

פגיעה במשרתו של אדם בשירות הציבורי בשל חשד לביצועה של עבירה פלילית*

מאת

רינת קיטאי**

א. מבוא. ב. שלילת החולתה של חזקת החפות בהליך המינהלי; 1. פגיעה במשרה אינה ענישה; 2. פררוגטיבת ההעסקה של מעביד; 3. מאפייניה הייחודיים של ההחלטה המינהלית; 4. אופיו של השירות הציבורי ומאפייניו הייחודיים. ג. הצורך בהחלטה של חזקת החפות בהליך המינהלי. ד. אפשרות איונה של חזקת החפות.

א. מבוא

במאמר זה אבחן את השפעתה של חזקת החפות על האפשרות לפטר אדם או להשעותו ממשרתו או למנוע ממנו משרה בשירות הציבורי בשל ראיות מפלילות כנגדו לביצועה של עבירה פלילית בטרם הרשעתו בדינו. בנסיבות רבות לרשות מינהלית שאינה נמנית עם רשויות אכיפת החוק, כדוגמת ראש־ממשלה, שר, נציב שירות המדינה או בית־דין משמעתי, נתונה הסמכות לנקוט הליך של פיטורין או השעיה כנגד עובד ציבור או נבחר

* מאמר זה מבוסס על עבודת דוקטורט בנושא "משמעות חזקת החפות מעבר למידת ההוכחה במשפט הפלילי", בהנחייתו של פרופ' אלכס שטיין, שאושרה על־ידי האוניברסיטה העברית. הנני מודה לפרופ' שטיין על סיועו הרב והמועיל במהלך עבודת הדוקטורט. תודתי נתונה גם לד"ר בועז סנג'רו על הערותיו המועילות לטיוטת המאמר.

** ד"ר, האוניברסיטה העברית בירושלים והמכללה האקדמית למשפטים.

ציבור בשל היותו חשוד או נאשם בפלילים¹. החלטה שלא להפעיל סמכות זו על-ידי הרשות המינהלית אף יכולה להיפסל מפאת חוסר סבירות². פגיעה במשרתו של אדם היא אחת התוצאות הקשות היכולות להילוות להליכי החקירה או ההעמדה לדין³. תוצאות אלו יכולות להיות לעתים בלתי הפיכות ובעלות השפעות הרסניות עליו יותר מאשר ענישה פלילית⁴. פגיעה במשרה גורמת לאדם לאבד מקור תעסוקה וכן עמדה והשפעה ציבורית וחברתית⁵, אשר נרכשו לעתים בעמל רב⁶. פגיעה במשרה יכולה לפגוע בכבודו ובביטחונו העצמי⁷. יכולה להיות לה השלכה על מצבו הכלכלי, אף עד

