



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13  
ע"ע 41822-08-13

המערערת בע"ע 11614-10-13  
המשיבה בע"ע 41811-08-13

חברת נמל אשדוד

המערער בע"ע 41822-08-13  
המשיב בע"ע 11614-10-13

יובל כהן

### מתייצבת בהליך

הסתדרות העובדים הכללית החדשה

לפני: סגנית הנשיא ורדה וירט ליבנה, השופטת סיגל דוידוב מוטולה, השופטת נטע רות נציג ציבור (עובדים) מר ראובן רבינוביץ, נציג ציבור (מעסיקים) מר מיכה ינון

בשם חברת נמל אשדוד בע"מ - עו"ד חיה ארמן, עו"ד תמר בכר, עו"ד חופית כהנא - רוח  
בשם יובל כהן - עו"ד ד"ר אורה בר גיל ועו"ד ד"ר פנינה בכר

## פסק דין

### השופטת נטע רות

בפתח הדברים יאמר כי פסק דין זה ניתן על ידי הרכב, כמצוין לעיל, בהתאם להחלטת סגנית הנשיא ורדה וירט ליבנה מיום 20.9.15, שניתנה בהמשך להחלטות מיום 30.8.15, מיום 31.8.15 ומיום 11.9.15 ולאור עמדות הצדדים.

מהם השיקולים ואמות המידה שלאורם יש לבחון טענות בדבר ניגוד עניינים של נציג העובדים בוועדות קליטה בהליך של מכרז פנימי ומהם האמצעים שבהם יש לנקוט כדי למנוע ניגוד עניינים; אלה הן שתיים מן השאלות המרכזיות שמעורר ההליך שלפנינו.

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע (השופט אילן סופר ונציגי הציבור מר משה גולדפרב ומר אורן אהרוני; פ"ה 31571-08-12) בו הורה בית הדין על ביטול החלטתה של ועדת המכרזים של המשיבה בתיק ע"ע 41811-08-13 (להלן – "החברה"), לאחר שזו פסלה את מועמדותו של המערער (להלן – "כהן") בתיק הנ"ל לתפקיד חובל גוררת וכן הורה, על קיומה של ועדה



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

בהרכב חדש אשר תשוב ותבחן את מועמדותו לתפקיד זה. על קביעה זו הגישו הן החברה והן כהן ערעור כל צד מנימוקיו.

### רקע כללי

2. כהן מועסק בחברה החל משנת 2002 בתפקיד מלח גוררת. עד לשנת 2002 הועסק כהן בתפקידים ימיים שונים אחרים ובכלל אלה: קצין ימי בהפלגות של צי הסוחר וכן, מדריך ומורה בבית הספר לקציני ים.

3. החברה הינה חברה ממשלתית, כמשמעותה בחוק החברות הממשלתיות התשל"ה – 1975 המפעילה את נמל אשדוד והיא הוקמה בעקבות הרפורמה בנמלי הים וכניסתו לתוקף של חוק רשות הספנות והנמלים התשס"ד - 2004.

4. הסתדרות העובדים הכללית החדשה, שהינה מתייצבת בהליך (להלן – **ההסתדרות** או **ארגון העובדים**), הינה ארגון העובדים היציג של עובדי החברה אשר אחד מאורגניו, הממלא תפקיד מרכזי בסיפור המעשה בהליך זה הינו - האיגוד הארצי של קציני הים (להלן – **האיגוד** או **איגוד קציני הים**). איגוד זה פועל כהסתדרות מקצועית ארצית על פי חוקת ההסתדרות ומייצג את כלל קציני הים בנמלי הים, בחברת "צים" ובחברות נוספות ומשמש "כבית האיגוד המקצועי" של מקצועות ימיים שונים ובכללם: נתבים, רבי חובלים, מכונאים ראשיים, קציני גוררות, עובדי חוף ומפקחים ימיים (ראו – הודעת ההסתדרות מיום 28.4.15).

5. יחסי העבודה בחברה מוסדרים בהסכמים קיבוציים הכוללים בחובם גם הוראות הנוגעות להליך הקליטה ומינוי עובדים לתפקידים שונים בחברה כדלקמן:

6. **הסכם קיבוצי מיום 16.11.66**, שנערך טרם לרפורמה בנמלי הים ולהקמת החברה, בין רשות הנמלים והרכבות (להלן – **הרשות**) לבין ההסתדרות המכונה גם "הספר הירוק", אשר בסעיף 79 הימנו נכתב כי "נוהל המינויים והמכרזים ברשות יהיה מותאם לזה הנהוג בשירות המדינה ויתבסס, בדרך כלל, על חוק שירות המדינה (מינויים) התשי"ט – 1959, בשינויים שתקבע הרשות לצרכיה המיוחדים באישור הממשלה..."



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

7. **הסכם קיבוצי מיום 2.3.10.02**, שנערך אף הוא טרם לרפורמה בנמלי הים, בין הרשות לבין ההסתדרות (להלן – **ההסכם הקיבוצי או הסכם 2002**) אשר בסעיף 9 הימנו, שכותרתו "קידום בתפקיד", נקבע כך:

**"הצבתו של עובד לתפקיד תהיה עפ"י כישורים אישיים מוכחים לתפקיד אליו ישובץ. ההחלטה על מינוי קבע לתפקיד תינתן בוועדת שלושה בה יהיו חברים שני נציגי ההנהלה ונציג העובדים. הוועדה תקבל את החלטתה ברוב קולות. כדי להעריך את כישוריו של המועמד יובאו בפני הוועדה ויילקחו על ידה בחשבון תוצאות מבחני ההתאמה, המלצות הממונים, גיליון ההתנהגות והוותק. ההנהלה תהיה רשאית להעמיד את המועמד לתפקיד במבחני התאמה עפ"י שיקול דעתה הבלעדי."**

8. סעיף זה עוגן ב**הסכם 2002**, בעקבות עתירה שהוגשה לבית המשפט העליון בנוגע לליקויים בהליכי המינוי והקידום של עובדים ברשות (בג"צ 3123/00 **עמותת תנו לעבוד בכבוד נ' רשות הנמלים והרכבות** (4.9.2000)). לשם סיום ההליך בעתירה וייתור הצורך בהכרעה שיפוטית, הסכימו הרשות וההסתדרות כי הרשות תפעל מכאן ואילך בנושא קבלה ומינוי עובדים על פי **חוק שירות המדינה (מינויים) התשי"ט - 1959** ובהתאם לחובת המכרז המעוגנת בו ולחובה לקיים בחינות התאמה לצורך איוש תפקיד פנוי.

9. לאחר הדברים הללו ובשנת 2007, הגיע לפתחו של בית דין זה סכסוך נוסף, שנגע אף הוא לכשלים בהליך המינויים בחברה (עס"ק (ארצי) 11/07 **חברת נמל אשדוד בע"מ - הסתדרות העובדים הכללית החדשה**, להלן – **פרשת נמל אשדוד** (23.1.07)). במסגרת הליך זה פסל בית הדין נוהג שהשתרש בשעתו בחברה, שארגון העובדים צדד בהמשך קיומו, אשר אפשר לקרובי משפחה של מועמדים במכרז לשמש כחברים בוועדת הקליטה. בפסק הדין שניתן באותה פרשה נקבע, בין היתר, כי הנוהג הנ"ל פוגע בתכלית המכרז ובתדמיתה הציבורית של החברה.

10. זמן קצר לאחר מתן פסק הדין ב**פרשת נמל אשדוד**, ביום 11.3.07, פרסמה החברה "**הוראת נוהל**" בדבר "**גיוס וקליטת עובדים**" הרלוונטית לענייננו, במסגרתה עוגנו הנחיות שונות באשר להליכי המיון והקליטה של מועמדים לתפקידים שונים (להלן – **הנוהל**). במסגרת הנוהל עוגנו מספר הנחיות בעלות חשיבות לענייננו כדלקמן:



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

11. אשר להרכב ועדת המכרז, שכונתה בנוהל "ועדת קליטה" (להלן – הוועדה או ועדת הקליטה) נקבע, כי היא תאויש על ידי סמנכ"ל למינהל ומשאבי אנוש של החברה, שישמש כיו"ר הוועדה ובהעדרו - ימונה במקומו מנכ"ל החברה או סמנכ"ל למנהל ומשאבי אנוש מחליף; מסמנכ"ל מקצועי, הממונה על היחידה הארגונית שבעבורה נערך הליך הקליטה או לחילופין, רמ"ח או ראש יחידה רלוונטית וכן, מנציג עובדים; כי יו"ר הוועדה יהיה רשאי, על פי שיקול דעתו, להזמין לשיבת הוועדה נציגים נוספים שישמשו כ-"משקיפים", אם לדעתו יש בהתמחותם המקצועית כדי לתרום לבחירת המועמד המתאים ביותר וכי למשקיף לא תהיה זכות הצבעה, אולם חברי הוועדה יהיו רשאים להתחשב בחוות דעתו המקצועית.

12. חשיבות מיוחדת יש לייחס בענייננו להוראה שבנוהל העוסקת באופן הטיפול במצב של ניגוד עניינים או חשש לניגוד עניינים של מי מחברי הוועדה המורה - כי במקרה שבו קיים ניגוד שכזה, מוטל על מנכ"ל החברה או על יו"ר הוועדה למנות חבר מחליף וכי במקרה שבו מתעורר "חשש לניגוד עניינים" על חבר הוועדה הנוגע בדבר להודיע על כך ליו"ר הוועדה ולנהוג לפי הנחיותיו שתינתנה לאחר היוועצות עם היועצת המשפטית של החברה.

13. אשר לשלבי המיון והקליטה נקבע בנוהל, כי על המועמד לתפקיד פנוי למלא טופס בקשה למשרה פנויה; כי מועמד העונה על דרישות הסף שתקבענה ישלח לבדיקת התאמה במכון חיצוני ובמקרים מסוימים יידרש לעבור מבחן מקצועי; כי תוצאות הבדיקה במכון החיצוני יכול ותובאנה לידיעת חברי הוועדה רק בתום עריכת הראיונות עם המועמדים ולאחר מתן הציונים ואיסוף גיליונות ההערכה של חברי הוועדה; כי בפני הוועדה יעמדו אך ורק מועמדים שעמדו ברף שנקבע על ידי המכון החיצוני וכי כאשר קיים מועמד אחד בלבד העומד ברף זה יחליט הסמנכ"ל למינהל ומשאבי אנוש של החברה, על פי שיקול דעתו, האם להציג את מועמדותו בפני הוועדה או שמא לפרסם מכרז חיצוני וכי לצורך כך הוא יביא בחשבון את נתוני המועמד, השכלתו, ניסיונו המקצועי, הערכות שניתנו לו ומאפייני התפקיד.

14. אשר לאופן קביעת הציון של כל מועמד על ידי הוועדה נקבע בנוהל כי כל חבר בוועדה יידרש לתת ציון בנפרד לכל מועמד, בהתייחס לכל פרמטר בגיליון ההערכה,



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

כאשר לצורך כך ניתן להביא בחשבון התרשמות מהשכלת המועמד, מניסיונו, מחוות דעת ממונים, ממסמכים המצויים בתיקו האישי וכן, התרשמות כללית מן המועמד; כי הציונים שיינתנו בכל הפרמטרים, על ידי כל אחד מחברי הוועדה, ישוקללו ויחשבו כציון של חבר הוועדה ביחס לאותו מועמד וכי **כל חבר יידרש לנמק את הציונים שנתן**. כן נקבע בנוהל, כי משקל ההערכות של חברי ההנהלה שבועדה יהווה שני שלישים מציונה הסופי של הוועדה ואילו משקלו של הציון שיינתן על ידי נציג העובדים יהווה שליש מהציון הסופי; כי שקלול ממוצע הציונים של חברי הוועדה עם ציון ההתאמה שייקבע על ידי המכון החיצוני יקבע את ציונו הסופי של המועמד במכרז, בהתאם לחלוקה הבאה: 50% - ציון מבדקי ההתאמה ו-50% - ציון הוועדה, אולם ניתן להעניק 5% מן הציון הכולל במכרז על יסוד עמידה בתנאי מוגדר המעניק עדיפות למועמד בשל ניסיון או הכשרה מיוחדים הרלוונטיים לתפקיד. במקרה זה, יהווה משקלו היחסי של הציון הסופי שיינתן על ידי חברי הוועדה 45% מן הציון הסופי במכרז.

15. **אשר לאופן בחירת הזוכה במכרז** נקבע כי המועמד שקיבל את הציון המשוקלל הגבוה ביותר במכרז, מבין כלל המועמדים, יהיה הזוכה ובלבד שציונו המשוקלל הוא לפחות 6 (מתוך 10, למעט מועמד לתפקיד סוור לגביו די בציון של 5 בלבד) וכי מועמד שלא זכה יוגדר כעתודה לתפקיד הנ"ל ובלבד שציונו המשוקלל הוא 6 לפחות (ראו – הנוהל, נספח א' לתגובת החברה לבקשתו של כהן למתן סעד זמני, מוצג ד' בתיק המוצגים שצורף לסיכומיו של כהן).

### הליך המכרז מושא הערעורים והליכי מכרז קודמים שבהם נטל כהן חלק

16. ביום 4.7.12 פרסמה החברה את המכרז הפנימי מושא הערעורים לתפקיד חובל גוררת (להלן – **המכרז או המכרז מושא הערעורים**). הגוררת הינה כלי שיט המסייע בניתוב וגרירה של כלי שיט בעת הכניסה והיציאה מן הנמל והתפקיד של חובל גוררת, כרוך באחריות על תפעולה ופיקוד על שלושה אנשי צוות: קצין מכונה, מלח ומנוען (להלן – **התפקיד**). דרישות התפקיד, כפי שהן פורטו במסמך שפרסמה החברה היו אלה: יכולת עבודה בצוות, אחריות, יכולת עבודה בתנאי לחץ (הנגזרת מעומס עבודה, מתנאי מזג אוויר משתנים, מצורך בצמידות לצוות הגוררת לאורך שעות ארוכות ברציפות) וכן, משמעת עצמית, יכולת קבלת מרות, מוטיבציה גבוהה



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

ושליטה בשפה האנגלית ברמה טובה (ראו – נספח ב' לתצהיר רכזת הגיוס בחברה הגב' אפרת קסלר (להלן – **קסלר**), כפי שהוגש לבית הדין האזורי, מוצג 8 בתיק המוצגים של החברה).

מכרז זה התקיים בעקבות פרישתו של חובל גוררת שסיים את תפקידו בחודש פברואר 2012 ונוכח הצורך באיושן של ארבע משרות נוספות של חובל גוררת. למכרז נגשו חמישה מועמדים ביניהם גם כהן (ראו – סעיף 3 לתצהיר קסלר, מוצג 8 בתיק המוצגים של החברה).

17. **כרקע משלים וחיוני להבנת התמונה בכללותה וההכרעה שבסופה, יש צורך לסטות בשלב זה של תיאור העובדות מן הרצף הכרונולוגי ולצעוד לאחור במנהרת הזמן. זאת לשם תיאורם של ארבעה הליכי מכרז קודמים שבהם הציג כהן את מועמדותו לתפקיד חובל גוררת ונדחה:**

18. **הפעם הראשונה** שבה הציג כהן מועמדות לתפקיד הייתה במסגרת מכרז פנימי שהתקיים בחברה בשנת 2005 בו השתתף כמועמד יחיד, כאשר בסופו של יום החליטה החברה, על יסוד הנתונים שעמדו בפניה ובכלל אלה גם תוצאות המבדקים במכון החיצוני (שנתן לכהן ציון 5 מתוך 9), על קיומו של מכרז חיצוני. כהן השיג על החלטה זו של החברה בבית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע אך תביעתו נדחתה. בעקבות הליך זה התמודד כהן על תפקיד חובל גוררת **בפעם השנייה**, במסגרת מכרז חיצוני אך גם הפעם לא זכה בתפקיד.

