתן משקל ראוי לאופן שבו כמיסה ניהל את ההליך, שהוביל לכך שפסק הדין ניתן כ- 3 שנים ו- 3 חודשים לאחר בחירתו של בן שימול לתפקיד; כי ניתן היה לבחור בסעד פוגעני פחות מביטול המכרז ולהורות על כך שוועדה בהרכב אחר תבחן בשנית את מועמדותו של בן שימול כמתמודד יחיד, ותתייחס לכל העניינים שכביכול נעלמו מעיניה של הוועדה הנוכחית. זאת, חלף הסעד שיוביל לקיום מכרז חדש.

47. בנוסף לערעור הגיש בן שימול גם בקשה לעיכוב ביצוע של פסק הדין של בית הדין האזורי, כאשר במסגרת החלטות מיום 16.5.15 ומיום 10.6 הוארך המועד לעיכוב ביצוע של פסק הדין הנ"ל, עד למתן פסק הדין בערעורים.

טענות כמיסה בערעורים

48. כמיסה טען מנגד, כי שני הערעורים מופנים כלפי קביעות עובדתיות של בית הדין האזורי; כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בקביעות אלה; כי עצם היותו של בן שימול מועמד ברשימת "צדק חברתי", אשר תמכה בבחירתו של סויסה לראשות המועצה, מלמדת על תמיכתו האישית - פוליטית בראש המועצה וכי יש לאמץ את הקביעות העובדתיות והמשפטיות של בית הדין האזורי.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

הבקשה להגשת ראיות נוספות בערעור

49. בנוסף לאמור, הגיש כמיסה בקשה להצגת ראיות נוספות בערעור שבמסגרתה ביקש להציג מכתב פניה מטעמו מיום 11.5.15 לקצין הכנסת, בנוגע לאישור כניסה שהונפק לבן שימול וכן, מכתב תשובה של קצין הכנסת, המאשר כי הכנסת הנפיקה לבן שימול היתר כניסה למשכן, בהתאם לבקשה של לשכת ראש המועצה שלפיה שימש בן שימול כנהגו האישי של ראש המועצה.

הכרעה בבקשה להגשת ראיות נוספות

50. כידוע הכלל הוא, שאין ערכאת הערעור דנה בראיות שלא היו בפני הערכאה הראשונה, הגם שנתונה לה הסמכות להתיר לבקשת בעל דין, להגיש ראיות נוספות בערעור.

כן נפסק כי המבקש להביא ראיות נוספות בערעור, המתייחסות למה שקדם למועד מתן פסק דינו של בית המשפט קמא, צריך להראות כי הוא לא ידע אודות הראיות, כי הוא לא יכול היה לגלותן בשקידה ראויה וכי אי הבאת הראיה נבע מסיבות שאינן תלויות בו (ר' ע"ע (ארצי) 1308/04 שרגא קריגל ו-13 אחרים נ' רשות הנמלים והרכבות (11.7.06)).

בנסיבות העניין, לא התרשמנו כי כמיסה לא יכול היה, בשקידה ראויה, לגלות את הראיות מושא הבקשה במהלך ההליך שנוהל בבית הדין האזורי. מעבר לכך יאמר, כי אין באישור מושא הבקשה כדי להשליך על תוצאות ההליך, משעולה כי אין הוא נושא תאריך ולכן, אין בו ללמד על כך שבן שימול הוצג כנהגו האישי של ראש המועצה, לפני שהחל רשמית את עבודתו במועצה.

הכרעה בערעורים

51. נקדים את המאוחר למוקדם ונציין כי לאחר שבחנו את טענות הצדדים ואת החומר המצוי בתיק, הגענו לכלל מסקנה כי **דין הערעורים להידחות** וכי יש להשאיר את התוצאה שאליה הגיע בית הדין האזורי על כנה מטעמי בית הדין האזורי ומטעמים נוספים, כפי שיפורט להלן:



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

52. כמוסבר לעיל, הערעורים שלפנינו, סבים בעיקרם סביב סוגיית ה-"מינוי הפוליטי" של בן שימול והם מעוררים, בין היתר, שאלות הנוגעות להגדרת המושג "מינוי פוליטי פסול"; להיבט הראייתי, הקשור לדרכי הוכחה של מינוי מסוג זה; לשיקולים ולטעמים שיש להביא בחשבון לצורך ברירת הסעד שיש להושיט (של בטלות מוחלטת או בטלות יחסית), במקרה שבו ימצא כי מי מחבריה של ועדת הבחינה היה במצב של ניגוד עניינים או שהתקיים לגביו חשש ממשי לניגוד עניינים על רקע מניע פוליטי פסול, גם אם מדובר במועמד יחיד לתפקיד וכן, לנפקות שיש לייחס בהקשר זה, אם בכלל, לעובדה שמדובר בהליך של מכרז לקבלת עובדים ברשות מקומית. להלן נתייחס לסוגיות אלה, אחת לאחת, בהתאם לסדר שבו הן פורטו לעיל.

על הקושי שבהגדרת המונח "מינוי פוליטי פסול"; על הקושי להוכיח מינוי שכזה

ועל הכללים הראייתיים הנגזרים מכך

53. על רקע דברינו לעיל, נפתח ונאמר כי עיון בפסיקה ובספרות מלמד על קושי ייחודי הטמון בהליכים משפטיים הנוגעים למינויים פוליטיים פסולים בשירות הציבורי וזאת, משני טעמים עיקריים:

הטעם האחד - יסודו בקושי להגדיר מושג זה ולתחום את גבולותיו ואילו הטעם השני - טמון בקושי הראייתי, להוכיח את עצם קיומו של מינוי פוליטי פסול כאמור. זאת, כפועל יוצא מן הקושי שבהוכחת מניע, שהינו ניסתר מעצם טיבו וטבעו ובמיוחד, שעה שמתלווה אליו ניסיון מכוון להצניעו.

אשר לקושי הראשון, שבהגדרת המונח "מינוי פוליטי פסול" - הרי שעיון בפסיקה ובספרות מלמד כי המושג "מינוי פוליטי" (להבדיל מ-"מינוי פוליטי פסול") מתייחס לקשת רחבה של תופעות, שונות זו מזו במהותן ובמידת הרבב שמקובל ליחס להן, ובכלל אלה:



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

מינוי פוליטי שמקורו בשיוך מפלגתי או ארגוני של המועמד; ברצון להעצים את כוח האחיזה השלטוני של מפלגה או קבוצה שאליה משתייך הגורם הממנה או להחליש מפלגות או קבוצות מתחרות; בדמיון הקיים בתפיסה האידיאולוגית שבין בעל הסמכות למנות לבין המועמד לתפקיד; באינטרס אישי צר של בעל הסמכות, המבקש לקדם את מעמדו הציבורי או את כוח השפעתו כבעל סמכות או לשמר אותם (באמצעות הענקת טובות הנאה לאלה המקדמים את התמיכה בו); באמון אישי מיוחד שרוכש בעל הסמכות כלפי המועמד, אשר עשוי להבנתו לסייע לו להפעיל את כוחו השלטוני בצורה יעילה ונוחה יותר.

על רקע מגוון התופעות הנכללות במושג "מינוי פוליטי", יש המצביעים גם על היתרונות שניתן לייחס לחלק מהן לפחות. במיוחד, שעה שמדובר במינוי שמטרתו לסייע לבעל הסמכות להוציא אל הפועל את המדיניות שבשמה בחר בו הציבור או כדי לייעל את תפקוד הרשות. (לרב גוניות של המונח "מינוי פוליטי" וליתרונות שניתן לייחס לו בנסיבות מסוימות ר')

Bresler-Gonen, Rotem, and Keith Dowding. "Shifting and Shirking: Political Appointments for Contracting Out Services in Israeli Local Government." *Urban Affairs Review* (2008). 807,810-812

וכן, שוריק דריישפיץ "מינויים פוליטיים בישראל מבט השוואתי" פרלמנט גליון 69, אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, יולי 2011; יצחק זמיר "מינויים פוליטיים" משפטים כ' (תש"ן-תשנ"א) 19, 31-34 (להלן – מינויים פוליטיים); דורון נבות "נייר עמדה: מינויים פוליטיים בלתי תקנים בישראל" אוניברסיטת תל אביב, ביה"ס לממשל ולמדיניות ציבורית ע"ש הרולד הרטוך וכן, דוד דרי מינויים פוליטיים בישראל הספרייה לדמוקרטיה (1993)).

