



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 56062-01-21 ברבי נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט רמי אמיר

עותר

אשר ברבי  
ע"י ב"כ עו"ד אילן בומבך

נגד

משיבה

מדינת ישראל – נציבות שירות בתי הסוהר  
ע"י ב"כ עו"ד סאלי געסוס, מפמ"מ (א)

### פסק דין

- 1
  - 2
  - 3
  - 4
  - 5
  - 6
  - 7
  - 8
  - 9
  - 10
  - 11
  - 12
  - 13
  - 14
  - 15
  - 16
  - 17
  - 18
  - 19
  - 20
  - 21
  - 22
  - 23
  - 24
  - 25
  - 26
1. העותר בתיק זה הוא סוהר בשב"ס מאז שנת 2003.
2. ביום 11.1.21 החליטה רמ"ל מש"א (ראש מינהל משאבי אנוש) בשב"ס, מכוח סמכותה לפי סעיף 85 לפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), התשל"ב-1971, שלא להאריך את שירותו של העותר, מהטעם שאינו מתאים עוד לשרת בשב"ס. החלטת רמ"ל מש"א צורפה לעתירה כנספח 1, והיא ההחלטה נושא העתירה.
3. ברקע הדברים עומדת העובדה הבלתי מוכחשת, כי במהלך שנות שירותו הרבות ביצע העותר עבירות משמעת לא מעטות, קיבל התראות בגין חלק מהן, ונשפט משמעתית בגין חלק מהן.
- בשלב מסוים, בשנת 2018, לנוכח התנהלות לקויה והערות רבות, זומן העותר לשני ראיונות בקשר להארכת השירות: ביום 22.4.18 אצל מפקד גדוד דרום ביחידת נחשון [נספח 6 לעתירה] וביום 22.5.18 אצל מפקד יחידת נחשון [נספח 7 לעתירה]. בראיונות אלו נאמר לעותר, כי המפקדים ימליצו להאריך את שירותו בהארכה חלקית לתקופת מבחן של שנה אחת בלבד, וזאת לשם בחינת שיפור התנהגותו, וכאשר "חובת ההוכחה עליו".
- בהמשך לכך, החליטה רמ"ל מש"א על הארכת שירות חלקית של העותר לתקופת מבחן ארוכה יותר מהמומלץ, למשך שנתיים, מיום 13.11.18 ועד יום 12.11.20, כך בהחלטה מיום 20.6.18 [נספח 1 לתגובת שב"ס לבקשה להוספת ראייה ולמסירת פרט ג']. מלכתחילה חלק העותר על כך שההארכה הייתה לשנתיים ולא לשנה, ואולם בסוף טיעונו הצהיר ב"כ העותר לפרוטוקול כי אינו עומד יותר על טענה זו, והוא מסכים לצורך הליך זה כי בפועל הייתה ההארכה לשנתיים.
- רוצה לומר, העותר המשיך לשרת במסגרת הארכת שירות חלקית של שנתיים, אשר שימשה לו כתקופת מבחן לצורך הארכת שירות מעבר לכך, וכאשר הוא נדרש להוכיח את עצמו בתקופה זו.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 56062-01-21 ברבי נ' מדינת ישראל

