

מדינת ישראל
נציבות שירות המדינה
בית הדין למשמעת של עובדי המדינה



ט"ו באייר תשע"ו
23 במאי 2016

0491-0022-2016-002303
בד"מ : 68/13

בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה בחיפה

בפני :	עו"ד אורי כהן – אב בית הדין	יו"ר המותב
	גב' אסתר שחר	חברת המותב
	ד"ר עינת ברגר	חברת המותב
התובע:	עו"ד שפיק חאמד	
הנאשם:	ראפת ותד	
ב"כ הנאשם:	עו"ד יהושע רובין	

הכרעת - דין

1. הנאשם ראפת ותד, עובד משרד החינוך שהועסק בתקופה הרלוונטית לתובענה, כמורה לשפה האנגלית, במשרה מלאה, בחטיבת הביניים "אלברוני" בכפר ג'ת המשולש (להלן – בית הספר) הועמד לדין משמעת בגין עבירות לפי סעיפים 17 (1), (2) ו – (3) לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג – 1963 (להלן – החוק).

2. בכתב האישום נטען כדלקמן :

- א. בין השנים 2010-2012, במהלך השבוע בשעות אחר הצהריים ובימי החופש, עבד הנאשם כמורה נהיגה, וזאת מבלי שביקש היתר לעבודה פרטית.
- ב. במעשיו אלה הפר הנאשם את הוראות חוזר מנכ"ל (משרד החינוך) תשע"ה/9(א), פגע במשמעת שירות המדינה, לא קיים המוטל עליו כעובד מדינה, והתנהג התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה.
- ג. אשר לכן הואשם הנאשם בעבירות המשמעת המפורטות לעיל.

3. דיון

במסגרת חיבורנו נידרש תחילה למסגרת הנורמטיבית הכרוכה באיסור על העבודה הפרטית ללא היתר. בהמשך נדון בפרשות התביעה וההגנה, בטענות שונות שעלו מסיכומי הצדדים, ולבסוף נכריע את הדין.

4. המסגרת הנורמטיבית

א. פרק 8.5 לחוזר מנכ"ל תשס"ה/9(א) אשר בגין הפרת הוראותיו עומד הנאשם לדין, (פרק זה הוחלף בינתיים, ועל כך נעמוד בהמשך), עוסק בתנאי השירות של עובדי ההוראה, כאשר פסקאות 8.5-36 בפרק עוסקות בהוראות למתן היתר עבודה פרטית/נוספת לעובדי ההוראה.

במבוא להוראות האמורות נכתב: **"חוזר זה מסביר את הנהלים לקבלת היתר לעבודה פרטית נוספת של עובדי ההוראה שהם עובדי מדינה ויוצר אחידות בקריטריונים להענקת היתר לעבודה פרטית/נוספת. ההוראות במהותן נלקחו מהתקשי"ר והותאמו לאופייה הייחודי של עבודת ההוראה"**. (ההדגשה כאן ובכל מקום אחר, שלנו – א.כ.).

נקדים ונציין, כפי שניווכח בהמשך, כי ההוראות בחוזר המנכ"ל האמור לא היו זהות להוראות התקשי"ר העוסקות באיסור עבודה פרטית ללא היתר (כך, בתקשי"ר חל איסור מוחלט על עובד מדינה לעסוק בהוראת נהיגה, ולפיכך אין כלל סמכות למאן שהוא להעניק היתר לעבודה פרטית בתחום זה). יוצא איפוא, כי הרצון ליצור "אחידות בקריטריונים" עם ההוראות התקשי"ר לא מומש במלואו, הלכה למעשה.

יודגש והדבר חשוב לענייננו, כי בחוזר מנכ"ל תשס"ה/9(א) נקבע שעובד ההוראה רשאי לעבוד בהוראה פרטית לאחר שיגיש טופס בקשה ובהתקיים מספר תנאים מצטברים (מפורטים בפסקה 2.2 ו 2.3 לחוזר), ההכרחיים לדיון בבקשה ואישורה ע"י הגורמים המוסמכים.

עוד יצויין כי בחוזר הוער ש"**עבודה במסגרת עבודה פרטית/נוספת אשר אינה עומדת בתנאים שפורטו לעיל תחשב כהפרת משמעת**".

ב. הוראות התקשי"ר הרלוונטיות בעניין עבודה פרטית, עבודה נוספת ופרקטיקה פרטית קיבלו ביטוי בפרק 42.4 לתקשי"ר. פסקה 42.401 בפרק זה קבעה את העיקרון לפיו **"עובד המדינה הממלא תפקיד מטעם המדינה ומקבל את שכרו מאוצר המדינה, חייב להקדיש את תשומת ליבו למילוי התפקיד שהתמנה לו. לכן, אין עובד רשאי לעסוק בכל עבודה פרטית מחוץ לתפקידו, אלא אם קיבל היתר לכך, כמפורט להלן בפרק משנה זה"**.