19. **הפעם השלישית** שבה התמודד כהן על התפקיד הייתה במסגרת מכרז פנימי נוסף שהתקיים בשנת 2008, לאיושן של שתי משרות של חובל גוררת (להלן – **מכרז 2008**). הוועדה שדנה במועמדותו באותו הליך, הורכבה מסמנכ"ל משאבי אנוש של החברה (דאז) מר עובדיה כהן (שכיהן כיו"ר הוועדה); סמנכ"ל התפעול (דאז) מר אלדד וקסמן (שניהם שמשו כחברים גם בוועדה מושא הערעורים) וכן, יו"ר איגוד קציני הים מר אבי לוי. במסגרת **מכרז 2008** ניתן לכהן על ידי המכון החיצוני ציון התאמה 7 (מתוך תשע), שמשמעותו – **"בעל סיכוי גבוה להצלחה בתפקיד"**. אולם, לאור הציון הנמוך יחסית שהעניקו לו חברי הוועדה, יצא שהציון המשוקלל והסופי שהוא קיבל במכרז מיקם אותו מתחת לרף המינימאלי הנדרש לצורך איוש התפקיד



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

(ראו – ציוני המכון החיצוני, נספח ב' לכתב התביעה המתוקן, מוצג ו' בתיק המוצגים שצורף לסיכומיו של כהן בערעור).

20. כהן השיג גם על **מכרז 2008**, במסגרת תובענה נוספת שהגיש לבית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע (עב' 3218/08 יובל כהן נ' חברת נמל אשדוד ואח') שאליה צורפה ההסתדרות כצד להליך (להלן – **ההליך משנת 2008**), בטענה כי נציג העובדים בוועדה (יו"ר איגוד קציני הים מר לוי), היה מצוי בניגוד עניינים בעת שהחליט בעניינו. ניגוד עניינים שנבע, לטענתו של כהן, מ-**"עימות חזיתי"** שהיה בין יו"ר האיגוד לבנינו ולעובד נוסף המקורב אליו - חובל גוררת אופיר בר (להלן – **בר**). עימות שמקורו, כך נטען, ב"שיתוף פעולה" פסול שייחס יו"ר האיגוד לכהן ולבר עם גורמים שונים בחברה.

21. במסגרת פסק הדין שניתן **בהליך משנת 2008**, מיום 18.11.08, קיבל בית הדין את טענתו של כהן ביחס לניגוד העניינים שבו היה מצוי בשעתו נציג האיגוד בוועדה - מר לוי ומשכך, הורה על ביטול המכרז מטעם זה. זאת, תוך שהוא קובע, בין היתר, כך:

**"יוזכר כי מר לוי משמש כיו"ר איגוד קציני הים בנמל, ונטל חלק פעיל בס"ק 1011/08 (פסק הדין ניתן ביום 16/11/08) בו מועלות טענות בהקשר למכרז שלטענתו 'נתפר' לטובת מר אופיר בר, שהוא חברו הטוב של התובע [כהן], ויש לציין ששמו של התובע השתרבב גם הוא לתצהירו של מר סבג שהוגש מטעם ההסתדרות, לגביו נטען על ידי התובע [כהן] כי לוי הציג עצמו כשותף מלא שלו... התובע אישר אמנם שלא הכיר אישית את לוי לפני כינוס הועדה, אך היה משוכנע שלוי לא יכהן כחבר בוועדה לאור התנהגותו בעבר כלפיו וכלפי חברו מר אופיר בר כפי שתוארה לעיל. משקל רב להחלטתו שלא היה מקום לשיתופו של לוי בוועדת המכרז נתנו לעמדת החברה שגם היא סברה כי לוי לא היה צריך להיות חבר בה, תוך שלקחנו לתשומת לבנו גם את עמדת ההסתדרות אשר הותירה את ההכרעה בשאלה זו לשיקול דעת בית הדין" (ההדגשות מכאן ולהלן אינן במקור נ.ר.).**

22. אשר לחברי הוועדה שהיו נציגי ההנהלה, מר עובדיה כהן ומר וקסמן, קבע בית הדין כי הם הושפעו בצורה ניכרת מחוות דעתו (השליטת) של נציג האיגוד ומשכך – אין מקום לשתפם בוועדה החדשה שתוקם לבחינת מועמדותו של כהן ובלשון בית הדין לאמור:



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

”שעה שקבענו כי לוי לא צריך היה להשתתף בוועדה, ומשנוכחנו כי לחוות דעתו היה משקל רב והשפעה ממשית על חבריה, הרי שנכון יהיה לקבוע כי המכרז המחודש ייערך בפני וועדת מכרזים חדשה... לכך נוסיף את האמור בתצהיריהם של ה"ה וקסמן ועובדיה כהן, כמו גם עדותם בפנינו, מהם משתקף חשש מוחשי ביותר כי הם 'נעולים' בדעתם ויהיה להם קושי של ממש להשתחרר במסגרת דיון בוועדת מכרז חדשה מהמסקנות אליהן הגיעו במסגרת וועדת המכרזים בה השתתפו, ואף מטעם זה נכון יהיה כי הוועדה תתכנס בהרכב חדש.” (פסק הדין צורף כנספח ו' לתצהיר קסלר, מוצג 8 בתיק המוצגים של החברה).

23. בעקבות פסק הדין הנ"ל, התמודד כהן **בפעם הרביעית** על תפקיד חובל גוררת ומועמדותו נבחנה על ידי וועדה בהרכב חדש שכלל את מר יוסי בסן - סמנכ"ל לוגיסטיקה והנדסה בחברה, מר איציק בלומנטל - סמנכ"ל מטה ומחשוב ומר יעקוב ליבה נציג האיגוד, אשר מצאה אף היא כי אין הוא כשיר לתפקיד. זאת, בין היתר, משום שהוא לא הצליח לשיטתה להסביר את הקונפליקטים שבינו לבין עמיתיו; לאור חוות דעת **”בעיתיות”** כהגדרתה של הממונים עליו מן התקופה שקדמה למכרז; נוכח סירובו לשוחח עם חברי הוועדה בשפה האנגלית ולאור המענה החלקי שנתן לשאלות מקצועיות שהופנו אליו. משכך, הציון שהעניקו חברי הוועדה לכהן במכרז זה היה - 5.22 שהינו נמוך מציון הסף (6).

24. החוליה האחרונה בשרשרת העובדות שקדמה למכרז מושא הערעורים, שנערך כאמור בקיץ 2012, איננה נוגעת לכאורה באופן ישיר להליכי המכרז שבהם נטל כהן חלק אך חרף זאת נראה כי יש מקום לציינה, בשל תרומתה להבנתם ובהמשך הדרך אף להכרעה. דברים אלה מכוונים להליך הקיבוצי שיזם איגוד קציני הים נגד החברה, פחות משנה לפני שנערך המכרז מושא הערעורים (ס"ק (ב"ש) -09-23806 11 **איגוד קציני הים נ' חברת נמל אשדוד**; להלן – **פרשת איגוד קציני הים**) שבו גם כן ניתן ביטוי למחלוקת הממושכת שבין כהן לאיגוד, כעולה מכתב התשובה שהגישה החברה באותו הליך, בשלהי שנת 2011 וכחצי שנה לפני הליך המכרז מושא המחלוקת. כתב תשובה שבו כתבה החברה כי כהן הפך **”למוקצה מחמת מיאוס”** בעיני האיגוד, לאחר שמסר עדות בהליך משמעתי נגד עובד אחר; כי עדות זו **”עלתה”** לו **”בחרם”** של האיגוד; כי כהן **”הפך”** ל-**”אויב העם” מבחינת האיגוד**, בעקבות **ההליך משנת 2008**, אשר במסגרתו ייחס כזכור משוא פנים





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

ליו"ר האיגוד מר לוי וכי ניתן ללמוד על כל אלה מתוך "ההשתלחויות" שהשתלח האיגוד בכהן במסגרת בקשת הצד בסכסוך קיבוצי שהוגשה מטעמו **בפרשת איגוד קציני היס.** (ראו - סעיף 9 לכתב התשובה שצורף כנספח לכתב התביעה המתוקן של כהן, מוצג ו' בתיק המוצגים הנלווה לסיכומיו של כהן בערעור).

25. עם השלמת הרקע העובדתי המקדים, נשוב אפוא לתיאור השתלשלות האירועים הנוגעת **למכרז החמישי** מושא הערעורים כדלקמן:

26. בהתאם להוראות הנוהל ומשנמצא כי כל המועמדים שניגשו למכרז ענו לדרישות הסף הם הופנו למבדקי התאמה במכון חיזוני (קין שפי). המועמדים שנמצאו מתאימים על ידי המכון וביניהם אף כהן, זומנו לוועדה שהורכבה מסמנכ"ל משאבי אנוש (דאז) מר עובדיה כהן (יו"ר הוועדה) וסמנכ"ל התפעול (דאז) מר אלדד וקסמן (מי שהיו כאמור חברים בוועדה במסגרת **מכרז 2008**) וכן, מנציג האיגוד מר אפרים מרקוביץ (להלן – **מרקוביץ**). בהתאם לנוהל, מינה יו"ר הוועדה גם שני משקיפים: רמ"ח ים מר צביקה כפיר – שהוגדר על ידי החברה כממונה העקיף על כהן ורב חובל גוררת בכיר מר דן גור, ראש מדור גוררות (להלן – **דן גור או גור**), שהוגדר על ידי החברה כממונה הישיר.

27. יצוין כי הרכב הוועדה, כמתואר לעיל, היה שונה מן ההרכב שנקבע לה בתחילה, שכלל את נציג האיגוד מר אפרים וינר - יו"ר ועד קציני הגוררות בחברה (להלן – **וינר או יו"ר הוועד**). החלפתו של וינר כנציג האיגוד במרקוביץ, נעשתה כתוצאה מפנייתו של כהן למנכ"ל החברה מר סגיס, מיום 1.8.12, לקיים "**וועדה חיצונית בלתי תלויה**". פניה שבה טען כהן לניגוד עניינים שבו מצוי וינר והאיגוד כולו. זאת, תוך שהוא מציין את הקובלנה הפלילית שהגישו הוא ובר נגד וינר בשל עבירה שהם ייחסו לוינר, בתפקידו כיו"ר הוועד, לפי **חוק איסור לשון הרע תשכ"ה – 1965**. קובלנה שהיתה חלק מן הסכסוך שבינם לבין האיגוד. במסגרת פנייתו כאמור, השיג כהן אף על מינויו של גור (שהוגדר על ידי החברה כממונה הישיר) כמשקיף. זאת מאחר ולטענתו גור אף הוא התנכל לו על רקע שיתוף הפעולה שיוחס לו כאמור עם הנהלת החברה. מפאת חשיבות הדברים להכרעה בהליך מצאנו להביא חלקים מתוכן פנייתו של כהן כלשונה:



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

"לא סוד הוא כי בשנים האחרונות עקב עזרתי למבקר הנמל לשעבר... הפכתי ל- 'מוקצה מחמת מיאוס' (כלשונו של סמנכ"ל כ"א מר עובדיה כהן) על ידי יו"ר ועד קציני הגוררות אפרים וינר ועימו איגוד קציני הים... יו"ר ועד קציני הגוררות אפרים וינר עימו אני מצוי בעיצומה של תביעה פלילית אמור לשבת בוועדה זאת ועוד, באופן חסר תקדים ישב בוועדה כמשקיף מר דן גור שיזם את הביורור האחרון כנגדי שכינה אותי 'כלב' בגלל שיתוף הפעולה והעזרה שהגשתי להנהלת הנמל ורואה עצמו כפוף לאפרים וינר ולאגוד קציני הים שיגנו עליו בבוא היום מפני הנהלת הנמל... אני עומד על חובתה של הנהלת הנמל כהנהלה של חברה ציבורית וממשלתית לקיים מכרז הוגן. נראה לי כי בתנאים הללו לא יתכן קיומו של מכרז הוגן בכל הקשור אלי ולכן אני מבקש ממך להעביר מכרז זה לוועדת מכרזים בלתי תלויה וחיצונית לנמל..." (ראו – נספח ה' לתצהיר קסלר, מוצג 8 בתיק המוצגים של החברה).

28. ביום 13.8.12 השיב סמנכ"ל משאבי אנוש מר עובדיה כהן, מי שמונה כאמור לעמוד בראש הוועדה, לפנייתו של כהן מיום 1.8.12 כי אין ניתן להענות לבקשתו לקיים את המכרז על ידי וועדה חיצונית, היות והחברה מחויבת לפעול על פי נהליה ועל פי הוראות ההסכמים הקיבוציים "תוך שמירה על כללי מינהל תקין וחובת תום הלב", אולם לאור הטענה בדבר ניגוד עניינים הנוגעת לוינר ולגור "למען תנוח דעתך, החברה תפעל להעביר את טענתך לנציגות העובדים בהקדם ולקבל את התייחסותה המהירה. לכשתתקבל תגובת הנציגות נעדכנך בהתאם." עוד באותו יום, שלח כהן בתגובה הודעת דואר אלקטרוני למר עובדיה כהן, במסגרתה הודה לו על נכונותו לפעול "להחלפתם" של וינר וגור וכן הוסיף: "אני מקווה מאוד שהאיגוד יפעל למען יישב בוועדה אדם ללא משוא פנים ושאינו מגיע לוועדה כשליח לדבר עבירה." (ראו – נספח ה' לתצהיר קסלר, מוצג 8 בתיק המוצגים של החברה).

29. ביום 14.8.12 כתב סמנכ"ל משאבי אנוש מכתב נוסף לכהן, בתגובה להודעת הדואר האלקטרוני ששלח לו כהן, בו הבהיר כי הרכב הוועדה נותר ללא שינוי וכן הוסיף: "איני מבין מניין קיבלת את המידע שצינית בפנייתך בדבר החלפתם של אפרים וינר [חבר ועדה] ודן גור – [משקיף]. מידע זה אינו נכון." כהן מצידו הגיב גם למכתב זה בציינו כי הוא שאב את המידע האמור מן המכתב הקודם שנשלח אליו, מיום 13.8.12 וכן כתב: "להזכירך על עניינים פחותי ערך בהרבה פסל בית הדין לעבודה את הרכב הוועדה כולה - כולל אותך ואת מר וקסמן בשנת 2008." אשר



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

למר גור כתב כהן בתגובתו כי "אדם הקורא לי 'כלב' ומבקש ממני להחליף את הכדורים הפסיכיאטריים שלי – וכל זאת עקב טענתו שאני משתף פעולה עם ההנהלה, הרי שאדם כזה, אם אתה מבקש שיהיה משקיף מטעמך – מטעם ההנהלה, זאת זכותך – לי לא נותר רק למחות על כך." (ראו – נספח ה' לתצהיר קסלר, מוצג 8 לתיק המוצגים של החברה).

מן הראוי לציין במיוחד גם את הדברים הנוספים והכלליים יותר שכתב כהן במסגרת תגובתו האחרונה, בנוגע לניגוד העניינים של האיגוד לאמור: "חשבתני... שהנהלת החברה כמו ב- 2008 תפעל לכך שאיגוד קציני הים המצוי כידוע לך בניגוד עניינים בנוגע למכרז זה...לא ישב במכרז."

30. בעקבות פניותיו החוזרות של כהן, שונה בסופו של יום הרכב הוועדה, באופן שבו נציג האיגוד (וינר) הוחלף על ידי נציג אחר מטעם האיגוד (מרקוביץ), שהיה בעבר מזכיר האיגוד, ואילו גור נותר כמשקיף בוועדה. זאת שעה שהחברה נמנעת למעשה מלהתייחס, באופן ענייני ומנומק, לטענותיו של כהן בדבר ניגוד העניינים המובנה שיש לייחס לכל נציג מטעם האיגוד אשר יבחר לשמש כחבר וועדה, כמו גם לטענות בדבר הקושי בבחירתו של גור כמשקיף.