4. בשנת 2020, לקראת סופה של תקופת המבחן, החלו הגורמים הרלבנטיים בשב"ס לבחון האם להאריך או לא להאריך את שירותו של העותר, כאשר הכף נטתה לכיוון אי-הארכה. הדבר הודע לעותר במספר מכתבים מהימים 2.11.20 ו-3.11.20 [נספח 14 לתגובה המשיבה], וכן במכתב מיום 8.11.20 לבא כוחו דאז, עו"ד מזוז [נספח 16 לתגובה]. במכתבים אלו נכתב במפורש, כי יש לעותר זכות לשימוע בטרם החלטה. כדי לאפשר את בדיקת העניין בצורה שקולה וללא לחץ זמן, הוארך שירותו של העותר באופן טכני לחודשיים, כך בהחלטת רמ"ל מש"א מיום 10.11.20, והדבר הודע לב"כ העותר ביום 11.11.20 [נספח 17 לתגובה]. לאחר דברים אלו, החליף העותר את עורך דינו, וביום 24.11.20 הגיש ב"כ החדש, עו"ד בורדה, טיעונים בכתב לקראת השימוע [נספח 16 לעתירה]. בהמשך לכך התקיים שימוע ביום 7.12.20 בנוכחות העותר ועו"ד בורדה [נספח 19 לתגובה]. בסופו של דבר, הובא העניין לשולחנה של רמ"ל מש"א, שהיא בעלת הסמכות להחליט בעניין; וביום 11.1.21 החליטה רמ"ל מש"א, בהחלטה נושא העתירה, שלא להאריך את שירותו של העותר.
5. בהחלטה שלא להאריך את השירות ציינה רמ"ל מש"א כי עיינה במסמכים הרלוונטיים, לרבות בטענותיו של העותר בשימוע, ומצאה אותו בלתי מתאים לשירות. הטעמים לדבר היו, שתקופת שירותו של העותר בארגון מאז 2003 התאפיינה בעלויות ובמורדות, בתפקוד לקוי, בעבירות משמעת, ובחוסר שביעות רצון של המפקדים מתפקודו. ניתנו לו הזדמנויות לשיפור התפקוד, לרבות מעבר יחידות ותפקידים, אך העותר לא השכיל לנצל. כך היה גם בהארכת השירות האחרונה, שאז גם ביצע העותר חריגות משמעת, הובא לראיון אזהרה ולדין משמעת, והפגין תפקוד לקוי. בסעיף ו' להחלטה סיכמה רמ"ל מש"א, כי "נוכח אי שביעות רצון מפקדיך מתפקודך אשר אינו תואם את דרישות הארגון, התנהלותך הלקויה לאורך שירותך, ועברך המשמעותי בדגש על ההליכים המשמעתיים האחרונים בעניינך, החלטתי שלא להאריך את שירותך ולשחררך מהשירות".
6. העותר מלין בעתירתו על ההחלטה האמורה, ותוקף אותה בשני מישורים, פרוצדורלי ומהותי. מלכתחילה היה גם מישור טיעון נוסף של חוסר סמכות, שהתבסס על מועד סיומה של תקופת ההארכה הקודמת; ואולם בסוף סיכומיו בעל פה חזר בו ב"כ העותר מטענה זו לצורך הליכים אלו, וטוב עשה. נותרו אפוא שני מישורי הטיעון האמורים. המישור הראשון הוא המישור הפרוצדורלי: פגם שנפל בהליך, כאשר לא ניתן לעותר לממש את זכות השימוע בעל פה בפני הוועדה הבוחנת והממליצה לרמ"ל מש"א.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 56062-01-21 ברבי נ' מדינת ישראל

המישור השני הוא המישור המהותי שנוגע לפגמים שנפלו בהפעלת שיקול הדעת: שיקולים זרים, חוסר סבירות, חוסר מידתיות, אי-התייחסות ואי-מתן משקל הולם לתשתית הראייתית הרלבנטית ולטיעוני העותר בשימוע, והעדר הנמקה הולמת. אבחן את הדברים לפי סדרם. וראשון ראשון.

### 7. המישור הפרוצדורלי – זכות השימוע

לטענת העותר, היה הוא זכאי להישמע בעל פה לפני הוועדה הבוחנת והממליצה לרמ"ל מש"א, בטרם זו העבירה את המלצתה לרמ"ל מש"א. זכות זו קבועה, כך אליבא דעותר, בסעיף 11.3 לנוהל 02-1040 לעניין תקופות שירות בשב"ס [נספח 4 לעתירה].

באותו סעיף נאמר, כי במידה והומלץ בפני רמ"ל מש"א שלא להאריך שירות של סוהר, אזי תקום וועדה לבחינת ההמלצה, ו"כשלושה ימים לכל היותר טרם קיום הוועדה, יוזמן הסוהר עצמו להשמיע דבריו בפני הוועדה או יעביר טיעוניו בכתב באם נבצר ממנו להגיע, כל זאת כאמור בטרם תינתן המלצה בעניינו" (ההדגשה שלי – ר.א.).

ב"כ העותר היה ער לחלופה של טיעון בכתב, ואולם הוא הדגיש את הרזרביה "באם נבצר ממנו להגיע" כאמור בסעיף 11.3 לנוהל שב"ס הנזכר.

ב"כ העותר היה ער לכך, שעורך דינו הקודם של העותר, עו"ד בורדה, הגיש טיעונים בכתב כטיעונים לשימוע [נספח 16 לעתירה]. אלא שלדיו של ב"כ העותר, אין בכך כדי להתגבר על דרישת הנבצרות האמורה שבנוהל, שרק היא משחררת את שב"ס מהחובה לקיים שימוע בעל פה. זאת ועוד, לגישתו של ב"כ העותר, היה על שב"ס להבהיר לב"כ הקודם של העותר, כי קיימת זכות לטיעון בעל פה. עוד טען, כי אין בהגשת הטיעונים בכתב משום ויתור מפורש על זכות זו לטיעון בעל פה.

אין בידי לקבל טיעונים אלו.

אפתח בדיון כללי בנושא, ואעבור לעניינו הפרטני של העותר.