יש לציין כי התקשי"ר חל אומנם על כל סוגי העובדים בשירות המדינה (פסקה 01.021), אולם ביחס לעובדי ההוראה הוא מעין דין כללי (lex generalis) בעוד שההוראות בחוזר מנכ"ל הינם בבחינת דין מיוחד (lex specialis).

ג. הודעה מיום 21.6.15 מאת גב' סוניה פרץ, מנהלת אגף בכיר כוח – אדם בהוראה במשרד החינוך
בעיצומם של דיוני בית הדין בתובענות שהוגשו נגד עובדי ההוראה שעסקו בעבודה פרטית ללא היתר, ולאחר שבית דין זה הסב תשומת הלב – במסגרת גזרי דין רבים שנתן בעניינם של מורים שדינם הוכרע בהסדרי טיעון – להעדר אחידות בין הוראות חוזר מנכ"ל להוראות התקשי"ר, יצאה ההודעה הנ"ל, אשר הדגישה בפתיח שלה כדלקמן: **"בימים אלה אנו מעדכנים את חוזר המנכ"ל בנושא הנהלים למתן היתר לעבודה נוספת של עובדי ההוראה והוא עתיד להתפרסם בקרוב. בין יתר הדברים, יודגש האיסור המוחלט על עבודה נוספת בהוראת נהיגה. החוזר תואם להוראות**

התקשי"ר. האיסור יחול על כלל עובדי ההוראה במערכת החינוך ללא יוצא מן הכלל וללא החרגה, לרבות אלה המועסקים במשרה חלקית. זאת בשל ניגוד העניינים והפגיעה ביכולתו של עובד ההוראה למלא את תפקידו כראוי"

בתוך כך איפשר המשרד "תקופת צינון" בת 5 חודשים, לפיה יפעל עובד ההוראה העוסק בהוראת הנהיגה לסגור את עסקו, או, לחלופין לצאת לחופשה מעבודתו במשרד: **"בשים לב לפגיעה בפרנסתם של מורים המועסקים מזה שנים בהוראת נהיגה (בניגוד להוראות הדין) נאפשר למורים הללו תקופת צינון בת 5 חודשים שבמהלכה לא יוגשו להליך משמעותי כלשהו בגין הפרת הנוהל, ומתן הזדמנות למיציא ההליכים העומדים לרשותם באשר להמשך העסקתם בהוראה במשרד החינוך או בעבודה נוספת ויציאה לחל"ת טעם המשרד.**

הארכה שתיתכן הינה עד ל-30.10.2015 ואנו מצפים ממורים העוסקים גם בהוראת נהיגה לעדכן את תחום כח אדם בהוראה במחוז, באמצעות מנהל ביה"ס, בהחלטתו. דהיינו, או הצהרה בגין כוונתו להמשך העסקה בעבודתו הסדירה בהוראה במשרד החינוך או ביציאה לחופשה ללא תשלום והמשך בעבודתו הנוספת בהוראת נהיגה".

ד. חוזר מנכ"ל תשע"ה/12 א'

חוזר זה פורסם ביום 17.8.15 ותוקפו מ-1.9.15 ואילך. בחוזר זה נאמר כי עלה צורך לרענן ולחדד את הנהלים לקבלת היתר לעבודה פרטית, וזאת בעקבות עתירות ל-בג"צ של מורים שביקשו לעסוק בעבודה פרטית. בנוסף, הרפורמות במשרד החינוך ("אופק חדש" ו"עוז לתמורה") כוללות הגבלות נוספות על מתן היתרים לעבודה פרטית/נוספת.

החוזר ביקש ליצור התאמה עם הוראות התקשי"ר, באופן שיווצרו "כללים אחידים החלים על עובדי ההוראה בכל מערכת החינוך. ההוראות במהותן נלקחו מהתקשי"ר והותאמו לאופייה הייחודי של עבודת ההוראה".

החוזר קבע את הקריטריונים והתנאים המזכים בקבלת היתר לעבודה פרטית, ואת נוהל הגשת הבקשה למתן היתר.

בענייננו חשובה פסקה 5 לחוזר האמור שכותרתה "תחומי עיסוק שבגינם לא יינתן היתר לעבודה נוספת". **בין היתר נקבע באופן קטיגורי כי לא יינתן היתר לעבודה נוספת בעיסוק בהוראת נהיגה.**

5. פרשת התביעה

נבחן להלן את ראיות התביעה -

א. עדותו של עאדל עסקאלה (חוקר נציבות שירות המדינה, להלן – נש"מ)

העד מסר כי בעקבות תלונות על חשדות לעיסוק בהוראת נהיגה, בעבודה פרטית ללא היתר של מורים (עובדי הוראה) שונים, ביצע בדיקה ראשונית אצל משרד הרישוי באמצעות פנייה לאותו משרד בה ביקש לדלות פרטים ככל הניתן הכרוכים בעניין, כגון: בית הספר לנהיגה בהם הועסקו המורים, מספר תלמידיהם עליהם דווח.

העד בדק בשנתיים האחרונות כ-60 – 70 תיקים לערך, ובמסגרת אותה בדיקה פנה, גם בענייניו של הנאשם למר רונן אברמוב, מפקח מחוז חיפה והצפון במשרד הרישוי.