31. ביום 15.8.12, התייצבו בפני הוועדה חמישה מועמדים וביניהם גם כהן. לאחר שהוועדה ראינה את המועמדים, נתן כל אחד מחבריה ציון לכל מועמד. בעקבות שקלול ציוני הוועדה והמכון החיצוני התקבלו לתפקיד שניים מן המועמדים, שנמצאו כשירים ושציונם המשוקלל במכרז (שהורכב מהציון המשוקלל של חברי הוועדה ושל המכון החיצוני) היה גבוה משש. כהן לעמות זאת, שקיבל ציון +6 על ידי המכון החיצוני (שמשמעותו "התאמה לתפקיד גבוהה מבינוני נוטה לחיוב"), קיבל הודעה בלתי מנומקת כי הוא לא נימצא מתאים לתפקיד. במהלך ניהול ההליך בבית הדין האזורי נמצא כי הטעם לכך היה נעוץ בציון המשוקלל של חברי הוועדה שהביא לכך שציונו המשוקלל במכרז היה 5.07. ציון שהיה נמוך מציון ההתאמה המינימאלי. כן נמצא כי הציון המשוקלל שניתן לכהן על ידי נציג האיגוד בוועדה היה – 2.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

### ההליכים בבית הדין האזורי

32. כהן השיג על הליך המכרז בפני בית הדין האזורי במסגרת תובענה שהגיש, שכללה גם בקשה למתן צווים זמניים, שבה התבקש בית הדין לפסול את המכרז ולהורות על פרסום מכרז אחר; לבטל את החלטתה של הוועדה ואת המינויים שנעשו מכוח המכרז; להורות לחברה להבהיר את הבסיס לעמדות חברי הוועדה וכן, להורות לה למנותו לתפקיד חובל גוררת או להורות על כינוס ועדה בהרכב חדש שתשוב ותבחן את התאמתו לתפקיד.

33. בהחלטה מיום 23.9.12, הורה בית הדין על איחוד הדיון בהליך הזמני והעיקרי והתיר לכהן לתקן את כתב התביעה. במסגרת כתב התביעה המתוקן עתר כהן לסעדים של "פסילת המכרז" ומינויו כחובל גוררת במינוי זמני ולחילופין, לקיום ועדה בהרכב חדש, אשר חברה יבחרו בהסכמת הצדדים (כהן והחברה) שתפעל בפיקוח בית הדין. במסגרת סיכומיו עתר כהן גם לחיוב החברה בפיצויים לדוגמה.

34. לצד הסעדים שהתבקשו העלה כהן בכתב התביעה המתוקן שורה של טענות בנוגע לתקינות הליך המכרז: כך למשל, טען כי לא היה מקום לכלול בוועדה נציג של איגוד קציני הים בשל ניגוד עניינים; כי כל חברי הוועדה, לרבות נציגי ההנהלה, היו "נעולים" בדעתם עוד טרם שהוועדה החלה בדיוניה; כי הערכתו השלילית של גור כמשקיף קיבלה משקל מכריע בהערכת הוועדה, בעוד שהערכתו החיובית של המשקיף הנוסף, רב החובל כפיר, לא נשקלה כלל; כי נמצא פער בלתי מוסבר בין הערכת המכון החיצוני לבין הערכת הוועדה; כי הליך המכרז משקף מסכת התנכלויות שהינה פועל יוצא של "חשיפת שחיתויות" בחברה על ידי כהן.

35. זה המקום לציין כי חרף הטענות שהעלה כהן נגד אגוד קציני הים, לרבות הטענה כי לא היה מקום לכלול נציג מטעמו בוועדה, בשל ניגוד עניינים שיוחס לו, ועל אף שלפחות אחד מן הסעדים (הנוגע להרכב הוועדה ואופן קביעתו), כוון גם נגד האיגוד - הוא לא צירף את האיגוד כצד לתביעה.

36. **במסגרת פסק הדין מצא בית הדין האזורי שורה של פגמים שנפלו בהליך המכרז שהצדיקו לשיטתו את פסילתה של החלטת הוועדה בנוגע לכהן (להבדיל מפסילת המכרז כולו) ומשכך - הורה על כינוסה של ועדה בהרכב חדש שתבחן מחדש את**



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

מועמדותו. בית הדין האזורי לא דן בטענתו של כהן בדבר ניגוד העניינים שייחס לאיגוד ולא קבע לגביה קביעות עובדתיות או משפטיות, משהאיגוד אף לא היה צד לתביעה וכן, דחה את תביעתו של כהן להורות על מינויו לתפקיד חובל גוררת בנימוק שאין הוא שם עצמו במקום הוועדה, אשר לה הידע והסמכות לבחור את המועמד המתאים. כמו כן דחה בית הדין את התביעה לסעד כספי, משזה לא נתבע בכתב התביעה המתוקן אלא רק במסגרת הסיכומים. בית הדין לא נדרש, במסגרת פסק דינו, לעתירותיו הנוספות של כהן למנותו, באופן זמני, לתפקיד חובל גוררת מכוח **הסכם 2002** או למינוי ועדה חיצונית, בהסכמת הצדדים, שתפעל בפיקוח בית הדין.

את מסקנתו לפיה, יש לבטל את החלטת הוועדה נימק בית הדין האזורי בטעמים הנוגעים בעיקרם לפגמים שנפלו בנוכחותו ובהתנהלותו של גור כמשקיף בצינו כי גור, החזיק בדעה "שלילית נחרצת" ביחס לכהן, שלא אפשרה לו לשקול באופן ענייני את התאמתו לתפקיד וכי השפעתו של גור "חרגה מהלגיטימיות של דעה מוקדמת והפכה להיות דעה קדומה שהיא פסולה ולו רק בשל ההשפעה שיכולה להיות לה על חברי הוועדה וכפי שנראה השפיעה בפועל." על "דעה קדומה" זו הסיק בית הדין מתוכנם ומסגוננם של הדברים שאמר וכתב גור על כהן, כפי שהם צוטטו בפסק דינו.

כמו כן, הסתמך בית הדין במסקנתו על עדותו של גור בפניו, שגם ממנה למד על עמדתו השלילית "המקובעת" כלפי כהן. מעבר לכך, מצא בית הדין מספר פגמים נוספים בהתנהלותו של גור **במהלך הדיון בוועדה** ובכלל אלה: הבעת דעה שלילית על כהן, לאחר צאתו של כהן מחדר הוועדה וזאת, ללא ידיעתו של כהן ובלא שניתנה לו אפשרות להגיב על הדברים, לרבות תיאורו כ-"מניפולטיבי" וכמי שאין לעובדים אמון בו. כמו כן, הסתמך בית הדין במסקנתו כאמור על כך שגור לא דיבר בפני הוועדה בעת שכהן נכח בחדר ונמנע מלהפנות לכהן שאלות מקצועיות. זאת למרות שגור אישר, בחקירתו הנגדית, כי תפקידו כמשקיף הצריך הצגת שאלות מקצועיות למועמדים. בנוסף, נימק בית הדין את מסקנתו בכך שגור אזכר, שלא בנוכחותו של כהן, אירועי משמעת שלגביהם לא נערך בירור מול כהן ואשר לא היו אמורים להיות מובאים בפני הוועדה. אירועים שאחד מהם אף התרחש בתקופה שבה גור לא היה ממונה על כהן ומשכך אף לא היה מצוי בפרטיו.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

בית הדין אף מצא טעם לפגם בחוות דעתו השלילית של נציג האגוד בוועדה (מרקוביץ), בהיבט הכמותי והמילולי, שלא הכיר כלל את כהן קודם לכינוס הוועדה. בהקשר זה, ציין בית הדין כי מרקוביץ נתן לכהן ציון 1 (מתוך 10) ב"ידע מקצועי/ניהולי", ציון 1 "במוכנות שרותית", ציון 2 "בהתרשמות כללית ממידת ההתאמה לתפקיד" וציון 4 במוטיבציה ואילו בהערכה המילולית כתב ביחס לכהן את הדברים הבאים:

**"בלתי אמין בעליל, נראה ששקרים הם חלק משגרת יומו. התרשמתי שהמועמד הוא מסוג האנשים שלמדו להרשים לטובה במהלך הכרות שטחית אך תוך כדי זמן קצר מועל באמון ומוכן לפגוע במי שמוגדרים על ידו כחברים. על פי שילוב של המתואר בקורות החיים שלו והתרשמות בראיון נראה לי שבשום פנים ואופן אין להפקיד בידי את הפיקוד על כלי שיט."**

עם זאת, בית הדין לא ייחס כאמור את תוכן וסגנון הערכתו של מרקוביץ לניגוד העניינים שבו היה שרוי, מתוקף חברותו באגוד, כשם שטען כהן, ולא נדרש במסגרת פסק דינו לטענה זו. זאת שעה שעל פי התרשמותו, השפעתו של גור היא שגרמה להטיה של חוות הדעת של נציג האיגוד בנוגע לכהן ולהתעלמות מחוות הדעת (החיובית) של המשקיף הנוסף צביקה כפיר.

באותו הקשר, ובהתייחס לאופן ההתנהלות ולעצם הנוכחות של גור כמשקיף בוועדה, קבע בית הדין כי לא הוכח שנוכחות זו אכן הייתה חיונית ולא הוכח כי גור אכן היה הממונה הישיר על כהן, כשם שטענה החברה על מנת להסביר את דחיית הבקשה של כהן להחליפו במשקיף אחר. בית הדין התבסס בעניין זה על תרשים המבנה הארגוני שהציגה החברה, המלמד כי בר הוא שהיה הממונה הישיר על כהן; על עדות המשקיף הנוסף בוועדה וכן, על דברי גור עצמו, בחקירתו הנגדית, שבמהלכה הגדיר את תפקידו "כממונה על" (להבדיל מממונה ישיר). בנסיבות אלה, סבר בית הדין כי ניתן היה להסתפק בחוות דעתו הכתובה של גור וכי חוות הדעת החיובית של כפיר כמשקיף לא איזנה את ההטיה שיצרו דבריו של גור בוועדה.

מעבר לכל אלה, מצא בית הדין טעם לפגם גם בחשיפתם של חברי הוועדה לעבירות משמעת שיוחסו לכהן אך לא הוכחו, כמידע שלא אמור היה להיות מובא בפניה אך חרף זאת עשה דרכו לטופס ההערכה שמילאו שניים מחברי הוועדה. מידע שהובא לידיעת הוועדה, לדעת בית הדין, בשל האופן הבלתי מוקפד של הצגת שאלה שהופנתה לכהן בנושא המשמעת, במהלך הדיון בוועדה.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

### ערעורו של כהן

37. הערעור שהגיש כהן על פסק דינו של בית הדין האזורי התמקד בעיקרו בתקיפת הסעדים שהושיט לו בית הדין וליתר דיוק, באלה שהוא נמנע מלהושיט לו על יסוד קביעותיו כאמור ועל רקע הראיות המלמדות, לשיטתו של כהן, על התנכלות כלפיו בשל היותו כהגדרתו "חושף שחיתויות". לטענת כהן, בית הדין העניק לו מחד סעד לא מספק, שלא התבקש, של מינוי ועדה בהרכב חדש ומנגד, נמנע מלהושיט לו את הסעדים שהתבקשו במסגרת כתב התביעה המתוקן ובכלל אלה: שיבוצו כחובל גוררת במינוי זמני ולחילופין, מינוי ועדה חיצונית שתפעל בפיקוח בית הדין וכי בית הדין לא איזן כהלכה בין הכלל לפיו הוא לא ישים את שיקול דעתו במקום שיקול דעתה של הוועדה לבין האינטרס הציבורי שבהגנה על כהן כ- "חושף שחיתויות". בנוסף, טען כהן כי בית הדין לא נתן את המשקל הראוי ל-"השפעת איגוד קציני הים וועד קציני הים בנמל" על החלטתה הסופית של הוועדה ולא הסיק מכך את המסקנה המתבקשת לפיה, נציגי האיגוד בוועדה "לא יאפשרו לכל ועדה חליפית לאשר את מינויו של כהן לתפקיד של חובל גוררת".

38. החברה עתרה לדחיית ערעורו של כהן וכך טענה:  
טענתו של כהן, בנוגע להיותו "חושף שחיתויות" אינה מפורטת, אינה נתמכת בראיות ומשכך אף לא נקבע לגביה ממצא עובדתי על ידי בית הדין האזורי; עתירתו של כהן להורות על מינויו לתפקיד חובל גוררת, ולו לתקופה זמנית, אינה עולה בקנה אחד עם המחויבות של החברה כחברה ממשלתית לערוך מכרז לצורך קליטת עובדים בהתאם לדין, לפסיקה ולהוראות ההסכמים הקיבוציים החלים עליה. אשר לטענתו של כהן לפיה, היה על בית הדין למנות ועדה חיצונית נטען, כי אין בית הדין מוסמך להושיט סעד זה משיש בו עקיפה של הנהלים, הדינים וההסכמים המחייבים את החברה וכי אל לו לבית הדין להתערב במערכת יחסי העבודה הקיבוציים. עם זאת, החברה צידדה בטענת כהן לפיה, בית הדין הושיט לו סעד שלא התבקש של מינוי ועדה בהרכב חדש וזאת, באופן המצדיק לשיטתה ביטול של החלטת בית הדין בעניין זה.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

אשר לטענתו של כהן בנוגע לניגוד העניינים של נציג האיגוד בוועדה, הרי שהחברה לא הכחישה מפורשות ובאופן פרטני את הטענות העובדתיות של כהן בנוגע לניגוד העניינים שיוחס לנציג האיגוד והסתפקה בעניין זה באמירה כללית לאמור:

**"חרף העובדה שבין העובדים במחלקת ים ובכללם כהן קיימים לעיתים סכסוכים ומאבקי כוחות אשר בחלקם מעורבים מטבע הדברים גם עובדים שהם חברי האיגוד אין בכך לקבוע כי כל חברי האיגוד מתנכלים כביכול למערער [כהן] ו/או שיש בכך כדי להשפיע על התנהלותה העניינית והאובייקטיבית של הנהלת המשיבה [החברה] ו/או על המכרז בעניינו."**

### ערעור החברה

39. החברה השיגה אף היא, במסגרת ערעור שהגישה מטעמה, על פסק הדין וכך טענה: קביעתו של בית הדין האזורי לפיה, לא היה מקום למנות את גור כמשקיף שגויה כמו גם המשקל שנתן בית הדין לפגם שבעצם המינוי; בית הדין שגה בקביעתו כי גור לא היה הממונה הישיר על כהן, למרות שהכיר בכך שגור הוא שמילא את חוות הדעת התקופתיות בנוגע אליו; עבודתו של גור מול כלל חובלי הגוררות מקנה לו ראייה מערכתית והשוואתית לגבי התאמתו של כהן לתפקיד ומכאן נחיצותו כמשקיף בוועדה. עוד נטען, כי לא היה מקום להחיל את ההלכות החלות על חברי ועדה באופן אוטומטי גם על משקיפים המכירים את המועמד ולכן, מטבע הדברים, הינם גם בעלי דעה ברורה לגבי מידת התאמתו לתפקיד; כי בית הדין שגה בקביעותו כי התבטאויותיו של גור בפני הוועדה, שלא בנוכחות כהן, היו פסולות וכי לכהן לא הייתה הזדמנות להגיב עליהן. זאת מאחר והתבטאויות אלה תאמו, לשיטתה של החברה, את חוות דעתו הכתובה של גור שהוקראה לחברי הוועדה בנוכחותו של כהן וזכתה לתגובה מטעמו.

כן נטען, כי מחוות דעתו הכתובה של נציג האיגוד בוועדה מר מרקוביץ עולה כי הוא לא הושפע באופן בלעדי מדבריו של גור, כשם שקבע בית הדין. זאת בעיקר נוכח הכיתוב שבסיפא לחוות הדעת שתלה את האמור בה "ב] שילוב המתואר בקורות החיים...ובהתרשמות בראיון."

החברה הוסיפה וטענה כי בית הדין שגה עת שנמנע מלהחיל על כהן את עקרונות המניעות ביחס לטענות שהעלה לדבריה רק בדיעבד, בנוגע להרכב הוועדה; לאחר שהופיע בפניה, למרות שבקשתו שלא לשבץ את גור כמשקיף סורבה ולאחר שנודע לו כי לא זכה במכרז; כי בית הדין שגה עת שקבע כי נפל פגם בכך שהוועדה





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

התוודעה לאירועי משמעת שיוחסו לכהן, שלא אמורים היו להיות מובאים בפניה, בשל שאלה מכשילה שהוצגה לו בעניין זה על ידי יו"ר הוועדה. זאת מן הטעם, שהטלת חובה על חבר בוועדה לשקול היטב "כל מילה" היוצאת מפיו, תגרור בעקבותיה "התנהגות לא טבעית" של חבריה ותפחית את התמריץ להקליט את דיוניה.