עם זאת נראה כי גם אלה הרואים את היתרונות הגלומים בחלק מן המינויים הפוליטיים, באופן המצר את תחום ההתפרשות של המושג "מינוי פוליטי פסולי", מבססים את עמדתם על ההנחה כי יתרונות אלה נובעים מן התועלת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

שעשויה להיות להם בסופו של יום לציבור. זאת, להבדיל מן היתרון המוגבל בתחום האישי הצר שעשוי לצמוח לקבוצה של מעטים. תועלת אשר ניתן לתחום אותה, בהתאם לקו זה של טובת הציבור, למקרים שבהם השיקול הפוליטי אינו בא על חשבון הכישורים הנדרשים לתפקיד ואיננו מעניק יתרון למועמד מסוים על פני מועמדים אחרים, בעלי כישורים רלוונטיים טובים יותר ובדרך שבה "הקשרים קודמים לכישורים". כל זאת, בנסיבות שבהן המניע הפוליטי אף נשקל בשקיפות ובאופן המאפשר לבקר את דרך שקילתו על ידי בעל הסמכות.

54. לאור האמור, השאלה האם יש לראות במינוי שבעניינינו "מינוי פוליטי פסול" תיבחן בהתאם לתשובות שתינתנה לשאלות: האם מניע זה, ככל שאכן מדובר במניע פוליטי (שהשליך או עשוי היה להשליך על הבחירה בבן שימול), שירת באופן ישיר או עקיף אינטרס ציבורי; האם הוא עלה בקנה אחד עם תכליתם של דיני המכרזים או שמא היה בו לסכל אותם ולשמש, בין היתר, תחליף לעמידה של המועמד בתנאי הכשירות הנדרשים לתפקיד ו/או לפגוע בעקרונות השוויון ובהגנה על אמון הציבור ברשות הציבורית וכן, האם השיקול הפוליטי היה שקוף ואפשר ביקורת על האופן שבו הוא הובא בחשבון.

55. המשוכה הנוספת בדרך להוכחתו של מינוי פוליטי פסול, (בהנחה שחלפנו על משוכת ההגדרה והזיהוי של השיקול או המניע הפוליטי מושא המחלוקת כפסול או לאחר שחלפנו על המשוכה שעניינה - בידוד המניע הפוליטי הפסול ממניעים פוליטיים אחרים העשויים להחשב לגיטימיים), קשורה כאמור בקושי הראייתי. זאת משום היותו של המניע, מעצם טיבו - ניסתר. במיוחד שעה שלבעל המניע יש אינטרס ולעיתים גם יכולת להצניעו.

56. על רקע קושי ראייתי זה ולנוכח ההסתייגות הרבה של הפסיקה מן המינויים הפוליטיים הפסולים, לצד התפיסה הרואה בהם תופעה שכיחה (אם כי בעוצמות משתנות, בהתאם לסוג הגוף הציבורי שבו מדובר ולסוג המכרז) -



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

הותנו בפסיקה כללים ראייתיים מותאמים ומקלים לצורך הוכחתו של מינוי פוליטי פסול. על פי כללים אלה, די בכך שהתובע יציג תשתית ראייתית שיש בה לעורר ספק מהותי, או חשד סביר וממשי לקיומו של מניע פוליטי כאמור, על מנת להעביר את הנטל להסיר את החשד אל הגורם הממנה.

ר' בג"צ 4566/95 דקל נ' שר האוצר, (פד"י מה(1) 28, 37); בג"צ 6840/01 יפה פלצמן נ' ראש המטה הכללי - צבא ההגנה לישראל ואח' (10.10.2005); בג"צ 4733/94 נאות ואח' נ' מועצת עיריית חיפה ואח', פ"ד מט(5) 111 (1996); בג"צ 606/86 מחמוד מוחמד עבדל-חי נ' מנכ"ל משרד החינוך והתרבות, פ"דמא(1) 795 (1987); דיון (ארצי) מח/3-168 אלפריח – רוטנברג פד"ע י"ט 515 (1988) וכן, מינויים פוליטיים 39-42).

תוקפן של הקביעות העובדתיות של בית הדין האזורי באשר למניע הפוליטי של ראש

המועצה כחבר בוועדת הבחינה – ההיבט הראייתי

57. על רקע דברינו לעיל, נראה כי ניתן להסיר תחילה מן הדרך את ההשגות של המערערים, הנוגעות לקביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי, בשתי סוגיות מרכזיות, המקרינות זו על זו, וקשורות בטבורן לשאלת אפיונו של המינוי של בן שימול כמינוי פוליטי פסול:

ההשגה האחת והמרכזית שבין השתיים הייתה כזכור, כי לא היה בסיס ראייתי מספק לקביעותו העובדתית של בית הדין האזורי באשר למעורבות "עז צוואר" של ראש המועצה במינוי של בן שימול מטעמים פוליטיים.

ההשגה השנייה - התייחסה לקביעותו העובדתית של בית הדין האזורי לפיה, אישור הלימודים של כפר הנוער "מאיר שפיה", שאותו הציג בן שימול בהליך המכרז הראשון וכן בזה השני, היה כוזב וכי התעלמותה של ועדת הבחינה בהליך המכרז השלישי מנתון זה, הייתה פועל יוצא של הפרת חובת הגילוי של ראש של המועצה שמקורה בשיקולים פוליטיים.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

58. בית הדין האזורי ביסס את קביעתו, מושא ההשגה האחת, על מספר טעמים, שחלקם לא היה שנוי במחלוקת: על כך שבן שימול היה חבר במפלגה שהתמודדה במערכת הבחירות של 2008 לרשות המקומית ותמכה במינויו של סויסה לראש הרשות (עובדות שלא היו שנויות במחלוקת, לפחות בתום ההליך שהתקיים בבית הדין האזורי); על כך שבן שימול השתתף, יחד עם ראש המועצה (ועם אנשים נוספים), בישיבה של ועדת החינוך של הכנסת ביום 11.5.09, עוד לפני שהיה לו תפקיד רשמי במועצה (ר' עמ' 38 לעדות סויסה, ש' 9-10; ע/11); על כך שראש המועצה פנה ביוזמתו, בחודש יולי 2011, למנהל מחוז הצפון של רשת "עמל" לצורך קבלת אישור על לימודיו של בן שימול אשר שימש את בן שימול לצורך קבלת "אישור שקילות" ממשרד החינוך של 12 שנות לימוד (ובכך אפשר עמידה בתנאי הסף של המכרז השלישי, ר' עמ' 40 לעדות סויסה, ש' 15-30; ע/11). זאת סמוך לאחר התפטרותו של בן שימול מתפקידו כמזכיר במועצה, בחודש יולי 2011, לפני פרסום המכרז השלישי ביום 12.10.11.

59. אשר לקביעה (העובדתית) לפיה, בן שימול הציג לוועדת הבחינה בהליכי מכרז קודמים, אישור לימודים כוזב, אשר לא זכה להתייחסות של ועדת הבחינה (במכרז השלישי) - בשל התנהלותו של ראש המועצה בוועדה, שדבר בשבחו של בן שימול ולא גילה דבר אודות הזיקה הפוליטית ביניהם - הסתמך בית הדין האזורי על שני המסמכים של כפר הנוער "מאיר שפיה", אשר צורפו לתצהיר כמיסה. מסמכים אשר בן שימול לא חלק על האוטנטיות שלהם ונמנע מלתת הסבר לפשרם כמו גם לנסיבות הוצאתם. כמו כן, הסתמך בית הדין על פרוטוקול ועדת הבחינה, שבו תועדו הדברים שאמר ראש המועצה לוועדת הבחינה.