בהמשך לתשובה שקיבל ועל פי בקשתו רוכזו הממצאים של משרד הרישוי בכתב (ת/1א) שנשלח אליו ביום 20.9.12 מגב' יפה קינן, ראש ענף פיקוח בתי ספר לנהיגה במחוז חיפה והצפון. לגבי הנאשם ראפת ותד צויין כדלקמן:

ראפת ותד

מורה מיום 9.1.2009

עובד בבי"ס: 681-28 "איציק אברהם" חדרה.

כמות תלמידים 21.

העד גבה אמרתו של הנאשם ת/2 א) ואת הודעותיהם של מפקח בית הספר ומנהלו (ת/3א). בחקירתו הנגדית מסר העד כי החל לחקור חשדות נגד מורים בגין עבודה פרטית בהוראת נהיגה ללא היתר, כבר בשנת 2009 (למיטב זכרונו). החשדות נגד הנאשם הועלו לראשונה בשנת 2012 לאחר ששמו צויין באחת העדויות שגבה העד (עמוד 6 לפרוטוקול, שורה 7). לאחר מכן שוחח העד עם מנהל בית הספר בו מועסק הנאשם, ביקש את מספר תעודת הזהות שלו, (של הנאשם) ופנה להמשך בירור אצל משרד הרישוי. עיקר החשדות התרכזו כלפי מורים המועסקים במחוזות חיפה והצפון (היו גם חשדות כלפי מורים ממחוז הדרום, אך מספרם מועט באופן יחסי). הבדיקה התייחסה לגבי כלל החשודים, מרביתם מהמגזר הערבי והדרוזי, מקצתם יהודים, אך לגביהם נבדקו החשדות והופרכו לאחר שלא נתקבל לגביהם מידע ממשרד הרישוי בעניין עיסוק בהוראת נהיגה. מכלל המורים שאכן נחקרו לא זכור לעד, ולו מקרה אחד, בו מורה הגיש בקשה לקבלת היתר לעבודה פרטית בהוראת נהיגה (כולם עבדו ללא היתר כדיון).

ב. הודעתו ועדותו של ותד עדנאן, מנהל חטיבת הביניים "אלביירוני" בו הועסק הנאשם הועסק הנאשם
בהודעתו ת/3א' מיום 6.9.12 מסר העד כי הוא מועסק כמנהל חטיבת הביניים מזה 3 שנים, וממונה על 54 מורים. מתוך כלל המורים עסקו בהוראת נהיגה (ללא היתר) שני מורים, ובכללם הנאשם, מורה לאנגלית במשרה מלאה, בעל ותק של 20 שנה, המלמד בבית הספר בימים שני – חמישי, וביום שבת בין השעות 08:00 – 14:00. לדבריו, הנאשם פעל בעיסוקו כמורה נהיגה באופן גלוי. העד ידע על כך. **"אני בן הישוב, ישוב קטן וכולם יודעים הכל על כולם, זה שהוא מורה לנהיגה ידוע לכל תושבי הכפר ולא מדובר בסוד" (שם, בשורות 13-14).**

וגם: **"מיום שנכנסתי לתפקיד הם כבר עסקו בזה" (שם, בשורה 20)**

עוד מסר בהודעתו כי אינו בקיא לעומק בענייני הוראות נציבות שירות המדינה והחוק, ולכן רק במועד גביית הודעתו (ב- 6.9.12) נודע לו כי קיימת חובה לקבל אישור בכתב עבור כל עבודה פרטית נוספת.

בעדותו הראשית בבית הדין, מסר העד כי ידע על עיסוקו של הנאשם בהוראת נהיגה, מכוח היותו בן הישוב ג'ת במשולש (שהרי הנאשם עסק בכך באופן גלוי). בכל אופן, הנאשם עסק בכך בעת שהעד שימש כמנהל בית הספר: **"אני מזה 5 שנים בבית הספר, ויודע שהוא מלמד, אבל כמה בדיוק, לא יודע"** (עמוד 10 לפרוטוקול, שורה 35).

בחקירתו הנגדית אישר העד כי ידע על האיסור של עיסוק בהוראת נהיגה רק בשנה השנייה או השלישית לאחר תחילת עבודתו כמנהל, ולא לפני כן, כי **"בדרך כלל כמנהלים יודעים שאסור למורה לעבוד בעבודה פרטית מעבר לעבודת ההוראה שלו"** (עמוד 11 לפרוטוקול, שורות 20-21). עם זאת, ידע באופן כללי על תופעת לימוד הנהיגה ע"י מורים ממערכת החינוך (עמוד 12 לפרוטוקול, שורה 2).

לאחר חקירתו בנש"מ הקפיד העד, מידי שנה, לרענן את ההוראות ביחס לאיסור עבודה פרטית ללא היתר: **"בתור מנהל אני בתחילת שנה מחתים את כל המורים על הצהרה, שהם שמעו ממני שאסור להם על פי התקנות כל עבודה נוספת, אלא אם כן יש אישור בטופס למלא ולשלוח ולקבל אישור. חלק עושים וחלק לא עושים. אני תפקידי להגיד את זה"** (שם, בשורות 31-34).
מכל מקום – הנאשם לא הגיש לו כל בקשה למתן היתר לעבודה פרטית.
עם המפקח הוא לא שוחח בעניין האמור.