40. כהן טען מנגד כי הקביעות העובדתיות והמשפטיות של בית הדין מבוססות ומעוגנות היטב בחומר הראיות וכי ואין מקום להתערב בהן; כי ערעור החברה הוגש בחוסר תום לב, לאחר שהחברה החלה בביצועו של פסק הדין, תוך שהיא מניחה כי כל ועדה שתתמנה, בהתאם להרכב שעליו הורה בית הדין ואשר תכלול נציג של האיגוד, תפסול את מועמדותו משיקולים שאינם עניינים.

### ההליכים שהתקיימו בבית דין זה

41. לאור הטענות שהעלה כהן בדבר ניגוד עניינים ומשוא פנים, אשר כוונו בעיקרון כלפי אגוד קציני הים וכלפי עצם הכללתו של נציג מטעם האיגוד בוועדה, ומשכהן עצמו לא צירף את האיגוד כצד להליך בבית הדין האזורי - החליט בית דין זה ביום 28.1.15 ליתן לצדדים הזדמנות להודיע את עמדתם ביחס לאפשרות של קבלת עמדת ההסתדרות בסוגיית ניגוד העניינים והחשש למשוא פנים במסגרת הליך הערעור.

42. בעקבות אותה החלטה ולאחר קבלת עמדות הצדדים, ניתנה ביום 9.3.15 החלטה נוספת המורה להסתדרות להציג את עמדתה בהליך, להתייחס לטענותיו של כהן (בהיבט העובדתי והמשפטי) בדבר ניגוד העניינים המיוחס לנציג האיגוד בוועדה והחשש מפני הישנותו בעתיד ולהציע הצעות לנטרולו, ככל שתתקבלנה טענותיו של כהן בהקשר זה. זאת, תוך הפנייתה של ההסתדרות, בין היתר, לנסיבות הספציפיות של המקרה לרבות, ההליך משנת 2008 ופסק הדין שניתן בו, אשר הורה על פסילתו של מכרז 2008 בשל ניגוד העניינים שבו היה מצוי נציג האיגוד בוועדה מר לוי על רקע סכסוך שבין האיגוד לכהן; כתב התשובה שהגישה החברה בפרשת איגוד קציני הים, שבו נכתב כי כהן הפך "למוקצה מחמת מיאוס", "מוחרס" ו- "אויב העם" בעיני האיגוד מהטעמים שפורטו לעיל; ההתנהלות של



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

נציג האיגוד מר מרקוביץ בוועדה והביקורת שנמתחה על חוות דעתו על ידי בית הדין האזורי.

43. במסגרת התגובה שהגישה ההסתדרות, ביום 28.4.14 שאחזה כ- 12 עמודים, היא בחרה שלא להתייחס באופן ענייני ופרטני לסוגיית ניגוד העניינים ומשוא הפנים של נציג האיגוד לגופה - על רקע העובדות שאינן שנויות במחלוקת, הקביעות השיפוטיות בהליכים השונים והטענות שהעלה כהן בעניין זה.

44. תחת זאת, הסתפקה ההסתדרות באמירה כללית לפיה, "האיגוד [המהווה כאמור אחד מאורגניה] מכחיש כל שנטען על ידי כהן בשתי הערכאות כנגד האיגוד." זאת, תוך מיקוד טענותיה המשפטיות והעובדתיות בהיבטים פרוצדוראליים או תיאורטיים בעיקרם: כך למשל, טענה ההסתדרות כי היה מקום לברר את טענותיו של כהן כלפי האיגוד במסגרת הליכים משפטיים פנימיים במוסדות ההסתדרות; כי יש להצר על כך שכהן לא מצא לנכון לבקש את צירופו של האיגוד כצד להליך בבית הדין האזורי; כי בהתאם לנוהג ולפסק בוררות שניתן בעניין, (שצורף כנספח לתגובת ההסתדרות), נציג העובדים בוועדה מתמנה מתוך שורות איגוד קציני הים בלבד; כי טענתו של כהן ביחס לנציג הספציפי של האיגוד, שהיה חבר בוועדה (מרקוביץ), הועלתה לאחר מעשה ומשכך אין לשעות לה בשל מניעות; כי יש לדבוק בקביעתו של בית הדין האזורי לפיה, ינוהל הליך מכרז חדש בפני ועדה בהרכב אחר, מבלי לסטות מהוראות ההסכמים הקיבוציים והנוהג שהתגבש ביחס לאופן יישומם בדבר מינוי חבר מטעם האיגוד כנציג העובדים בוועדה וכי עתירתו של כהן למינויה של ועדה חיצונית - היה ותתקבל - תהווה פגיעה קשה ובלתי מידתית במרקם יחסי העבודה הקיבוציים בחברה. ההסתדרות התייחסה כאמור גם לטענות שהעלה כהן במישור העובדתי, תוך שהיא מתמקדת בעניין זה באלה הנוגעות לנוכחותו של גור כמשקיף ודוחה את גירסתו של כהן לפיה, בר ולא גור הוא שהיה הממונה הישיר עליו ולכן גם מטעם זה לא היה מקום למנות את גור כמשקיף. עם זאת, בשולי עמדתה כתבה ההסתדרות את הדברים הבאים: "הגם שכאמור ההסתדרות סבורה כי אין מקום להתערב בקביעת הרכב הוועדה בהתאם להוראות ההסכם הקיבוצי - מוכנה ההסתדרות להציע כי האיגוד ימסור ... 3 שמות שונים של רבי חובלים שאינם קשורים לעבודת הנמל ואינם מכירים כלל



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

את העותר ובית הדין יבחר מבניהם את נציג האיגוד בוועדת המכרז. פתרון דומה ניתן לבצע ככל הדרוש ביחס לזהות המשקיף. "משמע – בסופו של יום ואף במסגרת ההצעה שהציעה ההסתדרות "לצורך הדיון בתיק זה בלבד" היא דבקה בעמדה כי יש למנות כחבר ועדה נציג מטעם האיגוד בלבד, תוך שהיא נמנעת למעשה מלהתייחס לגופן של העובדות, הטענות והקביעות השיפוטיות הספציפיות הנוגעות לסוגיית ניגוד העניינים של נציג האיגוד בוועדה האמורה לדון בעניינו של כהן.

45. יוער, במאמר מוסגר, כי בנסיבות אלה, לא נמצא מקום להחזיר את עניינו של כהן לבית הדין האזורי לצורך השלמת הבירור העובדתי בשאלת ניגוד העניינים של נציג האיגוד בוועדה, משלא הוצגו למעשה על ידי ההסתדרות טענות עובדתיות חדשות המצריכות בירור שכזה.

46. ביום 30.4.15, הורה בית דין זה להסתדרות להציג את שמות הנציגים שאליהם היא התייחסה בתגובתה ואלה הוצגו בהודעת ההסתדרות מיום 7.5.15 שכללה את שמותיהם של שישה חברים באיגוד: 4 רבי חובלים המועסקים בנמל חיפה חדרה ובחברת "צים", עובד נוסף המועסק ב-"צים" וכן, מפקח ימי ברשות הספנות והנמלים.

47. לאחר הדברים הללו ובהתאם לרשות שניתנה, התייחסו הצדדים להודעות ההסתדרות כאמור: כהן הודיע כי על אף שאין הוא פוסל "באופן אישי" איש מנציגי האיגוד שנזכרו בהודעת ההסתדרות מיום 7.5.15, הרי שהוא סבור כי ועדה חדשה שבה יהיו חברים נציגים אחרים של האיגוד, צפוי שתקבע את שקבעו חמשת הוועדות שקדמו לה וכי התנהלותו של נציג האיגוד (מרקוביץ) בוועדה האחרונה, תומכת במסקנה זו.

48. החברה הודיעה כי אין מקום לחרוג מהוראות ההסכמים הקיבוציים באשר להרכב הוועדה וכי מאחר ומדובר במינוי של נציג העובדים בוועדה הרי שיש לקבל את עמדת ההסתדרות בנושא זה "מבלי שיהיה בכך להוות תקדים המחייב את הנהלת החברה באופן כלשהו ביישום ההסכמים הקיבוציים בכלל ובקשר להרכבי ועדות ומינוי נציגי החברה בפרט."



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

### הכרעה - ערעורו של כהן

49. טרם להתמקדות בסוגיה המהווה למעשה את לב ליבו של הערעור, בדבר ניגוד העניינים המיוחס לנציג האיגוד בוועדה, יש להסיר תחילה מנתיב הדין את הטענה האחרת של כהן שכוונה בעיקרה כלפי החברה שלפיה, בית הדין האזורי לא נתן את המשקל הראוי להיותו כהגדרתו "חושף שחיתויות".

טענה זו מקפלת בחובה, באופן מובלע ובלא שהדבר נטען מפורשות, השגה על כך שבית הדין האזורי לא אימץ את גרסתו של כהן לפיה, יש להכיר בו כ- "חושף שחיתויות", למרות שלא דחה אותה באופן מפורש במסגרת התשתית העובדתית שקבע ומשכך, אף לא נדרש אליה במסגרת הנמקותיו ועובר לקביעת הסעד הראוי.

50. טענה זו, הנוגעת בעיקרה וכפי המוסבר למישור העובדתי, יש לדחות משלא נמצא כל פגם בתוצאה הסופית של אי הכללת הגרסה של כהן בנושא זה במארג העובדתי שנקבע על ידי בית הדין האזורי, בהעדר תשתית ראייתית התומכת בה :

בהקשר זה יש לציין כי טענותיו של כהן בנושא "חשיפת השחיתויות" הועלו באופן חסר ומעורפל במסגרת כתב התביעה המתוקן, תוך שכהן נמנע מלפרט בו מהן ה"שחיתויות" שאותן חשף, באיזה הקשר ובאילו נסיבות, מי היו הגורמים הספציפיים בחברה מושא החשיפה ובאילו דרגים, מי היו אלה שנפגעו או עלולים היו להיפגע כתוצאה ממנה, מה היו תוצאות החשיפה, מה הייתה ההתייחסות של מבקר החברה לחשיפה, במה התבטאה ההתנכלות כלפיו מצד החברה, כתוצאה מהחשיפה הנטענת ומהו הקשר הסיבתי שבינה להתנהלות נציגי החברה בוועדה.

כך, גם במסגרת תצהירו של כהן, מיום 26.11.12, כפי שהוגש לבית הדין האזורי, לא נימצא פירוט של טענותיו הנוגעות ל"חשיפת השחיתויות" ו/או ולהתנכלות מצד החברה, כפועל יוצא מחשיפה נטענת זו. בתצהיר כאמור, מסר כהן כי הוא שיתף פעולה עם מבקר החברה בחשיפת ליקויים, בדרגות חומרה שונות, באופן התנהלות החברה אולם הוא נמנע מלפרט מעבר לכך (ראו - סעיפים 29-30 לתצהיר כהן, מוצג ח' לתיק המוצגים של כהן).

כך, גם בחקירתו הנגדית נמנע כהן מלהשלים את החסר ולספק פירוט בסוגיה זו, על אף שנשאל על כך מפורשות (ראו - פרוטוקול הדין בבית הדין האזורי מיום 19.3.13, עמ' 6 ש' 21-31, מוצג י' בתיק המוצגים של כהן).



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

על רקע האמור, אין מקום לקבל את הטענה לפיה, בית הדין האזורי לא נתן את המשקל הראוי לאינטרס הציבורי שבהגנה על "חושפי שחיתויות", במסגרת פסק דינו משלא הושיט לכהן איזה מן הסעדים שהתבקשו בשל כך, לרבות הסעד של מינוי ועדה חיצונית.

### הטענה בדבר ניגוד העניינים של נציג האיגוד בוועדה

51. עם זאת וכפי האמור, את האבן הראשה של הערעור יש למקם בטענה האחרת של כהן לפיה, בית הדין האזורי לא נתן את המשקל הראוי להשפעה הפסולה של איגוד קציני הים על תוצאות המכרז ולניסיון העבר המלמד כי האיגוד גמר אומר למנוע את מינויו לתפקיד חובל גוררת משיקולים זרים.

52. בדומה לטענתו הקודמת של כהן, שאליה התייחסנו לעיל, הרי שאף בטענה זו מובלעת ומקופלת השגה על חסר בתשתית העובדתית שנקבעה על ידי בית הדין האזורי, שהביא לשיטתו של כהן למתן סעד בלתי מספק, שאין די בו לנטרל את ההשפעה הפסולה המיוחסת לנציגי האיגוד על החלטת הוועדה. זאת, בשים לב לכך שהגרסה העובדתית שאותה העלה כהן בבית הדין האזורי, באשר להשפעה זו - לא מצאה ביטוי בתשתית העובדתית שקבע בית הדין האזורי.

53. המשכו של הדיון יוקדש אפוא להתייחסות לטענה זו של ניגוד העניינים מן ההיבט המשפטי והעובדתי כאחד: בהתאם לסדר ההגיוני המתחייב, השלב הראשון של הדיון, יתמקד בהיבט המשפטי הכללי קרי, במהותו של "ניגוד עניינים" ובטעמים שביסוד האיסור להימצא במצב שבו קיים ניגוד שכזה; בהיקף התחולה הרחב של הכללים הנושאים פני עתיד שנועדו למנוע ניגוד עניינים בכלל ובהקשר של מכרז פנימי לקידום עובדים בפרט; באבחנה שבין הסוגים השונים של ניגוד עניינים (המוסדי והאישי) ולרלבנטיות של אבחנה זו לצורך יישום הכללים שנועדו למנוע ניגוד עניינים בכלל ובהקשר של המכרז הפנימי בפרט; בהנחות ובשיקולים שנועדו לסייע בזיהוי המצבים שבהם קיימת חובה לנקוט בצעדים נושאי פני עתיד במטרה לנטרל ניגוד עניינים אפשרי ולאופן יישומם וכן, לקושי המובנה שבהליכי המכרז הפנימי, בכל הנוגע ליישום הכללים שנועדו למנוע ניגוד עניינים והדרכים להתמודד עימו.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

השלב השני של הדיון יתמקד ביישום העקרונות המשפטיים על עובדות המקרה ובמסגרתו נתייחס תחילה להצדקה להתערבות בתשתית העובדתית שקבע בית הדין האזורי, החסרה כאמור התייחסות מפורשת לסוגיית ניגוד העניינים. בהמשך, ועל יסוד התשתית המלאה שתיקבע, נידרש לשאלת הסעד הראוי לשם ניטרול האפשרות הממשית לניגוד עניינים בנסיבות הספציפיות של המקרה.

### ניגוד עניינים – מהותו, הטעמים לאיסור להימצא בו והיקף תחולתו

54. על מהותו של ניגוד העניינים ועל הכלל האוסר באופן רחב להימצא במצב של ניגוד עניינים נכתב כך:

"עיקרון היסוד הוא שאסור לו לאדם להימצא במצב בו עלול להיות ניגוד אינטרסים. מצב זה מניח קיומם של שני אינטרסים: האינטרס האחד הוא זה הקשור בביצוע הפעולה או התפקיד המחייב שיקול דעת ענייני ושיקול זה בלבד. האינטרס האחר הוא האינטרס החיצוני לתפקיד - בין אם זה אינטרס כספי ובין אם זה אינטרס שאינו כספי; בין אם זה אינטרס אישי ובין אם זה אינטרס של גוף אחר, כגון מפלגה. האיסור יחול במקום שבין שני אינטרסים אלה קיים ניגוד בפועל או עלול להיות ניגוד." (ראו - א. ברק מבחר כתבים (עורכים: ח. כהן, י. זמיר), תש"ס 622 וכן, י. זמיר, ניגוד עניינים בשירות הציבורי ניגוד עניינים במרחב הציבורי - משפט תרבות אתיקה פוליטיקה, תשס"ט (עורכים: ד. ברק ארז, ד. נבות, מ. קרמניצר) 225, 254, להלן - זמיר).

