

בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

צ"ו 10-1344 אשל נ' איגוד ערים שירותי כבאות והצלה יזרעאל ואח'

בפני **כב' השופטת אורית יעקבס**
נציג ציבור (עובדים): מר יצחק רוז
נציג ציבור (מעבידים): מר ישראל פרידמן

התובע **אריק אשל ת.ז. 032434954**
ע"י ב"כ עוה"ד כפיר דיין - דובב ואח'

נגד

הנתבעים **1. איגוד ערים שירותי כבאות והצלה יזרעאל**
ע"י ב"כ עוה"ד א. קולס ו/או א. פרל ואח'
2. מדינת ישראל - נציבות כבאות והצלה
ע"י ב"כ עוה"ד חזון ארנון מפרקליטות מוז הצפון

מיני-רציו:

* התובע הופלה מחמת גילו על ידי נתבעת 1 בלבד, במסגרת התמודדותו במכרז למשרת כבאי ולפיכך נפסק לזכותו סך של 18,000 ₪ כפיצוי בגין נזק לא ממוני לפי חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה; בנסיבות העניין אין להורות על קבלת התובע לעבודה ככבאי בנתבע 1.

* עבודה – שוויון בעבודה – איסור הפליה מחמת גיל

* עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – איסור הפליה

* עבודה – שוויון בעבודה – איסור הפליה

עסקינן בתביעה לביטול החלטת הנתבעים שלא לקבל את התובע למשרת כבאי, תפקיד שאליו התמודד במכרז פומבי שפרסמה הנתבעת 1 (להלן: המכרז). התובע ביקש שקביעה זו תעשה במסגרת צו הצהרת יו כן ביקש לחייב את הנתבעים בפיצוי ללא הוכחת נזק מכוח חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 (להלן: החוק). יצוין כי המכרז בוטל בשל אי עמידה בתנאי מגבלת הגיל. חרף ביטול המכרז, התקבלו לתפקיד כבאי 5 מועמדים שהתמודדו במכרז, אך התובע לא נכלל ביניהם.

בית הדין האזורי לעבודה קיבל את התביעה נגד נתבעת 1 בחלקה, דחה את התביעה נגד נתבעת 2 ופסק כי:

אשר לשאלה האם התובע הופלה במסגרת התמודדותו במכרז, סעיף 2(א) לחוק מחיל על המעביד איסור אפליה בין עובדיו או בין דורשי עבודה, מנימוקים שונים. מושג השוויון משמעו יחס שווה אל בני-אדם, אשר אין ביניהם שוני שהוא רלוונטי לעניין נושא השוויון. יישום עקרון השוויון נעשה באמצעות שתי בדיקות נוספות: מהי קבוצת בני האדם שכלפיה נדרש יחס שווה; מה הן דרישות השוויון במסגרת קבוצת השוויון. קבוצת השוויון הרלוונטית לעניין החוק היא כלל עובדיו של המעביד. נתבעת 2 הודתה כי ניתנה הנחיה על ביטול המכרז ועל עריכת מכרז חדש. כן נמצא כי הסיבה העיקרית לכך שהתובע לא התקבל

לעבודה ככבאי הייתה הגיל וכן הוכח כי ההנחיה על ביטול המכרז לא קוימה. לאור כל זאת, התקיימה אפליה במסגרת המכרז והתובע אכן הופלה מחמת גילו. יחד עם זאת, בקביעה לגבי הפלייתו של התובע אין להתעלם מהתנהלות נתבעת 2 שהורתה לבטל את תוצאות המכרז. מאחר שהוראתה של נתבעת 2 לא קוימה על ידי גורם אחר, אין לראותה כמי שפעלה כלפי התובע באופן מפלה.