ג. אימרת הנאשם – ת/2 (א)

באימרתו שנגבתה ב- 25.11.12 מסר הנאשם כי ב"גדול" הוא לא מכיר את חוזר המנכ"ל ואת חוק שירות המדינה: **"אני מכיר דברים בסיסיים ביותר, אף פעם לא קראתי אותם"** (שם, בעמוד 2, שורה 13).

לדבריו, הוא לא ידע כי אסור לעובד מדינה/עובד הוראה לעסוק בעבודה נוספת ללא קבלת היתר ממוסד החינוך, שאחרת לא היה עוסק בכך כלל. לטענתו, הוא הוציא קרוב ל- 50,000 ₪ על מנת לעסוק בהוראת הנהיגה **"אני במקצוע הזה קרוב לשלוש שנים ואף אחד בבית הספר או מטעם משרד החינוך אמר לי שזה אסור על פי חוק"** (שם, בשורות 16-18).

עם זאת הודה כי בתחילת שנה"ל תשנ"ב המנהל ביקש ממנו למלא הצהרה כי הוא עוסק בעבודה נוספת, כפי שביקש מיתר המורים (קודם לכן לא נעשתה אליו פנייה בעניין).

עוד הודה הנאשם כי הוא מועסק בבית הספר לנהיגה "איציק אברהם" בחדרה ועל שמו מוקלדים 12 "טפסים פעילים" לערך.

עיסוקו בעבודה הפרטית היה בימי החופש ובשעות אחרי הצהריים, והוא לא נעדר בגינה מעבודתו בבית הספר.

בסיכום הודעתו מסר הנאשם כי בלית ברירה הוא יהא מוכן לוותר על העיסוק בהוראת הנהיגה: **"אם אין לי ברירה אני מעדיף את משרד החינוך... אם הייתי יודע מלכתחילה שזה אסור עפ"י חוק לא הייתי מתקרב למקצוע הזה בכלל"**. (שם, בעמוד 3, שורות 6-8).

עדות הנאשם

בחקירתו הראשית אישר הנאשם ההודעה שמסר בפני חוקר נש"מ, ומסר כי הוא מועסק בהוראת נהיגה משנת 2009. לדבריו בשנת 2012, במהלך החקירה ע"י חוקר נש"מ, נודע לו לראשונה האיסור על עיסוק בהוראת נהיגה. (עמוד 15 לפרוטוקול, שורה 32). הוא יודע על מורים נוספים מהמערכת החינוכית שעסקו בהוראת נהיגה וגם אליהם לא פנו קודם לכן ממשרד החינוך.

עוד ציין כי עיסוקו בהוראת הנהיגה לא פגע כלל בעבודתו בבית הספר, ואין סתירה בין שני העיסוקים (עמוד 20 לפרוטוקול, שורות 17-26).

הוא פנה לעיסוק בהוראת הנהיגה מחמת מצוקה כלכלית, ורצונו לסייע לילדיו בלימודיהם הגבוהים. את עיסוקו בהוראת נהיגה עשה בגלוי. עד שנת 2013 הוא לא ביקש היתר לעבודה פרטית בהוראת נהיגה, בשנת 2013 הגיש בקשה למנהל בית הספר אשר אישר אותה, אך לא המפקח (עמוד 30 לפרוטוקול, שורה 12).

לטענתו, מנהל בית הספר אישר את הבקשה כי **"הוא לא ידע את החוק, כמוני"** בתשובה לשאלת ה-יו"ר אישר הנאשם כי הוא ממשיך בהוראת הנהיגה, למרות שאין לו היתר וכך השיב: **"תשמע, לפעמים אתה אומר לבן שלך לא, אבל לא מתכוון ל-לא"**. כשהועמד על כך שבכל זאת נקרא לחקירה, מסר **"בסדר, קראו לעוד הרבה אנשים"** (שם, בשורות 26/28).

הנאשם המשיך והצדיק את התנהגותו, למרות שבתום חקירתו ע"י חוקר נש"מ, חודד בפניו האיסור: **"כבר התחלתי ולא חשבתי שזה מפריע לעבודה במשרד החינוך. אני לא מבין את המשרד, יש אנשים שעובדים במפעל מאחר הצהריים וזה שאני עובד שלוש פעמים בשבוע שעתיים וחצי זה לא. או שנותנים לכולם או לא. אם היה מפריע לעבודה בבית הספר, אני חושב שב-22 שנות העבודה לא נעדרתי יותר מ-20 יום. לאנשים אחרים לא אמרו שזה מפריע"** (עמוד 31 לפרוטוקול, שורות 5-8).