- 1 לדוגמה: סעיפים 47-48 לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג 1963-; סעיף 42 לחוק-יסוד: הכנסת; סעיף 20 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל"ה 1975-. סמכות פטורין קיימת גם לגביו של נבחר ציבור. לגבי נבחר ציבור ייתכן שיש מקום לנקוט זהירות רבה יותר בפיטוריו בשל הפגיעה בזכות היסוד לבחור ולהיבחר שאינה קיימת לגביו של עובד ציבור, וכן בשל היעדר מגוון סנקציות משמעתיות אפקטיביות אחרות, הפחותות מפיטורין, הקיימות לגביו של עובד ציבור ומאפשרות לבחון את חומרת העבירה ונסיבותיו האישיות: ע"מ 4123/95 אור נ' **מדינת ישראל – נציב שירות המדינה**, פ"ד מט(5) 184, עמ' 190-191.
- 2 בג"ץ 6163/92 **אייזנברג נ' שר השיכון**, פ"ד מז(2) 229, באשר לביטול מינויו של גינוסר כמנכ"ל משרד ממשלתי בשל עבירות שביצע במסגרת שירותו בשירות הביטחון הכללי חרף אי-העמדתו לדין בעקבות קבלת חנינה מאת נשיא המדינה. בג"ץ 3094/93, 4319, 4478, 4409 **התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'**, פ"ד מז(5) 404, באשר לפיטורי השר דרעי לאחר הגשת כתב-אישום נגדו בעבירות של שוחד, מרמה וגניבה תוך ניצול תפקידו. בג"ץ 4267/93, 4287, 4634 **אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח'**, פ"ד מז(5) 441, באשר לפיטורי סגן השר פנחסי בגין חשדות למעשי תרמית שהתגבשו לכתב-אישום, אשר לא הוגש לבית-המשפט עקב סירובה של הכנסת להסיר את חסינותו לצורך העמדתו לדין.
- 3 ב' אוקון, ע' שחם "הגשת כתב אישום כעילה להעברת דירקטור מתפקידו" **המשפט ד** (תשנ"ט) 329, עמ' 330.
- 4 פ' דיקשטיין "פקיד שנפל עליו חשד" **הפרקליט ג** (1946) 275, עמ' 276; בג"ץ 4550/94 **אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'**, פ"ד מט(5) 859, עמ' 874. עם זאת השעיה, במובחן מפיטורין, יכולה להיות הפיכה, אם אדם מוחזר לתפקידו הקודם בסיום ההליך הפלילי כנגדו, כאשר בתקופת הביניים הוא נהנה מהסדר השעיה שלא פגע בו מבחינה כלכלית.
- 5 M. Rosenn "Presumed Guilty" 56 *U. Pitt. L. Rev.* (1995) 535, at p. 537
- 6 *Ex Parte Wall* 107 U.S. 265, 318 (1882)
- 7 כך אומר השופט חשין בבג"ץ 6051, 6086/95 **רקנט ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'; אל על נחיבי אויר לישראל בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'**, פ"ד נא(3) 289, עמ' 325, באשר להרחקה ממשרה באופן כללי: "אדם חש כמו דחתה אותו החברה מעליה והוא כסרה עודף בשוליה". בעמ' 326 מוסיף השופט חשין כי "...פרישה מוקדמת פוגעת קשה באדם, מבחינת

עלי משפט ב תשס"ב פגיעה במשרתו של אדם בשירות הציבורי בשל חשד לביצועה של עבירה פלילית

כדי שבירת מטה לחמו⁸. היא פוגעת בזכות היסוד של אדם לחופש עיסוק⁹. מעבר לכך, הפגיעה במשרתו של אדם על יסוד מעמדו כחשוד או כנאשם יוצרת לגביו, במידה לא מבוטלת, סטיגמה של עברייני בעיני הציבור¹⁰, בעיקר כאשר מתלווה אליה תהודה תקשורתית (וכשמדובר בעובד ציבור או בנבחר ציבור, הסיכויים לתהודה זו אינם מבוטלים). המסר בדבר חוסר כשירותו, לכאורה, של אדם לשאת בתפקיד ציבורי עלול להמשיך וללוותו גם לאחר סיום ההליך הפלילי ללא הרשעה. תפקידה של חזקת החפות הוא להגן על אדם שטרם הורשע בדינו מפני הגבלות המבטאות התייחסות אליו כעברייני, ואשר אינן נחוצות באופן ישיר לשם ניהול החקירה או המשפט כנגדו. פגיעה במשרתו של אדם בטרם הרשעה מטילה עליו הגבלות מיוחדות על יסוד מעמדו כחשוד או כנאשם, מבטאת הנחה של אשמה כלפיו ופוגעת בכך בחזקת החפות הנתונה לו.