אשר לשאלה האם התובע זכאי לפיצוי מכוח החוק, סעיף 10(א) לחוק קובע את סמכות ביה"ד לפסוק פיצוי בהליך אזרחי במקרה של הפרת החוק גם במקרה שלא נגרם נזק ממון, בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין. בשיקול הדעת בקביעת סכום הפיצוי יש ליתן את הדעת לכך שאכן הייתה אפליה במסגרת המכרז. יחד עם זאת, יש לאזן בין האינטרסים השונים וזאת במסגרת הטענה לשיהוי מצד התובע ולפיכך פיצוי בגובה 18,000 ₪ יהווה פיצוי מידתי בנסיבות העניין.

אין לחייב את נתבע 1 לקבל את התובע לעבודה ככבאי. למרות שנפלו פגמים במכרז, לא ניתן לרפאם באמצעות החלטה על העסקת התובע ככבאי. יתרה מכך, התובע היה אמור לעבור קורס שאין ודאות לגבי מידת הצלחתו בו. שנית, באיזון הראוי שיש לעשות בין השיקולים השונים בשאלת השיהוי נקבע כי לא חלף הזמן כשלעצמו הוא הבסיס לדחיית התביעה מחמת שיהוי אלא האיזון בין מידת הפגיעה באינטרסים של בעלי הדין השונים בעקבות קבלת העתירה או דחייתה בנקודת הזמן הנבחנת. בענייננו ייתכן והזמן הניכר שחלף מזמן פרסום המכרז ועד להגשת התביעה יש בו כדי ליצור חזקה ראייתית על ויתור מצד התובע לפנות לערכאות משפטיות. אמנם חזקה זו אינה חלוטה והתובע אכן טען שהמתין לפרסום מכרז חדש אולם אין להתעלם מכך שעד שהתובע הגיש תביעתו, חל שינוי במצב בשטח, בתחילת עבודתם של 5 כבאים כשברור כי קבלת התובע לעבודה ככבאי תשליך על עבודתם. שלישית, בקשת התובע שלא לבטל את המכרז או לפטר את הכבאים שהתקבלו אינה מתיישבת עם בקשתו לקבלו לעבודה, שכן ללא תקצוב נוסף למשרה נוספת לא ניתן יהיה לקבל את התובע, אלא אם יבוא התובע במקום מועמד אחר. רביעית, לא הוכחה שניתנה לתובע הבטחה שלטונית כלשהי.

פסק דין

1. בכתב התביעה שהגיש התובע הוא ביקש לבטל את החלטתם של הנתבעים שלא לקבלו למשרת כבאי - תפקיד שאליו התמודד במכרז פומבי שפורסם. התובע ביקש שקביעה זו תעשה במסגרת צו הצהרתי וכן ביקש לחייב את הנתבעים בפיצוי ללא הוכחת נזק מכוח [חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה](#), תשמ"ח-1988 (להלן: "[חוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#)").

בד בבד עם הגשת כתב התביעה הגיש התובע בקשה למתן סעדים זמניים הקשורים בהחלטת הנתבעים וזאת עד להכרעה בתיק העיקרי. בהחלטה מיום 6/5/10 נדחתה בקשתו של התובע לסעדים הזמניים וזאת מנימוקים שונים שפורטו בהחלטה.

2. במהלך ישיבת ההוכחות שמענו את עדותו של התובע, את עדותו של טפסר עמוס סבג - מפקד השירות בנתבע 1 החל משנת 2005 שהעיד מטעם הנתבע 1 (להלן: "[טפסר סבג](#)") וכן את עדותו של מר בני וינרמן - ממונה ארגון ובקרה בנציבות כבאות והצלה במשרד הפנים בנתבעת 2, שהעיד מטעם הנתבעת 2 (להלן: "[מר וינרמן](#)").