60. לא מצאנו מקום להתערב בקביעות עובדתיות אלה של בית הדין האזורי. זאת שעה שלא עלה בידי המערערים לעורר ולו ספק באשר לצורך לחרוג מן הכלל



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

הנקוט שלפיו, ערכאת הערעור איננה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים (ר' ע"ע (ארצי) 211/10 ארקדי נדצקי נ' שמירה ובטחון הצפון בע"מ (11.5.12); ע"ע (ארצי) 424/06 מטבחי שרת בע"מ – ילנה גרוחולסקי (2.8.07); עב"ל (ארצי) 624/08 מאיר שגי נ' המוסד לביטוח לאומי (8.12.09)).

61. עיון בחומר הראיות מלמד כי קביעות אלה של בית הדין האזורי מעוגנות ומבוססות היטב בחומר הראיות. במיוחד לאור הכלל הראייתי המנחה שלפיו, על הטוען למינוי שמקורו בשיקולים פוליטיים להצביע על ספק סביר בכשרות המינוי על מנת להעביר את נטל הראיה אל הצד שכנגד, לסתור ספק זה. נטל שהמערערים לא עמדו בו.

62. עם זאת, על מנת להבהיר את משמעות הקביעה הנוגעת לאי העמידה של המערערים בנטל (לסתור את הספק באשר למניע הפוליטי שעמד מאחורי מינוי בן שימול) ואת האופן שבו יש ליישם את הכלל הראייתי המותאם שעליו עמדנו לעיל הלכה למעשה, נתייחס בקצרה לחומר הראיות לגופו כדלקמן:

63. שלושת המערערים הגישו לבית הדין האזורי תגובות לקוניות לבקשה לצו מניעה זמני שהגיש כמיסה (מע/2), שנתמכה בתצהיר שערך כמיסה ואשר בו הוא עמד כאמור על מכלול הקשיים שהתלוו למינוי בן שימול במכרז השלישי ובעיקר - על המניע שהוביל למינוי, שהיה נעוץ לדבריו ברצון לתגמל את בן שימול על הסיוע שהגיש בשעתו לראש המועצה במערכת הבחירות; על חוסר ההתאמה של בן שימול לתפקיד - וזאת, בין היתר, לאור השימוש שעשה בהליכי מכרז קודמים באישור לימודים כוזב, שאפשר את זכייתו בתפקיד (פעמיים), ועל ההתעלמות של ועדת הבחינה מנתון רלוונטי זה. התעלמות שאותה זקף כמיסה בעיקר - לחובתם של ראש המועצה ושל בן שימול.

דא עקא, שעיון בתגובות שהגישו שלושת המערערים מלמד - כי הן לא כללו התייחסות מניחה את הדעת לעדות זו של כמיסה, כפי שהיה מצופה ממי שיש



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

בידו הגנה טובה לטענות קשות מעין אלה (ר' מע/3 ומע/4 לתיק המוצגים של בן שימול).

64. במסגרת חקירתם הנגדית, של בן שימול ושל ראש המועצה, הם השיבו לשאלות שנגעו לטיבה של הזיקה הפוליטית שביניהם באופן מעורפל ומתחמק, לעיתים תוך סתירה של עדות או של גרסה קודמת או סתירה שסתר האחד את עדות רעהו:

כך למשל, בעוד שבמסגרת תגובתם של המערערים לבקשה למתן צו מניעה זמני (בנוגע להליך המכרז השלישי), הוכחשה באופן גורף ולקוני הזיקה הפוליטית שבין ראש המועצה לבין בן שימול (ר' סעיף 25 למע/3; מע/4; עמ' 38 ש' 12 למע/11) - הרי שבחקירתם הנגדית הוצגה עמדה נחרצת פחות בעניין זה: כך למשל, העיד סויסה כי הרשימה שבה היה חבר בן שימול תמכה במועמדותו לראשות המועצה (עמ' 38 ש' 17-18; מע/11) ובהמשך עדותו הוא נמנע מלפסול את האפשרות שבן שימול אכן פעל באופן אקטיבי למען בחירתו לראשות המועצה, כפי שהעיד על כך כמיסה, ובלשון הפרוטוקול לאמור: **"יתכן שבן שימול] השתתף בכנסי בחירות למעני"** (ר' עמ' 38 ש' 17-18; מע/11);

כך גם באשר לנסיעה המשותפת של סויסה ובן שימול לדיון בוועדת הכנסת, טרם מינויו של בן שימול לתפקיד רשמי במועצה, העיד סויסה בתחילה, בחקירתו הנגדית, כי הוא אינו זוכר נסיעה זו ואילו מהמשך עדותו עלה - כי הוא זכר הן את הנסיעה והן את זהותם של אלה שנטלו בה לדבריו חלק (בנוסף לבן שימול).

65. מעבר לכך, נראה כי לא ניתן היה למצוא בחקירתו הנגדית של ראש המועצה תשובות מניחות את הדעת לשאלות שנשאל, בנוגע לסיבה שבעטיה מצא לנכון לפנות ביוזמתו למנהל מחוז הצפון ברשת "עמל" על מנת לקבל אישור לימודים עבור בן שימול, באופן שיאפשר לבן שימול לעמוד בתנאי הסף של המכרז השלישי. זאת, עוד לפני פרסום המכרז הפנימי, שקדם לפרסום המכרז הפומבי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

השלישי, שבו התמודד בן שימול, וסמוך למועד התפטרותו של בן שימול מן התפקיד בחודש יולי 2011 (ר' עמ' 40, ש' 15-30; מע/11).

66. הריכוך של ההכחשה הגורפת של הזיקה הפוליטית שבין ראש המועצה לבן שימול והניסיון להימנע ממתן תשובות ישירות ובהירות בעניין זה, לרבות לעניין המשימות שביצע בן שימול עבור ראש המועצה (לפני שהיה לו תפקיד רשמי במועצה), בא לידי ביטוי גם בעדותו של בן שימול, בחקירתו הנגדית, המדברת בעד עצמה ובלשון הפרוטוקול לאמור:

"יכול להיות שכן הייתי מועמד ברשימה של צדק חברתי ב-2008. יכול להיות שהייתי גם ב"כ הרשימה. בתגובה לשאלתך אם תמכתי בשמעון סויסה, אני שואל מה זה מעניין במי תמכתי בבחירות? לא השתתפתי בכנסים של סויסה ולא תליתי שלטים שלו. אם הייתי חבר בצדק חברתי, אז השתתפתי בכנסים שלהם. לא תליתי שלטים שלהם. אם הם הצהירו על תמיכה בסויסה, אז הם תמכו בו. חבר ביקש שאעזור אז הייתי ברשימה. הייתי בכנסת ב-2009 בתור מישהו שמאד מתעניין בנושאים כאלה. אני לא זוכר איך ידעתי על הדיון, חברים נסעו. אתה אומר לי שהייתי רשום כמוזמן, ואני לא זוכר אם הוזמנתי או באתי על דעת עצמי. אם הייתי שם, הייתי שם עם עוד חברים נוספים, אולי גם סויסה. יכול להיות שמישהו אמר שאני נציג של המועצה, אני לא יודע מי... אתה אומר לי שלמחרת הבחירות ב-2008 כבר ישבתי בלשכה והתחלתי לנהוג ברכב, אני אומר שאני לא זוכר." (ר' עמ' 45 ש' 1-15, 18-19; מע/11, ההדגשות הוספו נ.ר.).

