

עמ"מ 15321/06/16 - מלחם רפקי, אחמד ג' בארין, ותד ראפת נגד נציבות שירות המדינה, באמצעות פרקליטות מחוז חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עמ"מ 15321-06-16 רפקי ואח' נ' נציבות שירות המדינה 15 ינואר 2017

בפני כב' השופט יגאל גריל, שופט בכיר

המערערים:

1. מלחם רפקי

2. אחמד ג' בארין

3. ותד ראפת ע"י ב"כ עוה"ד יהושע רובין

נגד

המשיבה:

נציבות שירות המדינה באמצעות פרקליטות מחוז חיפה

(פלילי) ע"י ב"כ עו"ד גב' שרון איל

פסק דין

א. בפניי ערעור על הכרעת הדין של בית הדין למשמעת של עובדי המדינה בחיפה מיום 25.2.2016, בתיקים בד"מ 50/13, בד"מ 62/13 ובד"מ 68/13, וכן על גזר דינו של בית הדין למשמעת מתאריך 23.5.2016.

ב. המערער מס' 1 הוא עובד משרד החינוך שהועסק בתקופה הרלוונטית לתובענה כמורה למתמטיקה ומחשבים במשרה מלאה בחטיבת הביניים "אל ראזי" באום אל פחם.

בתובענה אשר הוגשה כנגדו נטען, שבין השנים 2011-2012, במהלך השבוע, בשעות אחר הצהריים ובימי שישי, עבד המערער מס' 1 כמורה נהיגה מבלי שביקש היתר לעבודה נוספת ובכך הפר את הוראות חוזר מנכ"ל תשס"ה/9(א), פגע במשמעת שירות המדינה, לא קיים את המוטל עליו כעובד מדינה והתנהג התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה, ולפיכך הואשם בעבירה על סעיפים 17(1), (2) ו-3 של חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 (להלן: "החוק").

ג. המערער מס' 2 הועסק במשרד החינוך כמורה לגיאוגרפיה והיסטוריה בבית הספר היסודי "אלמותנבי" באום אל פחם במשרה חלקית.

בתובענה שהוגשה כנגדו נטען, שבין השנים 2004 עד 2012, במהלך השבוע בשעות אחר הצהריים ובימי חופש עבד המערער מס' 2 כמורה נהיגה מבלי שביקש היתר לעבודה נוספת, ובכך הפר את הוראות חוזר מנכ"ל תשס"ה/9(א), פגע במשמעת שירות המדינה, לא קיים את המוטל עליו כעובד מדינה והתנהג התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה, ולפיכך הואשם בעבירה על סעיפים 17(1), (2) ו-3 של החוק.

ד. המערער מס' 3 הועסק אף הוא במשרד החינוך כמורה לשפה האנגלית במשרה מלאה בחטיבת הביניים בית הספר "אלביירוני" בכפר ג'ת המשולש.

בתובענה נטען, כי בין השנים 2010-2012, במהלך השבוע בשעות אחר הצהריים ובימי חופש עבד המערער מס' 3 כמורה נהיגה מבלי שביקש היתר לעבודה נוספת, ובכך הפר את הוראות חוזר מנכ"ל תשס"ה/9(א), פגע במשמעת שירות המדינה, לא קיים את המוטל עליו כעובד מדינה והתנהג התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה, ולפיכך הואשם בעבירה על סעיפים 17(1), (2) ו-(3) של החוק.

שלוש התובעות הנ"ל נדונו במאוחד.

ה. סנגורם של שלושת המערערים הודה בשלב ההקראה בכך שהמערערים עבדו בהוראת נהיגה כפי שנטען בתובענה.

טענת ההגנה התבססה על "הגנה מן הצדק", דהיינו, הטענה היא שבמשך שנים רבות ההוראה שבחוזר המנכ"ל לא נאכפה, ומשהחלו לאכוף אותה הייתה זו אכיפה בררנית. עוד נטען, כי בנסיבות אלה אף נוצרה הסתמכות מצד המערערים על אי-האכיפה ועקב כך נכנסו הם להתחייבויות כספיות.

בנוסף טען הסנגור, כי התובענה נגד המערערים התיישנה וזאת נוכח הוראת סעיף 64 של החוק שכותרתו "התיישנות".

לגבי המערער מס' 1 נטען, שהוא החל לעסוק בהוראת הנהיגה בשנת 2009 והקובלנה נגדו הוגשה רק בשנת 2013.

לגבי המערער מס' 2 נטען, כי החל לעסוק בהוראת הנהיגה בשנת 2004 והקובלנה נגדו הוגשה רק בשנת 2013.

לגבי המערער מס' 3 נטען, שהחל לעסוק בהוראת הנהיגה בשנת 2009 והקובלנה נגדו הוגשה רק בשנת 2013.

כן נטען בסיכומי הסנגור לגבי כל אחד מן המערערים, שהם לא הכירו את הוראות התקשי"ר, וכן הועלתה טענת הגנה מן הצדק מחמת שיהיו ואכיפה בררנית.

ו. לאחר שמיעת הראיות והגשת סיכומיהם של באי כוח שני הצדדים, ניתנה הכרעת הדין לפיה הורשעו שלושת המערערים וטענות ההגנה שהועלו נדחו אחת לאחת.

באשר לאי הכרת הוראות התקשי"ר קבע בית הדין, שהתקשי"ר הוא תקנון שהוכר במעמד של "הסדר קיבוצי"

והוראותיו הינן בגדר תנאי מכללא בחוזה העבודה האישי של עובד ההוראה, וכך גם באשר לידיעת הוראות חוזר המנכ"ל המהוות, מכללא, תנאים בחוזה העבודה של העובד.

בנוסף, עמד בית הדין בכל הנוגע למערער מס' 1 על עדות מנהל חטיבת הביניים מר מחאג'נה, שציין כי לפני מספר שנים הוא העלה את חשדותיו בפני המערער מס' 1 כי הלה מכשיר עצמו להוראת נהיגה והמערער מס' 1 הכחיש את החשדות.

מכאן שהמערער מס' 1 היה מודע כבר מלפני מספר שנים לפסול שבמעשיו. כן מסר מנהל החטיבה, שהוא מזה כ-7 שנים מרענן את ההוראות של איסור עיסוק בעבודה נוספת ללא היתר.

כמו כן באמרתו ת/2(ג) הודה המערער מס' 1 שהוא מכיר את חוזר המנכ"ל ואת הוראות החוק, הגם שהיכרותו אינה מעמיקה וכן אישר, כי ידע שכל עבודה נוספת מחייבת קבלת היתר מן המחוז.

ז. בכל הנוגע למערער מס' 2 ציין גם כן בית הדין, כמפורט כבר לעיל, את המעמד של התקש"יר והוראות חוזר המנכ"ל והוסיף, שהמערער מס' 2 הוחתם על ידי מנהלת בית הספר על טופס האוסר עיסוק בעבודה נוספת וההוראות רועננו מעת לעת, אך המערער מס' 2 עשה, כך קבע בית הדין, דין לעצמו והתעלם במופגן מן ההוראות.

ח. לגבי המערער מס' 3 ציין בית הדין, כמפורט כבר לעיל, את המעמד של התקש"יר ושל הוראות חוזר המנכ"ל והוסיף, כי מבחינה עובדתית ידע המערער מס' 3 בוודאות ממועד חקירתו בחודש ספטמבר 2012 על האיסור שבמעשיו. בנוסף, מדי שנה חתם המערער מס' 3 על הצהרה בפני מנהל בית הספר כי ידוע לו שאין לעסוק בעבודה נוספת ללא היתר, ובשנת 2013 אף הגיש בקשה לקבלת היתר שסורבה על ידי המפקח. למרות זאת, כך קבע בית הדין, עשה המערער מס' 3 דין לעצמו והמשיך בגלוי ובמופגן לזלזל בהוראות ולהתעלם מהן.

ט. לעניין טענת ההתיישנות, הביא בית הדין את הוראת סעיף 64 של החוק לפיה: **"לא יינקטו אמצעי משמעת לפי חוק זה נגד עובד המדינה על עבירות משמעת שנודעו לשר, למנהל הכללי או לסגנו לענייני מינהל, למנהל יחידת סמך, לנציב השירות או ליועץ המשפטי לממשלה שנתיים או יותר לפני הגשת הקובלנה לתובע או לפני מועד הגשת תלונה לפי סעיף 22; אלא שבחישוב תקופה זו לא יבוא במניין הזמן שבו נמשכו במשטרה או בבית המשפט חקירה או דיון פלילי בשל אותם מעשה או מחדל. לעניין סעיף זה רואים דיון כנגמר כאשר אין עוד ערעור עליו"**.

בית הדין ציין, כי ידיעת השר ושאר נושאי המשרות הנזכרים בסעיף 64 של החוק חייבת להיות ידיעתם שלהם, ואי אפשר שתהא נחלתם של נושאי משרה אחרים שאינם נזכרים בהוראות החוק.

י. בית הדין קבע בהכרעת הדין של כל אחד משלושת המערערים, כי מן הראיות לא עולה שנודע לאחד מבעלי התפקידים המנויים בסעיף 64 הנ"ל על עבירות המשמעת שביצע כל אחד מהם.

כך, לגבי המערער מס' 1, נקבע, שהמפקח על בית הספר, העד מר זחאלקה, אמר, שהוא לא ידע כלל אודות המערער מס' 1, אשר לא היה ברשימה, ולכן לא התייחס אליו בעת מתן הודעתו בפני חוקר הנציבות (ת/4).

גם מנהל החטיבה, מר מחאג'נה, לא ידע על עיסוקו של המערער מס' 1 בהוראת נהיגה, שהרי כאשר הוא פנה אל המערער מס' 1 שנתיים-שלוש קודם לכן, כדי לברר אם הלה מכשיר את עצמו לנהיגה, השיב המערער מס' 1 בשלילה.

בנוסף, מציין בית הדין, כי לפי הנתונים שקיבל חוקר הנציבות בספטמבר 2012 ממשד הרישוי עולה, שהמערער מס' 1 החל לעסוק בהוראת נהיגה בשנת 2011, ולא בשנת 2009 כטענת הסנגור, ובהודעתו ת/2(ג) מנובמבר 2012 אמר המערער מס' 1 עצמו שהוא עוסק בהוראת נהיגה כשנה אחת בלבד.

י"א. לגבי המערער מס' 2 קבע בית הדין, שמן התשתית הראייתית עולה כי רק בתום החקירה שביצע חוקר המשמעת, גובשו החשדות לגבי המערער מס' 2 לכלל עבירות משמעת. יתר על כן, במובן מסוים הולך המערער מס' 2 שולל את מנהלת בית הספר כאשר הבטיח שיחדל מלעסוק בהוראת נהיגה ולא עמד בהבטחתו. המנהלת סמכה על הבטחתו של המערער מס' 2 ולכן לא דיווחה לגורמי ההנהלה במשרד החינוך על העבירות לכאורה שהמערער מס' 2 מבצע, וכידוע הידיעה על ביצוע עבירת המשמעת חייבת להיות ממשית וקונקרטיית ותנאי זה לא התקיים.

י"ב. באשר למערער מס' 3 קבע בית הדין, כי מן התשתית הראייתית לא עולה כי נודע לאחד מבעלי התפקידים המנויים בסעיף 64 על עבירות המשמעת שביצע המערער מס' 3.

מנהל חטיבת הביניים בה מועסק המערער מס' 3, מר ותד עדנאן, הודה בהודעתו בפני חוקר הנציבות (ת/3א) כי לא היה בקיא בהוראות ובכללים, ורק במועד גביית הודעתו (6.9.2012) נודע לו שקיימת חובה לקבל אישור בכתב על כל עבודה נוספת. בנוסף ציין בית הדין, שמר עדנאן אינו נמנה על אחד מבעלי התפקידים המוזכרים בסעיף 64 של החוק ואין כל ראייה שהעביר את המידע שברשותו לגורמים הבכירים במשרד.