3. על יסוד האמור בעדויות ועל סמך החומר שצורף לתיק קבענו את העובדות הבאות;
- א. התובע, עבר בהצלחה קורס כיבוי אש והצלה בצבא ושירת בשירותו הסדיר בצבא וכן במילואים, ככבאי אש.
- ב. במהלך חודש יוני 2008 פורסם מכרז למשרת כבאי, באיגוד ערים שירותי כבאות והצלה אזור יזרעאל.
- ג. בפרסום המכרז פורטו תנאי המכרז וכן צוינו גם מספר הערות לרוונטיות. בין יתר ההערות נכתב גם התנאי כי "רשאי להגיש מועמד בגיל 20-30 בלבד".
- ד. בזמן פרסום המכרז היה התובע בן 32.
- התובע הגיש מועמדות למכרז ונדרש לעבור מבחן עיוני, בדיקה גופנית ומבדק רפואי וכן מבדק פסיכולוגי וראיון בפני וועדת בוחנים (להלן: "הוועדה").
- ה. ביום 12/10/08 התכנסה הוועדה וראיינה את 24 המועמדים שעברו את ההליך הראשוני. מפרוטוקול הוועדה עולה כי לפי סדר שקבעה הוועדה דורגו המועמדים כאשר התובע דורג במקום השלישי.
- ו. בסוף פרוטוקול הוועדה נכתב כי "בהתאם להנחיותיהם של מר בני וינרמן באם יקלטו בשנה הקרובה כבאים מעבר לשביעיה הראשונה הרי שהם יקלטו לפי הסדר שקבעה הוועדה".
- ז. בפועל התקבלו רק חמישה מועמדים לתפקיד כבאי.
- ח. בעקבות החלטה שהתקבלה בבית הדין האזורי לעבודה בבאר-שבע בתיק שעניינו היה תנאי מגבלת גיל שהופיעה במכרז אחר שפרסם הנתבע 1, הוחלט לבטל את תוצאות המכרז.
- ט. במכתב מיום 4/11/08 כתב מר וינרמן למר אבי זגורי, שהיה יו"ר הנתבע 1 דאז, כך:

"הנדון: ביטול תוצאות מכרז הכבאים

תוצאות המכרז לקבלת כבאים אינן תקינות היות וחלק מהמועמדים לא עמדו בתנאי סף, לפיכך הן מבוטלות! ואף אדם שהתמודד במכרז לא יכנס לשטח התחנה.

עליך לכנס את ועדת הבוחנים לאחר הבחירות בהרכב: יו"ר,
 טפסר תוהמי יששכר, טפסר עמוס סבאג, רשף מיקי כהן
 ואיש הציבור אשר בן שימול ולהחליט מחדש על ששת
 הנבחרים ולזמן אותי כמשקיף.

עלי להדגיש שהנבחרים יכולים להיות רק כאלה שעומדים
 בתנאי הסף.

י. לבסוף התקבלו לתפקיד כבאי חמישה מועמדים שהתמודדו במכרז אך התובע לא
 נכלל ביניהם ולא התקבל לתפקיד כבאי.

4. האם התובע הופלה במסגרת התמודדותו במכרז שפרסם הנתבע 1?

גרסת התובע

למרות שעמד בהצלחה בכל תנאי המכרז לתפקיד ולמרות שהוא משרת ככבאי מנוסה
 ומוערך בשירות מילואים פעיל ואף שירת ככבאי בשירות הסדיר, הוא לא התקבל לתפקיד
 אך ורק בגלל תניית גיל שרירותית שנקבעה בתנאי המכרז. גורמים שונים בנתבע 1 הבהירו
 לו כי קבלתו לעבודה הוקפאה בגלל גילו אך הבטיחו לו כי הוא יתקבל לעבודה ככבאי לאחר
 תום בירור הדיון בתיק שנדון בבית הדין האזורי לעבודה בבאר-שבע. בפועל גורמים אלו
 בנתבע 1 לא קיימו את הבטחתם וזאת למרות שתנאי מגבלת הגיל נפסל בבית הדין האזורי
 לעבודה בבאר-שבע.

גרסת הנתבע 1

התובע התמודד לתפקיד כבאי למרות שלא עמד בתנאי הסף שנקבעו במכרז. במכרז צוינו
 הקריטריונים שנדרשו מהמועמדים ובהן נדרש בין היתר הגיל 20-30 בלבד. מגבלת הגיל
 נדרשת מעצם מהותו וטיבו של התפקיד לכן קביעתה בין תנאי המכרז הינה סבירה
 ומוצדקת.