למותר לציין, כי עדות זו, סותרת במידה מסויימת את עדותו של סויסה, אשר העיד מפורשות כי הרשימה שבה היה חבר בן שימול אכן תמכה במועמדותו לראשות המועצה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

67. עדותם של בן שימול ושל ראש המועצה, בנוגע לפשרם של אישורי הלימודים של כפר הנוער "מאיר שפיה", לסיבות ולנסיבות הוצאתם וכן, לסיבות ולנסיבות שבעטיין ועדת הבחינה בכלל וראש המועצה בפרט, לא התייחסו אליהם - הייתה אף היא מעורפלת ותמוהה:

כך למשל, במסגרת חקירתו הנגדית, נמנע בן שימול למעשה מלהשיב לשאלה הישירה שהוצגה בפניו בעניין זה, באשר למצג השווא שנכלל באישור הלימודים של כפר הנוער "מאיר שפיה" ובלשון הפרוטוקול לאמור:

"את המסמך מכפר הנוער שפיה קיבלתי מהם. קיבלתי אישור על סיום לימודים. אתה שואל אם אני מודה שלא סיימתי שם תיכון ואני אומר שאני מודה שזה אישור ממזכירה רשמית מבית הספר. אני חוזר על זה שאישור סיום הלימודים זה אישור שהתקבל מבית הספר. אני לא זוכר שראיתי את המכתב שאתה מציג לי על מצג השווא. לא זכור לי אם עו"ד קרני אמר לי עליו. זו הכתובת שלי. ראש המועצה לא דיבר איתי על זה. אני לא זוכר שדיברתי עם ראש המועצה על חזי."
(ר' עמ' 44 ש' 19-25; מע/11).

68. על כך יש להוסיף כי מעדותו של בן שימול בבית הדין עולה, כי האירוע האישי של מות אביו, שבעקבותיו התפטר לדבריו בחודש יולי 2011 – התפטרות שלא היה לה לטענתו כל קשר להליך המשפטי שיזם כמיסה (ימים מספר לפני ההתפטרות) שבו נטען לאי החוקיות של אישור הלימודים של כפר הנוער "מאיר שפיה" – התרחש רק מספר חודשים לאחר ההתפטרות, בחודש אוקטובר 2011 (חשוון תשע"א). הוא החודש שבו הציג בן שימול את מועמדותו למכרז השלישי.

69. **כללם של דברים:** יש לדחות את טענות המערערים בכל הנוגע לקביעות העובדתיות של בית הדין האזורי באשר לשיקולים הפוליטיים ששקל ראש המועצה כחבר בוועדת הבחינה וכן, בנוגע למצג השווא שהכיל אישור הלימודים שהציג בן שימול לפני ועדת הבחינה בהליכי מכרז קודמים. קביעות אלה מעוגנות היטב בחומר הראיות. על אחת כמה וכמה שעה שאנו מיישמים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

את הכללים הראייתיים המותאמים שעליהם עמדנו לעיל. על בסיס קביעות אלה נבחן את השאלה האם יש לראות במניע הפוליטי שעליו עמד בית הדין האזורי "מניע פוליטי פסול" שיש בו לסכל את תכליותיו של הליך המכרז.

המניע הפוליטי של ראש המועצה כ- "מניע פוליטי פסול" המסכל את תכליותיו של הליך המכרז לקבלת עובדים - ההשלכה של מניע זה על תוקף ההחלטה של ועדת הבחינה.

70. כפי שצויין לעיל, בבואנו להגדיר את מידת הפסול, אם בכלל של המניע הפוליטי העומד מאחורי מינוי לתפקיד יש לזהות את תוכן המניע הפוליטי, כפי שניתן להסיק עליו גם מהשלכותיו, לרבות המידה שבה הוא סיכל את מימושו של תכליות המכרז ובכלל אלה: בחירת המועמד המתאים ביותר לאיוש התפקיד, קידום ערכים של שוויון הזדמנויות בעבודה, הגנה ושיקום של אמון הציבור ברשות הציבורית, עידוד מועמדים מתאימים לקחת חלק בהליך המכרז ושיפור האיכות של השירות הציבורי (לעניין תכליתם של דיני המכרזים שעניינם קבלה לעבודה ר' – בג"צ 3751/03 יוסי אילן נ' עיריית תל-אביב-יפו פ"ד נט (3) 817 (להלן – עניין אילן) (2004); בג"צ 703/87 קראון נ' נציב שירות המדינה פ"ד מה (2) 512, 522 (1994); בג"צ 1086/94 צוקר נ' עיריית תל אביב יפו פ"ד מט (1) 139, 145 (1995); בג"צ 8299/01 ועד העובדים של ההנדסאים, הטכנאים המהנדסים והאקדמאים ברשות שדות התעופה נ' רשות שדות התעופה בישראל (15.9.05); ע"ע (ארצי) 11614-10-13 חברת נמל אשדוד נ' יובל כהן (18.10.15). וכן, אלישבע ברק "ייחודם של דיני מכרזים לקבלה לעבודה" שנתון משפט העבודה כרך ו' (תשנ"ו) 145, 163).

71. במקרה דנן, ניתן ללמוד על מהותו של המניע הפוליטי של ראש המועצה, כמניע פוליטי פסול, המסכל באופן בולט את תכליתם של דיני המכרזים, מתוך מכלול הנסיבות ובכלל אלה: הניסיון להצניע ולהכחיש את הזיקה הפוליטית (לרבות טיבה והיקפה) שבין ראש המועצה לבין שימול וזאת, הן מן הגורם הממנה את הוועדה, הן מחברי ועדת הבחינה והן מבית הדין וכן, הניסיון למנוע מן הוועדה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

מידע חיוני לצורך ההערכה של מידת התאמתו של בן שימול לתפקיד. בהקשר זה מכוונים אנו לשימוש שעשה בן שימול באישור לימודים כוזב, שעל יסודו מונה לתפקיד מזכיר בלשכת ראש המועצה. משמע – על מהותו של המניע הפוליטי של ראש המועצה, כמניע פוליטי פסול, ניתן ללמוד, בין היתר, מהניסיון להסתיר מן הגורם הממנה ומחברי הוועדה כל מידע חיוני ורלוונטי שעשוי היה להכשיל את המינוי של בן שימול לתפקיד.

72. זה המקום לציין כי בניגוד לעמדתם של ראש המועצה ושל המועצה, אשר טענו כי לא היה על ועדת הבחינה להידרש לעובדה שבן שימול הציג אישור לימודים כוזב לוועדות בחינה קודמות - ומכאן גם שלא הייתה חובה על ראש המועצה לגלות את כל הידוע לו בעניין זה לחברי ועדת הבחינה - הרי שאנו סבורים כי ועדת הבחינה הייתה חייבת להתייחס לסוגיה זו, כשיקול רלוונטי לבחינת התאמתו של בן שימול לתפקיד וכי ראש המועצה ובן שימול היו חייבים למסור לה את כל הידוע להם על כך. זאת גם אם אישור זה לא היה חלק מן האישורים שהוצגו בפני ועדת הבחינה במסגרת המכרז השלישי ואף ללא כל קשר לחוות הדעת של היועץ המשפטי של המועצה.

שכן, התייחסות זו מהווה חלק מן החובה המוטלת על ועדת הבחינה, מעצם תפקידה, לבחון את הכשירות הערכית והמוסרית של המועמד, במסגרת הבחינה של מידת התאמתו לשמש כעובד ציבור. זאת גם כאשר מדובר במשרה זוטרה יחסית. הן משום ש"מינוי אדם אשר ביצע מעשה כאמור [של הצגת מסמך כוזב]... מערער את אמונו של הציבור במערכת השלטונית בכללותה" והן משום שהכשירות הערכית והמוסרית, עשויה להשליך גם על אופן ביצוע תפקידו של המועמד שיבחר. עמדה זו עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה, אשר עמדה על חשיבותן של כשירויות אלה, בנסיבות דומות לאלה שלפנינו. נסיבות שבהן המועמד קיבל בעבר טובת הנאה על יסוד מסמך כוזב, תוך הדגשת המשקל הנכבד שיש ליתן לכך, עובר לקבלת ההחלטה על מינויו לתפקיד ציבורי. זאת לצד השיקולים הנוספים שעל ועדת הבחינה לבחון בהקשר זה, הקשורים בחומרת המעשה [של הצגת המסמך הכוזב, לאור



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

הנסיבות], בטיבה של המשרה המוצעת, במידת חיוניותו של המועמד הספציפי למערכת הציבורית, למרחק הזמן שבין מועד כינוס הוועדה לבין מועד ביצוע המעשה הפסול, למספר העבירות שעבר המועמד, למידת החרטה שהוא הביע, אם בכלל, על המעשה, לנסיבות שבהן הוצג המסמך הכוזב ושהן הושג, לסוג המשרה שאותה אמור היה למלא ולמידת בכירותה או למידה שבה היא דורשת מגע עם קהל או פיקוח ושליטה על אחרים.