ב. שלילת תחולתה של חזקת החפות בהליך המינהלי

קיימת גישה המצמצמת את תחולתה של חזקת החפות להליכים פליליים בלבד¹¹. על-פי תפיסה זו, חזקת החפות אינה משתרעת על ההליך המינהלי ואינה יכולה לכבול את

- החברה, מבחינה כספית, מבחינת הדימוי העצמי, מבחינת הפגיעה בכבודו... כאשר יכור העובד להמשיך ולעבוד, הפגיעה בו תהא קשה מנשוא – גם בנפשו גם בהכנסתו".
- 8 *Ex Parte Wall* 107 U.S. 265, 318 (1882)
- 9 Rosenn (לעיל, הערה 5), עמ' 546.
- 10 J.C. Morton & S.C. Hutchison *The Presumption of Innocence* (Canada, 1987), at p. 62-63; Rosenn (לעיל, הערה 5), עמ' 537; אוקון ושחם (לעיל, הערה 3), עמ' 330-331. לדבריהם, עמ' 330, פגיעה במשרה יכולה "להמריץ את תהליכי השפיטה המוקדמת".
- 11 כך, סעיף 26(2) לאמנה האירופית בדבר זכויות אדם וחירויות בסיסיות מחיל את חזקת החפות על נאשמים בלבד. הוועדה האירופית לזכויות אדם קבעה כי חזקת החפות לא נפגעה בשל גירוש מהמדינה ללא העמדה לדין באשמה של שהות בלתי חוקית, וכי חזקת החפות חלה על נאשמים בלבד: *X against The Netherlands* 8 Yearbook of the European Convention on Human Rights 228, 264 (1965); לגבי המצב בקנדה ראו: Morton & Hutchison (לעיל, הערה 10), עמ' 38-40; *Re Trumbley v. Fleming* (1986) 55 O.R. (2d) 570, 583-584, 589 (Ont. C.A.); *Re Barry v. Alberta Commission Securities* (1986) 25 D.L.R. (4th) 730, 734-736 (Alta C.A.); *MacBain v. Canadian Human Rights Commission* (1984) 11 D.L.R. (4th) 202, 212-213 (Fed. T.D.). לפי פסקי-דין אלה, הצ'רטר הקנדי מתייחס לנאשם בעבירה בכלל, לאו דווקא פלילית, וצריך לחול גם על עבירות מעין-פליליות. יש לבחון בהקשר זה את אופיין של התוצאות שלהן חשוף נאשם במהלך ההליך המתנהל בעניינו, ואת כוונתן. חזקת החפות צריכה לחול כאשר

הרשות המינהלית בעת קבלת החלטתה. להלן אעמוד על טיעונים אפשריים כנגד החלטה של חזקת החפות בהליך המינהלי, כאשר עומדת על הפרק שאלת הפגיעה במשרתו של אדם בשירות הציבורי בשל קיומן של ראיות לביצועה של עבירה פלילית מצדו.

1. פגיעה במשרה אינה ענישה

פגיעה במשרה, חרף תוצאתה הקשה, אינה בגדר ענישה ואינה נושאת עמה רישום פלילי סטיגמתי. לפיכך ניתן לטעון כי אין צורך להקנות לפרט בהליך מינהלי את אותה רמת הגנה המוענקת לו מפני הרשעה פלילית¹².

היבט אחר של טענה זו מתייחס לתכלית הדומיננטית העומדת ביסוד קביעת אשמתו של נושא משרה בהליך המינהלי לעומת הליך פלילי. תכלית זו אינה ענישתו אלא בחינת התאמתו לתפקידו. בחינת התאמתו של אדם לתפקידו הינה הכרחית לנוכח הצורך להגן על תקינות פעולתו של השירות הציבורי ועל הציבור בכללותו¹³ ולהבטיח את אמון