החלטת נציבות הכבאות במשרד הפנים שהתקבלה בחודש יולי 2009 שהתקבלה כהוראת
 שעה, ולפיה מכרזים שיפורסמו לא יכללו מגבלת גיל - אין להחילה רטרואקטיבית אלא רק
 על מכרזים חדשים שהתפרסמו לאחר קבלת ההחלטה. לכן אין להחיל את החלטה זו על
 המכרז בענייננו. הוועדה אינה בעלת הסמכות לקבל מועמדים למשרת כבאי אלא היא אך
 בעלת יכולת להמליץ בפני הנציבות על המועמדים הראויים לתפקיד.

טענות התובע בדבר הבטחות שניתנו לו על ידי גורמים שונים בנתבע 1 אינם מהווים הבטחה
 שלטונית בעלת תוקף כלשהו.

גרסת הנתבעת 2

ביום 4/11/08 הנחתה נציבות כבאות והצלה את אגוד ערים שירותי כבאות והצלה יזרעאל, לבטל את המכרז נשוא התביעה ולערוך מכרז חדש לאחר שהתברר שתוצאות המכרז אינן תקינות בגלל שחלק מהמועמדים לא עמדו בתנאי הסף. אולם בדיעבד התברר כי הנחיה זו לא קויימה וכי מספר כבאים שהתמודדו במכרז התקבלו לעבודה וכבר הושקעו משאבים בהכשרתם.

דיון והכרעה

סעיף 2(א) [לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#) קובע על המעביד איסור אפליה בין עובדיו או בין דורשי עבודה, מנימוקים שונים ומהסיבות הבאות:

"לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, השקפתם, מפלגתם או שירותם במילואים, קריאתם לשירות מילואים או שירותם הצפוי בשירות מילואים כהגדרתו [בחוק שירות ביטחון](#) [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, לרבות מחמת תדירותו או משכו, כמשמעותו [בחוק שירות ביטחון](#) [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, הצפוי להם, בכל אחד מאלה:

- (1) קבלה לעבודה;
- (2) תנאי עבודה;
- (3) ...
- (4) ...
- (5) ...
- (6) "...

מושג השוויון משמעו יחס שווה אל בני-אדם, אשר אין ביניהם שוני שהוא רלוונטי לענין נושא השוויון. יישום עקרון השוויון על בעיות קונקרטיות נעשה באמצעות שתי בדיקות נוספות: ראשית, מהי קבוצת בני האדם שכלפיה נדרש יחס שווה; שנית מה הן דרישות השוויון במסגרת קבוצת השוויון. קבוצת השוויון הרלוונטית לענין החוק היא כלל עובדיו של המעביד. החוק מצווה על המעביד לנהוג בשוויון בין עובדיו, תהיה השתייכותם המקצועית אשר תהיה [ראו מתוך ספרם של מנחם גולדברג ז"ל ונחום פינברג [דיני עבודה](#) כרך שני פרק 18 ע' 5 (הוצאת סדן, 2010) ואת האמור שם].

בענייננו, הנתבעת 2 הודתה במסגרת טענותיה כי ניתנה הנחיה על ביטול המכרז ועל עריכת מכרז חדש (ולענין זה ראו גם נספח ב' לתצהירו של מר וינרמן הוא המכתב מיום 4/11/08).

גם מעדותו של טפסר סבג שהעיד מטעם הנתבע 1 והיה חבר בוועדה, עולה כי שהסיבה העקרית לכך שהתובע לא התקבל לעבודה ככבאי היתה הגיל.

וכך העיד :

- ”ש. אם אתה לא יודע לענות מה הסיבה שהתובע לא התקבל למה אתה פה.
ת. כי זומנתי.
ש. אבל אינך יודע לענות לי למה לא התקבל.
ת. כנראה שלא עמד בדרישות הסף.
ש. מהן.
ת. 20-30.
ש. האם ידוע לך על סיבה נוספת בגינה התובע לא התקבל מלבד הגיל.
ת. לא ידוע לי על נסיבה נוספת.
ש. האם גילו של התובע היה ידוע לכם בתקופה שבה הוא עבר את שלבי המבחנים והמבדקים.
ת. כן. ” (עמוד 20 שורות 16-27 לפרוטוקול).