ר' לעניין השיקולים שיש להביא בחשבון לגבי מועמד לתפקיד ציבורי שהציג בעבר מסמך כוזב על מנת לזכות בטובת הנאה בג"צ 932/99 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יושב-ראש הוועדה לבדיקת מינויים, כבוד השופט (בדימוס) מרדכי בן דרור ואח' פ"ד נג (3) 769 (1999)**; כן ר' בהקשר זה בג"צ 4646/08 **יואל לביא נ' ראש הממשלה (12.10.2008)**; בג"צ 5657/09 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל (24.11.2009)**.

73. **כללם של דברים**: במקרה דנן, עולה כאמור כי ראש המועצה היה מצוי במצב של ניגוד עניינים שיסודו במניע פוליטי וכי מניע זה סיכל את יכולתה של הוועדה לשקול את מכלול השיקולים הרלוונטיים וכפועל יוצא מכך את מימוש התכליות העיקריות של הליך המכרז, כפי שעמדנו עליהן לעיל. **מצב דברים זה מכתים את החלטת הוועדה כולה בכתם של מינוי פוליטי פסול המצדיק את פסילתה.**

74. מכאן שלא נותר לנו אלא לבחון את שאלת **הסעד המתאים** שיש להחיל קרי, **האם ניתן להסתפק, בנסיבות אלה, בבטלות יחסית ובפסילת ההחלטה של ועדת הבחינה בלבד, או שמא יש לאשר את מסקנתו של בית הדין האזורי שביטל למעשה לא רק את החלטת הוועדה אלא את הליך המכרז כולו והורה על הפסקת עבודתו של בן שימול.** על מנת להכריע בשאלה זו, נעמוד בקצרה על המתווה הנורמטיבי ועל הכללים שלאורם יש להכריע בה, הנוגעים להליכי מכרז לאיוש משרות פנויות בכלל ולהליכי מכרז לאיוש משרות פנויות ברשות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

המקומית בפרט. לאחר מכן, נבחן כיצד יש ליישם כללים אלה על נסיבות המקרה שלפנינו.

השיקולים שלאורם יש לגזור את הסעד ההולם במקרה של ניגוד עניינים או חשש ממשי לניגוד עניינים שמקורו במניע פוליטי פסול – בטלות יחסית מול בטלות

מוחלטת

75. כפי האמור, כטענה חלופית, טענו המערערים כי גם אם בית דין זה יקבל את הקביעות העובדתיות של בית הדין האזורי ויבטל את החלטתה של ועדת הבחינה – הרי שניתן יהיה להסתפק בסעד של בטלות יחסית, באופן שבו תיבחן בשנית מועמדותו של בן שימול **בלבד** על ידי ועדת בחינה בהרכב חדש. זאת, חלף ביטול הליך המכרז כולו, בדרך שתוביל לקיומו של מכרז פנימי נוסף. המערערים נימקו עמדה זו בעובדה שבן שימול היה המועמד היחיד במכרז השלישי (ומשכך - אין לשיטתם בבטלות היחסית כדי לפגוע בעיקרון השוויון או להביא לבחירת המועמד הפחות מתאים לתפקיד); במניע ובדרך ההתנהלות הפגומה שהם ייחסו לכמיסה, שהביאו להארכת ההליך שלא לצורך וכן, בנסיבות אישיות ובאינטרס ההסתמכות וזאת, בשים לב לכך שבן שימול ממלא את התפקיד משך מספר שנים, שבמהלכן נוהל ההליך בבית הדין האזורי.

76. נקדים ונציין כי אין בידינו לקבל טענות אלה וזאת, מן הטעמים שנפרט להלן, לאחר שנתייחס תחילה להיבט הנורמטיבי הכללי, הנוגע לברירת הסעד ההולם. זאת, בנסיבות שבהן מדובר במכרז שנערך על ידי רשות מקומית ושעה שהפגם שנפל בהליך המכרז קשור לניגוד עניינים או לחשש לניגוד עניינים על רקע מניע פוליטי פסול.

77. בבוא בית הדין להכריע בשאלה זו, האם לבחור בסעד של בטלות יחסית בשל פגם בהליך המכרז (בין שמדובר בבחינה מחודשת של אותם מועמדים על ידי אותה ועדה ובין שמדובר בבחינה מחודשת של אותם מועמדים על ידי ועדת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

בחינה בהרכב אחר) או שמא להעדיף על פניו את הסעד של ביטול המכרז כולו - עליו ליתן דעתו למידה שבה השפיע או עשוי היה להשפיע הפגם בהליך על המימוש המיטבי של תכליות המכרז. בהתאם לכך יש לבחון את היקף ההשפעה שעשוי להיות לפגם האמור על אמון הציבור בהליך המכרז ואת המידה שבה עלול אותו פגם לפגוע במימוש התכליות שעניינן מתן הזדמנות שווה למתמודדים פוטנציאלים, בחירת המועמד המתאים ביותר לתפקיד וגיוס כוח אדם איכותי לשירות הציבורי. מידת השפעה זו הינה, בין היתר, פועל יוצא של מהות הפגם המנהלי שבו מדובר, של סוג המכרז (פנימי או פומבי) או של סוג הרשות המנהלית המקיימת את הליך המכרז (חברה ממשלתית, רשות מקומית, השלטון המרכזי) ולמידת החריגה או פוטנציאל החריגה מכללי המנהל התקין, שמקובל לייחס לסוג מכרז זה או לסוג הרשות, בכל הנוגע לקבלה ולקידום עובדים.

78. מעבר לשיקולים הללו, הקשורים להגשמה המיטבית של תכליות המכרז, נדרש בית הדין ליתן דעתו גם לשיקולים נוספים, הנוגעים לאינטרס ההסתמכות של הגורמים השונים על תוצאות המכרז וכן, לאופן התנהלותו של העותר ולמידת תום ליבו.

79. בהקשר זה יש להדגיש כי מידת ההשפעה של הפגם שנפל בהליך המכרז על המימוש המיטבי של תכליותיו איננה קשורה, בהכרח - כשם שיכול להשתמע מטענות המערערים - למידה שבה השפיע פגם זה בפועל על החלטת הוועדה או על תוצאות המכרז אלא - גם לשיקולים של נראות ציבורית.

משמע - למידה שבה עלול היה אותו פגם להשפיע על רמת האמון של הציבור בהליך המכרז בכלל ובהליך המכרז הספציפי שבו מדובר בפרט; למידה שבה היה בפגם זה כדי להרתיע מועמדים ראויים מלקחת חלק בהליך המכרז הספציפי או למידה שיש בו להרתיע מועמדים פוטנציאלים ראויים מליטול חלק בהליכי המכרז שתקיים אותה רשות מנהלית בעתיד. זאת, כל עוד ייתפס



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

הפגם האמור כחלק מההתנהלות "הרגילה" והמאפיינת במכרזים הנערכים על ידי רשות מסוימת זו.