אכן, לכל סוהר שעומד לקראת הפסקת שירות או אי הארכת שירות יש זכות שימוע בפני הוועדה הבודקת בטרם החלטת רמ"ל מש"א. ואולם מדובר בזכות של הסוהר ולא בחובה שלו. מדובר בזכות דיספוזיטיבית ולא בזכות קוגנטית. יכול כל סוהר לוותר על השימוע, ויכול כל סוהר לוותר על טיעונים בעל פה. וכאשר עו"ד מטעמו של סוהר מגיש טיעון בכתב לצורך השימוע, ואינו מבקש טיעון בעל פה, המשמעות היא שאותו עו"ד מסכים בכך שטיעונו זה שבכתב ימצא את זכות הטיעון והשימוע. חזקה על כל עו"ד שסבר כי הוא רוצה לעמוד על טיעון בעל פה, שהיה מבקש זאת במסגרת הטיעון שבכתב. כך הם פני הדברים אפילו היה הסוהר טוען לעצמו; ולא כל שכן, כאשר הסוהר מיוצג על ידי עו"ד כמו בענייננו. זאת ועוד, שב"ס אינו יועץ משפטי לב"כ העותר, ואינו חייב להבהיר לעו"ד את הזכות לטיעון בעל פה במובחן מזכות הטיעון בכתב, שהרי הדברים כתובים עלי נוהל.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 56062-01-21 ברבי נ' מדינת ישראל

ומהכלל אל הפרט. העותר דן היה מיוצג ע"י עו"ד בורדה, ועו"ד בורדה הגיש בשם העותר כתב טיעונים לשימוע. טיעונים אלה היו מקיפים, ואף הפנו לאסמכתאות מתיקו של העותר. יתרה מכך, באותו טיעון שבכתב של עו"ד בורדה נכללו טענות מהותיות עליהן עומד העותר גם היום. לכן לא נגרם לעותר כל נזק. ואולם מעבר לכל האמור לעיל, הרי העותר וב"כ דאז זומנו לשימוע בעל פה, ושימוע זה התקיים ביום 7.11.20 בנוכחות העותר וב"כ, והם אמרו בו את דבריהם! [נספח 19 לתגובה]. וזאת לראות, כי השימוע האמור התקיים בפני יועמ"ש בשב"ס, טרם הועבר העניין לרמ"ל מש"א וטרם זו נתנה את החלטתה. לשון אחר, העותר גם לא "הפסיד ערכאה", והוא זכה לשימוע בפני גורם מייצג הקודם לגורם המחליט, ובטרם הכרעתו של הגורם המחליט.

### 8. המישור המהותי – שיקולים זרים

טענת השיקולים הזרים היא הטענה הראשונה של העותר במסגרת המישור המהותי של פגמים בשיקול הדעת של רמ"ל מש"א. לטענת העותר, מרגע שהוא הגיש תלונה נגד מפקדו הישיר פארס בשנת 2019, הוא "סומן" בשב"ס, ומאותה העת נבחן עניינו באופן מוטא ומשיקולים זרים של נקם. כחיזוק לטענתו זו הפנה ב"כ העותר לכך, שבמסגרת המסמכים שהועברו לרמ"ל מש"א ביחס לעברו המשמעותי של העותר "הובלעו" דיווחים על התלונה של העותר נגד פארס. כמשנה תוקף לטענתו הפנה ב"כ העותר לכך, ששב"ס לא גילה את שני המסמכים הללו בתגובתו לעתירה, ואף התנגד לגלותם במשפט. לטענתו של ב"כ העותר, מה טעם היה להפנות את רמ"ל מש"א לתלונה של העותר נגד פארס, במובחן מתלונות נגדו, לצורך בחינת הארכת שירותו של העותר? ומה טעם היה להתנגד לגילוי הדברים? אין זאת אלא שעניין לא רלוונטי זה עמד ביסוד ההליכים להפסקת שירותו של העותר; והדבר מהווה ראיה לכך, שהשיקולים שעמדו ביסוד ההחלטה שלא להאריך את שירותו היו שיקולים זרים. אינני רואה לקבל את קו הטיעון הזה. מדובר בטענה קונספירטיבית נטולת כל בסיס ראייתי. אין לייחס לרמ"ל מש"א כוונת זדון, רק משום שהוא בפניה בין היתר דבר תלונתו של העותר על מפקדו פארס. יש להבחין בין רמ"ל מש"א לבין המפקד הנילון פארס. אין ביניהם זהות עניינים ואינטרסים. אין בין שיקול הדעת שלה לבין כעסו האפשרי של פארס. אין לייחס לה את רצונותיו האפשריים של פארס. ואין די בכך כדי להרים את הרף הראייתי הנדרש לצורך הוכחת טענה כה קשה, ולצורך סתירת החזקה בדבר תקינות פעולת המינהל. אשר לגילוי המסמכים אומר רק זאת, כי מדובר בהתנגדות לגיטימית של הפרקליטות במסגרת הליך משפטי, שנשמכה על החיסיון של מסמכים פנימיים. אמנם בנסיבות העניין ראיתי להתיר את הגילוי, תוך איזון מתאים והעדפת עניינו של העותר על פני החיסיון היחסי האמור – אך אין פירושו של דבר שעצם ההתנגדות של הפרקליטות לגילוי מסמך חסוי במסגרת הליך משפטי מאפשרת הסקת מסקנה בדבר שיקולים זרים של הגורם המקצועי ברשות בזמן אמת.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 56062-01-21 ברבי נ' מדינת ישראל