עוד עולה כי ההנחיה על ביטול המכרז לא קוימה - כך עולה מטענת הנתבעת 2 ומעדותו של מר וינרמן בעדותו שנשאל על כך והשיב :

- ”ש. דרשתם שלוש פעמים, פעם אחת ב-11.08 ופעמיים נוספות ב-10' דרשתם מהאיגוד לפטר את הכבאים שהתקבלו לאיגוד במסגרת המכרז, לאחר שלא פוטרו, מדוע לא פעלתם בשום צורה בעניין זה.
ת. לנו לא היו סמכויות לפטר אנשים. הסנקציה היחידה שאולי היינו יכולים לנקוט זה לא לתקצבם, היות ולא תקצבנו אותם לא היתה סנקציה” (עמוד 27 שורות 15-19 לפרוטוקול).

מדברים אלו עולה כי התשובה לשאלה בעניין קיומה של אפליה במסגרת המכרז נשוא התובענה הינה חיובית וכי התובע אכן הופלה מחמת גילו, כשהתמודד במכרז שפורסם לתפקיד כבאי.

יחד עם זאת, בקביעה לגבי הפלייתו של התובע אין להתעלם מהתנהלות הנתבעת 2 שהורתה לבטל את תוצאות המכרז במכתב מיום 4/11/08. בנסיבות אלו, מהן עולה שהוראתה של הנתבעת 2 לא קוימה על ידי גורם אחר, הרי שלא יהא זה מוצדק לראותה כמי שפעלה כלפי התובע באופן מפלה.

לפיכך, קביעתנו בדבר ההפליה כלפי התובע הינה מסויגת אך להתנהלותו של הנתבע 1

ובוודאי שיש בכך רלוונטיות גם לקביעת החיוב בפיצוי כלפי התובע.

5. האם התובע זכאי לפיצוי מכוח [חוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#)?

גרסת התובע

לטענת התובע הוא זכאי לפיצוי בשיעור בסך 100,000 ₪ ללא הוכחת נזק וזאת בגין אפלייתו מחמת גילו ומכוח סעיף 10(א)(1) [לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#). לטענת התובע הוא משכורתו הנוכחית הינה פחותה מהמשכורת שבה היה יכול להשתכר אילו התקבל לעבודה ככבאי. אי קבלתו לעבודה ככבאי היוותה פגיעה בחופש העיסוק ובכבודו מקום שרצה בכל מאודו לעבוד ככבאי כאשר בגין אפלייתו נגרמו לו נזקים ממוניים וגם נזקים לא ממוניים ועל כך יש לפצותו.

גרסת הנתבע 1

התובע הגיש את מועמדותו למכרז תוך התעלמות מוחלטת ממגבלת הגיל שצוינה בין ייתר תנאי המכרז. הוא לא השיג ולא התלונן על תנאי זה בפני הגורמים המשפטיים הרלוונטיים ובכך נהג בחוסר תום לב ו"מעילה בת עוולה לא תצמח עילה". לטענת הנתבע 1 התובע לא זכאי לפיצוי כספי בהעדר הוכחה שהנתבע הפר כלפיו את הוראות [חוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#). עוד טען הנתבע 1 כי גם אם ייקבע שהתנהלותו של התובע ותקיפת המכרז על ידיו בדיעבד, הינה תקינה הרי שאין לחייב את הנתבע 1 בפיצוי התובע מהנימוק שהנתבעת 2 היתה זו שקבעה את תנאי המכרז.

גרסת הנתבעת 2

לטענת הנתבעת 2 יש לדחות את טענת התובע לזכאות לפיצוי הנטען על ידיו.