כאמור, הידיעה אצל בעלי התפקידים על ביצוע עבירות המשמעת חייבת להיות ממשית וקונקרטיית ותנאי זה לא התקיים, לפי קביעת בית הדין, כלל ועיקר.

י"ג. באשר לטענת הסנגור שהיה על בית הדין לזמן לעדות את מנכ"לית משרד החינוך, או את נציב שירות המדינה כדי ללמוד מהם מהו המועד בו ידעו במשרד החינוך ובנציבות שירות המדינה שכל אחד מן המערערים מלמד נהיגה במקביל לעבודת ההוראה, קבע בית הדין, כי מהתשתית הראייתית עולה שלא היה מקום לזימון גורמים אלה, שכן מן הנציגים שהופיעו בפני בית הדין התבררה אי-ידיעתם בעניין.

למעשה, הידיעה על ביצוע לכאורה של העבירה נודעה לראשונה לחוקר המשמעת כשהתקבל המסמך ת/1(ב) ממשרד הרישוי. כמו כן העיר בית הדין, כי בענייננו לא הועלתה טענה שלנציב שירות המדינה ולמנכ"לית משרד החינוך קיימת ידיעה אישית מיוחדת בעניין נשוא הדיון שיהא בה כדי לחייב את זימונם.

נוכח כל האמור לעיל, דחה בית הדין את טענת ההתיישנות שהועלתה מטעם המערערים.

י"ד. טענה נוספת שהועלתה בפני בית הדין הייתה "הגנה מן הצדק" וזאת מחמת שיהיו ואכיפה בררנית. נטען בפני בית הדין, שבמשך 40 שנה לא נאכף האיסור על ידי המדינה/משרד החינוך בנוגע להוראת הנהיגה ועתה השתנתה המדיניות, ללא קבלת הסבר ממקבלי החלטות. עוד נטען מטעם המערערים בפני בית הדין, שההימנעות מאכיפת האיסור יצרה מבחינת המערערים מציאות כלכלית מסוימת עליה הם הסתמכו כגון נטילת הלוואות וכן יצירת התחייבות כלפי תלמידי נהיגה וגופים שונים, ולכן לא ניתן לבקש מן המערערים להסתגל למציאות חדשה מבלי שתינתן להם תקופת הסתגלות סבירה והגיונית.

ט"ו. בנוסף נטען בפני בית הדין, שלא ננקטו הליכים משמעתיים כנגד מורים רבים שהופיעו ברשימות שהומצאו על ידי המשיבה, והאכיפה בוצעה באופן הפוגע בשוויון, שהרי המשיבה לא הוכיחה מה השיקולים שהנחו אותה בנוגע לחלק מן המורים ומכאן שמדובר באכיפה בררנית.

ט"ז. בית הדין דחה את טענות ההגנה בציינו, שמחומר הראיות לא עלה שבמשך 40 שנה הופרו ההוראות בריש גלי. מנהל חטיבת הביניים בבית הספר שבו מלמד המערער מס' 1 ציין, כי הוא אינו מכיר "תופעה" של מורים עובדי הוראה העוסקים בהוראת נהיגה.

לגבי המערער מס' 1 קבע בית הדין שמזה כשבע שנים היה ידוע לו על איסור הוראת נהיגה ללא היתר, אך הוא המשיך בשלו והכחיש את המיוחס לו בפני מנהל החטיבה. באמרתו ת/2(ג) שנגבתה על ידי חוקר המשמעת ביום 25.11.2012 מסר המערער מס' 1, שהוא עובד בהוראת נהיגה שנה אחת בלבד והבטיח לחדול מעיסוק בהוראת הנהיגה תוך בקשה לקבל אורכה להתארגנות.

מוסיף בית הדין, שעד תום שמיעת הראיות בענייננו לא חדל המערער מס' 1 מעיסוקו האסור. עוד מעיר בית הדין, כי בהודעתה של גב' סוניה פרץ, מנהלת אגף כוח אדם בהוראה במשרד החינוך מיום 21.6.2015 ניתנה, מתוך התחשבות מיוחדת, אורכה למורים העוסקים גם בהוראת נהיגה להודיע עד יום 30.10.2015 האם ככוונתם להמשיך בעבודה סדירה בהוראה במשרד החינוך (ולחדול מעבודתם הנוספת) או לצאת לחופשה ללא תשלום ולהמשיך בעבודה הנוספת בהוראת נהיגה, ואולם המערער מס' 1, כך לקביעת בית הדין, עשה דין לעצמו.

י"ז. בית הדין עומד בהכרעת הדין על חובת הציות של עובד הציבור להוראות הממונים עליו ומוסיף, שאין להשלים עם עשיית דין עצמית. יתר על כן, גם אילו הייתה מתקבלת הטענה שמשרד החינוך לא אכף את

האיסור של העיסוק, ללא היתר, בעבודה נוספת של הוראת נהיגה, לא היה בכך כדי להפחית מאשמתו של המערער מס' 1 והעדר אכיפה ראויה, אינה נותנת לו זכות שלא לקיים את הנהלים להם הוא כפוף (עש"מ 5205/01 פרנס נ' יושב ראש רשות השידור, פ"ד נו(2) 9 (2001)).

י"ח. עוד ציין בית הדין, כי התנהגות המשיבה בעניין האמור איננה "שערורייתית", או "בלתי נסבלת", ולכן אין הצדקה לבטל את ההליך מחמת דוקטרינת "ההגנה מן הצדק", דוקטרינה שחלה רק במקרים נדירים ויוצאי דופן ואין להעלותה כדבר שבשגרה (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 807 (2005)).

י"ט. באשר לטענת ההגנה, לפיה לא ננקטו הליכים משמעותיים נגד מורים רבים שהופיעו ברשימות שהומצאו על ידי המשיבה, ציין בית הדין, כי טענה זו הועלתה בעלמא וללא ביסוס ראיתי ראוי. יתר על כן: לגבי אי-העמדתם לדין של מספר מורים שנמצאו כחשודים בביצוע עבירות דומות, הבהיר חוקר המשמעת שלגבי חלק מסוים מן החשודים הופרכו החשדות, ולגבי אחרים עלה כי אינם עובדי מדינה, ולפיכך אינם נתונים לשיפוטו של בית הדין למשמעת.

כ. בית הדין הסתמך בהכרעת הדין על הפסיקה, לפיה לא כל הבחנה בין העמדה לדין של פלוני לבין אי-העמדה לדין של אלמוני, אף אם עניינם קרוב, היא הבחנה פסולה המהווה אכיפה בררנית (ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל (14.10.2014)). עוד הסתמך בית הדין על הפסיקה, לפיה אכיפה בררנית היא פסולה כאשר היא מבדילה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר, או שרירות גרידא (בגץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 305, 289 (1999)).

בית הדין הוסיף, כי המשיבה, ככל רשות מנהלית, נהנית מחזקת התקינות המנהלית, וכדי להפריך חזקה זו אין די בטענה בעלמא בדבר אכיפה בררנית, או העלאת סימני שאלה בלבד, אלא יש להציב תשתית עובדתית מתאימה לכך שבוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי שנתוניהם הרלוונטיים שווים.

כ"א. בכל הנוגע למערער מס' 2 קבע בית הדין, כי לפי עדות מנהלת בית הספר שבו הועסק המערער מס' 2, כמו גם מעדות המפקח, מר זחאלקה, עולה, שהחשדות בדבר הוראת נהיגה צצו לפני מספר שנים, ולא הוצגה כל הוכחה כי התופעה נהגה במשך עשרות שנים בעוד הרשויות המוסמכות החרישו.

עוד קבע בית הדין, שהמערער מס' 2 ידע על האיסור הטמון במעשיו לפחות מאז 2011 מבלי שנקט בכל צעד להימנע מהם או לקבל הכשר לעשייתם. הוא אף הפר את הבטחתו למנהלת בית הספר כי יפסיק לעסוק בהוראת נהיגה וזאת ככל שמשרתו במשרד החינוך תוגדל.

גם מדבריו של המערער מס' 2 בפני חוקר המשמעת השתמע, שאם תוגדל משרתו של המערער מס' 2 הוא יחדל מעבודתו הנוספת האסורה, ואולם דבריו התגלו כאמירות סתמיות והוא המשיך לעשות דין לעצמו, ואף עד

תום שמיעת הראיות בעניינו לא חדל המערער מס' 2 מעיסוקו האסור.

כ"ב. בדומה לכך קבע בית הדין בכל הנוגע למערער מס' 3, כי באמרתו ת/2(א) מסר המערער מס' 3, כי בלית ברירה הוא מוכן לוותר על העיסוק בהוראת הנהיגה ולדבריו, שם, בעמ' 3, שורות 6-8: "אם הייתי יודע מלכתחילה שזה אסור על פי חוק לא הייתי מתקרב למקצוע הזה בכלל". ואולם, כך קבע בית הדין, המערער מס' 3 המשיך בשלו, וכדברי בית הדין נהנה משני העולמות ולא חדל מעיסוקו האסור ואף, בדיונים בבית הדין מסר המערער מס' 3 שהוא ממשיך לעסוק בהוראת נהיגה ללא היתר מתוך הבנה, כנראה, שההוראה לא תמומש ("תשמע, לפעמים אתה אומר לבן שלך לא, אבל לא מתכוון ל-לא").

כ"ג. נוכח כל האמור לעיל ניתנה הכרעת דין על ידי בית הדין לגבי כל אחד משלושת המערערים שהורשעו בעבירות המשמעת שיוחסו להם בכתב התובענה.

על הרשעתם מלינים שלושת המערערים וערעורם מונח בפניי.

כ"ד. תמצית טענות המערערים בערעורם המשותף:

1. בית הדין לא נעתר לבקשת המערערים להזמין כעדים מטעמם את נציב שירות המדינה או מי מטעמו, וגם את מנכ"לית משרד החינוך או מי מטעמה כדי להוכיח, בין השאר, שבמשרד החינוך ובנציבות שירות המדינה ידעו, מעבר לתקופת ההתיישנות (שנתיים), על העבודה הנוספת של המערערים בהוראת נהיגה, מבלי שהוגשה כנגדם קובלנה ולכן מתקיימת התיישנות בכל הנוגע להאשמות המיוחסות למערערים.

2. לטעמם של המערערים, שגה בית הדין בקביעתו, לפיה לא הוכיחו המערערים את טענת ההתיישנות. למרות אי-זימון העדים המבוקשים על ידי המערערים הסתפק בית הדין בקביעה בהכרעת הדין, כי מפרשת הראיות שנפרשה בפני בית הדין עולה שלא היה מקום לזימון שהתבקש, הואיל ובית הדין התרשם מנציגי אותם גורמים כאילו הגורמים עצמם לא ידעו על הוראת הנהיגה של המערערים, ואולם, כך נטען בערעור, הדבר לא משתקף מהראיות שהוצגו.

לדעת המערערים, הסתמכות בית הדין מחד גיסא על סעיף 64 לחוק שירות המדינה (משמעת) ומאידך גיסא, הימנעותו מלאפשר למערערים לזמן את העדים הרלוונטיים - היא מוטעית ויוצרת פגיעה מהותית בזכותם של המערערים להוכיח את טענת ההתיישנות.

3. בית הדין, כך נטען, התעלם מן הראיות שהוצגו בפניו ולטעמם של המערערים, הוכחה טענת

ההתיישנות שהם העלו ודי בכך כדי להביא לזיכויים.

4. בית הדין שגה משלא נתן את מלוא המשמעות לחובת המשיבה לזמן את העדים כבקשת המערערים, וכן שגה בית הדין משלא ראה בהתנהלות המשיבה בכל הנוגע לזימון העדים התנהלות חסרת תום לב ושלא בהגינות.

עוד נטען בערעור, שלא ניתן הסבר סביר מצד המשיבה, מדוע לא הוגשו התובענות כנגד המערערים עד 2013.