9. **המישור המהותי – חוסר סבירות וחוסר מידתיות**

ב"כ העותר הוסיף וטען, כי ההסתמכות על עבירות משמעתיות שוליות וישנות אינה סבירה ואינה מידתית. כך למשל טען, כי עבירת משמעת של פתיחת מטריה בניגוד להוראות המפקד לפני שנים רבות לא יכולה להיות שיקול רלוונטי היום לצורך אי הארכת שירות. אומר רק זאת, כי אילו הייתה רמ"ל מש"א מחליטה כעבור שני עשורים של שירות שלא להאריך שירות של סוהר רק בשל כך שעשה עבירת משמעת כזו או אחרת לפני 10 שנים או 7 שנים – היה מקום לתמוה על כך.

ואולם החלטתה של רמ"ל מש"א בעניינו של העותר לא התבססה על כך בלבד, ולא התבססה על עניין בודד ונקודתי, אלא על רקע מתמשך ורציף של עבירות משמעת ושל חוות דעת שליליות במשך השנים.

יחד עם זאת, הקושי האמיתי בעניין זה הוא המיקוד החסר בעניינים העיקריים שהיו צריכים לעמוד לפתחה של רמ"ל מש"א, דהיינו בנעשה בשנתיים האחרונות. בכך אעבור לטיעון נוסף וספציפי יותר, המשליך על סוגיית הסבירות והמידתיות; ובו אדון להלן בנפרד.

10. **המישור המהותי – התעלמות מהתשתית הראייתית ומטיעוני העותר לעניין הנעשה**

**בתקופת המבחן בת השנתיים**

כפי שציינתי לעיל, במחצית 2018 החליטה רמ"ל מש"א להאריך את שירותו של העותר באופן חלקי לשנתיים. מוסכם על הכל, שדובר בתקופת מבחן עבור העותר לצורך ההחלטה בדבר הארכת שירותו לאחר מכן. כך אף נאמר לעותר במפורש על ידי מפקדיו בשב"ס. יוצא אפוא, כי כאשר נדרשה רמ"ל מש"א לשאלת הארכת שירותו של העותר בשנת 2021, היה עליה לבחון בראש בראשונה ובעיקר את התנהגותו של העותר במשך אותה תקופת מבחן בת שנתיים, את חוות הדעת של מפקדיו בתקופה זו, ואת הרקורד המשמעותי שלו בתקופה זו. הדגש הוא על תקופה זו, על אותן שנתיים.

נוכח כי נקודת המוצא לכל תקופת המבחן הייתה שעברו של העותר בעייתי, ותקופת המבחן נועדה לשמש לו כהזדמנות אחרונה. לפיכך, אילו היטיב דרכו בתקופה זו, לא היה מקום לשקול לחובתו של העותר את העבר הרחוק, לפחות לא כשיקול מכריע או שווה ערך לתקופת המבחן. שהרי בשיפור דרכו של אדם רואים אנו מעלה גדולה, עד שחכמינו אמרו כי "מקום שבעלי תשובה עומדין, צדיקים גמורים אינם עומדין" (מסכת ברכות, דף ל"ב, עמ' ב').

אך מה עשתה רמ"ל מש"א בהחלטתה? ראשית, היא התייחסה לכל תקופת השירות כחטיבה אחת, ללא התמקדות בתקופה האחרונה (למעט לעניין הליכים משמעתיים, אלא שגם בעניין זה לא פירטה את הדברים). שנית, היא תיארה את הערכת המפקדים כמבטאת אי-שביעות רצון מתפקוד העותר באופן שאינו תואם את דרישות הארגון. לעומת זאת, אין בהחלטתה כל התייחסות לטענות ספציפיות של העותר, כפי שעלו מטיעוני עורך דינו בשימוע, לעניין הערכות חיוביות של מפקדיו ותעודת הצטיינות שקיבל (לדבריו) בתקופת המבחן.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 56062-01-21 ברבי נ' מדינת ישראל

להלן אבחן את התשתית הראייתית בעניינו של העותר בהתייחס לתקופת המבחן, תשתית שהייתה בפני רמ"ל מש"א; אראה כלום החלטתה ונימוקיה מתיישבים עם תוכן הדברים; ואבדוק לאור זאת האם היא בחנה את השיקולים הנכונים, והאם הפעילה את שיקול דעתה באופן מאוזן, סביר ומידתי.