שכן, מימוש התכליות שעניינן איוש התפקיד במועמד הראוי והמתאים ביותר ומתן הזדמנות שווה למועמדים פוטנציאליים, מותנה בראש ובראשונה בהיענות ובשיתוף פעולה מרבי של מועמדים ראויים, שיגלו נכונות להתמודד על התפקיד בהליך המכרז. שיתוף פעולה שניתן יהיה לצפות לו אך ורק אם ימוצב הליך זה בתודעה הציבורית כהליך תקין והוגן, וכהליך המגשים את היעדים והתכליות שלשמן הוא נועד (לחשיבותם של שיקולי הנראות הציבורית והשלכתם על ברירת הסעד הראוי ר' יצחק זמיר, "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" **ניגוד עניינים במרחב הציבורי משפט תרבות אתיקה פוליטיקה** (דפנה ברק ארז, מרדכי קרמניצר ודורון נבות עורכים), תשס"ט 233 (להלן – **ניגוד עניינים בשירות הציבורי**)).

80. על רקע דברים אלה, ננסה להראות בהמשך הדרך, כיצד יש במהות הפגם (בדבר ניגוד עניינים או חשש ממשי לניגוד עניינים ומיוחד - על רקע שיקול פוליטי פסול), ובגורמים מבניים הקשורים לסוג המכרז (פנימי או פומבי) ו/או לסוג הרשות המקיימת את הליך המכרז לתרום להעדפת הסעד של ביטול הליך המכרז כולו על פני זה של ביטול החלטת הוועדה בלבד.

81. **אשר לשיקול הנוגע למהות הפגם** שעניינו ניגוד עניינים או חשש ממשי לניגוד עניינים ושקילת שיקולים זרים של מי מבין החברים בוועדת הבחינה יאמר - כי מדובר בפגם המעורר, מעצם טיבו, חשש ממשי לטוהר המידות של ההליך כולו ומכאן שיש בו להוות שיקול להעדפת הסעד של ביטול הליך המכרז כולו. זאת, נוכח ההשלכה של פגם מסוג זה, על אמון הציבור בהליך המכרז ועל הנטייה (המוגבלת) של מועמדים פוטנציאליים לשתף פעולה או לקחת בו חלק. שיתוף פעולה שהינו כאמור תנאי שאין בלתו להגשמת מכלול היעדים של הליך המכרז בצורה המיטבית.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

במיוחד, נכון הדבר שעה שמדובר בניגוד עניינים או בחשש ממשי לניגוד עניינים שמקורו בשיקול פוליטי פסול של מי מחברי ועדת הבחינה. זאת, הן בשל המיקום הגבוה יחסית של שיקול זה במנעד השיקולים הזרים המבטאים חריגה מטוהר המידות והן בשל עוצמת ההטיה (הרבה) שמקובל לייחס לו על ההחלטה הסופית ועל תוצאות המכרז. הטיה הדומה בעוצמתה לזו שמקובל לייחס לאינטרס רכושי ישיר או לאינטרס שמקורו בקשרי משפחה קרובים (ר' – **ניגוד עניינים בשירות הציבורי** 263-266; יובל פלדמן "הפסיכולוגיה של ניגוד עניינים" **ניגוד עניינים במרחב הציבורי – משפט תרבות אתיקה פוליטיקה** (עורכים: ד. ברק ארז, ד. נבות, מ. קרמניצר), תשס"ט 57, 70).

82. אשר **לסוג המכרז או לסוג הרשות המקיימת את הליך המכרז** (שהייתה במקרה זה רשות מקומית), כשיקול נוסף העשוי לתרום להעדפת הסעד של ביטול הליך המכרז כולו, ובמיוחד בנסיבות שבהן קיים חשש ממשי לניגוד עניינים שמקורו במניע פוליטי פסול של מי מן המעורבים בהליך המינורי - הרי שיש ליתן את הדעת לגורמים מבניים המאפיינים את סוג המכרז או את סוג הרשות (כפי העולה, בין היתר, מהספרות העוסקת בכך שתפורט להלן) העלולים להגביר את הסיכון להתקיימות ניגוד העניינים ולהשליך על אמון הציבור במכרזי אותה רשות ועל השגת תכליות המכרז. זאת, באופן המצדיק הפעלת ביקורת שיפוטית הדוקה ומוקפדת לצורך מניעת ההשלכה של אותם גורמים מבניים על תקינות הליך המכרז.

להסרת ספק יודגש כי כל מקרה ייבחן לפי נסיבותיו ולפי הראיות שיוצגו בו, ומובן כי אין באמור לעיל כדי להטיל דופי גורף בסוגים מסוימים של רשויות ציבוריות או בסוגים מסוימים של מכרזים. עם זאת, כחלק מהשיקולים המגדירים את היקף הביקורת השיפוטית, לרבות בחירת הסעד המתאים, ולצורך הגשמת תכליותיו של הליך המכרז, לא ניתן להתעלם ממאפייניהם של סוג המכרז וסוג הרשות, כפי שיוסבר להלן.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

83. ביטוי לעמדה זו, המצדדת בצורך להתאים את כללי הבקרה השיפוטית, **הנוגעים גם לברירת הסעד**, לסוג הספציפי של המכרז לקבלת עובדים, באופן המתחשב במאפייניו המבניים הייחודיים, ניתן למצוא בפסיקתו של בית המשפט העליון **בעניין אילן**. שם עמד בית המשפט על הקשיים המבניים המאפיינים את הליך המכרז **הפנימי** (להבדיל מזה הפומבי). זאת, נוכח הקושי הנגזר מן ההיכרות האישית המוקדמת והבלתי נמנעת של חברי ועדת הבחינה במכרז הפנימי עם חלק מן המועמדים ומן הדעה המוקדמת (לחיוב או לשלילה) ביחס למועמדים אלה. על רקע האמור, נפסק **בעניין אילן** כי קושי מבני זה, מחייב הידוק של היקף הבקרה הפנימית שתידרש ועדת הבחינה להחיל על עצמה בהליך המכרז הפנימי. זאת, במטרה להבטיח שקיפות, הוגנות, נטרול של החשש לניגוד עניינים ומימוש מרבי של תכליות המכרז ובהמשך - בקרה שיפוטית קשיחה ומוקפדת, לאחר מעשה (ex post) על המידה שבה עמדה הוועדה בהיקף הבקרה הפנימית הנדרש. בקרה המשליכה גם על הבחירה בסעד המתאים, במקרה שבו יימצא כי הוועדה חרגה מן הכללים המחייבים כאמור.

84. בדומה לכך, הצביעו מלומדים שונים על קשיים מבניים ייחודיים המאפיינים גם את הליך הקבלה והקידום של עובדים ברשויות המקומיות, ובעיקר ברשויות המקומיות הקטנות יחסית. קשיים מבניים העשויים להגדיל את הפוטנציאל לניגוד עניינים על רקע מניע פוליטי פסול של מי מבין המעורבים בהליך המכרז ולהשליך על מידת האמון שהציבור ייטה לייחס להליך זה. זאת, באופן העשוי להצדיק בקרה שיפוטית מוקפדת גם במקרה זה, המשליכה גם על ברירת הסעד. (ר' יששכר רוזן צבי וישי בלנק "הצעת חוק העיריות הווה ללא עבר, רפורמה ללא עתיד", **חוקים** 2009, 1, 49 (להלן – **רוזן צבי ובלנק**) וכן, דורון נבות "שחיתות בשלטון המקומי בישראל הכצעקתה?" **פרלמנט** גיליון 77 וכן ר' התייחסות לבולטות של החשש לעירוב השפעות פוליטיות בהחלטות מקצועיות במישור השלטון המקומי אצל טנה שפניץ **ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה** (2013), 332).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