5. בית הדין שגה משדחה את טענת "הגנה מן הצדק" שהעלו המערערים. לטענתם, לא התייחסה המשיבה כלל לעובדה שהמדינה שקטה על שמריה בכל הנוגע לאיסור הוראת הנהיגה במשך 40 שנה ולא ניתן הסבר לשיהוי הממושך והבלתי סביר.

אמנם, מותר למדינה לשנות את מדיניותה, אך אין זה מתקבל על הדעת שלאחר 40 שנה שבמהלכן אוסר משרד החינוך על עובדי ההוראה לעסוק בהוראת נהיגה, לא הובא עד כלשהו שיסביר בעדותו בפני בית הדין מדוע חל השינוי באכיפה של איסור הוראת הנהיגה. ומה גם שהאכיפה לאחר 40 שנה נעשית באופן בררני, ולא היה זה מן הראוי שבית הדין יתעלם מן המציאות שנוצרה במשך 40 שנה כשהמערערים נכנסו להתחייבויות כלכליות כלפי גופים שונים כולל בנקים, והן כלפי תלמידים שנרשמו ללמוד נהיגה אצלם, והכל מבלי שתינתן למערערים תקופת הסתגלות משמעותית שתהא סבירה והגיונית בנסיבות המקרה.

6. לדעת המערערים, שגה בית הדין משקבע שהמקרה נשוא הדיון אינו אחד מאותם מקרים נדירים ולא שגרתיים הפוגע בתחושת ההגינות והצדק, שכן קיים בענייננו קשר סיבתי בין התנהלות המדינה במשך 40 שנה לבין התנהלות המערערים, הסתמכותם על כך שהמדינה במשך כל אותם שנים לא אכפה את האיסור והנזקים שנגרמים להם כתוצאה מאי-מתן תקופת הסתגלות משמעותית כנדרש בנסיבות המקרה.

7. נטען בערעור, שבית הדין שגה בהתעלמו מן האכיפה הבררנית שלא ניתן לה הסבר. לנוכח רשימות המורים שהומצאו על ידי המשיבה נראה כי בנסיבות המקרה קיימת, לדעת המערערים, אכיפה בררנית (במובחן מאכיפה חלקית). אין הסבר מדוע כנגד למעלה מ-100 מורים שמופיעים ברשימות שהמציאה המשיבה לא הוגשו תובענות. עוד תוהה ב"כ המערערים (סעיף 21 של הערעור): **"אם יש רצון מצד משרד החינוך לגלות נחישות באכיפת האיסור איפה הוא היה במשך 40 שנה. אין ספק שהאכיפה הבררנית במקרה הנוכחי פוגעת בשוויון..."**

8. לטעמם של המערערים, שגה בית הדין משקבע כי בנסיבות המקרה מתקיימת חזקת התקינות המנהלית של המשיבה. כן נטען, שהמשיבה כלל לא התייחסה לטענת ה"הגנה מן הצדק" שהועלתה על ידי המערערים.

באותה מידה שנדרשת התנהלות הולמת מצד עובדי המדינה כך יש לדרוש התנהלות הולמת מצד המשיבה, דהיינו, שכללי המשמעת יקוימו בסבירות, בהגינות ותוך מתן משקל מירבי לעובדה שבמשך 40 שנה לא נאכף האיסור. נטען בערעור, שבית הדין לא נתן משקל ראוי לאמור לעיל ובמיוחד נוכח העובדה שהמשיבה לא הסבירה מדוע הוחלט דווקא בנקודת הזמן הנוכחית לשנות מן ההתנהלות שנמשכה כ-40 שנה חרף קיום האיסור.

9. בית הדין שגה משהתייחס לתקש"יר כאילו הוא חוק והחיל לגבי המערערים את הכלל שאי-ידיעת החוק אינה פוטרת.

כמו כן טעה בית הדין, משלא נתן משקל לעובדה כי היות וקיים איסור מוחלט לעסוק בהוראת הנהיגה למורים (כדוגמת המערערים), לא היה מקום לדרוש מהם לחתום על טפסי בקשה למתן היתר לעבודה בעיסוק זה.

10. עוד נטען בערעור, שאין זה מתקבל על הדעת שאם נשלחו מכתבי התראה למורים שונים עוד בשנת 2008 עם העתקים למחלקה המשפטית, לא היה דבר העבודה הנוספת ידוע לגורמים הרלוונטיים.

11. בית הדין לא נתן משקל ראוי לעובדה שהוראת הנהיגה לא הפריעה בשום צורה ואופן לעבודת ההוראה של המערערים, שעשו עבודתם באופן ראוי ללא כל הפרעה עקב הוראת הנהיגה.

12. לגבי המערער מס' 3 צוין, שהוא הגיש בקשה לצאת לגמלאות, ומן הראוי שלא להמשיך בהליכים נגדו.

מכאן העתירה לבטל את הקובלנות שהוגשו כנגד המערערים, או לזכותם מעבירות המשמעת בהן הורשעו.

כ"ה. בתגובתה של המשיבה לערעור נטען, כי בשלב ההקראה וטרם תחילת ההוכחות הודו המערערים כי עבדו בהוראת הנהיגה כפי שנטען נגדם בתובענה.

יחד עם זאת, העלה ב"כ המערערים בפני בית הדין טענות מקדמיות של "הגנה מן הצדק", אכיפה בררנית

והתיישנות. מכאן, שגדר המחלוקת הצטמצם למחלוקת משפטית, ולא עובדתית, ופרשת ההוכחות בתיק עסקה בטענות המקדמיות ולא ביסוד העובדתי, הואיל ולא הייתה מחלוקת שהמערערים עסקו בהוראת נהיגה בנוסף לעבודתם כמורים בבית הספר, וזאת ללא בקשת היתר לעבודה זו. גם הודעת הערעור שבה ומתמקדת, כך מציינת המשיבה, באותן טענות מקדמיות שנדחו על ידי בית הדין.

כ"ו. בהתייחס לטענת ההתיישנות שהעלה ב"כ המערערים על בסיס סעיף 64 של חוק ההתיישנות כותבת המשיבה, כי בענייננו נעשתה בתאריך 17.7.2012 פנייה יזומה של אגף חקירות משמעת אצל המשיבה למחלקת כוח אדם של משרד החינוך, מחוז חיפה, על מנת לקבל רשימה שמית של מורים העוסקים בהוראת נהיגה, וזאת בעקבות מידע שהתברר במהלך חקירות קודמות באותו עניין שיזם מחוז חיפה עוד בשנת 2008.

בתאריך 23.8.2012 התקבלה באגף החקירות של המשיבה רשימה שמית של מורים, עובדי מדינה, העוסקים בהוראת נהיגה במחוז חיפה אשר טופלו משנת 2008.

בתאריך 20.9.2012 התקבל מכתב באגף החקירות של המשיבה ובו רשימה שמית של מורים העוסקים בהוראת נהיגה.

ביום 23.10.2012 נפתחה חקירה משמעתית נגד המערער מס' 1, ובתאריך 14.10.2012 נגד מערערים מס' 2 ומס' 3.

בתאריך 11.4.2013 הוגשה קובלנה ממשרד החינוך כנגד המערערים ובתאריך 5.5.2013 הוגש כתב התובענה לבית הדין למשמעת.

כ"ז. לשאלה האם אחד מבעלי התפקידים המנויים בסעיף 64 של החוק ידע על המעשה או המחדל שבגינו הועמדו המערערים לדין משמעתי, שנתיים או יותר טרם הגשת הקובלנה על ידם, עונה המשיבה בשלילה. האישיות היחידה הרלוונטית בענייננו ואשר נכנסת בגדרי סעיף 64 של החוק, היא מנכ"לית משרד החינוך בלבד. בעלי תפקיד אחרים אליהם התייחס הסנגור כגון מפקחים, מנהלת כוח אדם במחוז ומנהלי בתי ספר, אינם רלוונטיים לצורך סעיף זה, אלא כאמור רק מנכ"לית משרד החינוך שהגישה את הקובלנה ביום 11.4.2013.

כ"ח. מוסיפה המשיבה, כי בית הדין למשמעת קבע, שרק בתום החקירה שביצע חוקר המשמעת גובשו החשדות לכלל עבירות משמעת שביצעו המערערים. לטענת הסנגור היה על בית הדין לזמן את מנכ"לית משרד החינוך, או את נציב שירות המדינה כדי ללמוד מהם את המועד בו ידעו במשרד החינוך ובנציבות שירות המדינה כי המערערים מלמדים נהיגה במקביל לעבודת ההוראה.

ואולם, כך מציינת המשיבה בתשובתה, בתאריך 10.5.2015 הוגשה לבית הדין תעודת עובד ציבור שנערכה על ידי עו"ד גב' אילה הוניגמן, סגנית ממונה משמעת בנציבות שירות המדינה, ובתעודה זו ענתה עו"ד גב' הוניגמן

לשאלות שהוצגו על ידי ב"כ המערערים. לפיכך טענת הסנגור שצריך היה לזמן את המנכ"לית של משרד החינוך, או את נציב שירות המדינה בעצמו, אינה במקומה הואיל והוגשה עמדה של בכירה בנציבות.

כ"ט. עוד מציינת המשיבה בתשובתה, כי בית הדין קבע, שנוכח פרשת הראיות שנפרשה בפניו, לא היה מקום לזימון מנכ"לית משרד החינוך, או נציב שירות המדינה, שהרי מנציגיהם שהופיעו בפני בית הדין התבררה אי-ידיעתם של המנכ"לית ו/או הנציב בעניין נשוא הדין.

עוד מוסיפה המשיבה, כי הידיעה על ביצוע לכאורה של עבירות נודעה לראשונה לחוקר המשמעת שעה שהתקבל ממשרד הרישוי המסמך ת/1(ב) מיום 20.9.2012, ובו מופיע גם שמם של המערערים כמי שעבדו בהוראת נהיגה. לכן סבורה המשיבה, כי בצדק דחה בית הדין את טענת ההתיישנות.

ל. באשר לטענתם הנוספת של המערערים בדבר הגנה מן הצדק, דהיינו, שבמשך 40 שנה לא נאכף האיסור על ידי המדינה ומשרד החינוך, וכי המדיניות השתנתה ללא קבלת הסבר ממקבלי ההחלטה, מציינת ב"כ המשיבה, כי בהתייחס למערער מס' 2 (אחמד ג'בארין), קבע בית הדין שמעדות מנהלת בית הספר, העדה מונתהא אגבריייה, ומעדות המפקח מר זחאלקה עלה, כי החשדות לגביו צצו לפני מספר שנים, וכי המערער מס' 2 ידע על האיסור במעשיו לפחות מאז 2011 ולא נקט בכל צעד כדי להימנע מהם, והוא אף הפר את הבטחתו למנהלת בית הספר כי יחדל מהוראת נהיגה ככל שמשרתו במשרד החינוך תוגדל. ואולם, גם בתום שמיעת הראיות לא חדל המערער מס' 2 מהוראת הנהיגה ועשה דין לעצמו.

ל"א. מוסיפה ב"כ המשיבה, שלגבי המערער מס' 3 (ראפת ותד) קבע בית הדין, שהוא ידע בוודאות מאז חקירתו בספטמבר 2012 על האיסור שבמעשיו. יתר על כן, מדי שנה חתם המערער מס' 3 על הצהרה בפני מנהל בית הספר, כי ידוע לו שאין לעסוק בעבודה נוספת ללא היתר, ובשנת 2013 אף הגיש בקשה לקבלת היתר שסורבה על ידי המפקח, אך למרות זאת עשה המערער מס' 3 דין לעצמו והמשיך בגלוי ובמופגן להתעלם מן ההוראות.

ל"ב. עוד מציינת המשיבה בתשובתה לערעור, כי לגבי המערער מס' 1 (רפקי מלחם) קבע בית הדין, כי לפני מספר שנים העלה מנהל בית הספר, מר מחאג'נה, את חשדותיו בפני המערער מס' 1, דהיינו, שהמערער מס' 1 מכשיר את עצמו להוראת נהיגה, ואולם הלה הכחיש את החשדות. מכאן שהמערער מס' 1 היה מודע כבר לפני שנים לפסול שבמעשיו והוא אף הודה באמרה שנגבתה ממנו על ידי חוקר הנציבות כי הוא מכיר את חוזר המנכ"ל ואת הוראות החוק, אך היכרותו איננה מעמיקה. כמו כן אישר, כי ידע שעבודה נוספת מחייבת היתר מן המחוז.