### 11. חוות דעת המפקדים בתקופת המבחן

על חוות דעת המפקדים בתקופת המבחן למדנו מנספחים 9 ו-10 לעתירה. בחוות דעת מיום 13.2.19 נכתב לגבי מידת ההצלחה בתפקיד, יכולות הביצוע, יכולות למידה וחשיבה, מחויבות לארגון, יכולות אישיות, ויכולות בין אישיות, כי "**התפקוד תואם את דרישות התפקיד**", ובחלק מהעניינים אף ש"**התפקוד עולה על דרישות התפקיד**". לצד זאת נרשם, כי יש לשפר בתחום ההשקעה, המוטיבציה, והמסגרתיות. בחוות דעת מיום 9.3.20 נכתב לגבי כל הפקטורים האמורים, כי "**התפקוד תואם את דרישות התפקיד**". עוד נכתב, כי "**מדובר על לוחם ערכי בעל ידע רב שמקבל משימה ומבצע אותה בצורה טובה**". בצד זאת נאמר, כי יש מקום לשיפור בתחום ההבחנה בין עיקר לטפל, פתיחות לדעות וביקורת, והשקעה. עוד נאמר, כי ללוחם יש יכולות אשר הוא אינו מביא אותן לידי ביטוי. בחוות הדעת מיום 13.5.20 נאמר כי "**ניתן לראות כי הלוחם במגמת עלייה, הלוחם לקח את ההערות שניתנו לשיפור בחוות דעת ומשפר את הנאמר**". לצד זאת נאמר, כי יש להיות עקבי בהתנהלות, ולכן מאחל המפקד לעותר המשך עשייה פורייה. אם נסכם את שלוש חוות הדעת, נראה קו עקבי של תפקוד תואם לדרישות, ומגמה עקבית של השתפרות תוך הפנמה של הערות קודמות. האם תוכן הדברים בשלוש חוות הדעת הללו מצא ביטוי בהחלטת רמ"ל מש"א? לא ולא. יתרה מכך, יש סתירה בין הנכתב בהחלטת רמ"ל מש"א לבין האמור בחוות הדעת. רמ"ל מש"א כותבת על **תפקוד שאינו תואם** את הדרישות – בעוד שבכל חוות הדעת שבתקופת המבחן נכתב במפורש **שהתפקוד תואם** ואף עולה על הנדרש. ומעבר לכך, אין כל ביטוי למגמת ההפנמה וההשתפרות שעולה מכל חוות הדעת.

### 12. תעודת ההצטיינות

לטענת העותר, בנובמבר 2020 הוא קיבל ממפקדו תעודת הצטיינות [נספח 2 לעתירה]. בגוף התעודה נרשם כהאי לישנא: "קבל את הערכתי על אופן תפקודך המקצועי, מסירותך בעבודה, גילויי אחריות ונאמנות, נועם הליכות. לאור תכונותיו אלו מועסק הסוהר אשר כאחראי אולם דיונים ביס"ר שקמה... בנוסף הסוהר מתנדב לכל משימה גם בנושאים שאינם בתחום תפקידו. על כל אלו ראוי הסוהר לקבל את מלוא הערכה. יישר כוח". העותר הפנה לכך בסעיף 13 לטיעונים בכתב של עו"ד בורדה בהליך השימוע [נספח 16 לעתירה]. לגישתו, הענקת תעודת ההצטיינות מהווה נקודת שיא במגמת השיפור המתמדת שאפיינה אותו בתקופת המבחן.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 56062-01-21 ברבי נ' מדינת ישראל