55. על הטעמים שביסוד האיסור, החל כאמור על כל מי שפועל למען עניינו של אחר, לפעול מתוך ניגוד בין האינטרס שלמענו הוא פועל ובין אינטרס אחר, עמד גם בית המשפט העליון בהרחבה בע"מ 4011/05 דגש סחר חוץ (ספנות) בע"מ נ' רשות הנמלים (11.2.2008) להלן - עניין דגש) וכך אמר:

"האיסור על ניגוד עניינים מקורו בכללי הצדק הטבעי וכללי חובות האמון. כללים אלה אוסרים על משוא פנים ודעה קדומה, ומחייבים כי בעל תפקיד ציבורי יפעל בתפקידו באמון, ביושר ובהגינות. כאשר מתקיים ניגוד עניינים אצל בעל תפקיד, עולה חשש כי שיקולים זרים עלולים להנחות את פעולותיו ואת החלטותיו, ולהסיט אותו מדרך הניהול התקין. הדבר עלול לפגוע באיכותן של הפעולות המתבצעות והחלטות המתקבלות, ולפגוע באינטרס ציבורי חיוני. הדבר עלול לפגוע גם באמון הציבור במערכת השלטונית. ניגוד עניינים מובהק מתקיים כל אימת שעולה ניגוד בין האינטרס הטמון בביצוע ראוי של התפקיד לבין שיקול זר ולא ענייני - בין אישי, בין רכושני, ובין אחר."



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

משמע – בעניין דגש עמד בית המשפט על הזיקה שבין הטעמים האוסרים על המצאות במצב של ניגוד עניינים, שמקורם בכללי צדק טבעי וחובת אמון, לבין היקף התחולה הרחב של האיסור "החוצה את כל תחומי המשפט".

56. בעניין דגש אף הוסבר כי האיסור על המצאות במצב של חשש לניגוד עניינים הינו מניעתי ולא תוצאתי ותפקידו "למנוע את הרע בטרם ארע והוא צופה פני העתיד"; כי הוא "בא להקדים רפואה למכה", לאסור מראש על קיום חשש לניגוד עניינים וכי הוא נועד, למנוע פיתוי גם מאדם ישר והגון, בבחינת "אל תביאנו לידי ניסיון". משכך, אין הוא מתמצה במצבים של וודאות לקיומו של ניגוד כזה (ראו גם - בג"צ 1100/95 דוד קאסוטו נ' אהוד אולמרט ראש עיריית ירושלים פ"ד מט (3) 691 (1995)).

### האבחנה בין "ניגוד עניינים אישי" ל-"ניגוד עניינים מוסדי" והשלכותיה

#### על אמות המידה שיש להחיל על נציג העובדים בוועדת המכרזים

57. הן בפסיקה והן בספרות מקובלת האבחנה בין ניגוד עניינים הנובע מאינטרס אישי לבין ניגוד עניינים מוסדי, הרלוונטית להמשך הדיון בהליך זה: מצב של ניגוד עניינים אישי מתקיים כאשר אדם ממלא תפקיד ציבורי והוא עשוי, בשל מילוי התפקיד, לזכות בתועלת אישית הקשורה לאינטרס חומרי, מקצועי או אינטרס הקשור במעמד חברתי או לחלופין, לסבול מפגיעה אישית. מצב זה של ניגוד עניינים אינו מוגבל למקרים שבהם תצמח טובת הנאה או ייגרם נזק לאדם עצמו אלא גם למקרים שבהם מדובר בטובת הנאה שעשויה לצמח לאדם או לגוף המקורבים לו (ראו - זמיר 242-243).

ניגוד עניינים מוסדי לעומת זאת, מתקיים "כאשר אדם ממלא תפקיד בגוף ציבורי ויש לו גם תפקיד או עניין בגוף נוסף, בעל מטרות או אינטרסים אחרים, ועצם הקשר עם אותו גוף [נוסף] עלול להשפיע על מילוי התפקיד בגוף הציבורי". ניגוד העניינים המוסדי "אינו בהכרח ניגוד שלטוני" בין שני גופים שלטוניים ויכול והוא יתקיים גם שעה שהגוף הנוגד הוא גוף פרטי, כגון עמותה ציבורית או חברה עסקית או כמו במקרה דנן - ארגון עובדים או אורגן מאורגניו (ראו - זמיר 245; ראו גם - בג"ץ 1045/89 דניאל נ' ראש העיר קריית אתא, פ"ד מד (3) 157 (1990)).



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

58. בשונה מניגוד העניינים האישי הרי שניגוד העניינים המוסדי נוצר לעיתים באופן מכוון על ידי המחוקק, בין במפורש ובין במשתמע וכחריג לכלל האוסר על המצאות במצב של ניגוד עניינים, כדי לקדם אינטרס ציבורי מסוים או כדי לקדם קבוצה שהמחוקק רואה אותה כטעונה קידום. משכך, הוא יושבת על הנחה לפיה, התועלת הצפויה ממנו עולה על הנזק הטמון בו. הן משום שאין ניגוד עניינים זה מעורר, בדרך כלל, חשש לפגיעה בטוהר המידות והן משום הכוונה לקדם אינטרס ציבורי המיוצג על ידי גוף מסוים או אדם החבר בגוף זה בגוף ציבורי אחר.

59. עם זאת, בשים לב לקושי הקיים במצב של ניגוד עניינים, לרבות זה המוסדי, הרי שהכלל שאומץ בפסיקה הוא כי "רק הוראת חוק ברורה תגבר על הכלל, בדבר ניגוד עניינים; ואפשר שהוראת חוק תהיה ברורה, על פי ההקשר והתכלית, גם אם אינה מפורשת אלא רק משתמעת." (ראו - זמיר 247-231; בג"ץ 5575/94 מהדרין בע"מ ו-5 אח' נ' ממשלת ישראל משרד הבינוי והשיכון, פ"ד מט(3) 133 (1995); בג"ץ 531/79 סיעת 'הליכוד' בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח-תקוה, פ"ד לד(2) 566 (1980)).

60. עולה אפוא מן הדברים, ובהתייחס למשמעות האבחנה במקרה שלפנינו, כי בהעדר הוראת חוק מפורשת או משתמעת המכירה בלגיטימיות של ניגוד עניינים מוסדי של הנציג מטעם ארגון העובדים בוועדת קליטה - הנחת המוצא תהיה - כי ניגוד מעין זה איננו לגיטימי וכי על נציג העובדים בוועדה לשקול, בתוקף חברותו בה, אך ורק שיקולים העומדים בבסיסם של דיני המכרזים. קרי, שיקולים שמטרתם להביא לבחירת המועמד המתאים ביותר לתפקיד, בהתאם לדרישות שהוגדרו בתנאי המכרז; לקדם עקרונות של שוויון ותחרות הוגנת במקום העבודה ולקדם את תדמיתו של השירות הציבורי ואת אמון הציבור בו. זאת, על ידי ניתוק של הליך הבחירה משרירותיות, משיקולים בלתי עניינים ומהקשרים פוליטיים, לרבות הזיקה לארגון עובדים מסוים או לאחד מאורגניו או לחילופין - העדר זיקה אליהם (לעניין תכליתם של דיני המכרזים שעניינם קבלה לעבודה ראו - בג"ץ 3751/03 יוסי אילן נ' עיריית תל-אביב-יפו פ"ד נט(3) 817 (להלן - עניין אילן); בג"ץ 703/87 קראון נ' נציב שירות המדינה פ"ד מה(2) 512, 522; בג"ץ 1086/94 צוקר נ' ערית תל אביב יפו פ"ד מט(1) 139, 145; בג"ץ 8299/01 ועד העובדים של





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

ההנדסאים, הטכנאים המהנדסים והאקדמאים ברשות שדות התעופה נ' רשות שדות התעופה בישראל (15.9.05) וכן, אלישבע ברק "ייוחדם של דיני מכרזים לקבלה לעבודה" שנתון משפט העבודה כרך ו (תשנ"ו) 145, 163).

61. בהתאם לכך, אין נציג של ארגון העובדים בוועדה רשאי לשקול ככלל, לחובת המועמד, עימות שבו היה מעורב אותו מועמד מול ארגון העובדים או ארגון מאורגניו, ככל שעימות זו היה במסגרת הוראות הדין, או מן הצד האחר - להעניק עדיפות ויתרון למועמד בשל זיקתו לארגון עובדים זה או אחר או למי מאורגניו וזאת, בהעדר חקיקה מפורשת או משתמעת המאפשרת לו לעשות כן (ראו והשוו בהקשר זה ע"ע (ארצי) 48067-10-11 משה חזות נ' רכבת ישראל בע"מ (4.6.13)). קל וחומר שאין נציג של ארגון העובדים רשאי לשקול שיקולים אלה באופן סמוי ונעדר שקיפות.

62. הן הפסיקה והן מלומדים עמדו על כך כי בנסיבות שבהן נשקל באופן פסול על ידי נציג של גוף מסוים (ובמקרה זה נציג של ארגון העובדים בוועדה) אינטרס של הגוף שאותו הוא מייצג (ארגון העובדים), שהינו חיצוני וזר למתחם השיקולים הרלוונטיים והלגיטימיים לגוף הנוסף שבו הוא חבר (השיקולים הממציים להם מחויבת ועדת המכרזים) - הרי שנוצר טשטוש בין ניגוד העניינים המוסדי לבין זה האישי משעה ששני סוגי הניגוד מתכנסים אל אותו מתחם פסול ובלתי לגיטימי. מהתכנסות זו אף נגזר השימוש באמת מידה זהה לצורך מניעתו של ניגוד עניינים בשני המקרים כאחד בדבר - "האפשרות הממשית [הנושאת פני עתיד] לניגוד עניינים". על פי אמת מידה זו קיימת חובה למנוע מראש לא רק מצב ודאי או כמעט ודאי של ניגוד עניינים ושקילת שיקולים זרים אלא גם אפשרות (ממשית) הנושאת פני עתיד של ניגוד מעין זה (ראו - זמיר 257-261).

ההנחות והשיקולים המשמשים לזיהוי מתחם "האפשרות הממשית לניגוד

עניינים"

63. אשר לאופן הזיהוי של קו ההתחלה שממנו והלאה מצוי תחום התפרשותה של "האפשרות הממשית לניגוד עניינים" נפסק, כי יש להסתמך בהקשר זה על ניסיון החיים ועל השכל הישר וכי ניתן להביא בחשבון לצורך כך אבחנות שונות הנוגעות לנסיבות המשתנות של כל מקרה, לרבות האבחנה שבין התפקידים השונים



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

שממלאים אלה העלולים להיקלע למצב של ניגוד עניינים או האבחנה הנוגעת לסוג הטעמים העלול ליצור ניגוד עניינים והעוצמה שמקובל לייחס לטעמים השונים. כך למשל נכתב, לעניין האבחנה בין תפקידים, כי תפקיד שיפוטי או מעין שיפוטי, הדורש מידה רבה של אמון הציבור, מצדיק הקפדה יתירה על הכלל בדבר ניגוד עניינים. לכן, נגיעה משפחתית או כספית, הנחשבת רחוקה מכדי לפסול איש ציבור הממלא תפקיד מנהלי בשל ניגוד עניינים - תספיק כדי לפסול אותו שעה שהוא ממלא תפקיד שיפוטי או מעין שיפוטי. ביחס לאבחנה הנוגעת לטעמים השונים שעלולים לגרום לניגוד עניינים ולעוצמת ההשפעה שמקובל לייחס להם, קיימת נטייה רווחת לייחס משקל מיוחד לנגיעה רכושית או משפחתית קרובה (ראו - זמיר 263-266). עם זאת, הספרות והמחקר האמפירי מצביעים גם על טעמים אישיים נוספים שעלולה להיות להם השפעה ניכרת על היווצרותו של ניגוד עניינים לרבות, "זהות קבוצתית", הגנה על דימוי עצמי או צורך בהימנעות מהודאה בכישלון (ראו - 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 (להלן - הפסיכולוגיה של ניגוד עניינים)).

64. ניתן אפוא לסכם ולומר כי זיהוי "האפשרות הממשית לניגוד עניינים", במקרה ספציפי, נסמך במידה רבה על שיקולים שמקורם בהנחות הקשורות לתפיסת המציאות הפסיכולוגית הקיימת (הנחות הנוגעות למצב מצוי) בדבר השוני בעוצמת ההשפעה שמקובל לייחס לאינטרסים שונים על הימצאותו של "האדם הסביר" או "בעל התפקיד (הרלוונטי) הסביר" במצב של ניגוד עניינים. בה בעת, זיהוי האפשרות הממשית כאמור נסמך גם על שיקולים שמקורם בהנחות מסוג אחר הקשורות לנראות ציבורית (הנחות הנוגעות למצב רצוי וראוי). הנחות הנסמכות בעיקרן על רצון לשמר או לשקם את אמון הציבור. במיוחד שעה שמדובר בגופים או בבעלי תפקידים שאיכות ויעילות תפקודם מותנית במידה רבה באמון זה. הנחות מן הסוג האחרון, מכירות למעשה בקיומו של פער מובנה, שיש להתחשב בו, בין תת ההערכה של בעל התפקיד את ההשפעה האפשרית של ניגוד עניינים על ביצוע תפקידו לבין הערכת היתר של הציבור את ההשפעה האפשרית של אותו ניגוד על אותו בעל התפקיד (ראו לעניין זה של פערי ההערכה - הפסיכולוגיה של ניגוד עניינים 99 ולהפניות שם ובכלל אלה:



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

James Friedrich, "On seeing oneself as less self-serving than others: The ultimate self-serving bias?" 23 **Teaching of Psychology** (1996) 107.

Dale T. Miller & Rebecca K. Ratner, "The disparity between the actual and assumed power of self-interest", 74 **Journal of personality and social psychology** (1998) 53.

65. יישום השיקולים וההנחות שפורטו לעיל, בתהליך הזיהוי ושרטוט הגבולות של "מתחם האפשרות הממשית לניגוד עניינים", הנוגע ספציפית להליך של מכרז פנימי לקידום עובדים, מחייב התאמה והתייחסות למאפייניו של המכרז הפנימי ובעיקר - לקושי הייחודי שהם מעוררים בנוגע לזיהוי אותו מתחם והשלכותיו על תוכן הכללים שנועדו למנוע אפשרות ממשית של ניגוד עניינים. על כל אלה נעמוד מייד להלן.

### מאפייני המכרז הפנימי, הקושי שהם מעוררים ביישום הכללים הנוגעים לניגוד עניינים והשלכותיו

66. **בעניין אילן** עמד בית המשפט העליון בהרחבה על הקושי שביישום הכלל האוסר על המצאות במצב של אפשרות ממשית לניגוד עניינים במקרה הספציפי של מכרז פנימי למינוי עובדים. קושי הנובע בעיקרו מן **המצאות המאפיינת את מקום העבודה**, הכוללת, בין היתר, הכרות מוקדמת ולעיתים בלתי נמנעת בין חברי הוועדה לבין המועמדים (או חלק מהם) ושונות ביחס האישי כלפיהם. מצאות ייחודית זו מחייבת כאמור יישום מותאם של שני סוגי ההנחות והשיקולים המשמשים לצורך הזיהוי של תחום האפשרות הממשית לניגוד עניינים בהליך המכרז הפנימי: הן השיקולים וההנחות **מהסוג הראשון** - הקשורים לעוצמת ההשפעה שמקובל לייחס לאינטרס זר מסוים (הקשור במקרה של המכרז הפנימי למצאות הייחודית של מקום העבודה) על היווצרותו של ניגוד עניינים בקרב חברי וועדת הקליטה והן ההנחות והשיקולים מן **הסוג השני**. אלה הנוגעים לצורך לשמר את אמון הציבור או לשקם אמון זה בסיטואציה הספציפית של המכרז הפנימי לקידום עובדים.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

67. **יישום מותאם של ההנחות והשיקולים מן הסוג הראשון**, הקשורים לעוצמת ההשפעה שמקובל לייחס לאינטרסים (זרים) הנגזרים מן המציאות של מקום העבודה - מצריך תחילה זיהוי של אותם אינטרסים זרים, **כאינטרסים היכולים לנבוע כאמור מהכרות אישית** מוקדמת עם המועמד, העלולה להטות את ההערכה של חבר הוועדה כלפיו באופן שאיננו רלוונטי, או **כאינטרסים שמקורם בזיקה או בהעדר זיקה של המועמד לאחת או יותר מקבוצות השתייכות הקיימות והמאפיינות את מקום העבודה: בין על רקע חברתי, בין על רקע מקצועי ובין על רקע השיוך לארגון עובדים זה או אחר**. שיוך קבוצתי שפוטנציאל ההשפעה שלו על היווצרות מצב של ניגוד עניינים אצל מי מחברי הוועדה מותנה בגורמים שונים ובכלל אלה: תפקידו ומעמדו של אותו חבר בקבוצה הרלוונטית; מידת ההשלכה שיש לקבוצה על ההתנהלות במקום העבודה בחיי היום יום; מידת הסובלנות שמגלה הקבוצה כלפי אלה שמחוץ לה; מידת העצמאות בהפעלת שיקול הדעת שהיא מאפשרת לחבריה; כוח ההשפעה של הקבוצה במקום העבודה ומחוץ לו והמידה שבה היא נוטה להפעיל בקרה עצמית על אופן התנהלותה בכלל ובהקשר של ניגוד עניינים בפרט (ראו לעניין זה - הפסיכולוגיה של ניגוד עניינים 92-95).