מכאן המסקנה, ששלושת המערערים ידעו שאסור להם לעבוד ללא היתר והם ידעו את הפסול שבמעשיהם.

ל"ג. מוסיפה ב"כ המשיבה בתשובתה, כי בית הדין קבע, שגם אילו הייתה מתקבלת הטענה שמשרד החינוך לא אכף את האיסור על עיסוק ללא בקשת היתר בעבודה נוספת של הוראת נהיגה, אין בכך כדי להפחית מאשמתם של המערערים הואיל והעדר אכיפה ראויה לא הקנה להם זכות שלא לקיים את הנהלים להם היו כפופים. לעניין זה הפנתה ב"כ המשיבה לעש"מ 5205/01 **פרנס נ' יושב ראש רשות השידור**, פ"ד נו(2) 9 (2001), וכן קבע בית הדין, כך כותבת ב"כ המשיבה, שהתנהגות המדינה אינה "שערורייתית", או "בלתי נסבלת", ולכן אין לבטל את ההליך מחמת דוקטרינת ההגנה מן הצדק אשר חלה במקרים נדירים בלבד.

ל"ד. עוד מציינת המשיבה בתשובתה, שמטעם ההגנה נטען, שלא ננקטו הליכים משמעותיים נגד מורים רבים שהופיעו ברשימות ולכן עסקינן באכיפה בררנית. ואולם חוקר המשמעת הבהיר לגבי אי-העמדה לדין של חלק מן המורים, כי לגבי חלקם הופרכו החשדות, ולגבי אחרים התברר שאינם עובדי מדינה ולכן אינם נתונים לשיפוטו של בית הדין.

מוסיפה ב"כ המשיבה, כי בית הדין קבע, שלמשיבה עומדת חזקת התקינות המנהלית והיא מוחזקת כמי שפעלה כדין כל עוד לא הוכח אחרת. לצורך הפרכת חזקה זו אין די בהעלאת טענה לאכיפה בררנית כטענה בעלמא, אלא יש לבסס תשתית עובדתית מתאימה שיהא בה כדי להצביע על כך שנעשתה הבחנה לא ראויה בין מי שנתוניהם הרלוונטיים שווים, ובמקרה זה לא הוכחה הטענה.

ל"ה. בדיון שהתקיים בפניי בתאריך 2.1.2017 חזרו באי כוח הצדדים על תמצית טיעוניהם.

בטרם אמשיך, אתייחס לטענת הפסלות שהעלה ב"כ המערערים בפני מותב בית הדין בישיבה שהתקיימה בפני בית הדין בתאריך 10.11.2015. וכך, טען שם הסנגור: "**אבקש להעלות טענת פסלות. מתחילת ההליך כאן כבוד ההרכב המכובד חזר ואיים על פיטורין או להפסיק את העבודה שלהם וזאת לפני שההליך הסתיים. חשבנו שאם אנו ממשיכים בהליך כב' בית הדין יפנים את העניין ויאפשר את ניהולו התקין של ההליך, אבל עכשיו אני שומע מכבודכם, איום - ממש איום מפורש של 'אין רחמים בדין' ולכן אנו חושבים שכבוד בית הדין לגבי שלושת הנאשמים האלה, מופיעים עם דעה קדומה ויש גם חשש למשוא פנים ולכן היינו מבקשים שכבודכם יפסלו עצמם מלשמוע את התיק**".

ל"ו. בית הדין כתב בהחלטתו מאותו תאריך, כי הוא אכן ציין לא פעם בהקשר של המערערים והתובענות שהוגשו כנגדם, כי בהתחשב במכלול הנסיבות הענישה בעניינם צריכה להיות מינורית בהתאם לפסיקה שניתנה בעניינם של מורים אחרים שהורשעו, במסגרת הסדרי טיעון בגין עבירות דומות, דהיינו - נזיפה ואולי סנקציה כספית ברמה של הפקעת חלק מסוים מהמשכורת, ותו לא, אך זאת בכפוף להרשעתם בדין, אם יורשעו.

מוסיף בית הדין בהחלטתו, שם, כי הטענה לגבי מידת ענישה אחרת מתייחסת לדברים שאמר בית הדין לכלל

עובדי ההוראה שהועמדו לדין בגין העבירות האמורות, וזאת לאחר שמנכ"לית משרד החינוך הוציאה חוזר בעניין זה לגבי מדיניות שתחול החל מיום **1.11.2015** (ההדגשה שלי- י.ג.) ואילך, ודברים אלה אינם מתייחסים למערערים בתובענות נשוא הדין.

מסביר בית הדין בהמשך, שם: "ברור שלא דומה מצב בו אנו מקבלים את הטענה באופן כללי ועקרוני, שהידוע לגבי האיסור לא היה ברור דיו ומכאן נגזרת ענישה ברמה מסוימת, לעומת מצב בו קיים ידוע ברור, הודעה מראש לכלל עובדי ההוראה במדינה. אשר על כן אין כל חשש לדעה קדומה או לעיוות הדין באשר לנאשמים אלה".

ל"ז. בהודעת הערעור חזרו המערערים על טענתם, לפיה מתחילת ההליך אב בית הדין חזר ואיים על פיטוריהם, או הפסקת עבודתם, וזאת טרם הסתיים ההליך המשמעותי ובטרם נשמעו ראיות. אף בדיון מתאריך 10.11.2015, הגם שהדברים לא נרשמו בפרוטוקול, חזרו האיזמים על עצמם, וכן נאמר למערערים **"אין רחמים בדין"**, כך שלדעת המערערים קיימת כנגדם דעה קדומה ויש חשש למשוא פנים ומכאן בקשת הפסלות.

אמנם בהחלטת בית הדין שניתנה בדיון נקבע, שאין חשש לדעה קדומה או לעיוות דין באשר למערערים, אך בית הדין לא הכחיש כי הדברים שנטענו לעיל אכן הושמעו, אלא שנכתב בהחלטה כי הדברים התייחסו לנאשמים אחרים שלגביהם תחול המדיניות כעולה מחוזר מנכ"לית משרד החינוך שנכנס לתוקפו ביום **1.11.2015**, אך אין הדברים מתייחסים למערערים.

ואולם, הבהרה זו, כך כותב ב"כ המערערים, לא נאמרה למערערים בשעה שהדברים נאמרו, והם אף לא הוקלדו בפרוטוקול בית הדין, אלא הם הופנו ישירות למערערים עצמם ועקב אמירת דברים אלה, ושכמותם, על ידי אב בית הדין, הוגשה בקשת הפסלות על ידי המערערים.

ל"ח. לטענת המערערים, גם לאחר ההחלטה שלא לפסול את עצמו, המשיך אב בית הדין לפנות למערערים ולסנגורם כי יודו באשמות המיוחסות להם והפניות נעשו במהלך כל ההליך עד לסיומו.

נטען בערעור, שלאורך כל ההליך התעלם בית הדין מכל הגנות המערערים ונוצרה תחושה כי **"המשחק מכור"** ואין כל סיכוי שהגנת המערערים תיבחן באופן אובייקטיבי, צודק, ובלב פתוח, ללא דעה קדומה וללא משוא פנים.

כך גם לא נעתר בית הדין לבקשת המערערים להזמין כעדים מטעמם את נציגי שירות המדינה או מי מטעמו, וגם לא את מנכ"לית משרד החינוך או מי מטעמה, כדי להוכיח, בין השאר, כי במשרד החינוך ובנציבות שירות המדינה ידעו מעבר לתקופת ההתיישנות על העבודה הנוספת של המערערים בהוראת נהיגה.

ל"ט. על טיעונו בשאלת הפסלות חזר ב"כ המערערים בטיעונו בפניי בישיבה מיום 2.1.2017, והוסיף, כי לטעמו נוכח התנהלות בית הדין היה עליו לפסול את עצמו מהמשך ההליך, וזאת נוכח משוא פנים וחוסר אובייקטיביות. תנא דמסייע אף מצא הסנגור בכך, שבגזר הדין שניתן ביום 23.5.2016, הורה בית הדין על הורדת המערערים בשתי דרגות למשך שנתיים, בעוד שב"כ המשיבה ביקש הורדה בדרגת שכר אחת למשך שנה (אך נציין, שנציג משרד החינוך ביקש מבית הדין שלעניין ההורדה בדרגה תהא ההורדה לשתי דרגות לתקופה של שנתיים).

מ. בתשובתה שבכתב להודעת הערעור הפנתה ב"כ המשיבה, בכל הנוגע לטענת הפסלות שהעלו המערערים להחלטתו המנומקת של בית הדין מיום 10.11.2015, שלא לפסול את עצמו, והוסיפה, כי ערעור על טענת פסלות צריך להיות מוגש באופן מיידי ולא במסגרת ערעור על הכרעת הדין עצמה, ומכל מקום בית הדין קבע במפורש שאין חשש לדעה קדומה שלו כנגד המערערים, ולכן אין מקום לפסול את בית הדין ולהחזיר את הדיון להרכב אחר כפי שביקש ב"כ המערערים.

מ"א. נתתי דעתי לטענות שהעלה ב"כ המערערים בעניין הפסלות ומסקנתי היא שדין הטענות - להידחות.

בניגוד לעמדת ב"כ המשיבה סבורני, שגם במסגרת ערעור על הכרעת הדין רשאי בעל דין להעלות טענה לפיה שגה בית הדין כאשר נמנע מלפסול את עצמו למרות שנתבקש לכך, ועצם העובדה שלא הוגש באופן מיידי ערעור על החלטת בית הדין שלא לפסול את עצמו, אינה חוסמת את הדרך מפני העלאת טענה כזו בשלב הערעור על הכרעת הדין.

אולם, לגופו של עניין, אינני סבור ששגה בית הדין כאשר נמנע מלפסול את עצמו כפי שביקש ב"כ המערערים.

בית הדין הסביר בהחלטתו, כי העיר לא פעם בנוגע לתובענות שהוגשו כנגד המערערים שנוכח מכלול הנסיבות, הענישה בעניינם צריכה להיות מינורית, כפוף להרשעתם בדין. לגבי מידת ענישה חמורה יותר, ציין בית הדין, כי זו מתייחסת לתקופה שמיום **1.11.2015**, דהיינו, לאחר שמנכ"לית משרד החינוך הוציאה חוזר לגבי המדיניות שתחול ממועד זה ואילך, אך הדברים שנאמרו לגבי מידת ענישה חמורה יותר אינם מתייחסים למערערים בתובענות נשוא הדיון. בית הדין הוסיף והסביר, שאין דומה המצב שבו היידוע לגבי האיסור לא היה ברור דיו, לעומת רמת הענישה במצב שבו היידוע ברור והודעה על כך מראש ניתנה לכלל עובדי ההוראה במדינה.

מ"ב. לא שוכנעתי כי נפל פגם בהחלטתו זו של בית הדין מיום 10.11.2015, או כי נגרם או עשוי היה להיגרם עיוות דין למערערים. אינני מוציא מכלל אפשרות שדברי הסנגור בישיבה מיום 10.11.2015 בפני בית הדין ביטאו תחושה סובייקטיבית של המערערים עצמם וסנגורם, אך כידוע אין די בתחושה סובייקטיבית בלבד על מנת להצדיק את פסלותו של בית הדין.