העד מסר כי הוא מכיר מורים בבתי ספר תיכוניים העוסקים בהוראת נהיגה, אשר לא קראו להם לחקירה והם ממשיכים לעבוד כרגיל (יצוין כי חוק שירות המדינה (משמעת), אינו חל על עובדים אלה – א.כ.). בחקירתו הנגדית ניסה הנאשם להמעיט מהבנתו בחוזרי מנכ"ל משרד החינוך: **"אני מורה ומלמד בחומר שאני מלמד, אבל חוזר מנכ"ל, מה אני מבין בזה. אני מקבל הוראה בבית הספר ובסדר אני עושה. אתה אומר לי לעיין בחוזר מנכ"ל וחוקים... כבודכם מכיר בחוקים ואני יודע שאני לא עובר את הגבול במשרד החינוך"** (עמוד 31 לפרוטוקול, שורות 25-27).

מנהל בית הספר לא פנה אליו בעניין קודם לחקירה בנש"מ. הנאשם אישר שלא קיבל אישור לעבודה פרטית לאחר חקירתו בנציבות בשנת 2012, שהרי המפקח לא אישר בקשתו: **"המנהל אישר והמפקח לא אישר, ולא חשבתי לעשות מזה ביג דיל וכמו שכולם ממשיכים..."** (עמוד 32 לפרוטוקול, שורות 1-29).

לאחר שנדחתה הבקשה לא פנה שוב: **"יש לי עו"ד לדון בזה, ולכן אנחנו בבית משפט"**

7. ממצאים

מן המקובץ עולה כי התביעה הוכיחה כדבעי את האישום המיוחס לנאשם. על פי רישומי משרד הרישוי שימש הנאשם כמורה נהיגה מיום 9.1.09, לא חדל מעיסוקו זה ולא קיבל היתר לעבודה פרטית – זאת חרף הידיעה הוודאית שהיתה לו על האיסור, לפחות ממועד חקירתו ב-6.9.12, ולמרות רענונים תקופתיים בעניין המועברים בבית ספרו מאותו מועד ומידי שנה.

הנאשם אף הודה באימרתו ת/3(א) במיוחס לו. בסיכום האימרה מסר כי יהא מוכן לוותר על העיסוק בהוראת נהיגה. ברם, הנאשם לא עמד בדיברתו והמשיך לעשות דין לעצמו תוך הפרת ההוראות בריש גלי (זאת אף במהלך הדיונים בבית הדין).

8. טענות ההגנה בסיכומים

ההגנה העלתה בסיכומיה טענות כלליות ביחס לשלושת הנאשמים שייצג הסנגור (בנוסף לנאשם זה, ייצג את אחמד ג'בארין - הנאשם בתיק בד"מ 68/13, ואת רפקי מלחם הנאשם בתיק בד"מ 50/13).

נתייחס לטענות אלה כסידור:

א. הנאשם לא הכיר את הוראות התקשי"ר

ההגנה טענה כי לא ניתן להחיל על הנאשם את הכלל של אי ידיעת החוק אינה פוטרת. לא נוכל לקבל טענה זו, הן מהפן המשפטי והן מהפן העובדתי.

מבחינה משפטית, התקשי"ר הינו תקנון שהוכר במעמד של "הסדר קיבוצי" והוראותיו הינן בגדר "תנאי מכללא" בחוזה העבודה האישי של עובד הוראה (דב"ע מח/3 – 169 הסתדרות עובדי המדינה נ' מדינת ישראל פד"ע, כ"א 38).

ב-ע"א 376/67 בן ציון נובאלי נ' מדינת ישראל, פ"ד כא(2) 689 נכתב: "הוראות התקשי"ר הן בגדר תנאים בחוזה עבודה של כל עובד מדינה, במידה שהן מתייחסות אליו".

הוא הדין גם באשר לידיעת הוראות חוזר המנכ"ל המהוות מכללא תנאים בחוזה העבודה של הנאשם.

מהבחינה העובדתית ידע הנאשם בוודאות ממועד חקירתו בחודש ספטמבר 2012 על האיסור שבמעשיו. יתירה מזו, מדי שנה חתם על הצהרה בפני מנהל בית הספר כי ידוע לו שאין לעסוק בעבודה פרטית ללא היתר, ובשנת 2013 אף הגיש בקשה לקבלת היתר שסורבה ע"י המפקח. חרף כל אלה עשה הנאשם דין לעצמו והמשיך בגלוי ובמופגן לזלזל בהוראות ולהתעלם מהן.

ב. טענת התיישנות

ב"כ הנאשם טוען כי התובענה נגד הנאשם התיישנה, הואיל והוא החל לעסוק בהוראת הנהיגה בשנת 2009 והקובלנה נגדו הוגשה רק בשנת 2013.

דין הטענה להידחות, הואיל ואין לה על מה שתסמוך.

סעיף 64 לחוק שכותרתו "התיישנות", קובע:

"לא יינקטו אמצעי משעת 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 במנין 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."

ידיעת השר ושאר נושאי המשרות הנזכרים בסעיף 64 לחוק, חייבת להיות ידיעתם שלהם ואי אפשר שתהיה נחלתם של נושאי משרה אחרים אשר אינם נזכרים בהוראות החוק (ראה: עש"מ 1/70 שמעון סלומון נ' נציב שירות המדינה, פד"י כד(1) 180).