מדובר בסנקציה בעלת אופי פלילי של שלילת חירות או של קנס שניתן לגבותו במאסר. היא אינה חלה כאשר תוצאת ההליך המשמעתי היא פיטורין או הפסקת עיסוק. לדברי Morton & Hutchison, עמ' 40, המגמה הכללית היא לצמצם את תחולת סעיף 11 לצ'רטר הקנדי, ואת חזקת החפות בכלל זה, ביחס להליכים שאינם עונשיים במהותם מתוך הכרה כי ישנן סנקציות רבות שהוראות הצ'רטר אינן חלות עליהן. M. Nedrati & J.E. Trice *English and Continental Systems of Administrative Law* (The Netherlands, 1978), at p. 55 יוצאים מתוך הנחה מוכנת מאליה כי חזקת החפות אינה חלה על הרשות המינהלית. בג"ץ 497/88 **שכשיר נ' מפקד כוחות צה"ל בנדה המערבית**, פ"ד מג(1) 529, עמ' 536, שם קבע בית-המשפט כי חזקת החפות אינה חלה ביחס להוצאת צו גירוש.

12 בג"ץ 103/96 **כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'**, פ"ד נ(4) 309, עמ' 330; *Re Trumbley v. Fleming* (1986) 55 O.R. (2d) 570, 589 (Ont. C.A.); *MacBain v. Canadian Human Rights Commission* (1984) 11 D.L.R. (4th) 202, 212-213 (Fed. T.D.) ראו גם ת' הובס **לויטן** (הוצאת ספרים ע"ש מאגנס, האוניברסיטה העברית, ירושלים, תשכ"ב), עמ' 305, המבחין בין ענישה לבין "...רעה שרשות ציבורית מביאה על אדם בלי הרשעה ציבורית קודמת" שאותה אין לכנות בשם עונש אלא בשם מעשה איבה, "כי המעשה שאדם נענש עליו, צריך שתחילה תהא רשות ציבורית פוסקת שזוהי עבירה על החוק".

13 *Ex parte Wall* 107 U.S. 265, 288 (1882); *Re Trumbley v. Fleming* (1986) 55 O.R. (2d) 570, 589 (Ont. C.A.); *Re Barry v. Alberta Commission Securities* (1986) 25 D.L.R. (4th) 730, 735-736 (Alta C.A.) "...על-אף הערך המוגן המשותף של תקינות פעילות המינהל הציבורי ואמון הציבור בו, נבדלים המישור המשמעתי והמישור הפלילי במטרותיהם ובאמצעים העומדים להגשמתם" (ע"פ 4148/96 **מדינת ישראל נ' גנות ואח'**, פ"ד נ(5) 367, עמ' 390). "מטרתו העיקרית

עלי משפט ב תשס"ב פגיעה במשרתו של אדם בשירות הציבורי בשל חשד לביצועה של עבירה פלילית

הציבור בשירות הציבורי¹⁴. הבחנה בין ענישה לבין בדיקת ההתאמה לתפקיד שרירה וקיימת, על-פי אותה תפיסה, חרף התוצאה העונשית של פגיעה במשרה ולמרות שנושא המשרה תופס פגיעה זו כעונש¹⁵.

הבחנה זו בין ענישה לבין בדיקת התאמתו של נושא משרה לתפקידו אינה נקיייה מבעיות. מטרתה של הפגיעה במשרה, לפחות ככל שמדובר בעובד ציבור לעומת נבחר ציבור, יכולה בהחלט להיות עונשית במהותה. על מטרה זו ניתן ללמוד מקשת הסנקציות העומדות לרשות המינהל הציבורי כלפי נושא משרה מלבד פיטורין, כגון הורדה בדרגה, קנס ואפילו מחבוש¹⁶. הדיכוטומיה בין הליכים פליליים לאחרים, שהינם עונשיים במהותם ובתוצאתם, יכולה להיות טכנית גרידא¹⁷. אף אם מטרתה של הפגיעה במשרה אינה עונשית, קשה להתעלם מתוצאותיה הקשות לנושא המשרה¹⁸.