אני מפנה לדבריו של כב' השופט (בדימוס) י' זמיר בעש"מ 43/01 **דרוויש נ' נציב שירות המדינה**, פ"ד נה(3) 817, 822-823 (2001):

"... המבחן למשוא פנים אינו סובייקטיבי, כלומר אין די בחשד מצד בעל-דין. המבחן הוא אובייקטיבי, כלומר נדרשת אפשרות ממשית של משוא פנים לדעת אדם סביר. אם אין אפשרות כזאת, אלא רק טענה מצד בעל-דין החושש למשוא פנים, לא זו בלבד ששופט אינו חייב לפסול עצמו, אלא אף אין הוא רשאי לפסול עצמו. שהרי אפשר שבעל-דין יראה צל הרים כהרים, ואף אין לשלול את האפשרות שבעל-דין יטען שקיים חשש ממשי למשוא פנים לא משום שהוא חושש מפני משוא פנים, אלא כדי לנסות את מזלו אצל שופט אחר, שאולי יאיר לו פנים. אם שופט יהיה מוכן לפסול עצמו רק כדי להפיס דעתו של בעל-דין אחד או כדי לסלק כל חשש אפשרי למשוא פנים גם אם אין אפשרות ממשית של משוא פנים, יהיה בכך משום עוול כלפי בעל-דין אחר. יתרה מזאת, יהיה בכך גם פתח לשיבוש חמור של הליכי השפיטה. אכן, בכל מקרה של טענת משוא פנים, הנובעת מהתנהגות או מהתבטאות של שופט במהלך הדיון, יש לאזן בין האינטרס של מראית פני הצדק בניהול הדיון לבין האינטרס של ניהול הדיון באופן תקין. ראו שם [1], בעמ' 628.

דין זה חל לא רק לגבי הליכי שפיטה בבית-המשפט, אלא גם לגבי הליכים דומים בגופים אחרים. כך הוא הדיון, לדוגמה, לגבי הליכים בוועדת חקירה... ואין טעם שלא להחיל דין זה גם לגבי הליכים בבית-הדין למשמעת של עובדי המדינה."

וכן בהמשך, שם, בעמ' 823-824:

"דין זה חל לגבי צורות שונות של משוא פנים. בין השאר הוא חל גם לגבי משוא פנים שבא לידי ביטוי באמירה של שופט או באמירה של חבר בית-דין בקשר לדיון שבפני בית-המשפט או בית-הדין. ואין הבדל עקרוני לעניין זה בין אמירה לפני הדיון, במהלך הדיון או אף בהכרעת-הדין.

עוד אני מפנה לדבריה של כב' הנשיאה השופטת מ' נאור בע"פ 6257/16 לייפר נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-11 (17.8.2016):

"שופט יכול, על כן, להעיר הערות ביקורתיות על התנהלות במשפט של בעל דין או של פרקליט, כאשר הבחינה תהא בכל מקרה לגופו אם יש בהתבטאות משום עמדה סופית היוצרת חשש ממשי למשוא פנים (ראו למשל: ע"א 2668/96 וינברג-דורון נ' הרב לייב, פסקה 5 (28.4.1996)). לא מצאתי שבמקרה דנן גיבש בית המשפט עמדה נחרצת באשר לתוצאת ההליך...

לא מצאתי ממש בטענת המערערת כי קביעותיו והתבטאויותיו של בית המשפט מצביעות על משוא פנים בעניינה, וכפי שכבר נקבע פעמים רבות בפסיקה, אין בתחושות סובייקטיביות כדי להקים עילת פסלות (ראו למשל: ע"פ 4304/13 זמיר נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (27.6.2013))."

מ"ג. גם בכל שאר טענות ההגנה שהעלו המערערים לא מצאתי ממש. ביחס לכל אחד משלושת המערערים הצביע בית הדין באופן מפורש ומפורט על כך שכל אחד מהם היה מודע לפסול הטמון בהוראת נהיגה ללא בקשת היתר, ומה גם שלגבי המערער מס' 1 העיד מנהל החטיבה שהוא מרענן את ההוראות של איסור עיסוק בעבודה נוספת.

לגבי המערער מס' 2 קבע בית הדין, שבאמרתו בפני חוקר המשיבה מיום 8.11.2012, הודה המערער מס' 2 שהוא "מכיר באופן כללי ביותר את הוראות חוזר המנכ"ל", אך אישר שקיבל בעניין איסור העבודה הנוספת מכתב בשנת 2011 מהנהלת המחוז, וכן הוחתם על ידי מנהלת בית הספר על טופס האוסר עיסוק בעבודה נוספת.

לגבי המערער מס' 3 קבע בית הדין, כי הוא ידע בוודאות מאז מועד חקירתו בספטמבר 2012 על האיסור שבמעשיו, ומדי שנה הוא חתם על הצהרה בפני מנהל בית הספר כי ידוע לו שאין לעסוק בעבודה נוספת ללא היתר, ובשנת 2013 אף הגיש בקשה לקבלת היתר שסורבה על ידי המפקח.

מ"ד. כל אלה הן קביעות עובדתיות שנקבעו על ידי בית הדין לאחר שמיעת הראיות, וכידוע אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות עובדתיות ובמצאים שבמהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, לה הייתה ההזדמנות להתרשם התרשמות בלתי אמצעית מן העדים אשר הופיעו בפניה.

אין אפוא כל הצדקה להתערב במסקנות אליהן הגיע בית הדין, ולפיה כל אחד משלושת המערערים היה מודע לכך שאין לבצע עבודה נוספת ללא בקשת היתר, וממילא הבין את הפסול שבמעשיו, וכל זאת לאחר שבית הדין נימק היטב את מסקנותיו על בסיס התשתית הראייתית שנפרשה בפניו.

מ"ה. טענת הגנה נוספת שהעלו המערערים בפני בית הדין הייתה טענת התיישנות, לפי סעיף 64 של החוק.

ב"כ המערערים מסתמך, בין היתר, על מוצג ת/5, דהיינו, מכתבה של גב' חנה עשור, מנהלת אגף כוח אדם בהוראה, משרד החינוך, מחוז חיפה, מיום 6.7.2008, אל מר אחמד פורסאן אגבריה. העתק מן המכתב נמצא לפי עדות המפקח מר זחאלקה (בעמ' 27 לפרוט'), בתיקו האישי של המערער מס' 2 (אחמד ג' בארין). לפי טענת ב"כ המשיבה בפרוטוקול, מופנה המכתב אל מר אגבריה, אם כי מס' תעודת הזהות הוא מספר תעודת הזהות של המערער מס' 2. נטען, שגב' עשור אינה יכולה להגיד האם המערער מס' 2 קיבל את המכתב.

כותרתו של המכתב ת/5: "**איסור לעסוק בהוראת נהיגה**". במכתב זה קובלת מנהלת אגף כוח אדם על כך שטרם קיבלה את התייחסות מר אגבריה לשאלה האם הוא מפסיק את עבודתו הנוספת לאלתר, או מבקש חופשה ללא שכר מעבודתו בהוראה, ומציינת, שאם לא ימסור את תשובתו עד 15.7.2008, יועבר החומר לממונה על הטיפול בפרט במשרד הראשי בירושלים.

ב"כ המערערים מסיק נוכח כל האמור לעיל, שהידיעה על ביצוע העבירות הייתה גם בידיעת מנכ"לית משרד החינוך כבר בשנת 2008, ולכן לנוכח הוראת סעיף 64 של החוק, חלה התיישנות.

מ"ו. טענה זו של ב"כ המערערים יש לדחות.

הידיעה הנדרשת לפי סעיף 64 של החוק מתייחסת הן לעצם ביצוע המעשה, והן למבצע העבירה, בעוד שהמכתב אליו מפנה ב"כ המערערים (ת/5) הינו, כאמור לעיל, מיום 6.7.2008 ומופנה למר אחמד פורסאן אגבריה, שאין חולק שהוא איננו אחד מן המערערים (אמנם מספר תעודת הזהות שצוין במכתב הוא של המערער מס' 2, אך לא ניתן לקבוע האם הוא קיבל את המכתב).

עוד יש להפנות לדבריו של מ"מ הנשיא כב' השופט מ' זילברג ז"ל בבג"ץ 184/65 **פרקליט המדינה נ' בית הדין למשמעת של עובדי המדינה**, פ"ד יט (4) 221, 223-224 (1965):

"ברור הוא כי הידיעה הנזכרת בסעיף 64 חייבת להשתרע לא רק על עצם המעשה אלא גם על זהותו של עושה המעשה, כי בלעדי כך אי-אפשר להגיש לא תלונה ולא קובלנה, וממילא אין כל שיהוי. ידיעת הזהות פירושה הוא, פשוטו כמשמעו, ידיעה ממש ולא חשד גרידא.

אמנם ידיעה זו אינה חייבת להיות ידיעה ודאית ממש, בכל מאת האחוזים. ההגדרה, לדעתנו, היא זו: תקופת ההתיישנות של סעיף 64 מתחילה "לרוץ" מן היום שבו היו לשר (או לשאר האנשים המנויים שם), הן בנוגע למעשה והן בנוגע לעושה, ידיעות העשויות לשמש בסיס להגשת קובלנה או תלונה נגד איש מסויים בעשיית עבירה משמעתית." (ההדגשה שלי - י.ג.)

וכן דברי כב' הנשיאה (בדימוס) ד' ביניש בעש"מ 9223/02 **זערוור נ' נציבות שירות המדינה**, פ"ד נז (2) 77, 81 (2003).

במכתב הנ"ל מיום 6.7.2008 אין ידיעה אודות המערערים בתיק שבפנינו, ואף אין בו כדי להצביע על ידיעה מצד הגורמים המנויים בסעיף 64 של החוק. אין די בכך שהמערערים מצביעים על ידיעה של מי מעובדי אגף כוח אדם בהוראה במשרד החינוך, או בידיעה של המחלקה המשפטית, אלא יש להצביע באופן ספציפי על ידיעת מי מבעלי התפקידים המנויים בסעיף 64 של החוק, ומשלא הוכח הדבר, יש לדחות את טענת ההתיישנות.

מ"ז. לא זו אף זו, תקופת ביצוע העבירה המתייחסת למערער מס' 1 היא משנת 2011 עד 2012, לגבי המערער מס' 2 משנת 2004 עד 2012, ולגבי המערער מס' 3 משנת 2010 עד 2012.

למעשה, עבירת המשמעת בוצעה בכל פעם ופעם שהמערערים עסקו בהוראת נהיגה, מבלי שביקשו היתר לעסוק בעבודה זו, ואף בזמן שמיעת הראיות בפני בית הדין המשיכו המערערים בהוראת נהיגה ללא בקשת

היתר.

המדובר אם כך, בעבירה "נמשכת". עיינו לעניין זה בע"פ 4745/97 **בוני הבירה בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 766, 772-773 (1998), וכן אני מפנה, שם, בעמ' 780-781:

"העולה מן המקובץ הוא כי אי אפשר לומר על עבירה, תוך כדי ביצועה, שעבר זמנה, לפי שאין אדם יכול לכפר על עוונותיו בה בשעה שהוא ממשיך לבצע אותם. במילים אחרות: לא תהיה זו תוצאה ראויה להתחיל לספור את תקופת ההתיישנות מן הרגע הראשון שבו נחצה הגבול הלגיטימי שבהתנהגות האסורה, כאשר התנהגות זו ממשיכה להתקיים.

נמצאנו למדים כי רוב טעמי ההתיישנות אינם מתקיימים בעבירה נמשכת. אם נבדוק את הטעמים להתיישנות במרבית העבירות הנחשבות לעבירות נמשכות (אם לא אצל כולן), נראה שככל שהזמן חולף הוא אינו נע לכיוון "הסליחה והמחילה", אלא נע לכיוון החמרה נוספת של מעשה העבירה ואף זכותו של הנאשם להסרת חרב האישום מעל ראשו אינה קיימת, כשהוא מחזיק בעבירה."

וכן דברי כב' השופט ס' ג'ובראן ברע"פ 8986/06 **סוזה נ' מדינת ישראל** (18.2.2007):

"בעבירה נמשכת מתאפיין הרכיב ההתנהגותי בהתמשכותו מבחינת הזמן וכל עוד העבירה לא הופסקה, מהות העבירה הנמשכת אינה מאפשרת התיישנותה."