דיון והכרעה

סעיף 10(א)(1) [לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#) קובע את סמכותה של ערכאה זו לפסוק פיצוי הליך אזרחי במקרה של הפרת חוק זה גם במקרה לא נגרם נזק של ממון, וזאת "בשיעור שייראה לו בנסיבות הענין". וכבר נקבע בפסיקה כי "תכלית זו של פיצוי ללא הוכחת נזק מחייבת יישום עקרונות האיזון והמידתיות בקביעת שיעור הפיצוי לשם הרתעה". (ראו את האמור בע"ע (ארצי) 178-06 פלונית - אלמוני (4/11/10)).

מכוח שיקול הדעת המוקנה לנו בקביעת סכום הפיצוי נתנו דעתנו לקביעתנו האמורה שאכן היתה אפליה במסגרת המכרז. יחד עם זאת, לא התעלמנו מהאיזון שיש לערוך בין

האינטרסים השונים במסגרת הטענה לשיהוי מצד התובע, שעליו נרחיב בדיון שיובא בסעיף 6 שלהלן. לפיכך סברנו כי פיצוי בגובה 18,000 ₪ יהווה פיצוי מידתי בנסיבות העניין.

6. האם יש לחייב את הנתבע 1 לקבל את התובע לעבודה ככבאי?

גרסת התובע

התובע ביקש לקבל צו הצהרתי בו ייקבע כי דין ההחלטה שלא לקבלו לעבודה ככבאי הינה פסולה וכן ביקש לקבל צו עשה המחייב את הנתבעים לקבל את התובע ככבאי. לטענת התובע, גורמים שונים בנתבע 1 הבטיחו לו, לא אחת כי לאחר שתתברר התביעה שהוגשה בבית הדין האזורי לעבודה בבאר-שבע הוא יחל לעבוד בשירות הנתבע 1. התובע הגיש תמלולי שיחות שהתקיימו בינו ובין יו"ר הנתבע 1 וסגנו, בהן לטענת התובע הובטח לו זאת. לטענת התובע הבטחות אלו מצד הגורמים בנתבע 1 שהיו מוסמכים להבטיח כך, מהוות הבטחה שלטונית. לטענת התובע, התנאים המקיימים את תוקפה של הבטחה שלטונית מתקיימים בענייננו. עוד טען התובע כי לא יגרם לנתבעים נזק כלשהו ממתן הסעדים המבוקשים הקשורים להעסקתו, שהרי ממילא עבר את המבחנים בהצלחה ויש לו ניסיון רב ככבאי.

עוד טען התובע כי לא חל שיהוי בהגשת התביעה וכי חלוף הזמן שקיים בין פרסום המכרז להגשת התביעה אין בו בלבד כדי ליצור שיהוי. לטענת התובע חלוף הזמן נגרם כתוצאה מהתנהלות הנתבעים שהעדיפו להמתין עד לקביעתו של בית הדין האזורי לעבודה בבאר-שבע בתביעה דומה שהוגשה שם. כמו כן התובע המתין בהגשת התביעה בסוברו כי הכבאים שהתקבלו לעבודה יפוטרו בהתאם להוראות פנימיות שניתנו, אולם לא כך היה. התובע לא עותר לביטול המכרז אלא לאכיפת תוצאותיו.

גרסת הנתבע 1

הגוף היחיד המוסמך לאשר את קבלת גיוסם של מועמדים לשירות בנתבע 1 הינו הנתבעת 2. בסמכות הוועדה אך להמליץ על מועמדים מסוימים אולם לא לקבוע סופית. אין לראות בהמלצת הוועדה כקבלה למשרה. ואכן במכתב מיום 4/11/08 דרש מר וינרמן לבטל את תוצאות המכרז אך לא דרש את קיומו של מכרז חדש. בהתאם לכך נבחרו 5 מועמדים אחרים שעברו בהצלחה את תנאי הסף והחלו בהליך הכשרה לעבודתם. במקרה שבפנינו, לא זו בלבד שהתובע לא הלין על תנאי המכרז בהזדמנות הראשונה אלא עשה זאת כשנה וחצי לאחר תום הליכי המכרז. גם לאחר ההתכתבות בין התובע ובין מר וינרמן מחודש ספטמבר 2009 המתין התובע חצי שנה עד להגשת התביעה. יש לדחות את טענת התובע בדבר הבטחה שלטונית שקיבל מצד הנתבע 1. בנוסף אין לתת משקל ראייתי משמעותי לתמלולי השיחות שהגיש.