של ההליך המשמעתי היא להגן על הציבור מפני התנהגותו של מי שסטה מכללי ההתנהגות והאתיקה המקצועיים, ולשמור על סטנדרטים מקצועיים ראויים" (בג"ץ 5760/93 **פלונת נ' ועדת התלונות על פי חוק הפסיכולוגים, תשל"ז 1977- ואח'**, פ"ד נ(4) 194, עמ' 201; בג"ץ 13/57 **צמוקין נ' בית הדין המשמעתי לעובדי המדינה ואח'**, פ"ד יא 856, עמ' 861). השופט לנדוי סבר באותו פסק-דין, הגם שהסכים למסקנה הסופית של פיטורין לאחר זיכוי במשפט פלילי, עמ' 867, כי אין הרבה תועלת בנוסחה שלפיה מטרת הדיון הפלילי היא ענישה בעוד שמטרת הדיון המשמעתי היא הגנה על הציבור, שכן ברור כי הגנה על הציבור היא גם אחת ממטרותיה של הענישה הפלילית.

14 בג"ץ 13/57 (**לעיל**, הערה 13), עמ' 861-862.

15 *Re Barry v. Alberta Commission Securities* (1986) 25 D.L.R. (4th) 730, 736 (Alta C.A.)
"אכן, ראש רשות כי יודח מכהונתו, קרוב להניח שהוא עצמו יראה במעשה ההדחה עונש שהוטל עליו, אפשר אף החמור בעונשים. ועל דעת הבריות נוסף ונאמר אנו – והוא בלשון העם – כי מעשה הדחה אכן עונש הוא. כך הוא אף מעשה שלילת רישיון לעיסוק, שאדם יעדיף לשבת בכלא תקופה מסוימת ובלבד שפרנסתו לא תקופח. ואולם, כפי שראינו – וטרחנו להדגיש שוב ושוב – העברתו של ראש רשות מכהונתו לא נועדה, מעיקרה, לענוש אותו, לפגוע בו, לשלם לו כגמולו. תכלית ההעברה מכהונה היא להגן על הציבור מפני אדם שאינו ראוי לשמש פרנס לציבור. מטרת ההדחה היא טובת הציבור ולא השתת עונש על ראש הרשות": בג"ץ 103/96 (**לעיל**, הערה 12), עמ' 330. ואכן, "אינטרסים ענישתיים ותרופתיים משמשים לעתים בערבוביה, ויש שסנקציה נושאת מרכיב עונשי אף שלא רעיון העונש או הגמול הוא שניצב מאחוריה": ע"פ 3737, 2929, 2922, 2912/94, 2910 **יפת ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 221, עמ' 376.

16 כך, למשל, לגביו של שוטר בדין משמעתי: סעיפים 67 ו-75 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א 1971-.

17 *Morton & Hutchison* (**לעיל**, הערה 10), עמ' 63. הנ"ל שואלים באופן רטורי, אם יש מקום לשלול את חלותה של חזקת החפות בהליך המינהלי לנוכח התוצאות החברתיות, הכלכליות והאישיות

2. פרוגטיבת ההעסקה של המעביד

טענה אפשרית נוספת כנגד החלטה של חזקת החפות על הרשות המינהלית נוגעת למישור דיני העבודה: למעביד נתונה, ככלל, פרוגטיבה לפטר עובד¹⁹ מטעמים רבים ומגוונים שאינם קשורים למעמדו כחשוד או כנאשם. טעמים אלה יכולים להיות, למשל, חוסר יעילות, התנהגות לא ראויה, יחסי אנוש גרועים או חוסר אמינות או נאמנות²⁰. מעביד רשאי אף להסתפק בהתרשמותו הסובייקטיבית השלילית מעובד כדי לפטרו או להימנע מהעסקתו. פרוגטיבה זו מאפשרת למעביד לפטר עובד בשל אי-האמון שהוא רוחש לו בשל היותו חשוד או נאשם בפלילים או בשל הפגיעה בתפקודו בעבודה הנגרמת בעקבות זאת. לאור פרוגטיבת ההעסקה של המעביד ניתן לטעון כי חזקת החפות אינה יכולה להיות רלוונטית במישור יחסי העבודה ולהגביל את המעביד על-ידי אילוץ להעסיק עובד שאינו חפץ בשירותו. עם זאת, גם אם ניתן (שלא כדעתנו) להשתית על טיעון זה איסור לחייב את הרשות המינהלית להעסיק אדם שאינה חפצה בשירותו, טיעון הפרוטיבה של המעביד עומד בניגוד להחלטות בית-המשפט המחייבות את הרשות המינהלית במקרים המתאימים לפגוע במשרתו של אדם בשירות הציבורי על כורחה. בכל אופן, הפרוטיבה להעסיק עובד, אף של מעביד פרטי, אינה מוחלטת. כך,