מ"ח. גם אם ניתן היה להגדיר את העבירה שביצעו המערערים כ"**עבירה מתחדשת**", לא היה בכך כדי להועיל להם, ולא היה בכך כדי להביא להכרה בטענת ההתיישנות שהם העלו.

אני מפנה לדברי כב' השופט י. הכהן בע"פ (מחוזי ירושלים) 4985-12-15 **צופייב נ' מדינת ישראל**, בפיסקה 46 (10.3.2016):

"כן יש לציין, את העבירה ה"מתחדשת", החוזרת ומתגבשת מחדש מדי יום ביומו, עד להפסקת "ביצועה", וכל עוד היא "רצופה", רואים אותה כאילו היתה עבירה "נמשכת" סתם. דוגמאות לעבירות "נמשכות": החזקת רכוש החשוד כגנוב, החזקת נשק ללא היתר, החזקת טובין מוברחים וכיוצ"ב.

עבירה "מתחדשת" - היא עבירה המבטאת צרור רצוף של עבירות נפרדות, החוזרות ומתבצעות מדי יום לכל אורך תקופת קיומן. בגין עבירה "מתחדשת" מהווה כל קטע מתקופת קיומה של העבירה "עבירה נפרדת" ואין בהרשעה לגבי קטע אחד כדי למנוע העמדה לדין נוספת בשל

קטע אחר...

לכן, מקום בו המערערים ביצעו "עבירה נמשכת" או "עבירה מתחדשת" ממילא לא יוכלו הם לחסות תחת כנפי טענת ההתיישנות, ובדין דחה בית הדין טענה זו.

מ"ט. טענת הגנה נוספת שהעלו המערערים היא "הגנה מן הצדק" בגין אכיפה בררנית.

בהכרעת הדין קבע בית הדין, כי מתוך חומר הראיות לא הוכחה טענת ההגנה של המערערים לפיה במשך 40 שנה הופרו ההוראות האוסרות על עבודה נוספת ללא בקשת היתר מבלי שהעירו על כך למפרים.

בית הדין הוסיף, כי הנחת היסוד בכל מערכת ציבורית היא, כי הנחיות הניתנות על ידי ראשי המערכת יבוצעו על ידי הכפופים להם בשרשרת ההיררכית, ואין להשלים עם עשיית דין עצמית של עובד, שהרי מי שאיננו מרוצה מן התפקיד המוטל עליו רשאי להעלות השגותיו בדרכים המקובלות, ואם לא יבוא על סיפוקו, פתוחה הדרך בפניו לפרוש מעבודתו בהסדר הולם ולחפש את עתידו המקצועי במשרה ההולמת את כישוריו במסגרת אחרת (עש"מ 2728/90 **צבי צור נ' נציב שירות המדינה**, פ"ד מד(3) 575 (1990)).

עוד הפנה בית הדין לכך, שהעדר אכיפה ראויה איננה מקנה זכות שלא לקיים את הנהלים ודברים ברורים בעניין זה נאמרו בעש"מ 5205/01 **פרנס נ' יושב ראש רשות השידור**, פ"ד נו(2) 9 (2001).

כמו כן ציין בית הדין, כי לא ניתן לומר שהתנהגות המדינה בעניין שבפנינו הייתה "שערוריתית" במידה שיש בה כדי לבסס ביטול הליך מחמת דוקטרינת "ההגנה מן הצדק" אשר יש להחילה רק במקרים נדירים ויוצאי דופן (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776, 807 (2005)).

נ. בהתייחס לטענת ההגנה, כי מורים רבים שהופיעו ברשימות שהומצאו על ידי המשיבה (4 עמודים) לא הועמדו לדין, העיר בית הדין, כי מעדות חוקר המשמעת עלה, כי לגבי חלק מסוים מן המורים הופרכו החשדות, ולגבי אחרים הסתבר כי הם אינם עובדי מדינה, ולכן הם אינם נתונים לשיפוטו של בית הדין למשמעת. לפיכך הגיע בית הדין למסקנה, שטענת ההגנה בדבר אכיפה בררנית הועלתה ללא ביסוס ראייתי ראוי ולא כל הבחנה בין העמדה לדין של פלוני והימנעות מהעמדה לדין של אלמוני, אף אם עניינם קרוב, יש בה כדי ליצור הבחנה פסולה המהווה אכיפה בררנית (ע"פ 3667/13 **ח'טיב נ' מדינת ישראל** (14.10.2014)).

עוד הוסיף בית הדין, שלמשיבה, ככל רשות מינהלית, עומדת חזקת התקינות המנהלית, כל עוד לא הוכח אחרת, וכדי להפריך חזקה זו מוטלת החובה להניח תשתית עובדתית המצביעה על כך כי בוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי שנתוניהם הרלוונטיים שווים.

נ"א. נתתי דעתי לטענות שהעלו המערערים כנגד דחיית טענת ההגנה מן הצדק ואכיפה בררנית, אך סבורני שגם בעניין זה לא נפל פגם בהכרעות הדין של בית הדין ביחס לכל אחד משלושת המערערים, ונימוקי המפורטים של בית הדין מקובלים עליי.

נ"ב. בעניין זה עלי להתייחס גם לתעודת עובד הציבור שהוגשה לבית הדין, גם אם בהכרעת הדין לא נדון עניינה של תעודת עובד הציבור.

נסיבות העניין היו אלה:

ב"כ המערערים ביקש מבית הדין לזמן לעדות את נציב שירות המדינה ואת מנכ"לית משרד החינוך, על מנת שיעידו לגבי הידוע לנציבות על כלל מספרי המורים העובדים בנוסף להוראה גם כמורי נהיגה בכל הארץ, ומתן פירוט בכל הנוגע לנקיטת הליכים, וממתי החלו הליכי אכיפה, ומדוע מתקיימת אכיפה בררנית (דהיינו, הן לצורך טענת ההתיישנות והן לגבי טענת אכיפה בררנית).

המשיבה התנגדה לבקשה וציינה, כי אין מקום לזרוק לחלל הריק טענת אכיפה בררנית שעדיין לא הוכחה, ומכל מקום אם מעוניין ב"כ המערערים לקבל את מספרי המורים העוסקים בהוראת נהיגה, רשאי הוא לפנות בבקשה מסודרת לגורמים הרלוונטיים לקבלת פרטים אלה, ואין צורך להעיד לשם כך את מנכ"לית משרד החינוך. עוד טענה המשיבה, שאילו פנה ב"כ המערערים באופן מסודר למשיבה הייתה זו שוקלת בחיוב להמציא לסנגור את המידע המבוקש כפי שנהגה המשיבה בעבר בתיקים דומים. עוד צוין, שיש זכות לב"כ המערערים לפנות לקבלת מידע באמצעות עתירה לפי חוק חופש המידע.

ב"כ המערערים השיב וצוין, כי המידע המצוי ברשות העדים שהוא מבקש לזמן הינו רלוונטי. יחד עם זאת הוא מקבל את הצעת ב"כ המשיבה שהחומר המבוקש יועבר לעיונו.

נ"ג. בהחלטה מיום 2.4.2015 העיר בית הדין, כי על פניו לא נמצא טעם המחייב התייצבות אישית של נציב שירות המדינה או מנכ"לית משרד החינוך, שהרי החומר הדרוש נמצא רובו ככולו בידיעתו וברשותו של אגף המשמעת בנציבות שירות המדינה.

בית הדין אף הפנה לתקנה 16 של תקנות שירות המדינה (משמעת) (סדרי הדין של בית הדין), התשכ"ד-1963, לפיה רשאי בית הדין להימנע מהזמנת עד אם אין בהזמנה כדי להועיל לביורור שאלה רלוונטיות, וכן הפנה לסעיף 1(ב) של פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, לפיו רשאי בית המשפט לפי שיקול דעתו לסרב להוציא הזמנה אם ראה שאין בה צורך, או אם ראה שההזמנה התבקשה למטרה שאיננה גילוי האמת.

נ"ד. לאחר שב"כ המשיבה המציא לב"כ המערערים את רשימות המורים שהוגשה נגדם תלונה בדבר עבודה נוספת ללא היתר, שיגר ב"כ המערערים ביום 13.4.2015 מכתב ובו שאלות ביחס לרשימות אלה לב"כ

המשיבה.

ביום 16.4.2015 ענה ב"כ המשיבה, שאין התביעה רואה מקום להוסיף על האמור, וכי כל המידע המצוי ברשימות שנמסרו הינו מידע שנמסר לבאי כח נאשמים אחרים שעתרו לקבל את המידע באמצעות עתירה לפי חוק חופש המידע. עוד ציין, כי הרשימות כוללות שמות של מורים שהוגשו נגדם תובענות לבית הדין למשמעת, כמו גם שמות של מורים שנפתחה נגדם חקירה משמעתית ועניינם הועבר לטיפול משרד החינוך.

נ"ה. לאחר שנתקבל מכתבו הנ"ל של ב"כ המשיבה מיום 16.4.2015, פנה ב"כ המערערים בבקשה חוזרת לזימון עדים מטעם המערערים בנימוק שאין באפשרותו לקבל תשובות לשאלות שהציג במכתבו מיום 13.4.2015, ולכן ביקש לזמן לעדות את נציב שירות המדינה ומנכ"לית משרד החינוך, או לקבוע מי יהיו נציגי נציבות שירות המדינה ומשרד החינוך שיוזמנו כעדים מטעם המערערים.

בהחלטה מיום 28.4.2015 קבע בית הדין, כי מטרת בקשת ב"כ המערערים היא ביסוס הטענה שהרשויות הרלוונטיות נקטו אכיפה בררנית בעניינם של המערערים, וזכותם של המערערים להוכיח טענה זו כדבעי, אלא שניתן לקבל את העדות באמצעות תעודת עובד ציבור כמשמעותה בפקודת הראיות. לפיכך הורה בית הדין, שהממונה על המשמעת בנציבות שירות המדינה או מי מטעמו, יגיש תעודת ציבור לבית הדין ובה יענה על שאלותיו של הסנגור בפנייתו מיום 13.4.2015.

נ"ו. תעודת עובד הציבור ניתנה על ידי סגנית הממונה על המשמעת בנציבות שירות המדינה, עו"ד גב' אילה הוניגמן, ונושאת תאריך 10.5.2015.

מתמצית האמור בתשובתה של עו"ד גב' הוניגמן עולה, כי המורים שצויינו בעמודים 1-3 של הרשימות (מתוך 4 עמודים) הם עובדי הוראה העוסקים בעבודה נוספת ללא היתר, בין היתר הוראת נהיגה. כנגד חלק נכבד מהם הוגשו תובענות לבית הדין למשמעת. באשר לעובדים ברשימה שלא הוגשה נגדם תובענה - עניינם הסתיים בהליך פנים-משרדי במשרד החינוך.

בהתייחס לשאלת ב"כ המערערים האם רשימת המורים שבעמ' 4, דהיינו, מורים שנגדם הוגשו תובענות, היא רשימה חלקית בלבד או ממצה של המורים שהוגשו כנגדם תובענות נאמר בתעודת עובד הציבור, כי נכון לשנת 2013 הרשימה ממצה את פרטי המורים שהוגשו נגדם תובענות באותה שנה.

לגבי עמ' 1-2 שברשימות שאל הסנגור מדוע בנוגע לחלק מן העובדים לא נפתחה חקירה ומה הסיבה שלא הוגשה תביעה לגבי כל אחד מן הנחקרים. צוין בתעודת עובד הציבור, כי העובדים שפורטו בעמ' 1-2, הינם עובדי הוראה שנגדם נפתחה חקירה משמעתית וחומר הראיות בעניינם הועבר לטיפול אגף המשמעת. ההחלטה באשר להגשת תובענה נתונה לשיקול דעת אגף המשמעת בהתאם לחומר הראיות המצוי בידי האגף, כמו גם שיקולים נוספים.

עוד צוין בתעודת עובד הציבור, שחומרי חקירה מגיעים לאגף המשמעת לאחר חקירה המתבצעת על ידי אגף החקירות, וכל תלונה נבדקת ומקבלת את הטיפול הראוי. כמו כן נאמר שככל שלא נתקבלה תלונה, או מידע ביחס למורה כזה או אחר - הרי שלא נפתחה נגדו חקירה.