1  
2 בהמשך לכתובים, חזר על כך עו"ד בורדה גם במסגרת השימוע בעל פה בפני היועמ"ש  
3 בשב"ס, עו"ד מורן אוחנה [נספח 19 לתגובה].  
4 עורכת השימוע, עו"ד אוחנה, בדקה את הדברים והתייחסה אף לכך בחוות דעת שהגישה  
5 לרמ"ל מש"א ביום 10.1.21, יום לפני מתן החלטתה של רמ"ל מש"א. אותה חוות דעת לא  
6 הוגשה תחילה בהליך זה שבפניי, ולמעשה נחשפה ונמסרה לעותר ולבית המשפט במסגרת  
7 בקשה לפרטים נוספים ומכוח החלטתי מיום 25.7.21. היום מהווה המסמך חלק מהתיק,  
8 ומכאן התייחסותי גם אליו.  
9 בסעיפים 31-32 לחוות הדעת האמורה כתבה עו"ד אוחנה, לאחר בדיקת הדבר עם היחידה,  
10 כי מדובר היה ביוזמה של קצין חדש לצורך גיבוש הצוות והעלאת מוטיבציה; ואולם אותו  
11 קצין לא הכיר את הנוהלים והמדיניות לעניין תעודות הצטיינות; ולאחר שהדבר הוסבר לו,  
12 ובפרט הצורך במשך היכרות מינימלי בין המעריך למוערך, החליט שלא בשלה העת להעניק  
13 את התעודה.  
14 הנושא הובא, אפוא, לפתחה של רמ"ל מש"א, כאשר גם טיעוני ב"כ העותר דאז (עו"ד  
15 בורדה) וגם התייחסות עורכת השימוע (עו"ד אוחנה) מצויים בפני רמ"ל מש"א. דא עקא,  
16 שאין בהחלטתה הסופית של רמ"ל מש"א כל התייחסות לנושא זה של תעודת ההצטיינות,  
17 לא לטוב ולא לרע.  
18 על חוסר זה בהתייחסות רמ"ל מש"א לתעודת ההצטיינות עמד ב"כ העותר בפניי, ולא  
19 נשמעה לכך תשובה של ממש מטעם ב"כ שב"ס.  
20 ההסבר של עורכת השימוע אמנם הובא בפניי, שלא מפיה, במסגרת סעיפים 108-110  
21 לתגובה לעתירה. ואולם, אין בתגובה לעתירה כדי להשלים את החסר בהחלטה של הרשות  
22 המנהלית; אין בתגובה זו כל הסבר מדוע רמ"ל מש"א לא התייחסה לנושא; ולא שמעתי  
23 כל טיעון מטעם הפרקליטה כיצד ניתן להתגבר על חוסר זה.

### 13. הליכים משמעתיים

24  
25  
26 העותר כשל פעמיים מבחינה משמעתית במהלך תקופת המבחן, כפי שעולה מהמתועד בתיק  
27 האישי [נספח 9 לעתירה].  
28 ביום 6.1.19 התקיים לעותר ראיון אזהרה בשל אירוע מיום 3.1.19, בו החנה את רכבו  
29 הפרטי בתוך מתקן שב"ס על אף האיסור הגורף על כך.  
30 ביום 18.6.19 הורשע העותר בדין משמעתי בעבירות של אי-מילוי הוראה והתנהגות שאינה  
31 הולמת, וזאת בגין אירוע מיום 22.4.19, כאשר הגיע לעבודה בלבוש לא תקין, ולאחר קבלת  
32 הוראה לחזור לביתו כדי לנעול נעליים תקינות ולשוב לעבודה הודיע העותר למפקדו, כי לא  
33 ישוב לעבודה בשל מחלה.  
34  
35  
36



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 56062-01-21 ברבי נ' מדינת ישראל

1 אכן מדובר בשני כשלים של ממש, כאשר ננקטים הליכים משמעתיים בעניין. ב"כ העותר  
2 ביקש להמעיט בחשיבות הדברים, ולתת הסברים להתנהגותו של העותר; וכך אף נעשה  
3 במסגרת השימוע, בטיעון שבכתב של ב"כ הקודם של העותר. ואולם בכל הכבוד, לא הליך  
4 השימוע ולא ההליך הנוכחי של העתירה הם המסגרת המתאימה לתיקון הדברים בדיעבד,  
5 אלא לכל היותר ניתן לטעון היום שאין מדובר בעבירות משמעת מן הקשות שבהן.  
6 אך בחינת הדברים ומתן המשקל הראוי לעניין זה צריכים היו להיעשות על ידי רמ"ל  
7 מש"א, עת שהחליטה בדבר אי-הארכת השירות, ולא על ידי בית המשפט, אשר לא ישם  
8 את שיקול דעתו במקום שיקול דעתה. דא עקא, שרמ"ל מש"א ציינה את הדברים באופן  
9 כללי, ולא התייחסה כלל לטענות העותר בדבר המינוחיות היחסית של כשלים משמעתיים  
10 אלו.