בחינת הראיות שבפנינו אינה מעלה כי נודע לאחד מבעלי התפקידים המנויים בסעיף 64 לעיל על עבירות המשמעת שביצע הנאשם.

מנהל החטיבה, ותעד עדנאן, בה מועסק הנאשם הודה בהודעתו בנש"מ (ת/3(א)) כי לא היה בקיא בהוראות ובכללים, ורק במועד גביית הודעתו (6.9.12) נודע לו כי קיימת חובה לקבל אישור בכתב עבור כל עבודה נוספת. מעבר לצורך, יוזכר כי מר עדנאן אינו נמנה על אחד מבעלי התפקידים המוזכרים בסעיף 64 לחוק, ואין כל ראיה שהעביר המידע שברשותו לגורמים הבכירים במשרד. בנוסף, יש לציין כי הידיעה אצל בעלי התפקידים על ביצוע עבירות המשמעת צריכה להיות ממשית וקונקרטית, ותנאי זה לא התקיים כלל ועיקר במקרה שלפנינו. בבג"צ 184/65 פרקליט המדינה נ' בית הדין למשמעת של עובדי המדינה (פ"ד יט(4) 227) פסק בית המשפט:

"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 הקובלנה או תלונה נגד איש מסויים, בעשיית עבירת המשמעת". (הדגשה שלנו – א.כ.).

לענין תכונותיה של "הידיעה" האמורה נפסק בעש"מ 173/02 בעניין ד"ר פשין (פ"ד נו(2) 825): **"אלא שכדי שיתחיל מירוח ההתיישנות איך די בידיעה בעלמא אודות ביצוע מעשים מסויימים בידי עובד מדינה, אלא יש צורך בידיעה אודות "עבירת המשמעת" שבוצעו לכאורה (ראו: עש"מ 3871/96 ברכה רביד נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נ(3) 272)".**

בעש"מ 9223/02 זעורר מוחמד נ' נציבות שירות המדינה (פ"ד נז(2) 77, 80) נקבע מפורשות כי: **"בשל רגישות ההליך של הגשת קובלנה כנגד עובד נקבע כי יש לבחון את החשדות היטב בטרם הגשת הקובלנה, וכי רק לאחר בדיקה רצינית ומקיפה ניתן יהיה להתייחס למידע הנמסר בעקבותיה כ"ידיעה העשויה לשמש בסיס להגשת קובלנה" (פרשת תרזה, בעמ' 63)".**

ההגנה טוענת כי על בית הדין היה לזמן את מנכ"לית משרד החינוך או את נציב שירות המדינה, על

מנת ללמוד מהם את המועד בו ידעו במשרד החינוך ובנציבות שירות המדינה, כי הנאשם מלמד נהיגה במקביל לעבודת ההוראה.

מפרשת הראיות שנפרסה בפנינו, עולה שלא היה מקום לזימון גורמים נכבדים אלה שהרי למדנו מנציגיהם שהופיעו בפנינו על אי ידיעתם בעניין. הידיעה על ביצוע לכאורה של העבירות נודעה לראשונה לחוקר המשמעת עת התקבל ממשרד הרישוי המסמך ת/1(ב').

בע"ע 1106/01 מדינת ישראל – עניא צביון (ניתן ביום 6.6.01) קבע בית הדין הארצי לעבודה כי יש להזמין את מקבל ההחלטה כאשר בלעדיו לא תיפרש "מירב הסמכות העובדתית". בענייננו לא הועלתה טענה כי לנציב שירות המדינה ולמנכ"לית משרד החינוך קיימת ידיעה אישית מיוחדת בעניין הנדון שחייבה את זימונם.

ג. החלת טענת "הגנה מן הצדק" מחמת שיהוי ואכיפה בירנית

ההגנה מבקשת לבטל התובענה שהוגשה נגד הנאשם, ולזכותו בהגנה מן הצדק. לטענת ההגנה, אין להתעלם "מהמציאות שבמשך 40 שנה לא נאכף האיסור על-ידי המדינה/ משרד החינוך בנוגע להוראת נהיגה", ועתה השתנתה המדיניות ללא קבלת הסבר ממקבלי ההחלטות.

לטענת ההגנה, אי אכיפת האיסור יצרה מבחינת הנאשם מציאות כלכלית מסוימת שהוא הסתמך עליה, נטל הלוואות ויצר התחייבויות כלפי תלמידי נהיגה וגופים שונים. לא ניתן לבקש מהנאשם להסתגל למציאות חדשה, מבלי שתינתן לו תקופת הסתגלות סבירה והגיונית.

טענה נוספת היא שיש להחיל לגבי הנאשם את ההגנה מן הצדק גם מחמת אכיפה בירנית, שהרי לא ננקטו הליכים משמעתיים, אליבא דהגנה, נגד מורים רבים שהופיעו ברשימות שהומצאו על-ידי המאשימה. האכיפה בוצעה באופן הפוגע בשוויון, שהרי המאשימה לא הוכיחה מה השיקולים שהינחו אותה בנוגע לחלק מהמורים.