שאלה נוספת שהעלה הסנגור היא - מה תוצאות ההליך לגבי כל מורה שנגדו הוגשה תובענה ומה הסיבה לאי-הגשת תובענה נגד מורה שנחקר. על כך הייתה התשובה שיש מקרים בהם גובש הסדר טיעון בין הצדדים וסוכמו אמצעי משמעת מוסכמים ופסקי הדין בעניין עובדים אלה הם פומביים.

ההחלטה האם להגיש תובענה כנגד עובד כזה או אחר היא במסגרת שיקול דעת אגף המשמעת ולפי חומר הראיות המצוי בידי האגף.

בין היתר שאל הסנגור מה הסיבה שרק מאז שנת 2010 החל משרד החינוך לאכוף את האיסור לגבי עבודה נוספת של המורים בתור מורי נהיגה, ולעניין זה הפנתה עו"ד הוניגמן לדברי בית המשפט העליון בעש"מ 5205/01 **פרנס נ' יושב ראש רשות השידור**, פ"ד נו(2) 9, בעמ' 21 (2001).

לגבי השאלה כמה מורים העובדים בעבודת נהיגה כעבודה נוספת ממשיכים בעבודתם מבלי שנחקרו, או מבלי שהוגשה נגדם תובענה לבית הדין למשמעת, צוין בתשובת עו"ד הוניגמן, שמידע זה איננו בשליטת אגף המשמעת, וכי כל תלונה או מידע המועברים לאגף המשמעת או לאגף החקירות נבדקים לעומק, ועובד הנחקר בחשד לעבודה נוספת ללא בקשת היתר מובהר לו כי עליו לחדול לאלתר מביצוע העבירה בה הוא חשוד.

שאלה נוספת שהועלתה על ידי הסנגור היא - האם יש למשרד החינוך נתונים בנוגע למורים בחטיבת הביניים ובחטיבה העליונה העובדים בעבודה נוספת כמורי נהיגה, והאם קיימת מדיניות, או קיימות הנחיות שלא לחקור ולא להגיש תובענות כנגד מורים אלה. התשובה שניתנה על ידי עו"ד הוניגמן הייתה שאין אגף המשמעת יכול להעיד על דברים המובאים לידיעת משרד החינוך, ואולם ההנחיות והמדיניות של עובדי החטיבה העליונה אינן נאכפות על ידי אגף המשמעת.

שאלה נוספת שהציג ב"כ המערערים היא - האם כל מורי הנהיגה שנגזר דינם בהליך המשמעת חדלו לעבוד בנהיגה, והתשובה הייתה שבמסגרת גזרי הדין שניתנו הובהר למורים האיסור החד משמעי מלעסוק בהוראת נהיגה ללא בקשת היתר. עוד הובהר, שחובתם לחדול מכך לאלתר כל עוד לא נאמר אחרת בגזר הדין, וככל שיהא מורה שימשיך בעבודה נוספת ללא בקשת היתר, תוגש נגדו תובענה נוספת לבית הדין למשמעת.

באשר לשאלה מה הסיבה שמשרד החינוך ידע על העבודה הנוספת של מורי נהיגה, אך לא אכף את ההוראה שקיימת מזה שנים רבות, ולגבי מורי התיכון אף אין כוונה לאכוף, חזרה והפנתה עו"ד גב' הוניגמן לדברי בית המשפט העליון בעניין **פרנס**, וכן לכך שההנחיות והמדיניות של עובדי החטיבה העליונה אינן נאכפות על ידי אגף המשמעת.

נ"ז. לאחר שהומצאה תעודת עובד הציבור חזר ופנה ב"כ המערערים לבית הדין וביקש להזמין לעדות את סגנית הממונה על המשמעת בנציבות שירות המדינה, עו"ד גב' הוניגמן, וכן את מנכ"לית משרד החינוך, בנימוק שלגבי חלק מן השאלות שהעלה במכתבו מיום 13.4.2015 אין מענה כלל בתעודת עובד הציבור של עו"ד גב' הוניגמן ולגבי חלק מן השאלות התשובות שניתנו לוקות בחסר. כמו כן חזר וביקש ב"כ המערערים לזמן את מנכ"לית משרד החינוך כדי להשיב על השאלות שמתייחסות למשרד החינוך.

ב"כ המשיבה התנגד בבית הדין לבקשה זו של הסגור בשים לב לנימוק שאין הכרח לשלוח הזמנה לעדות בעל-פה ככל שניתן לקבל עדות באמצעות תעודת עובד ציבור לפי פקודת הראיות, כפי שכבר קבע בית הדין בהחלטתו מיום 28.4.2015, וכן משום שכל התשובות ניתנו במלואן בתעודת עובד הציבור.

נ"ח. ביחס לבקשתו החוזרת הנ"ל של ב"כ המערערים, ניתנה החלטת בית הדין ביום 16.6.2015 (בדין שהתקיים בפניו ביום 2.1.2017 לא אותרה ההחלטה בתיק, וזו הומצאה על ידי ב"כ המערערים לבית משפט זה ביום 4.1.2017, אך בדיעבד מצאתי החלטה זו בתיקו של המערער מס' 2 - אחמד ג' בארין).

בית הדין קבע, בהחלטתו מיום 16.6.15:

"החלטתו של בית הדין בעניין ניתנה זה מכבר והיא שרירה וקיימת".

נ"ט. בסיכומי המערערים שהוגשו ביום 14.1.2016 לבית הדין נטען, שכדי להוכיח, בין היתר, את טענת ההתיישנות הוגשה בקשת המערערים להעיד את נציב שירות המדינה או מי מטעמו, ואת מנכ"לית משרד החינוך או מי מטעמה, כדי להוכיח את המועד בו ידעו במשרד החינוך ובנציבות שירות המדינה את העובדה שהמערערים ראפת ותד ואחמד ג' בארין מלמדים נהיגה במקביל לעבודת הוראה. לדעת הסגור היה מתברר, כי עדים אלה ידעו על עבודת המערערים בנהיגה מעל שנתיים מאז הוגשה הקובלנה כנגדם.

בהתייחס לתעודת עובד הציבור נטען בסעיף 4 של סיכומי המערערים בפני בית הדין:

"המאשימה התנגדה לזימון העדים הנ"ל וכב' בית הדין בהחלטה מ-28.4.15 לא איפשר זימון העדים כמבוקש אולם הורה כי תתקבל תעודת עובד ציבור בנוגע לתשובות לשאלות שנשאלו בשם הנאשמים. למרבה הצער, תעודת עובד ציבור שכזו לא הוגשה בסופו של דבר. מכל מקום התנגדות המאשימה לזימון העדים, גורמת כי היא מושתקת בנוגע לטענת ההתיישנות של הנאשמים 1-2". (ההדגשה שלי - י.ג.)

ס. כפי שכבר פירטתי לעיל, תעודת עובד הציבור (של עו"ד גב' הוניגמן מאגף המשמעת) מיום 10.5.2015

הומצאה לבית הדין.

בהודעת הערעור שהגישו המערערים לבית משפט זה לא הועלתה טענה ספציפית בהתייחס לתעודת עובד הציבור, למעט הטענה בסעיף 6, שלפיה בית הדין לא נעתר לבקשת המערערים להזמין כעדים מטעמם, את נציב שירות המדינה או מנכ"לית משרד החינוך או מי מטעמם, כדי להוכיח, בין היתר, שבמשרד החינוך ובנציבות שירות המדינה ידעו אף מעבר לתקופת ההתיישנות על העבודה הנוספת של המערערים בהוראת נהיגה.

מי שאזכר בבית משפט זה את תעודת עובד הציבור היא ב"כ המשיבה, שטענה בעמ' 3 לתשובתה לערעור שהטענה שצריך היה לזמן לעדות את נציב שירות המדינה או את מנכ"לית משרד החינוך, אינה במקומה נוכח תעודת עובד הציבור שנערכה על ידי עו"ד גב' הוניגמן.

ס"א. באשר לטענת ב"כ המערערים, לפיה אי-הזמנת נציב שירות המדינה ומנכ"לית משרד החינוך או מי מטעמם, לרבות אי-היענות לבקשה לחקור את עו"ד גב' הוניגמן על תעודת עובד הציבור, פגעה באפשרות המערערים להתגונן בטענת ההתיישנות, לא אוכל אלא לחזור ולהפנות להתייחסותי קודם לכן לטענת ההתיישנות שהועלתה מטעם המערערים, דהיינו, בנסיבות העניין שבתיק זה **לא** היה בטענת ההתיישנות כדי להועיל למערערים, בין אם משום שעבירת המשמעת שביצעו המערערים היא "עבירה נמשכת", ובין אם משום שזו "עבירה מתחדשת". אני מפנה לכל הנימוקים שהבאתי כאשר דנתי לעיל בטענת ההתיישנות וקבעתי שיש לדחותה.

ס"ב. גם בכל הנוגע לטענת ההגנה מן הצדק ואכיפה בררנית, לא היה בהעדת עו"ד גב' הוניגמן בהתייחס לתעודת עובד הציבור ובהעדת מנכ"לית משרד החינוך כדי לסייע בידי המערערים.

רשאי היה בית הדין בנסיבות העניין שבתיק זה שלא להיעתר לבקשת המערערים לזימון נציב שירות המדינה או מנכ"לית משרד החינוך או עו"ד גב' הוניגמן למתן עדות.

כפי שציין בית הדין בהחלטתו מיום 2.4.2016, רשאי בית הדין לפי שיקול דעתו למאן להוציא הזמנת עד אם סבר בית הדין שאין בה צורך.

בהתייחס לחקירת עובד ציבור על תעודה שנתן, קובע אמנם סעיף 26(א) לפקודת הראיות את הזכות לחקירה נגדית, אך יחד עם זאת קיימת, במקרה המתאים, סמכות טבעית לבית המשפט שלא להתיר חקירה כאמור וזאת כאשר: **"ברור מראש שהחקירה מכוונת להציל מפיו דברים שאינם רלבנטיים לנשוא הדין או אשר לא יוכלו להשפיע, בלאו הכי, על תוצאתו"** (דברי כב' הנשיא ש' אגרנט ז"ל בע"א 217/63 רב-און נ' הולצמן, פ"ד יז 2717, 2727 (1963) שצוטטו על ידי כב' הנשיא יצחק כהן ז"ל בע"א 228/81 יובל חברה לבטוח בע"מ נ' פומס, פ"ד לה(4) 640, 642 (1981); וכן עיינו בבג"ץ 91/74 גבארה נ' בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, פ"ד כח(2) 518, 522 (1974)), ומובהר, שבהתאם לפסיקה, על בית המשפט להשתמש בסמכותו זו בזהירות רבה.

ס"ג. בענייננו, לא היה באי-זימונם של נציגי שירות המדינה ומנכ"לית משרד החינוך, וכן לא היה באי-היענות לבקשה לחקירת עו"ד גב' הוניגמן, כדי לגרום עיוות דין למערערים.

לענין טענת ההתיישנות כבר התייחסתי לעיל.

באשר לטענת ההגנה מן הצדק ואכיפה בררנית, עולה בבירור מתוך התשתית הראייתית, כפי שהונחה בפני בית הדין, וכפי שצוין בהכרעת הדין, וכן עולה מתעודת עובד הציבור של עו"ד גב' הוניגמן, שאכיפת האיסור לעסוק בעבודה נוספת ללא בקשת היתר, ביחס למורים, הייתה אמנם אכיפה **חלקית**, אך לא אכיפה בררנית הנגועה בשירות לב.

ס"ד. הובהר מן התשתית הראייתית ומתעודת עובד הציבור, שלגבי חלק מן המורים הוגשו תובענות לבית הדין, לגבי חלק ננקטו הליכים פנים-משרדיים במשרד החינוך, לגבי חלק אחר הופרכו החשדות, וחלק נוסף אינם עובדי משרד החינוך. ההחלטה האם להגיש תובענה לבית הדין למשמעת מתקבלת על ידי אגף המשמעת גם בשים לב לחומר הראיות המצוי בידי האגף.