85. כך למשל, עמדו כותבים אלה, בין היתר, על הקשר ההדוק, המתקיים לעיתים בין ישויות פרטיות, כגון משפחות וקהילות מקומיות לבין ראש הרשות והאחיזה שיש לישויות אלה במנגנוני הכוח והשלטון המקומי. בעיקר ברשויות מקומיות קטנות, שבהן קל יותר להשיג הסכמות שיאפשרו אחיזה מעין זו; על הזיקה שבין קשר זה לבין פוטנציאל הלחץ על ראש הרשות, להגדיל את מספר המועסקים ברשות ולמנות מקורבים מתוך קהילות מסוימות (בעיקר באותן רשויות מוכות אבטלה, שבהן הרשות המקומית מהווה אחד ממקורות התעסוקה הגדולים); על היקף הבקרה המוגבל על התנהלותו של ראש הרשות, לרבות האופן שבו הוא עושה שימוש בסמכויות הרחבות הנתונות לו בכל הנוגע לקבלה, קידום ופיטורי עובדים. זאת, הן מצד חברי המועצה, הן מצד הציבור והתקשורת והן מצד גורמים מקצועיים פנימיים, האמורים לפקח על התנהלותו של ראש הרשות. תופעה שאותה תולים הכותבים בכך שחברי המועצה, האמורים לבקר את התנהלותו של ראש הרשות, אינם מקבלים שכר על עבודתם, באופן המייצר תמריץ וציפייה לקבלת טובות הנאה שתהפוכה את התנדבותם לכדאית, בהיעדר עניין ציבורי ותקשורתי בכל הנעשה בשלטון המקומי (כפועל יוצא מן הסוגיות שבהן הוא עוסק, הנחשבות זניחות ו-"אפורות", בהשוואה לשאלות במישור הלאומי), ובתלות של גורמי הבקרה הפנימיים בראש הרשות לצורך המשך העסקתם.

על קשיים מבניים אלה ניתן להוסיף אולי גם את חוסר הבהירות בנוגע להיקף הבקרה שמקיימת המדינה (משרד הפנים) על מנת למנוע ניגוד עניינים או חשש ממשי לניגוד עניינים אצל מי מהמעורבים בהליך הקבלה והקידום של עובדים ברשות המקומית.

מודגש שוב כי אין בדברים כלליים אלה כדי להטיל דופי בכלל הרשויות המקומיות, גדולות כקטנות, או בכלל אישי הציבור ובעלי התפקידים המשמשים בשלטון המקומי בכלל ובמערערת בפרט ועושים עבודתם נאמנה, אלא להצביע על גורמים מבניים אותם אבחנה הספרות אשר עלולים להשליך על הפוטנציאל לניגוד עניינים בהליך הקבלה והקידום של עובדים. זאת, באופן



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

שעשוי להצדיק הידוק של הביקורת השיפוטית או להוות שיקול נוסף, במסגרת מכלול השיקולים, להעדפת הסעד של ביטול הליך המכרז כולו על פני הסעד של בטלות יחסית.

86. אשר ליתר השיקולים המשליכים על ברירת הסעד, הקשורים בתום הלב, במניעיו ובאופן ההתנהלות של העותר או בהסתמכות של הזוכה או של צדדים שלישיים על תוצאות המכרז יאמר – כי בנסיבות שבהן ימצא כי הסעד של ביטול הליך המכרז הינו חיוני למימוש המיטבי של תכליותיו - אזי המשקל שיינתן, אם בכלל, לשיקולי מניעות, למניעים בלתי ענייניים של העותר הציבורי או לאופן התנהלותו בהליך המשפטי יהיה מוגבל. יחד עם זאת, ניתן יהיה ליתן ביטוי לשיקולים אלה לצורך קביעתו של סכום ההוצאות שיפסק, אם בכלל, לזכותו של עותר זה, באופן שיביא בחשבון את הפגמים שנפלו באופן התנהלותו בהליך ו/או את מכלול המניעים שהביאו אותו להגשת העתירה. זאת בשים לב לכך שהוצאות אלה נועדו, בין היתר, למנוע מצבים שבהם עותרים פוטנציאליים, שעניין הנוגע לטובת הציבור בכללותו, הוא המניע המרכזי העומד לנגד עיניהם - ימנעו מלפנות בעניין זה לערכאות בשל החשש כי יגרם להם בסופו של יום חסרון כיס.

אשר לאינטרס ההסתמכות של הזוכה או של צדדים שלישיים - הרי שבבוא בית הדין ליתן לו את המשקל היחסי הראוי לצורך ברירת הסעד הוא יבחן, בין היתר, גם את מידת תום הלב של הצד שלו מיוחסת אותה הסתמכות.

87. **כללם של דברים** – חומרת הפגם הקשור לניגוד עניינים או לחשש ממשי לניגוד עניינים, שמקורו בנראות הציבורית של המניע הפוליטי הפסול, ובמיוחד, על רקע הקשיים המבניים כפי שתוארו, וההשלכות שיש לכל אלה על קידום תכליות המכרז על רמת ההיענות של מועמדים מתאימים לפרסום המכרז ועל קידומו של שוויון ההזדמנויות – עשויים להצדיק העדפה של סעד הבטלות המוחלטת וביטול של הליך המכרז כולו. מעבר לכך, לאור החשיבות הציבורית של השיקולים דלעיל, הרי שיכול ויהיה בהם להשליך גם על המשקל היחסי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

המוגבל, שיינתן, לצורך ברירת הסעד, לטעמים הקשורים באופן ההתנהלות של העותר ו/או לאינטרס ההסתמכות של הזוכה במכרז או של צדדים שלישיים. במיוחד שעה שיימצא דופי או רבב במידת תום הלב שניתן לייחס למי מהם.

מן הכלל אל הפרט – הסעד הראוי במקרה שלפנינו

88. יישום הכללים שעליהם עמדנו לעיל על נסיבות המקרה שלפנינו, מוביל כאמור למסקנה כי יש להעדיף במקרה זה את הסעד של ביטול הליך המכרז כולו על פני ביטול החלטת הוועדה בלבד וזאת, מן הטעמים שיפורטו להלן:

89. אשר לנימוק הנוגע למהות הפגם ולמידת חומרתו, כשיקול להעדפת הסעד של בטלות מוחלטת, הרי שנראה כי משקלו היחסי של נימוק זה צריך להיות רב ונכבד בנסיבות שלפנינו. זאת מאחר וניתן להסיק בענייננו לא רק על פגם שעניינו חשש ממשי לניגוד עניינים (על רקע מניע פוליטי פסול) אלא על פגם חמור מזה של ניגוד עניינים שהתקיים בפועל אשר אף השפיע, ככל הנראה על תוצאות המכרז. שכן, עולה מן המכלול כי השיקול הפוליטי הפסול שהנחה את ראש המועצה לא רק היטה את דעתו אלא אף גרם לכך שלא התקיימה בדיקה ראויה על ידי ועדת הבחינה של מידת ההתאמה של בן שימול לתפקיד, על יסוד מכלול הנתונים הרלוונטיים; לרבות הנתון הנוגע למצג השווא שהציג בן שימול בפני ועדות בחינה בהליכי מכרז קודמים. על כך יש להוסיף גם את מידת הפסול (הרבה) שבאותו מניע פוליטי ספציפי, שאותו שקל ראש המועצה, הקשור לרצון לתגמל את בן שימול על הסיוע שהושיט לו במערכת הבחירות. קרי, את מקומו הגבוה של מניע זה במנעד החומרה של השיקולים הפוליטיים הפסולים לסוגיהם, כפי שעמדנו עליהם לעיל.

90. אשר לנימוק הנוגע לסוג המכרז ולסוג הרשות שקיימה את הליך המכרז שהוכתם במניע פוליטי פסול ואפיוניה הרי שנראה כי הוא מקבל משנה תוקף במקרה שלפנינו. זאת, בשים לב לביטוי שניתן למצוא בחומר הראיות להשלכותיהם של הגורמים המבניים המאפיינים, שעליהם עמדנו לעיל,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

שעניינם בקרה מוגבלת על דרך ההתנהלות של ראש הרשות והשפעתה על הליך המכרז ותוצאותיו. על היקף הבקרה המוגבל, כפי שהיה במקרה זה, ניתן ללמוד למשל מפרוטוקול ועדת הבחינה (אשר שלושה מבין חמשת חבריה מתמנים על יסוד רשימת נציגים שמעבירה הרשות המקומית) ומחוות דעת היועץ המשפטי של הרשות. שני מסמכים החסרים התייחסות הולמת לטענות החמורות שהעלה כמיסה בפני חברי הוועדה, עובר לקבלת החלטתה. כאשר על אלה יש להוסיף גם את הבקרה המוגבלת של משרד הפנים על תקינות הליך המכרז, כפי שניתן היה ללמוד עליה מתגובת המשרד שהוגשה לבית הדין האזורי.