גרסת הנתבעת 2

התובע השתהה שיהוי ניכר בהגשת תביעתו. אילו היה התובע מגיש את תביעתו בסמוך לתשובת מר וינרמן מחודש ספטמבר 2009 קרוב לוודאי שהיה ניתן לפעול למניעת המצב הקיים וליישום הוראות הנתבעת לביטול תוצאות המכרז. מהראיות עולה כי הנתבע 1 לא הודיע לתובע על קבלתו לעבודה במסגרת המכרז ולא הוכח די הצורך שהתובע עבר את כל שלבי המכרז או שמגבלת הגיל היא שעמדה לו לרועץ. לפיכך, ייתכן כי אלמלא מגבלת הגיל שפורסמה התובע לא היה מתקבל לתפקיד מסיבה אחרת. יש לדחות את טענת התובע בדבר הבטחה שלטונית שניתנה לו על ידי הנתבע 1. עניינו של התובע אינו בא בגדר המקרים יוצאי הדופן בהם יש לאכוף יחסי עבודה. טענת התובע כי אינו עותר לביטול המכרז או לפיטוריהם של כבאים שהתקבלו לעבודה באותו מכרז אינה מתיישבת עם הסעד האופרטיבי שמתבקש על ידיו וזאת בגלל שלחייב את הנתבע לקבלו לעבודה פירושו להורות על פיטוריהם של כבאים אחרים שהתקבלו במכרז זה.

דיון והכרעה

במחלוקת זו שבין הצדדים אנו סבורים שיש לדחות את טענות התובע וזאת מכמה נימוקים:

ראשית, למרות שנפלו פגמים במכרז שפרסם הנתבע 1 לא ניתן לרפא פגמים אלו באמצעות החלטה על העסקתו של התובע ככבאי. יתרה מכך, מהראיות שהונחו בפנינו עולה כי התובע אמנם עבר את שלבי המכרז אולם בכך לא היה די. התובע היה אמור לעבור גם קורס הכשרה שלגביו אין וודאות לגבי מידת הצלחתו בקורס זה.

שנית, בית המשפט העליון בשבתו כבג"צ דן בעתירה שהונחה בפניו באיזון הראוי שיש לעשות בין השיקולים השונים בשאלת השיהוי. [בבג"צ 281/11 ראש מועצת בית איכסא - שר הבטחון](#) (ניתן ביום 6/9/11) נקבע כי לא חלוף הזמן כשלעצמו הוא הבסיס לדחיית התביעה מחמת שיהוי אלא האיזון בין מידת הפגיעה באינטרסים של בעלי הדין השונים בעקבות קבלת העתירה או דחייתה בנקודת הזמן הנבחרת. עוד נקבע שם כי באיזון שבין האינטרסים השונים יש להידרש לשלושה יסודות: השיהוי הסובייקטיבי - שמתמקד בהתנהגותו של התובע בפועל, השיהוי האובייקטיבי - שמתמקד בפגיעה אפשרית של הנתבע או צדדים שלישיים ובהתקיימם של שני יסודות אלו יש להעמידם אל מול היסוד השלישי (שאינו רלוונטי כאן).

בענייננו, ייתכן והזמן הניכר שחלף מזמן פרסום המכרז ועד להגשת התביעה כדי ליצור חזקה ראייתית על וויתור מצד התובע לפנות לערכאות משפטיות. אמנם חזקה זו אינה חלוטה והתובע אכן הסביר בטיעונו שהוא המתין לפרסום מכרז חדש אולם אין להתעלם מכך שעד שהתובע התכבד והגיש תביעתו, חל שינוי במצב בשטח, בתחילת עבודתם של 5 כבאים שברור כי קבלת התובע לעבודה ככבאי תשליך על עבודתם.