בחינה עובדתית ומשפטית של הטענות האמורות מלמדת שאין להן על מה שיסמכו. מחומר הראיות לא עלה שבמשך 40 שנה הופרו ההוראות בריש גלי ולא היה מי שכיחה בעד המפרים.

באימרתו (ת/2(א)) מסר הנאשם כי בלית ברירה הוא מוכן לוותר על העיסוק בהוראת נהיגה "אני מעדיף את משרד החינוך... אם הייתי יודע מלכתחילה שזה אסור עפ"י חוק לא הייתי מתקרב למקצוע הזה בכלל" (שם, בעמוד 3, שורות 6-8). ברם, הנאשם המשיך בשלו, באופן שערורייתי, "להינות משני העולמות" ולא חדל מעיסוקו האסור.

אף בדיונים בבית הדין מסר הנאשם כי הוא ממשיך לעסוק בהוראת נהיגה ללא היתר, מתוך הבנה, כנראה שההוראה לא תמומש: "תשמע, לפעמים אתה אומר לבן שלך לא, אבל לא מתכוון ל-לא"

כאמור, עד תום שמיעת הראיות בעניינו (ואולי אף לאחר מכן) לא חדל הנאשם מעיסוקו האסור. יוזכר כי בהודעתה מיום 21.6.15 של גב' סוניה פרץ, מנהלת אגף בכיר כוח אדם בהוראה במשרד החינוך, ניתנה, מתוך התחשבות מיוחדת, אורכה למורים, העוסקים גם בהוראת נהיגה, עד יום 30.10.15 להודיע אם בכוונתם להמשיך בעבודה סדירה בהוראה במשרד החינוך, ולחדול מעבודתם הפרטית, או לצאת לחופשה ללא תשלום ולהמשיך בעבודה הנוספת בהוראת נהיגה.

באשר לעשיית הדין העצמית, נשוב ונציין כי הנחת היסוד בבסיס כל מערכת ציבורית הינה כי הנחיות הניתנות על ידי ראשי מערכת יבוצעו על ידי הכפופים להם במורד השרשרת ההיררכית. (ראה: עש"מ 318/04 אפרים מנוס נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נח(1) 470, ועש"מ 11196/07 אברהם מיכאלי נ' נציבות שירות המדינה, ניתן ביום 24.3.08).

על חובת הציות של עובד הציבור להוראות הממונים עליו נפסק בער"מ 1/82 עיריית תל-אביב יפו נ' רובין (פ"ד ל" (3) 579,582): "... אחרי תחילת העבודה הופך העובד לחלק ממערכת, בה נקבעים תפקידיו על-ידי המוסמכים לכך בתוך המסגרת אליה התקבל. לעובד שמורה הזכות לערער על החלטה ולהציג דעתו השונה לפני מי שנתן את ההוראה או הממונים עליו או לפני מוסדות הביקורת של הרשות, אך הערעור אינו פוטר מחובת מילוי ההוראה."

יפים לענייננו גם דברי בית המשפט העליון בעש"מ 27128/90 צבי צור נ' נציבות שירות המדינה (פ"ד מד(3) 575): "למותר לציין, כי אין להשלים עם עשיית דין עצמית אם העובד אינו מרוצה מהתפקיד המוטל עליו, פתוחות לפניו הדרכים המקובלות להעלות השגותיו על כך, בדרך הנאותה והמקובלת, לפני בעלי הסכמות במשרדו, ואם לא יבוא על סיפוקו, גם אז הרי פתוחה לפני הדרך לפרוש בהסדר הולם, מוסכם ומכובד, מעבודתו ולחפש את עתידו המקצועי במשרה ההולמת לדעתו את כישוריו, במסגרת אחרת. אחת ברור ומובן, שכל עוד מועסק הוא בתפקידו הנוכחי, שומה עליו למלא את חובותיו כראוי, ואל לו להתנהג בדרך הפוגעת במופגן בסדרי עבודה תקינים והעלולה לחבל במוסר העבודה במקום עבודתו".

זאת ועוד, אף לו הייתה מתקבלת הטענה כי המדינה (באמצעות משרד החינוך) לא אכפה האיסור של העיסוק, ללא היתר, בעבודה פרטית של הוראת נהיגה – אין בכך כדי להפחית מאשמתו של הנאשם, וברי שהעדר אכיפה ראויה לא היקנה לו זכות שלא לקיים הנהלים להם היה כפוף. בעש"מ 5205/01 פרנס נ' יו"ר רשות השידור (לעיל) נאמר:

"מטיעוני בא-כוח הרשות עולה כי היא מודעת ל-"הפקרות" ששררה ברשות ולהיעדר האכיפה של הנוהל וכי ננקטו צעדים כדי לשנות את המצב. ואכן, ראוי כי רשות השידור תעמוד בדברה זה - תפעל לאכיפת הנוהל בצורה ממשית בקרב כלל עובדיה ותקפיד להפעיל אכיפה שוויונית על ציבור העובדים. ואולם, כפי שנאמר גם בעבר, 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. כך למשל קבע השופט זמיר בעש"מ 6978/00 (בענין מוטיל): "מכל מקום, ברור כי מן הבחינה של בית-הדין למשמעת, ובדרגת ערעור גם מן הבחינה של בית המשפט זה, הטענה כי עובדים נוספים, גם אם הם עובדים רבים, נוהגים לעבור אותה עבירה באופן גלוי ומתמשך, אינה מכשירה את העבירה. עבירה נפוצה עדיין היא עבירה. יתירה מזאת. לא פעם ניתן לומר כי עבירה, ככל שהיא נפוצה יותר, כך היא פוגעת יותר. עצם הריבוי מוסיף סכנה. לכן ראוי להיאבק בעבירה כזאת ביתר נחישות, גם כשמדובר באחד העבריינים כדי שאחרים יראו וייראו (שם, 876, ההדגשה שלי ד'ב')."

(ולענין זה ראו: עש"מ 7/79 מזור נ' מדינת ישראל פד"י לד(2) 533, 539, ע"פ 121/88 מדינת ישראל נ' דרוויש פד"י מה(2) 663, 701).

דעתנו היא כי התנהגותה של המדינה בענין האמור אינה "שערורייתית" או "בלתי נסבלת" באופן שיש בסיס לבסס ביטול ההליך מחמת דוקטרינת ההגנה מן הצדק.

ככלל, דוקטרינה זו חלה רק במקרים נדירים ויוצאי דופן, בהם קיומו של ההליך פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיני בית המשפט, ואין להעלותה כדבר שבשגרה. בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 807, נאמר:

"ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר. בדרך-כלל יידרש הנאשם להראות שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגותן הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו, עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיחוס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא למשל לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקר אך המחייבות, ומבססות, בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון לא יהיה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות. אך נראה כי מצב דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר".

ראה גם: דנ"פ 5189/05 איילון חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 20.4.06.

ההגנה הוסיפה וטענה שיש להחיל את טענת ההגנה מן הצדק מחמת אכיפה בררנית, שהרי לא ננקטו הליכים משמעותיים נגד מורים רבים שהופיעו ברשימות שהומצאו על-ידי המאשימה. טענה זו נטענה בעלמא וללא ביסוס ראיתי ראוי. יתירה מזו – לגבי אי העמדתם לדין של מספר מורים שהועלו כחשודים בביצוע עבירות דומות, הבהיר חוקר המשמעת כי לגבי חלק מסויים מהחשודים הופרכו החשדות, ולגבי אחרים עלה כי אינם עובדי מדינה ולפיכך אינם נתונים לשיפוטו של בית דין זה. בית המשפט ציין לא פעם כי "לא כל הבחנה שבין העמדתו לדין של פלוני ובין אי-העמדתו לדין של אלמוני, היא עניינים קרוב ככל שיהא, הינה הבחנה פסולה המהווה אכיפה בררנית. כך הדבר

במקרים שבהם על-אף הדמיון שבין מעשיהם של שניים, קיים שוני אשר מצדיק התייחסות נבדלת בשאלת הגשתו של כתב אישום". (ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל – ניתן ביום 14.10.14).

עוד נקבע כי אכיפה בררנית פסולה היא אכיפה המבדילה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. (בג"צ 6396/96 זקין נ' עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 298, 305 (1999)).

הכלל הוא, כי למאשימה, ככל רשות מנהלית, עומדת חזקת התקינות המנהלית, שלפיה מוחזקת היא כמי שפעלה כדין, כל עוד לא הוכח אחרת. על מנת להפריך חזקה זו, לא ניתן להעלות טענה לאכיפה בררנית כטענה בעלמא או בהעלאת סימני שאלה בלבד. על הטוען לה מוטלת החובה להניח תשתית עובדתית המתאימה כי בוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי שנתונים הרלוונטיים שווים (ע"פ 8551/11 כהן סלכגי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 12.8.12); ע"ח (מחוזי-חי') 12713-04-14 אופנהיימר נ' המועצה האזורית מנשה (ניתן ביום 30.4.14); תפ"ח (מחוזי חי') 22427-06-14 מדינת ישראל נ' בוחדנה (ניתן ביום 19.11.14)).

9. מסקנות

לאור ממצאינו האמורים, לאחר שהתביעה הוכיחה המסד העובדתי כדבעי, ולאור דחיית טענות ההגנה בסיכומיה – אין מנוס מהרשעת הנאשם. הנאשם אכן פגע במשמעת שירות המדינה, הפר הוראות ונהלים כמפורט לעיל, והתנהג התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה.

10. הכרעה

הנאשם מורשע בזאת בעבירות המשמעת לפי סעיפים 17 (1), (2) ו (3) לחוק.

11. טיעונים לאמצעי המשמעת ישמעו ביום כ"א באדר ב' התשע"ו – 31.3.16 בשעה 09:30, בבית הדין למשמעת בחיפה.

(-)

(-)

(-)

ד"ר עינת ברגר
חברת המותב

גבי אסתר שחר
חברת המותב

עו"ד אורי כהן – אבה"ד
יו"ר המותב