ס"ה. בצדק, התבסס בית הדין בהכרעות הדין על האמור בעש"מ 5205/01 **פרנס נ' יושב ראש רשות השידור**, פ"ד נו(2) 9, 21 (2001):

"... העובדה שנוהל או הוראה מחייבת בשירות המדינה אינם נאכפים במשך זמן, או שהאכיפה היא חלקית ביותר, אינה מקימה כשלעצמה זכות לעובד ואינה מונעת מן הרשות לשנות ממדיניותה הפסולה ולעמוד על קיום הנוהל. ככלל, אי-אכיפה אפקטיבית אינה מקנה לעובד זכות שלא להישמע להנחיות ולכללים, והעובד מחויב בכל מקרה להוראות הממונים עליו בין שמדובר בהוראות התקשי"ר ובין שמדובר בהוראות של נוהל פנימי שהוצא בידי הממונים..."
(ההדגשה שלי - י.ג.).

ס"ו. ב"כ המערערים הפנה בטיעונו בפניי (עמ' 2 לפרוט') גם לבר"ש 4252/16 **אלגלי נ' נציבות שירות המדינה** (5.7.2016) [להלן: "**עניין אלגלי**"] וצוין, כי עניין **אלגלי** מאוחר לפסק הדין בעניין **פרנס**, וכי בעניין **אלגלי** עומד בית המשפט העליון על משמעות הפגיעה בשוויון.

סבורני, שאין בהחלטתו של בית המשפט העליון בעניין **אלגלי** כדי לסייע בידי המערערים.

כפי שמציין כב' המשנה לנשיאה, השופט א. רובינשטיין, שם, בפסקה כ"ב, נהנית הרשות המנהלית ככלל מן החזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין, כפי שצוין גם בבר"ש 1185/13 **אוחנה נ' נציבות שירות המדינה**, בפסקה י"ד (3.4.2013):

"הכלל הוא שכל עוד לא הסתבר שאי העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בפרשה פלונית נבעה מתוך שרירות או מתוך שיקולים פסולים, אין באכיפה חלקית כזו אף שהיא פוגעת בעיקרון השוויון כדי להצדיק ביקורת שיפוטית פולשנית בין בדרך של הוראה להעמיד לדין את יתר המעורבים ובין בדרך של השוואת מצבם של המעורבים שהועמדו לדין לאלה שלא הועמדו לדין" (ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל (10.3.08), פסקה 6 לחוות דעתה של השופטת חיות). (ההדגשה שלי - י.ג.).

עוד עולה מן ההחלטה בעניין אלגלי (שם, בפסקה כ"ג), שכאמור בעניין פרנס, עצם העובדה שנוהל או הוראה מחייבת בשירות המדינה אינם נאכפים במשך זמן או שהאכיפה היא חלקית ביותר, אינה מקימה זכות לעובד, ואינה מונעת מן הרשות לשנות את מדיניותה הפסולה ולעמוד על קיום הנוהל. אי-אכיפה אפקטיבית אינה מקנה זכות לעובד שלא להישמע להנחיות ולכללים, וכן נאמר בעניין אלגלי בפסקה כ"ג:

"בהמשך לנאמר מעלה אוסיף כאן, כי משמחליטה הרשות לאכוף מה שלא אכפה שנים, אין בכך כמובן דופי, ותמיד יכול על פלוני כלשהו להיות ראשון לנאכפים. אין מנוס מכך במציאות שהרי יש להתחיל אי פעם, אלא שכמובן ראשוניות זו צריכה להתבטא במתינות הענישה ובהעלאתה ההדרגתית" (ההדגשה שלי - י.ג.).

ס"ז. כאמור כבר לעיל, עולה מן התשתית הראייתית שהונחה בפני בית הדין, ומתעודת עובד הציבור של עו"ד גב' הוניגמן, כי כפי שאכן קבע בית הדין, האכיפה הייתה חלקית. אך לא בררנית, ואין בכך כדי להביא לביטול התובענות שהוגשו כנגד המערערים.

מוצדקת המסקנה אליה הגיע בית הדין שלא עלה בידי המערערים לבסס את טענתם בדבר הגנה מן הצדק ובדבר אכיפה בררנית.

ס"ח. נוכח כל המפורט לעיל, המסקנה היא שלא עלה בידי המערערים לשכנע כי הם לא ידעו על האיסור לעסוק בעבודה נוספת ללא בקשת היתר. טענת ההתיישנות שהעלו המערערים איננה מבוססת, וכך גם טענתם בדבר הגנה מן הצדק ואכיפה בררנית. אף לא הייתה הצדקה להעלות את טענתם בדבר פסלות המותב שדן בעניינם בבית הדין.

משכך, המסקנה היא שיש לדחות את הערעור על הרשעתם של המערערים וכך אני מחליט.

ס"ט. בגזר דינו מיום 23.7.16 הטיל בית הדין על כל אחד מן המערערים את אמצעי המשמעת הבאים:

(1) נזיפה חמורה;

(2) הפקעת משכורת קובעת אחת שתיפרע ב-10 תשלומים חודשיים רצופים;

(3) הורדה בשתי דרגות למשך שנתיים;

(4) פסילה לתפקיד של מחנך כיתה למשך שלוש שנים.

ע. בנימוקיו ציין בית הדין, כי הוא נותן משקל רב לאפשרות כי הוראת הנהיגה על ידי עובדי הוראה תחבל באופן ממשי במערכת החינוך, בהטמעת התכנית "אופק חדש" ו"עוז לתמורה" ותפגע בתלמידים ובלמידתם.

עוד עמד בית הדין על כך, שהמערערים עשו דין לעצמם וממשיכים להפר את ההוראות להן הם כפופים בתוקף תפקידם.

כמו כן ציין בית הדין, את המעמד המיוחד והרגיש של מורה ואיש חינוך בישראל כשאנשי חינוך נדרשים לרף מחמיר ותובעני במיוחד (עש"מ 1110/08 מדינת ישראל נ' חאלד אבו ליל (22.4.2009)).

ע"א. בית הדין הגיע למסקנה, לפיה בנוסף לאמצעי המשמעת של נזיפה חמורה והפקעת משכורת, יש להוריד את המערערים בדרגות ולפסול אותם תקופה מסויימת מלשמש בתפקיד של מחנך כיתה.

יצוין, כי בדיון בפני בית הדין עתרה המשיבה להורדה בדרגת שכר אחת למשך שנה ואילו משרד החינוך עתר להורדה של שתי דרגות למשך שנתיים. בית הדין קיבל כאמור כבר לעיל, את עתירתו זו של משרד החינוך.

בהודעת הערעור מלינים המערערים גם על חומרת אמצעי המשמעת שננקטו נגדם ונטען, כי בית הדין החמיר אף יותר מעתירת ב"כ המשיבה שהסתפק בהפחתה של דרגה אחת בלבד.

ע"ב. כשלושה חודשים לאחר הגשת הערעור לבית משפט זה, הודיע ב"כ המערערת (ביום 4.9.2016) כי המערער מס' 3 ותד ראפת פרש לגמלאות, בתוקף מיום 31.8.2016.

אעיר כאן, שבהתאם לסעיף 65 של חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963:

"פרישתו של עובד מהשירות אינה מפסקת הליכים שהתחיל בהם כנגדו לפני בית הדין, והוא רשאי להמשיך בדיון אם ראה צורך בכך".

ע"ג. עוד אציין, שבתאריך 22.11.2016 (בטרם התקיים הדיון בערעור) הודיעה ב"כ המשיבה לבית המשפט, כי המשיבה מסכימה להמתקת אמצעי המשמעת באופן שאלה יעמדו על: נזיפה חמורה, הפקעת משכורת קובעת אחת, והורדה בדרגה אחת למשך שנה, חלף האמצעים שקבע בית הדין בגזר דינו.

ע"ד. בטיעון מיום 2.1.2017 ביקש ב"כ המערערים, לחלופין, שהעונש שיוטל על המערערים יהא מינימלי.

ב"כ המשיבה ציינה, שהיא הסכימה מראש להסתפק בהורדה בדרגה אחת למשך שנה (במקום שתי דרגות לשנתיים) וכן לביטול הפסילה מלשמש שלוש שנים כמחנך כיתה.

ע"ה. לאחר שנתתי דעתי לטיעוניהם של שני הצדדים הגעתי למסקנה, כי יש מקום להתערבות מועטה בלבד מעבר להקלה שהציעה המשיבה באמצעי המשמעת שהטיל בית הדין על המערערים.

ע"ו. הנימוקים כפי שפירט בית הדין היטב בגזר דינו בכל הנוגע לשיקולי הענישה מקובלים עליי, ולא אחזור על הדברים, כפי שנקבעו ועוצבו בפסיקה המשמעתית.

יחד עם זאת סבורני, שהיה מקום ליתן משקל גבוה יותר לכך שבמשך תקופה לא מבוטלת נמנעה המשיבה מלאכוף את האיסור על עובדי ההוראה לעסוק בעבודה נוספת מבלי לבקש היתר.

אני מפנה לדברי כב' הנשיאה (בדימוס) ד' ביניש בעש"מ 5205/01 פרנס נ' יו"ר רשות השידור פ"ד נו(2), 9, בעמ' 23 (2001):

"... במקרה שלפנינו אין לומר כי אמצעי המשמעת שהוטלו על המערער, כשלעצמם, הינם חמורים באופן יוצא דופן המחייב התערבות לקולה. עם זאת, כיוון שהתברר שהרשות לא הקפידה לנקוט אמצעים לאכיפת הנוהל שהיא עצמה קבעה, מן הראוי להקל בחומרת אמצעי המשמעת שהוטלו על המערער...".

וכן ציין כב' המשנה לנשיאה, השופט א' רובינשטיין, בבר"ש 4252/16 אלגלי נ' נציבות שירות המדינה (5.7.2016) בפסקה כ"ג:

"אוסף כאן, כי משהחליטה הרשות לאכוף מה שלא אכפה שנים, אין בכך כמובן דופי, ותמיד יפול על פלוני כלשהו להיות ראשון לנאכפים. אין מנוס מכך במציאות, שהרי יש להתחיל אי פעם, אלא שכמובן ראשוניות זו צריכה להתבטא במתינות הענישה ובהעלאתה ההדרגתית".

ע"ז. מהתם להכא:

הואיל וסברתי שיש ליתן משקל גבוה יותר לעובדה שבמשך תקופה לא מבוטלת נמנעה המשיבה מלאכוף את האיסור על עובדי ההוראה לעסוק בעבודה נוספת מבלי לבקש היתר, ובשים לב לדברי בית המשפט העליון על כך שנוכח שיקול זה ראוי להקל בחומרת אמצעי המשמעת, וכן בהתחשב בעמדתה של המשיבה, כפי שהוגשה ביום 22.11.2016 לבית משפט זה, אני מחליט שבכל הנוגע למערערים מס' 1 (מלחם רפקי) ומס' 2 (אחמד ג'בארין) יועמדו אמצעי המשמעת על:

נזיפה חמורה, הפקעת משכורת קובעת אחת ב-10 תשלומים חודשיים ורצופים, והורדה בדרגה אחת למשך **חצי** שנה.

בכל הנוגע למערער מס' 3 (ותד ראפת), שפרש לגימלאות בתוקף מיום 31.8.2016, אני מחליט שאמצעי המשמעת יועמדו על:

נזיפה חמורה, הפקעת משכורת קובעת אחת ב-10 תשלומים חודשיים ורצופים.

המזכירות תמציא את העתקי פסק הדין אלי:

1. ב"כ המערערים: עוה"ד י. רובין, נצרת עילית.

2. ב"כ המשיבה: עו"ד גב' שרון איל, פרקליטות מחוז חיפה (פלילי).

ניתן היום, י"ז טבת תשע"ז, 15 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.