שלישית, בקשתו של התובע שלא לבטל את המכרז או לפטר את הכבאים שהתקבלו אינה מתיישבת עם בקשתו לקבלו לעבודה. התובע נתלה בכך שבסיפא לפרוטוקול הוועדה נכתב כמפורט בסעיף 3 ו' דלעיל לגבי מספר המשרות הפנויות אולם אין להתעלם מכך שבפועל התקבלו רק 5 כבאים וכי משרות אלו לא תוקצבו על ידי הנתבעת 2. בנסיבות אלו ברור שללא תקצוב נוסף על ידי הנתבע 1 למשרה נוספת לא ניתן יהיה לקבל את התובע אלא אם כאמור, יבוא התובע במקום מועמד אחר.

רביעית, בבג"ץ [8013/10](#) המועצה האזורית אשכול+32 עותרים נוספים ואח' נ' ראש הממשלה (ניתן ביום 8/8/11) נקבע שעל מנת שהבטחה שניתנת מצד רשות כלשהי תטיל עליה חובה משפטית לקיים את האמור בה נדרש כי יתמלאו מספר תנאים: על נותן ההבטחה להיות בעל סמכות לתיתה; היתה לו כוונה להקנות לה תוקף משפטי; הוא בעל יכולת למלא אחריה; ואין צידוק חוקי לשנותה או לבטלה. עוד נקבע שם כי אחד מתנאי היסוד לשכלולה של הבטחה שלטונית - כי זו תהיה ברורה ומפורשת וכי תפרוס במדויק את טיב ההתחייבות ואת היקפה.

עיון בתמלילי השיחות שהתקיימו בין התובע ובין מר זגורי, שכיהן כיו"ר הנתבע 1 דאז ומר ארמו קרובי שכיהן כסגן יו"ר הנתבע 1 דאז (צורפו כנספח ד' לכתב התביעה) אינו מביא לכדי מסקנה לקיומה של הבטחה שלטונית כלשהי שניתנה לתובע.

הרושם הכללי שמתקבל מעיון בתמלילי השיחות הינו רצון לטעת בתובע תקווה ש"הדברים יסתדרו" מתוך קשר חברי שהיה קיים בין התובע ובין מר זגורי ומר קרובי, שאליו התייחס התובע בעדותו (ראו מתוך עדותו בעמוד 7 שורות 9-12 לפרוטוקול). לא ניתן למצוא באמור בהן כל כוונה להקניית תוקף משפטי. בשיחה עם מר זגורי, הוא אף מתייחס להחלטת הפרקליטות ותולה את מצב הדברים בהחלטה שתקבל בבית הדין בבאר-שבע וודאי שאין כאן אמירה ברורה ומפורשת.

לאור כל האמור, סברנו שאין לעשות צו עשה שיורה על קבלתו של התובע לעבודה ככבאי בנתבע 1 וכן אין להצהיר על קבלתו לעבודה.

7. לסיכום

לאור כל האמור לעיל, ובשים לב לאמור בפסקה האחרונה בסעיף 4 דלעיל, **הרינו מחייבים את הנתבע 1 לשלם לתובע את הסכומים הבאים:**

- א. סכום בסך **18,000** ₪ כפיצוי בגין נזק לא ממוני.
 - ב. סכום בסך **500** ₪ הוצאות משפט.
 - ג. סכום בסך **2,500** ₪ בגין שכ"ט עו"ד.
- הסכומים המפורטים לעיל יישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק מהיום אם לא ישולמו בתוך 30 יום.

8. **כל אחד מהצדדים רשאי לערער על האמור בפסק דין זה בבית הדין הארצי לעבודה בירושלים, בתוך 30 ימים מיום קבלת פסק הדין.**

ניתן היום, ה' בתשרי תשע"ב, 3 באוקטובר 2011, בהעדר הצדדים.

מר ישראל פרידמן
נציג ציבור (מעבידים)

מר יצחק רז
נציג ציבור (עובדים)

יעקבס אורית, שופטת

אורית יעקבס 1344/10-54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)