68. **יישום מותאם של ההנחות והשיקולים מן הסוג השני** - הנוגעים לצורך בשימור אמון הציבור או בשיקום האמון בסיטואציה של המכרז הפנימי, מצריך התחשבות בשני היבטים עיקריים: האחד – קשור בעובדה שהאמון הציבורי בהליך המכרז הפנימי מהווה תנאי שאין בלתו להשגת תכליתו ולהצלחתו. זאת, לנוכח תרומתו המשמעותית לתמרוץ העובדים המתאימים והטובים ביותר לקחת בו חלק - ואילו השני, נעוץ בתדמיתו השנויה במחלוקת של הליך המכרז הפנימי כהליך נטול פניות. הן בשל הקושי האינהרנטי הקשור בהנחות מן הסוג הראשון (בדבר עוצמת ההשפעה של ההיכרות האישית עם המועמד או השתייכות קבוצתית של המועמדים במקום העבודה) ובעיקר, נוכח "ההיסטוריה" של מינויים מעוררי קושי ששררו משך שנים בגופים ציבוריים או דו מהותיים (ראו בעניין זה - זמיר "מינויים פוליטיים" משפטים כ' (תשן- תשנ"א) 19 להלן – מינויים פוליטיים).



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

### דרכי ההתמודדות עם הקשיים שמציב המכרז הפנימי ביישום הכללים שנועדו

#### למנוע ניגוד עניינים

69. במסגרת הניסיון להתמודד עם הקשיים הייחודיים הנוגעים ליישום ההנחות והכללים שנועדו למנוע ניגוד עניינים בהליך המכרז הפנימי כאמור, עמד בית המשפט העליון בעניין אילן על החשיבות הרבה שיש לייחס להקפדה על יישום ההיבטים הפרוצדוראליים של הליך המכרז הפנימי על ידי וועדת הקליטה עצמה ובכלל אלה: שימוש מוקפד באמצעי פיקוח ובקרה ובמנגנונים המבטיחים שקיפות של הליך המכרז לרבות, רישום דקדקני של פרוטוקול הדיון בוועדה, מתן הנמקה ראויה ומבוססת להחלטות ולהערכות של כל אחד מחברי הוועדה; יישום של כללי צדק טבעי ומתן זכות טיעון הולמת למועמדים. לאלה ניתן להוסיף גם הקפדה על כללי בקרה שמטרתם למנוע אפשרות של ניגוד עניינים של מי מחברי הוועדה וקביעת נהלים לזיהויים ולמניעתם באופן יעיל. כהשלמה לכך, נקבע בעניין אילן כי ככל שהתנהלותה של הוועדה עומדת לביקורת שיפוטית יש מקום לבחון את יישומם של ההיבטים הפרוצדוראליים ושל דרכי הפיקוח והבקרה שהפעילה הוועדה באמות מידה מחמירות.

לשון אחרת: לנוכח הקושי האינהרנטי ביישום הכלל הנוגע לניגוד עניינים בהליך של מכרז פנימי והצורך הנגזר ממנו, בהתאמה של ההנחות והשיקולים המשמשים לזיהוי האפשרות הממשית לניגוד עניינים בהליך זה - נדרשת ועדת המכרזים עצמה להקפיד הקפדה יתירה (Ex Ante) על מילוי כללים פרוצדוראליים לכאורה, האמורים לשמש "כמשקל נגד" לקושי הנ"ל. זאת, לצד הפעלה של ביקורת שיפוטית מהודקת (Ex Post) בנוגע להתנהלות הוועדה לרבות, זו הנוגעת ליישומם של הכללים הפרוצדוראליים ובלשונו של השופט חשין בעניין אילן לאמור:

"ככל שתרכינה ההקלות - וההקלות אכן רבות הן - וככל שגבולות המותר יִרְחִבו וילכו - והגבולות בענייננו אכן רָחְבוּ והלכו - כן תגבר ותלך חשיבותם של אותם כללי-משפט שייעודם הוא להקיף בטבעת-מגן את פעילות המינהל ולהבטיח ככל הניתן כי אותה פעילות תהא בגבולות המותר ולא תחרוג מהם. הקלה מימין חייבת מעצמה להביא להחמרה משמאל".

70. זה המקום להוסיף כי ההקפדה הנוגעת להיקף הביקורת השיפוטית אשר נועדה למנוע אפשרות ממשית לניגוד עניינים של הוועדה או מי מחבריה,



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

מתייחסת לשני היבטים: הן להיקף התשתית הראייתית שתמצא כמספקת, בנסיבות מסוימות, לצורך הזיהוי של אותה אפשרות לניגוד עניינים בסיטואציה המורכבת של מכרז פנימי לקידום עובדים והן, למשקל שיינתן לטענות בדבר מניעות, בנסיבות שבהן הוועדה לא קיימה את הכללים התהליכיים או את כלי הבקרה והפיקוח שלהם היא מחויבת על מנת למנוע מצב של אפשרות ממשית לניגוד עניינים.

(לעניין ההיקף המוגבל של התשתית הראייתית שיחשב כמספק לזיהוי אפשרות של ניגוד עניינים בנסיבות שבהן ניתן להצביע על אינטרס שמקורו בשיוך קבוצתי או פוליטי של המועמד ראו – דב"ע מח/168-3 אלפריח והמוסד לביטוח לאומי – רוטנברג פד"ע י"ט 515 (1987); בג"ץ 606/86 מחמוד מוחמד עבדל-חי נ' מנכ"ל משרד החינוך והתרבות, פ"ד מא (1) 795 וכן, מינויים פוליטיים 39-42).

על ההיבט השני, הנוגע למשקל המופחת, אם בכלל, שיינתן לטענות המניעות בנסיבות של חריגה מהכללים התהליכיים עמד בעבר גם בית דין זה בפרשת נמל אשדוד, שבו התייחס לסוגיית ניגוד העניינים בהקשר אחר של קרבה משפחתית בין חבר הוועדה למועמד. עם זאת, נראה כי הדברים שנאמרו שם, ביחס לחריגה מכללי הבקרה והשלכותיה, יפים אף לכאן לאמור:

**"כאשר מדובר בהקפדה על הדין המהותי באשר למכרזים לקבלה לעבודה, החברה אינה יכולה 'למחול' או לוותר על זכותה וחובתה, להקפיד על קיום מכרז 'כהלכתו', לרבות הקפדה על כך שבין חברי ועדת הקליטה לא ימנו חברים המצויים בניגוד עניינים או שגילו דעתם מראש באשר לתוצאות המכרז".**

### מן הכלל אל הפרט

השלמת התשתית העובדתית הרלוונטית לסוגיית ניגוד העניינים על בסיס הראיות שעמדו בפני בית הדין האזורי – ניגוד העניינים של נציג האיגוד בוועדה

71. יישום העקרונות שעליהם עמדנו על עובדות המקרה ובהתייחס להיקף התשתית הראייתית שעמדה בפני בית הדין האזורי מצריך תחילה הרחבה של היקף התשתית העובדתית שנקבעה על ידי בית הדין קמא. זאת משעולה כי לא ניתן משקל מספק, בשלב קביעת המסקנות העובדתיות, לראיות הקשורות לסוגיית ניגוד העניינים. ראיות שלהן נודעת חשיבות להכרעה ולגזירת הסעד ההולם במקרה זה. נסיבות מעין אלה, מצדיקות כידוע, חריגה מן הכלל הנקוט הנוגע להתערבותה המוגבלת והמרוסנת של ערכאת הערעור



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

בקביעת הממצאים העובדתיים של הערכאה הדיונית (ראו לעניין חריג זה לכלל אי ההתערבות – ע"א 4584/10 **מדינת ישראל נ' רגב שובר** (4.12.12)).  
כהמשך לדברים ותוך הקדמת המאוחר למוקדם, יצוין כי בחינה ישירה של חומר הראיות, על בסיס ההנחות והשיקולים שפורטו לעיל, תומכת בטענה העובדתית-משפטית של כהן בנוגע לניגוד העניינים שבו היה מצוי נציג האיגוד בוועדה ואשר הוביל בסופו של יום "וברגע האמת" לשקילתם של שיקולים שאינם ענייניים ואינם לגיטימיים ולהטיה של חוות דעתו ביחס לכהן. בחינה זו אף תומכת במסקנה נוספת, רחבה יותר, הנושאת פני עתיד - בדבר קיומה של "אפשרות ממשית לניגוד עניינים" של נציג האיגוד אשר ימונה כחבר בוועדה בעתיד לצורך בחינת התאמתו של כהן לתפקיד חובל גוררת. זאת כפי שיפורט ויוסבר להלן:

על ניגוד העניינים של נציג האיגוד בוועדה ועל השיקולים הזרים להליך שאותם שקל בעניינו של כהן, ניתן להסיק בראש ובראשונה מחוות הדעת השלילית, הגורפת ובעיקר - הבלתי מנומקת שכתב לפיה, כהן הוא "**בלתי אמין בעליל, נראה ששקרים הם חלק משגרת יומו בשום פנים ואופן אין להפקיד בידיו של כהן את הפיקוד על כלי שיט**". זאת שעה שאין חולק כי לנציג האיגוד בוועדה לא הייתה היכרות מוקדמת עם כהן, עובר לכינוס הוועדה, שיכולה הייתה לבסס חוות דעת מעין זו. בניגוד לטענת החברה ולאמור בסיפא לחוות הדעת של נציג האיגוד - אין ניתן לעגן את הדברים שכתב גם בחילופי הדברים שהיו בין כהן לבין חברי הוועדה או בקורות החיים שעמדו בפני הוועדה. על כך יש להוסיף גם את הציונים הכמותיים הנמוכים שנתן נציג האיגוד לכהן, כמעט בכל הפרמטרים, (בהשוואה לציון שניתן על ידי המכון החיצוני; ציון 1 (מתוך 10) ב"ידע מקצועי/ניהולי", ציון 1 "במוכנות שירותית", ציון 2 "בהתרשמות כללית ממידת ההתאמה לתפקיד" וציון 4 במוטיבציה) בעוד שציון ההתאמה שנקבע על ידי המכון החיצוני היה +6. חיזוק נוסף לניגוד העניינים שבו היה שרוי נציג האיגוד ניתן לדלות גם מהתעלמותו, הבלתי מנומקת, מחוות הדעת החיובית שניתנה על כהן על ידי המשקיף הנוסף שנכח בוועדה.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

72. המסקנה הנוגעת לניגוד העניינים שבו היה מצוי נציג האיגוד בוועדה וזיקתו לשיוכו הקבוצתי ולחברותו באיגוד עולה גם מחומר הראיות הנוסף, החיצוני לוועדה, המלמד כאמור על הסכסוך המתמשך ששרר בין האיגוד לבין כהן שהלך והעמיק עם השנים והגיע אולי לשיאו מספר חודשים לפני קיום הוועדה. זאת, כעולה מפסק הדין שניתן בהליך משנת 2008 שהתייחס למכרז 2008 ולאחר מכן, מכתב התשובה שהגישה החברה בפרשת איגוד קציני הים במהלך חודש דצמבר 2011, אשר נתמך בתצהירו של חבר הוועדה עובדיה כהן בתוקף תפקידו כסמנכ"ל משאבי אנוש.

כתב תשובה שבו נכתב כזכור כי האיגוד רואה בכהן "מוקצה מחמת מיאוס"; כי האיגוד הטיל על כהן "חרם", בשל שיתוף פעולה שייחס לו ולמקורבו רב החובל בר עם הנהלת החברה בהליך משמעותי שנקטה נגד אחד העובדים; כי האיגוד רואה בכהן "אויב העם", בעקבות ההליך משנת 2008 שבו נפסל על ידי בית הדין מכרז 2008 (על יסוד הקביעה כי יו"ר האיגוד, ששימש כנציג העובדים בוועדת הקליטה, פעל בענייניו של כהן מתוך ניגוד עניינים וגרם להטיית דעתם של נציגי ההנהלה במכרז). בהקשר זה מן הראוי להביא בשלב זה של הדברים קטע מתוך כתב התשובה שהגישה החברה בפרשת איגוד קציני הים, פחות משנה לפני הליך המכרז, המדבר בעד עצמו:

"חומרה מיוחדת יש לייחס לאופן בו מתנהל הארגון היציג כנגד שניים מעובדיו (רב-חובל אופיר בר ומר יובל כהן), אשר העזו להעיד במסגרת ההליך המשמעותי כנגד עובד אחר, והדבר הופך אותם, בעיני האיגוד כמובן, למוקצים מחמת מיאוס... הנה כי כן, עדותם של בר וכהן בהליך המשמעותי בענייניו של איגור גולובנסקי (גולן), שהוא נשוא הליך זה, כבר עלתה להם ב'חרם' מטעמו של ארגונם היציג והוועד הפועל מטעמו אצל המשיבה." (ראו – סעיפים 10-9 ו-21 לכתב התשובה בפרשת איגוד קציני הים).

אם לא די בכל אלה כדי ללמד על הקרע העמוק והמתמשך שבין כהן לאיגוד ומכאן גם על ניגוד העניינים שבו היה מצוי נציג האיגוד בוועדה הרי שנוספה להם גם עדותו של רב החובל צביקה כפיר, שהיה משקיף בוועדה, שלא נסתרה ואף אוששה בכתב התשובה של החברה: עדות שבמהלכה תיאר את "החרם" שהכריז האיגוד על כהן, בעקבות העדות שמסר בהליך משמעותי של





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

אחד העובדים, אשר הביא לפיטוריו של עובד זה (ראו – סעיף 15 לתצהיר כפיר, מוצג 7 בתיק המוצגים של החברה).

73. **כללם של דברים** – מן העובדות שהוכחו בפני בית הדין האזורי, עולה לא רק אפשרות ממשית לניגוד עניינים אלא המצאות של נציג האיגוד במצב של ניגוד עניינים בפועל ושקילתם של שיקולים זרים כתוצאה ממצב זה.