91. לא למותר לחזור ולציין כי בעובדה שבן שימול היה המתמודד היחיד במכרז אין כדי להעלות או להוריד בהקשר זה של ברירת הסעד. שכן, אך סביר להניח, כי בהתנהלות של ראש המועצה ושל ועדת הבחינה היה די כדי להרתיע מועמדים פוטנציאליים ראויים מלהתמודד על התפקיד. מצב דברים היכול לבוא על תיקונו רק באמצעות פרסום מכרז חדש. במיוחד נכון הדבר, שעה שניתן להסיק מן הראיות כי הפגמים שמצא בית הדין האזורי בהליך המכרז זכו לתהודה ציבורית, על רקע ההליכים הקודמים שבהם נטלו חלק מועמדים נוספים, ובשים לב לכך שמדובר בקהילה קטנה יחסית.

92. זאת ועוד אחרת, הקושי שבהתנהלות של בן שימול בהליך המכרז די בו גם להציב סימן שאלה גדול בנוגע למידת הלגיטימיות של אינטרס ההסתמכות לו טוענים המערערים ולמידה שיש בו להצדיק שימוש בסעד של בטלות יחסית במקרה הנוכחי, כסעד שנועד בעיקרו להגן על הסתמכותם של צדדים תמי לב. זאת שעה שבמקרה זה, קיים קושי להצביע על הסתמכות תמת לב של מי מהמערערים על הליך המכרז השלישי, נוכח תרומתם המשותפת של ראש המועצה ושל בן שימול, לכשלים החמורים שנפלו בהליך זה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

בנסיבות אלה, אין מקום לזקוף את חלוף הזמן לזכות אינטרס ההסתמכות של בן שימול. זאת, גם אם לחלוף הזמן היה קשר לניהול כושל של ההליכים על ידי כמיסה.

93. על רקע דברים אלה, נראה כי הושטת הסעד (של בטלות יחסית) אשר יזכה את בן שימול ביתרון על פני מועמדים פוטנציאליים ראויים אחרים – אשר יכול והם נמנעו מלהתמודד על התפקיד על רקע הנסיבות שפורטו לעיל – תבטא למעשה חיזוק ומתן לגיטימציה להתנהלות הפגומה שעליה עמדנו לעיל. מצב דברים שעלול להעצים את הפגיעה בכל תכליות המכרז, להעצים את חוסר האמון בהליך המכרז הנערך ברשות המקומית ולהרתיע מועמדים מתאימים מלקחת בו חלק בעתיד. במיוחד נכון הדבר, שעה שאותו יתרון שמבקש בן שימול לשמר - מקורו בהתנהלות בעייתית של בן שימול עצמו ולא רק של ראש המועצה.

94. בשולי הדברים יאמר - כי אין לשלול את האפשרות, שעליה הצביעו המערערים לפיה, שיקוליו של כמיסה בהגשת התביעה לבית הדין האזורי "כעותר ציבורי" לא נבעו בעיקרם מדאגה לטובת הציבור, אלא ממניעים אישיים הקשורים בהתמודדות שהייתה במערכת הבחירות בין סויסה לבין אחיו של כמיסה על ראשות המועצה. התמודדות שעל פי עדותו של כמיסה עצמו הייתה מלווה בעימותים מסוגים שונים בינו (כמי שנטל חלק במערכת הבחירות למען אחיו) לבין בן שימול וסויסה: החל בסירובו של בן שימול להיענות לבקשת כמיסה להפעיל את כובד משקלו, כך שהסיעה שבה היה חבר בן שימול תתמוך במועמדותו של אחיו של כמיסה; המשך "במריבות" שבין בן שימול וכמיסה על הצבת שלטים למען המועמדים השונים וכלה בעימותים על גבי דפי העיתונות המקומית (ר' עמ' 24; מע/11). אלא שכפי שהוסבר לעיל, אין במניעים אלה כדי לשנות את המסקנה הנוגעת לסעד המתבקש בנסיבות העניין בשל שיקולים הנוגעים לטובת הציבור. מנגד, נראה כי יש ליתן להם משקל לצורך קביעת סכום ההוצאות שיפסק לזכותו של כמיסה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

סוף דבר

95. לאור האמור, הגענו למסקנה כי יש לאשר את החלטתו של בית הדין האזורי בדבר ביטול החלטתה של ועדת הבחינה, ביטול המינוי של בן שימול מכוח המכרז השלישי וכן את ההוצאות שהשית על המערערים. זאת מן הטעמים שעליהם עמדנו לעיל. על רקע דברים אלה, לא מצאנו גם טעם להתערב בהחלטתו של בית הדין האזורי להעביר העתק מפסק הדין למשרד הפנים על מנת שיפעיל את שיקול דעתו בנוגע להליכים נוספים שיש לנקוט, אם בכלל, בנסיבות אלה.

בהתאם לאמור ולאור העובדה שבן שימול המשיך בעבודתו במועצה, נוכח הצו שניתן על ידי בית דין זה, שעכב את ביצועו של פסק הדין של בית הדין האזורי עד להכרעה בערעורים שהוגשו - הרי שעבודתו של בן שימול במועצה תסתיים תוך 45 יום ממועד מתן פסק דין זה. כמו כן וככל שיהיה צורך באיוש המשרה, בכפוף לקבלת האישורים הנדרשים על פי הדין, הרי שיהיה על המועצה לפרסם מכרז חדש בהתאם לדינים ולהוראות החלים עליה.

96. אשר לשאלת ההוצאות יאמר, כי לאור התוצאה אליה הגענו ונימוקיה, לא ראינו מקום לחייב את המועצה בהוצאות בהליך הערעור, באופן שבו הציבור יידרש לשאת בסופו של יום בתוצאותיה של התנהלות מעוררת קושי של ראש המועצה (ושל בן שימול) כפי שעמדנו עליה לעיל. ביטוי לעמדה זו ניתן למצוא בדבריו של בית המשפט העליון בבג"ץ 4284/08 **שמואל קלפנר נ' חברת דואר ישראל בע"מ**, (24.6.10) אשר נאמרו בקשר להטלת חיוב אישי על נושא משרה בנסיבות של פיטורים על רקע פוליטי פסול. זאת תוך הבעת הסתייגות מהטלת הנטל הכספי בנסיבות אלה על הקופה הציבורית.

אשר לקביעת שיעור ההוצאות שיש להטיל על ראש המועצה ועל בן שימול הרי שהבאנו בחשבון מצד אחד את הפגמים שנפלו בהתנהלותם, כמו גם את הנסיבות האישיות של בן שימול ומנגד - את דברינו לעיל, בכל הנוגע למכלול המניעים של כמיסה להגשת התביעה. על רקע זאת, אנו מחייבים את ראש



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 12056-04-15

ע"ע 5102-04-15

המועצה בתשלום הוצאות משפט לכמיסה בסך של 10,000 ₪ ואת בן שימול בתשלום בסך של 5,000 ₪ וזאת, תוך 30 יום מן המועד שבו יומצא להם פסק דין זה.

ניתן היום, ח' אדר א' תשע"ו (17 פברואר 2016), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

נטע רות,
שופטת

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

רונית רוזנפלד,
שופטת, אב"ד

מר משה אורן,
נציג ציבור (מעסיקים)

מר אליהו בן-גרא,
נציג ציבור (עובדים)