### 14. סיכום לעניין הפעלת שיקול הדעת על ידי רמ"ל מש"א

11  
12  
13 אם אסכם את הדברים, הרי שרמ"ל מש"א החליטה שלא להאריך את שירותו של העותר  
14 לאחר שהתייחסה לשיקולים הנכונים והרלבנטיים: התפקוד של העותר, התנהגותו, חוות  
15 הדעת של מפקדיו, והרקורד המשמעתי שלו. אלא שההתייחסות הייתה כללית, לא  
16 מפורטת, וללא התמקדות בתקופת המבחן. אני מסכים שרמ"ל מש"א יכלה להביא בחשבון  
17 את כל תקופת שירותו של העותר, הקרובה לשני עשורים; ואולם המשקל העיקרי היה צריך  
18 להינתן לתקופת המבחן.  
19 והנה, כאשר בוחנים אנו את שנעשה בתקופת המבחן, לפי התשתית העובדתית שהונחה  
20 בפני רמ"ל מש"א, אזי ניכרת התעלמות ממרבית הדברים, ואף טעות בקריאתם הנכונה.  
21 אכן היו שני אירועי משמעת, ואולם שניהם היו בראשית התקופה, ולא חזרו עוד. תפקודו  
22 של העותר לפי כל חוות דעת המפקדים היה תפקוד תואם לנדרש, בעוד שרמ"ל מש"א  
23 קראה ופירשה את אותן חוות דעת בניגוד לאמור בהן, כאילו שהתפקוד אינו תואם.  
24 המפקדים הצביעו בחוות דעתם בתקופת המבחן על מגמת שיפור ולמידת לקחים של  
25 העותר, כשהגרף הוא במגמת עליה. ואילו רמ"ל מש"א תיארה את התרשמות המפקדים  
26 כשלילית, באופן שאינו מתיישב עם הכתוב.  
27 תעודת ההצטיינות שקיבל העותר מצדיקה התייחסות נפרדת. עניין זה כלל לא נשקל על  
28 ידי רמ"ל מש"א, או לכל הפחות אין לכך ביטוי בהחלטתה. אינני רואה לקבוע ממצאים  
29 בשאלה האם ניתנה התעודה אם לאו. היה זה מתפקידה של רמ"ל מש"א להתייחס לנקודה  
30 זו, והתעלמות איננה משום התייחסות. אולם אף אם הייתה מקבלת רמ"ל מש"א את עמדת  
31 היחידה בשב"ס, כי המפקד הישיר שנתן את התעודה חרג מהנהלים ומהמדיניות, ולכן  
32 החליט בסופו של יום להימנע מכך, לאחר שקיבל את הסברי הממונים עליו – אי אפשר  
33 להתעלם מהעובדה, שלכל הפחות התרשמותו שלו מהעותר הייתה חיובית, גם אם לפי  
34 הנהלים והמדיניות היה עליו להימנע ממתן התעודה.  
35  
36



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 56062-01-21 ברבי נ' מדינת ישראל

1 סיכומו של דבר, רמ"ל מש"א קיבלה את החלטתה שלא להאריך את שירותו של העותר  
2 לאחר שלא נתנה משקל הולם לכל הנעשה בתקופת המבחן; לאחר שלא דייקה, כך בלשון  
3 המעטה, בקריאת העובדות שהונחו לפניו; ולאחר שהתעלמה מחלק נכבד בטיעוני העותר  
4 בהתייחס לאותה תקופת מבחן משמעותית וקריטית להכרעה בסוגיית הארכת השירות.  
5 אופן זה של הפעלת שיקול הדעת חורג מהסביר, במידה המצדיקה את ביטול ההחלטה  
6 והמחייבת את בחינת הדברים מחדש. אלא שכאן עוברים אנו לשאלה הבאה, מהו הסעד  
7 ההולם בנסיבות העניין.