**התשתית העובדתית, הכללים לזיהוי האפשרות הממשית לניגוד עניינים במכרזים פנימיים והמסקנה באשר לקיומה של אפשרות שכזו אצל נציג האיגוד בעתיד**

74. יתירה מכך, יישום ההנחות והכללים לזיהוי האפשרות הממשית לניגוד עניינים בהליך המכרז הפנימי ושל הכללים האמורים לסייע בהתמודדות עם הקושי והאתגר שמציב המכרז הפנימי ביישום כללים אלה, על התשתית העובדתית במקרה דנן - מוביל כאמור למסקנה נוספת רחבה יותר, הנושאת פני עתיד - באשר לקיומה של אפשרות ממשית לניגוד עניינים של נציג האיגוד בוועדה בהרכבה החדש אשר תידרש להעריך את מידת התאמתו של כהן לתפקיד חובל גוררת. זאת גם אם לא ניתן יהיה לייחס לאותו נציג הכרות מוקדמת עם כהן, כפי שהיה למעשה הן במקרה של נציג האיגוד מר מרקוביץ והן במקרה של יו"ר האיגוד מר לוי, במסגרת מכרז 2008 ונפרט:

75. במקרה דנן עולה כאמור מן הראיות כי בין כהן לבין האיגוד קיים קרע מתמשך שהיקפו, משכו וחריפותו קיבלו ביטוי בהליכים משפטיים שונים, בהתבטאויות קיצוניות של האיגוד ביחס לכהן בהקשרים שונים, בחוות הדעת של נציג האיגוד בוועדה ואף בהכרזת "חרם" על כהן. כן עולה כי בשני מקרים שהגיעו לערכאות, נימצא כי נציג האיגוד בוועדה היה במצב של ניגוד עניינים שהתבטא בהטיה שלילית כלפי כהן, כפועל יוצא מן הקרע שבינו לבין האיגוד ובאופן שהשפיע על תוצאות המכרז (מכרז 2008 ומכרז 2012). עוד עולה, כי בשני המקרים, לא עשו הן החברה והן ארגון העובדים (באמצעות האיגוד ואורגניו) דבר כדי למנוע מראש מצב של ניגוד עניינים, חרף המודעות למכלול הנסיבות שיצרו אותו.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

נראה אפוא כי די בתשתית הראייתית, כאמור לעיל, שעה היא נבחנת על בסיס הכללים וההנחות הרלוונטיים למכרז הפנימי ועל יסוד דרישות הבקרה הקשיחות הנגזרות מהקושי הייחודי הטמון במכרז הפנימי לקידום עובדים - כדי לבסס את המסקנה בנוגע להשפעה הצפויה של היחסים שבין כהן לאיגוד על אפשרות ממשית (אף כי לא וודאית) לניגוד עניינים של נציג האיגוד בוועדה. זאת גם בלא שיהיה צורך להישען לצורך מסקנה הנ"ל על ביקורת שיפוטית מהודקת במיוחד שניתן להפעילה לשם בדיקת תקינותו של הליך המכרז הפנימי. זו הכוללת גם הסתפקות בהיקף מוגבל יחסית של תשתית ראייתית, לצורך זיהוי האפשרות הממשית לניגוד עניינים הנובע משיוך או זיקה קבוצתית.

המסקנה דלעיל, הנוגעת לקיומה של אפשרות ממשית לניגוד עניינים של נציג האיגוד בוועדה שתתמנה בעתיד, היא המתבקשת, בנסיבות המקרה, גם נוכח השיקולים מן הסוג השני הנוגעים לנראות הציבורית ולצורך לשקם את אמון הציבור בתחום זה. זאת על רקע ביקורת ציבורית ושיפוטית שנמתחה בעבר על הליכי המרכז בחברה, כמפורט גם לעיל.

76. בשולי הדברים וטרם להשלמת הדיון בסוגיית ניגוד העניינים נותר לנו להתייחס, על רקע הדברים לעיל, לטענות המניעות שהעלו החברה וההסתדרות, בשל העובדה שכהן ביכר להופיע בפני הוועדה למרות הטענות שהעלה ביחס להרכבה.

### עוללות - ניגוד העניינים וטענות המניעות של החברה וההסתדרות

77. נראה כי יישום ההנחות והכללים שפורטו לעיל על המקרה דנן מחייב דחייה גם של טענות המניעות שבפי החברה וההסתדרות, הן ביחס לניגוד העניינים הנושא פני עבר והן ביחס לחשש מניגוד עניינים הנושא פני עתיד. אשר לניגוד העניינים שהיה בעבר הרי שיש לדחות את טענת המניעות שעה שעולה כי כל חברי הוועדה חרגו באופן בולט מן הכללים הפרוצדוראליים הקשיחים שנועדו למנוע, בזמן אמת, מצב של ניגוד עניינים ושקילת שיקולים זרים ולאפשר ביקורת שיפוטית בדיעבד על תקינות התנהלותה של הוועדה בהליך של מכרז פנימי: בהקשר זה יש מקום לציין, בנוסף על החריגות שפורטו לעיל, את ההימנעות של יו"ר הוועדה מלהתייחס באופן מנומק לטענות



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

שהעלה כהן בעניין זה טרם לכינוס הוועדה, את התעלמותו של יו"ר הוועדה מהוראות הנוהל המחייבות פניה ליועצת המשפטית של החברה במקרה שבו עולה אפשרות של ניגוד עניינים ואת הראיות המלמדות כי יו"ר הוועדה היה מודע היטב לניגוד העניינים המובנה של נציג האיגוד, עוד הרבה לפני שכהן פנה אליו בעניין זה, עובר לכינוס הוועדה. חרף האמור, יו"ר הוועדה לא נקט באמצעים לנטרולו ואף הכחיש את עצם קיומו עובר לתחילת הדיון בוועדה. זאת, כעולה מדבריו ברישא לפרוטוקול הוועדה לאמור: **"איגוד קציני הים שלח נציג מטעמו, לבקשת חברת הנמל. גם אז עלתה טענה מצד יובל כהן לפיו יש ניגוד עניינים עם האיגוד, אך מבחינתנו לא קיים חשש שכזה"** (ראו – נספח 2 להודעת הערעור של החברה).

78. למעלה מן הדרוש יאמר - כי גם לו קיבלנו את עמדת החברה וההסתדרות לפיה, יש לייחס לכהן וויתור על הטענה של ניגוד עניינים הנושאת פני עבר, משהוא הופיע בפני הוועדה חרף הסתייגויותיו מנוכחותו של נציג האיגוד, הרי שאין לראות בהופעה זו הסכמה לכך שנציג זה ישקול שיקולים זרים. נהפוך הוא, הכלל הוא כי מי שנתן הסכמה לכך שאיש ציבור ידון בעניינו, למרות שהוא נימצא במצב של ניגוד עניינים, מניח כי איש הציבור לא יושפע מניגוד עניינים זה וישקול אך ורק שיקולים ענייניים. לפיכך גם אם אותו אדם יהיה מנוע מלפנות לערכאות בשלב מאוחר יותר בבקשה לפסול את איש הציבור או את ההחלטה שקיבל בעילה של ניגוד עניינים, אין הוא מנוע מלבקש פסילת ההחלטה בעילה אחרת, לרבות עילה של שיקולים זרים, הנובעים מניגוד עניינים, אשר השפיעו בפועל על ההחלטה בעניינו (ראו – זמיר, 301).

79. דברים אלה נכונים גם שעה שאנו בוחנים, לאחר מעשה, את ההטיה שבחוות דעתו של נציג האיגוד ואת המשקל שיש ליתן לשיקולים הזרים שנשקלו בפועל לצורך הכרעה בטענה הרחבה יותר, **הנושאת פני עתיד**, של אפשרות ממשית לניגוד עניינים של הנציג שימונה כחבר בוועדה בעתיד.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

### ערעורו של כהן – סיכום ביניים

80. על רקע הנאמר לעיל, נימצא אפוא כי בהתנהלות הוועדה נפלו פגמים מהותיים שהצדיקו את ביטול החלטתה בנוגע לכהן מטעמים נוספים לאלה שנקבעו על ידי בית הדין האזורי: זאת, משעולה כי נציג האיגוד בוועדה היה במצב של ניגוד עניינים ושקל שיקולים זרים להליך המכרז שמקורם בסכסוך שבין כהן לאיגוד. עוד עולה כי די בראיות שהוצגו לבית הדין האזורי כדי ללמד גם על קיומה של אפשרות ממשית לניגוד עניינים, הנושאת פני עתיד, של נציג האיגוד וככל שתמונה וועדה בהרכב חדש לצורך בחינת כשירותו של כהן למלא תפקיד של חובל גוררת. זאת על רקע ההנחות, השיקולים ואמות המידה שיש ליישם בהליך המכרז הפנימי על מנת למנוע ניגוד העניינים, כפי שעמדנו עליהם לעיל.

### ערעור החברה

81. ערעור החברה טומן בחובו השגות על הפגמים שמצא בית הדין בהתנהלותם של המשקיף דן גור, נציג האיגוד מרקוביץ, יו"ר הוועדה מר עובדיה כהן וכן על המשקל שנתן בית הדין לפגמים אלה ומכאן על המסקנה שהסיק מכך לפיה, יש לבטל את החלטת הוועדה ביחס לכהן.

82. למרות שעל פני הדברים די בקביעות הנוגעות לפגמים שנפלו בהרכב הוועדה ובאופן התנהלותה, כאמור לעיל, כדי לדחות את ערעור החברה, ככל שהוא מכוון לביטול התוצאה של ביטול החלטת הוועדה הנוגעת לכהן ולהקמת וועדה בהרכב אחר שתדון בעניינו - הרי שעל מנת שלא תמצא מלאכתנו חסרה ועל מנת למנוע כשלים עתידיים בהתנהלות הוועדה - נתייחס בקצרה לטענות החברה שטרם קיבלו מענה מלא במסגרת הדיון בערעורו של כהן: הן הטענות הנוגעות לפגם שמצא בית הדין האזורי במינויו של גור כמשקיף ובאופן התנהלותו בוועדה והן הפגם שמצא בחשיפת הוועדה לאירועים משמעותיים שיוחסו לכהן, שלא אמורים היו להיות מובאים בפניה, ובאופן שבו התרחשה אותה חשיפה.

### מינויו של גור כמשקיף והביקורת על אופן התנהלותו

83. החברה השיגה כאמור על קביעתו של בית הדין האזורי לפיה, לא היה מקום למנות את גור כמשקיף, נוכח דעתו "הנעולה" ביחס לכהן ונוכח התבטאותו



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

ביחס לכהן, שלא בנוכחותו ומבלי שניתנה לו הזדמנות להגיב עליה. זאת תוך שהיא מציינת כי לגור הייתה דעה לגיטימית על כהן, מתוקף מעמדו כממונה הישיר ונוכח ההיכרות המקצועית עימו וכי ההתבטאות כאמור תאמה את שכתב בחוות דעתו. חוות דעת שבה לא מצא בית הדין פסול ואשר הוקראה לוועדה בנוכחות כהן, באופן שאפשר לו, לטענת החברה, להגיב עליה ומכאן למעשה גם על הדברים שנאמרו שלא בנוכחותו אשר תאמו אותה.

84. אכן צודקת החברה בטענתה כי אין פסול במינוי משקיף המכיר מקרוב את עבודת המועמד ויכול עקב כך להציג את הערכתו המקצועית ביחס אליו ואת מידת התאמתו לתפקיד וכי מטבע הדברים, ניתן להניח, כי המשקיף יהיה גם בעל דעה מוקדמת על המועמד המושתתת על היכרותו המקצועית עימו. עם זאת, עמדת המשקיף צריך שתתייחס באופן ענייני ומכבד לכישורי המועמד (גם במקרה של הערכה נמוכה), תשקף בפני הוועדה את דרישותיו הייחודיות של התפקיד ותתאר באופן מנומק וענייני את המידה שבה הוא מעריך את יכולתו כמו כן, וכפי שציינה החברה, המשקיף אינו מהווה גורם מחליט ומשכך עליו להימנע מלנסות ולפגוע בשיקול הדעת העצמאי של חברי הוועדה. דברים אלה נגזרים מהחובה להקפיד על קיום מהודק של כללים תהליכיים של פיקוח ובקרה במכרז פנימי, כשם שנקבע בעניין אילן. דא עקא שבמקרה דנן, מקריאת חוות דעתו של גור ביחס לכהן, כמו גם מהתבטאויותיו בעל פה (שלא בנוכחות כהן), קשה שלא להתרשם מטינה אישית שרוחש גור לכהן ומן הניסיון "להדביק" בה את חברי הוועדה, כפי שהתרשם גם בית הדין האזורי. רושם הנובע משימוש חוזר בתיאורים מעליבים וגורפים, שאין בצידם הנמקה, הן בעל פה והן בכתב. בהקשר זה יוער כי גם אם הערכתו של הממונה את העובד הינה נמוכה יש דרכים להעלות זאת על כתב באופן המכבד את העובד ואולי אף פותח פתח להמשך עבודה משותפת, תוך יצירת תמריץ לעובד לתקן את דרכיו. זאת מעבר לעובדה שניסוח כוללני אף אינו עולה בקנה אחד עם כללי הפרוצדורה והבקרה הקשיחים המחייבים בהליך של מכרז פנימי.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

85. זאת ועוד, עיון בפרוטוקול הוועדה מלמד - כי סמוך לאחר צאתו של כהן מחדר הוועדה שאל גור ביוזמתו את חבריה "מה בעניין של יובל [כהן]?" ובהמשך אמר:

**"המונולוג שהוא נתן לנו כאן בהתחלה הוא מאוד מניפולטיבי. המונולוג שהוא [כהן] סיפר חצאי אמת זה נכון שהוא עזר לכל אחד ברגע שביקשו אבל ברגע מסוים יש ליובל התכונה כמו עם הפרה שנותנת את החלב וברגע שבאים לקחת את הדלי נותנת בעיטה ושופכת אותו .. יש לאנשים [שאת שמם ציין גור] את החוסר אמון [בכהן]."**

על דבריו אלה של גור, הגיב המשקיף הנוסף צביקה כפיר, תוך התייחסות לעובדים שהביעו חוסר אמון בכהן, כך: "אבל הם לא עובדים איתו [עם כהן], הם כבר לא עובדים איתו איך פתאום נוצר חוסר אמון? אני חולק בעניין הזה לפרוטוקול אם כשהם עבדו איתו הם נתנו לו המלצות טובות ופתאום כשהם לא עבדו איתו יש חוסר אמון אז זה תואם את מה שאמר העובד שככל שמתרחקים ממנו נתונים להשפעה חיצונית." גור מצידו הגיב לדברי כפיר באופן סתום בטענה כי כפיר אינו מכיר את "ההיסטוריה" אלא רק "תמונה חד צדדית" (ראו – מוצג 3 לתיק המוצגים של החברה).

86. על רקע האמור, על רקע הדברים שנאמרו לעיל, ובמיוחד על רקע הדברים שנאמרו בנוגע לכללים התהליכיים הקשיחים שבהם מחויבת הוועדה בהליך המכרז הפנימי, לרבות הקפדה על זכות הטיעון ועל שקיפות - אין לקבל את טענת החברה לפיה, הדברים שאמר גור לוועדה, שלא בנוכחות כהן, אינם מעוררים קושי או מהווים חזרה על האמור בחוות דעתו הכתובה ומכאן שאין פסול הן בתוכן הדברים והן בכך שהם נאמרו שלא בנוכחות כהן. מעבר לדברים שצוינו לעיל, ביחס לחוות הדעת הכתובה של גור, עולה כי הדברים שאמר בעל פה "הוסיפו שמן חדש למדורה" וכי לכהן לא ניתנה הזדמנות "להנמיך את הלהבות" ובכלל זאת, להגיב על אופן הצגתו בפני הוועדה כ"מניפולטיבי" וכמי שאינו דובר אמת ואף לא לטענה כי אין לעמיתיו, (ובמיוחד לאלה שגור נקב בשמותיהם) - אמון בו. לכהן אף לא ניתנה הזדמנות לעמת את גור עם כלליות אמירותיו ואף לא להוסיף ולתמוך בדבריו



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

של המשקיף הנוסף ולהגיב לדברים הסתומים של גור בנוגע ל"היסטוריה" הפועלת לחובתו.

### היחשפות הוועדה לאירועי משמעת שהיא לא הייתה אמורה להיחשף אליהם

#### הביקורת של בית הדין האזורי בנוגע לאופן החשיפה

87. אשר לטענת החברה לפיה, לא נפל פגם בכך שהוועדה נחשפה לאירועי משמעת שהיא לא הייתה אמורה להיחשף אליהם, בשל ניסוח בלתי מוקפד של שאלה שהופנתה לכהן בעניין על ידי חבר הוועדה יאמר – כי אין בידינו לקבל את טענת החברה לפיה, אין לדקדק עם חברי הוועדה בנוגע לאופן פנייתם למועמד ולאופן ניסוח השאלות המופנות אליו. עמדה זו אף היא איננה מתיישבת עם ההקפדה על תקינות ההליך לה מחויבים חברי הוועדה במכרז הפנימי, המשליכה גם על חובת הניסוח הזהיר של השאלות המופנות למועמד. זאת, באופן שלא יהיה בו כדי להכשילו או כדי להטות, גם אם לא במודע, את עמדתם של חברי הוועדה.

88. **כללם של דברים** – נוכח כל האמור לעיל, אנו מקבלים את קביעותיו של בית הדין האזורי בנוגע לפגמים שנפלו בהתנהלות הוועדה וזאת, מעבר לפגם המהותי הנוגע לניגוד העניינים שיש לייחס לנציג האיגוד בוועדה. בהתאם לכך נדחה אפוא ערעור החברה.

89. מכאן שלא נותר אלא להתייחס לסעדים להם זכאי כהן. זאת, על רקע הקביעות שפורטו לעיל, בשים לב לסעדים שלהם עתר בכתב התביעה המתוקן ועל רקע ההשגות שהעלה ביחס לסעד שהושיט לו בית הדין בסופו של יום בדבר ביטול החלטת הוועדה ומינוי ועדה בהרכב חדש.

#### הסעדים שיש להושיט לכהן

90. טרם שנדון בסעד הנדרש במקרה זה, לשם נטרול האפשרות הממשית של ניגוד עניינים של נציג העובדים בוועדה - יש להקדים ולהבהיר מדוע אין מקום להושיט לכהן את הסעדים המסוימים להם עתר ומדוע יש לדחות את



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

השגותיו על עצם המינוי של ועדה בהרכב אחר, משהוא לא עתר לדבריו לסעד זה בכתב התביעה.

91. בראשית הדברים יובהר - כי אין מקום לקבל את עתירתו של כהן לסעד שעניינו - מינוי ועדה חיצונית על בסיס הסכמת הצדדים (כהן והחברה בלבד), ללא שיתוף של ארגון העובדים) שתפעל בפיקוח בית הדין. זאת מאחר והושטתו של סעד זה תביא לאיון ההסכמה המפורשת שבין החברה לבין ארגון העובדים, שמקורה בהסכם קיבוצי. זו המחייבת, בין היתר, שיתוף של נציג עובדים בוועדת הקליטה ובקביעת הרכבה. איון מעין זה מהווה פגיעה בלתי מידתית בחירות ההתארגנות ואין הוא נדרש לשם נטרול האפשרות הממשית לניגוד עניינים שאותו ניתן להשיג גם בדרך אחרת. דרך העולה בקנה אחד עם הוראות ההסכמים הקיבוציים החלים בחברה.

92. אשר לטענה של כהן לפיה, בית הדין לא התייחס לבקשתו למנותו במינוי זמני מכוח סעיף 10 להסכם 2002 וזאת, באופן שיאפשר לו לדבריו להוכיח את התאמתו לתפקיד יאמר - כי אכן, לא היה מקום להושיט לכהן סעד זה וזאת מן הטעמים הבאים:

סעיפים 10א' ו-10ה' להסכם 2002, המופיעים תחת הכותרת "מינוי זמני", קובעים כך:

"א. ההנהלה רשאית למנות באופן זמני עובד לתפקידו וזאת בין במקום ובין בנוסף לתפקידו הקודם. מינוי זמני ייעשה, בין היתר, לצורך מילוי מקום של עובד שהתמנה לתפקיד אחר, או לצורך מילוי מקום של עובד הנעדר מעבודתו מפאת מחלה, חופשה, חופשת לידה, חופשה ללא תשלום, שירות מילואים, לצורך ביצוע או השלמת מבצע או עבודה מיוחדת, או לכל מטרה אחרת שתידרש לפי צורכי העבודה..."

ה. מינוי זמני לא יקנה לעובד עדיפות על עובדים אחרים לגבי מינוי קבוע לתפקיד אותו איש באופן זמני."

מלשון הסעיפים הללו עולה, כי מינוי זמני של עובד לתפקיד מותנה בשיקול דעת ההנהלה ואין מטרתו לאפשר לעובד להוכיח את כישוריו בתפקיד ובכך להקנות לו יתרון על פני מועמדים אחרים, תוך עקיפת תכלית המכרז. מינוי זה מושתת על טעמים של צורך זמני דחוף, המפורטים בסעיף 10א' להסכם 2002 וכמובהר בסעיף 10ה' להסכם זה.





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

יתירה מכך, נדמה כי דווקא "ההיסטוריה" הנוגעת לפגמים בהליכי המינוי של עובדים בחברה, כפי שעמד עליה בית דין זה בפרשת נמל אשדוד, לרבות זו הנוגעת למכרזים שבהם השתתף כהן, מחייבת מתן פרשנות צרה ומצמצמת לסעיף 10 להסכם 2002. זאת על מנת למנוע שימוש בו לשם עקיפת הליכי המכרז ותכליתם.

93. אשר לטענה של כהן לפיה, בית הדין הושיט לו סעד שלא התבקש יאמר - כי בנסיבות מסוימות, כפי שהיו גם במקרה זה, מוסמך היה בית הדין להושיט סעד שאיננו חופף אחד לאחד את הסעד שהתבקש, כפי שיוסבר להלן:

אכן הכלל הנקוט הוא כי אין לפסוק לתובע סעד שלא התבקש על ידו. עם זאת נפסק כי לכלל זה עשוי להיות גם חריג וזאת בנסיבות שבהן "הצדק או הצורך ללבן את השאלות המהותיות שבמחלוקת מחייבים את מתן הסעד; הסעד נובע ישירות מן הסעד שהתבקש; ובפני בית המשפט מונחות כל הראיות המאפשרות לו לתן הכרעה לגבי הסעד הנוסף" (ראו – ע"א 2976/12 ציון בר אל נ' חיים יהודה אלכסנדר קאופמן (23.11.2014); ע"א 69/98 מחאג'נה נ' מחאג'נה (8.6.2005): ע"א 8566/06 אמריקר שירותי ניהול וייעוץ (1987) בע"מ נ' מליבו ישראל בע"מ (8.11.2009) וכן, י.זוסמן סדר הדין האזרחי (מהודעה שביעית) 1995 סעיף 128; א.גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה 11), 2013 עמ' 113-115).

94. כפי האמור, במקרה דנן עתר כהן, במסגרת כתב התביעה המתוקן, לביטול המכרז או בלשונו "לפסול את המכרז" (ראו - סעיף 85א' לכתב התביעה המתוקן) וכסעד נגזר מכך למינויו הזמני כחובל גוררת או לחילופין, להקמתה של "ועדה חיצונית" שחבריה יתמנו בהסכמת הצדדים. בית הדין קיבל למעשה חלק מן הסעד הראשון שהתבקש של ביטול המכרז, בכך שהורה על ביטול החלטת הוועדה הנוגעת לכהן בלבד. הסעד הנוסף שאותו הושיט בית הדין לכהן, בדבר הקמת ועדה בהרכב חדש, נגזר מן הסעד של ביטול החלטת הוועדה והוא חפף בחלקו את הסעד הנוסף שהתבקש של מינוי ועדה אחרת שהרכבה יקבע על ידי הצדדים. מכאן שאף סעד זה נובע מסעד שהתבקש. מעבר לכך, נראה כי בפני בית הדין האזורי היו מונחות כל



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

הראיות שהצדיקו להורות על הקמת ועדה בהרכב חדש וכי גם שיקולי צדק ויעילות חייבו זאת על מנת למנוע התדיינות נוספת ומיותרת בנוגע להליך המכרז, על יסוד אותה תשתית עובדתית ומשפטית ובשים לב לכך שלא היה בהושטתו של הסעד הנ"ל (בתוספת התנאי שייקבע על ידי בית דין זה) כדי לגרום לעוות דין או לפגוע בזכויותיו של מי מבעלי הדין.

אי לכך, לא מצאנו מקום לשנות מקביעתו של בית הדין האזורי לפיה, יש לבטל את החלטת הוועדה בנוגע לכהן, לאור הפגמים שנפלו בה, וכי יש לקיים בעניינו ועדה בהרכב חדש שלא תכלול איש מבין חברי הוועדה מושא ההליך לרבות המשקיפים.

### הסעד הראוי וטענת ההסתדרות בנוגע לפגיעה בזכות ההתארגנות

95. עם זאת, על רקע כל שנאמר לעיל, נראה כי בנסיבותיו המיוחדות והחריגות של המקרה אין די בסעד שהושיט בית הדין, כדי לנטרל את האפשרות הממשית של ניגוד העניינים והחשש הממשי מפני משוא פנים של נציג העובדים בוועדה וכי על מנת לנטרל אפשרות זו יש להורות גם על כך שנציג העובדים בוועדה - לא יבוא מתוך שורות האיגוד.

96. בקובענו כך, אין אנו מתעלמים מטענות ההסתדרות אשר דבקה כאמור בעמדה לפיה, יש להוסיף ולמנות גם בעתיד נציג מטעם האיגוד דווקא כחבר בוועדה שתבחן את מועמדותו של כהן לתפקיד. זאת, בשל טעמים הקשורים לשיטתה בהגנה על זכות ההתאגדות.

אכן בהיבט העקרוני מקבלים אנו את עמדת ההסתדרות, אשר עמדה על היקף ההתערבות המוגבל של בית הדין בתוכנם של הסכמים קיבוציים ובאופן יישומם, כפי שהוא נעשה בהסכמת הצדדים, כחלק מההגנה על זכות ההתארגנות. עמדה שבמסגרתה הזכירה ההסתדרות אף את הנוהג ואת פסק הבוררות שניתן בעניין, שבהתאם להם נציג העובדים בוועדה מתמנה מתוך שורותיו של האיגוד בלבד. זאת למרות שתנאי זה לא מופיע בלשון ההסכמים הקיבוציים באופן מפורש.

97. עם זאת, מתקשים אנו לקבל את עמדתה של ההסתדרות, ככל שמשמע ממנה כי הטלת הגבלה ספציפית על מינויו של נציג האיגוד כחבר בוועדה



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

ספציפית שנועדה לשקול את כשירותו של **עובד מסוים** - בנסיבות שבהן הוכח כי קיימת אפשרות ממשית לניגוד עניינים של נציג האיגוד, הנובעת מזיקתו לאיגוד וממערכת היחסים העכורה שבין האיגוד לאותו עובד – מהווה פגיעה בזכות ההתארגנות וזאת משני טעמים עיקריים:

**הטעם האחד** - נעוץ בחובה של כל אחד מן הצדדים הממנים נציג בוועדה, הן החברה והן ארגון העובדים, לפעול **מיוזמתו** ומראש לנטרול האפשרות הממשית לניגוד עניינים כל אימת שהוא מודע לה. זאת, נוכח התחולה הרחבה של כללי ניגוד העניינים, כפי שעמדנו עליה לעיל ונוכח החשיבות הציבורית המקופלת בהליך המכרז בכלל ובגופים ציבוריים או דו מהותיים כדוגמת החברה בפרט. **הטעם השני** - נעוץ **בדיני החוזים** מכוחם מחויב ארגון העובדים ליישם את הוראות ההסכמים הקיבוציים בדרך מקובלת בתום לב ובאופן העולה בקנה אחד עם תקנת הציבור (ראו לעניין זה ובהקשר לחובה החוזית למנוע ניגוד עניינים – זמיר 340-341).

עולה מכך, כי חובתה של ההסתדרות כארגון עובדים לפעול לנטרולה של האפשרות הממשית לניגוד עניינים, במסגרת היישום של הסכם קיבוצי שהיא צד לו, נגזרת ממעמדה כארגון עובדים שהוא צד לאותו הסכם ומתוכן ההסכם כאחד ואין לראות חובה זו כאינטרס חיצוני להסכם הקיבוצי הבא לנגוס בזכות ההתארגנות. בהתאם לכך, עמידה על מינוי של נציג מטעם אורגן מסוים של ארגון העובדים בוועדת קליטה (ובמקרה דנן של נציג האיגוד) גם באותן נסיבות (ספציפיות וחריגות) שבהן אותו מינוי טומן בחובו, לכל הפחות, אפשרות ממשית לניגוד עניינים של אותו נציג - איננה יכולה להיות מוצדקת באמצעותה של זכות ההתארגנות. זאת, נדגיש, מבלי שיהיה בכך כדי להטיל רבב אישי במי מבין חברי האיגוד שהציעה ההסתדרות למנות כחברים בוועדה ובשים לב למהותו המניעתית של הכלל בדבר ניגוד עניינים.

98. על רקע האמור ובשולי הדברים יכול ויש מקום להמליץ לארגון העובדים לשקול התוויתם של כללי אתיקה ומנגנוני בקרה שינחו אותו ואת אורגנו בעתיד, במטרה למנוע מראש אפשרות ממשית לניגוד עניינים בסיטואציות מעין אלה. זאת, כפי המקובל כיום בגופים ציבוריים שונים, ולא להותיר את הטיפול בכך להליכים משפטיים לאחר מעשה. קביעת כללים מעין אלה עשויה לתרום לשיפור ההתנהלות במקום העבודה, לחזק את אמון הציבור



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

בהליך המכרז הפנימי ובארגון העובדים כאחד. בעיקר באותם מקומות עבודה שבהם מיוחס לארגון או למי מאורגניו כוח השפעה רב ואשר בהם נדרש שיקום של אמון הציבור בהליך המכרז הפנימי לקידום עובדים.

על חשיבותם הציבורית של המנגנונים הבלתי פורמאליים למניעת ניגוד עניינים נכתבו בין היתר הדברים הבאים:

**"המנגנונים למניעת ניגוד עניינים ממלאים, הלכה למעשה, תפקיד חשוב. הם מגבירים את המודעות הציבורית לכלל בדבר ניגוד עניינים שאינה מפותחת די הצורך בישראל; הם מצליחים למנוע, במקרים רבים, מצבים של ניגוד עניינים; כאשר נוצרים מצבים כאלה, הם מסייעים בהנחיה ובמציאת פתרון למצב שנוצר; הם יכולים גם להרתיע מפני הפרת הכלל, ויש בהם שיכולים גם להגיב באופן ראוי על הפרה כזאת. משום כך ראוי להשקיע מאמץ בשכלול המנגנונים הקיימים ובהקמת מנגנונים נוספים בחלקים של השירות הציבורי שבהם הם עדיין חסרים." (ראו - זמיר, 325).**

דברים אלה נאמרו אומנם ביחס לקביעת כללים למניעת ניגוד עניינים של המעסיק בשירות הציבורי אך נראה כי כוחם יפה גם ביחס להתנהלות של ארגוני עובדים על רקע המעמד והתפקיד שהם ממלאים בגופים שונים ובכלל כך גם בוועדות לקידום ומינוי עובדים.

### סוף דבר

99. לאור כל האמור אנו דוחים את ערעור החברה.

אשר לערעורו של כהן, הרי שאנו דוחים את הערעור, בכל הנוגע לסעדים שעניינם מינוי וועדה חיצונית או מינויו של כהן לתפקיד חובל גוררת לתקופה זמנית. מנגד אנו מקבלים את הערעור באופן המאמץ את טענותיו בנוגע לאפשרות הממשית לניגוד העניינים של נציג האיגוד בוועדה.

בהתאם לכך, אנו מורים על קיומה של וועדה בהרכב חדש אשר תדון בענייניו של כהן ואשר נציג העובדים בה ימונה על ידי ההסתדרות (ולא על ידי האיגוד) שלא מתוך חברי האיגוד.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11614-10-13

ע"ע 41822-08-13

לאור התוצאה אליה הגענו ונימוקיה הרי שאין צו להוצאות.

ניתן היום, ה' בחשון תשע"ו (18 באוקטובר 2015), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

נטע רות,  
שופטת

סיגל דוידוב-מוטולה,  
שופטת

ורדה וירט-ליבנה,  
סגנית נשיא, אב"ד

מר מיכה ינון,  
נציג ציבור (מעסיקים)

מר ראובן רבינוביץ,  
נציג ציבור (עובדים)