8

9

### 15. הסעד ההולם

10 ב"כ העותר עמל רבות כדי לשכנעני, שבנסיבות העניין ראוי שבית המשפט יחליט על הארכת  
11 שירותו של העותר, ולא ישיב את העניין לבחינה חוזרת בידי רמ"ל מש"א. לצורך זה הפנה  
12 אותי ב"כ העותר לשני פסקי דין של ביהמ"ש העליון: בג"צ 4485/08 אלישע נ' אוניברסיטת  
13 תל אביב (5.10.09); בג"צ 1719/11 פונדקי נ' בית הדין האזורי לעבודה (19.11.13). לגישתו  
14 של ב"כ העותר, באותם פסקי דין ניתנה ההכרה באפשרות לכוף על המעביד את השבתו  
15 לעבודה של עובד שפוטר שלא כדין. ב"כ העותר טען כי כך נכון לעשות אף בענייננו, כאשר  
16 אין מדובר בעבודה ובמשרה שכרוכות ביחסי אמון מיוחדים, וכאשר מדובר בארגון גדול.  
17 בכל הכבוד, אין בטיעון זה כדי להשליך על הסוגיות העומדות להכרעתי. הדילמה איננה בין  
18 הרצון לתקן עוול לעובד בשל פיטורים שלא כדין לבין הרצון שלא לכפות שירות אישי ולא  
19 להתערב ביחסי עבודה בדרך של אכיפת העסקה.  
20 ענייננו הוא בעיקרון יסוד של המשפט המנהלי ושל הביקורת השיפוטית על רשויות המנהל.  
21 גם כאשר בית המשפט המנהלי מוצא פגם בהתנהלות הרשות, המצדיק את התערבותו –  
22 הכלל הוא שבית המשפט אינו מחליף את הרשות המבצעת, ואינו ממיר את שיקול דעתה  
23 בשיקול דעתו. לכן, בדרך כלל איננו נותנים בנסיבות כאלו צו עשה בנעילה של הרשות,  
24 ואיננו מחליטים במקומה, אלא מעדיפים להחזיר את העניין להכרעתה של הרשות לאחר  
25 שתבחן מחדש את העניין ותפעיל את שיקול דעתה לפי הקריטריונים שנקבעו בפסק הדין.  
26 אמת, ישנם מקרים בהם יחליט בית המשפט שלא להחזיר את העניין לרשות, וליתן החלטה  
27 במקומה. כך למשל, כאשר מדובר במקרה ברור שתוצאתו חד משמעית, כגון כאשר הזוכה  
28 במכרז נפסל וכאשר הקריטריון הוא של מחיר בלבד והעותר הוא השני בתור אחרי הזוכה  
29 שנפסל. כך למשל במקרים חריגים ביותר, כאשר הפגם שנפל בהתנהלות הרשות נותן יסוד  
30 להנחה שבחינה מחודשת לא תעשה בנפש חפצה, כגון כשיש מניעים זרים ודעתו של בעל  
31 הסמכות נעולה מראש. לא זהו המקרה שבפנינו.  
32 בענייננו מדובר בסמכות שבשיקול דעת. בעלת הסמכות, רמ"ל מש"א, אכן הפעילה את  
33 שיקול הדעת שלא כהלכה, כאשר לא נתנה משקל הולם לתקופה העיקרית שהייתה צריכה  
34 לעמוד לנגד עיניה, כאשר טעתה בבחינת הראיות, וכאשר התעלמה מטענות משמעותיות.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 56062-01-21 ברבי נ' מדינת ישראל

1 ואולם לא מדובר במניעים פסולים או בחוסר תום לב של בעלת הסמכות. ולאחר שניתנו  
2 הנחיות ואמות מידה על ידי בית המשפט, אין כל סיבה שלא להותיר לבעלת הסמכות  
3 להפעיל מחדש את סמכותה ואת שיקול דעתה.

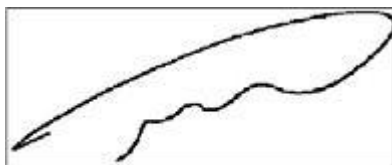
16. סוף דבר

6 על יסוד כל האמור לעיל, אני מקבל את העתירה במובן זה שהחלטת רמ"ל מש"א מיום  
7 11.1.21 שלא להאריך את שירותו של העותר מבוטלת, והעניין יחזור אליה לשם מתן  
8 החלטה חדשה בעניין. ב"כ העותר יהיה רשאי להגיש טיעון בכתב לרמ"ל מש"א תוך 3  
9 שבועות מהיום, ולצרף כל אסמכתאות. לאחר מכן תיתן רמ"ל מש"א את החלטתה בעניין.  
10 לעת הזו ימשיך העותר להיות בסטטוס של עובד עד להחלטה החדשה של רמ"ל מש"א. אין  
11 בכך משום הוראה לעניין אופן העסקתו ושיבוצו של העותר בעבודה, אם בכלל, עניין שנתון  
12 לשיקול דעת הרשויות בשב"ס. ואולם המשכורת תשולם לעותר כסדרה, ולא על חשבון ימי  
13 חופשה.

14 ב"כ שני הצדדים טענו בפניי, כי יש לפסוק בתיק זה הוצאות משמעותיות בשים לב להיקף  
15 הטיעון וההליכים שהתקיימו בתיק. ראשונה טענה לכך ב"כ שב"ס, והחרה החזיק אחריה  
16 ב"כ העותר.

17 כיוון שכך, ולנוכח התוצאות, אך בשים לב לכלל הנוסף שההוצאות צריכות להיות סבירות,  
18 אחייב את שב"ס לשלם לעותר, לידי ב"כ, תוך 30 יום מהיום, הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד  
19 בסך כולל של 25,000 ₪.

22 ניתן היום, ל' תשרי תשפ"ב, 06 אוקטובר 2021, בהעדר הצדדים.



רמי אמיר, שופט