- הצפויות לשוטר המועמד לדין משמעתי בגין שימוש בסמים, לעומת התוצאות הצפויות לנאשם בפלילים בגין עבירת תנועה קלת ערך.
- 18 Morton & Hutchison (לעיל), הערה 10, עמ' 40. לפיכך בית-המשפט מתחשב בהשפעת הסנקציה המינהלית על גזר-הדין במשפט פלילי ומכיר גם בנפקותה במסגרת שיקול הדעת על עצם ההעמדה לדין פלילי: בג"ץ 4550/94 (לעיל), הערה 4, עמ' 874-872.
- 19 זו הייתה תפיסת המשפט המקובל באנגליה ביחס לעובדי הכתר: 1 (Dunn v. The Queen (1896) (Q.B. 116 (C.A.)), אם כי כיום מקנים להם דיני העבודה זכות מפני פיטורין בלתי הוגנים: I. Stevens *Constitutional and Administrative Law* (England, 3rd ed., 1996), at pp. 173-174; W. Wade "Administrative Justice in Great Britain" in: A. Piras (ed.) *Administrative Law: The Problem of Justice* (Italy, 1991), at p. 35-37; על ההבדל באנגליה בין עובד רגיל (גם אם בשירות הציבורי) לנושא משרה ציבורית, שתפקידו מוגדר בחוק, ועל הבעייתיות בהבחנה זו ראו: Wade, אצל Piras, עמ' 184-186 וכן פסק-דין 40 (Ridge v. Baldwin (1964) A.C. 40). ראו לעניין סמכות הפיטורין של עובד בשירות הציבורי: נ' זלצמן מהותם של יחסי העבודה האישיים בשירות המדינה (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור לפילוסופיה, 1979), עמ' 198-270.
- 20 F.H. Lawson & D.J. Bentley *Constitutional and Administrative Law* (England, 1961), at p. 146; Wade אצל Piras (לעיל), הערה 19, עמ' 33; בג"ץ 103/49 טורן נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד ד 704, עמ' 708-709 חרף נסיבותיו המיוחדות של המקרה.

עלי משפט ב תשס"ב פגיעה במשרתו של אדם בשירות הציבורי בשל חשד לביצועה של עבירה פלילית קיימים טעמים המגבילים פרוגטיבה זו, כמו איסור על הפליית עובד מטעמי גזע, לאום, דת, מין, הורות ונטייה מינית²¹.

3. מאפייניה הייחודיים של ההחלטה המינהלית

החלטה של חזקת החפות על הרשות המינהלית, הבוחנת קיומה של הצדקה לפגוע במשרתו של עובד ציבור או נבחר ציבור, יכולה לחייבה לשמור על כללים של הליך הוגן הנוהגים לצורך הרשעה פלילית, שאינם עולים בקנה אחד עם מטרתו של ההליך המינהלי ועם דרך פעולתו²².

ההחלטה על פגיעה במשרתו של ממלא תפקיד ציבורי מתקבלת על ידי רשות מנהלית כלשהי באופן עצמאי²³. להחלטה מנהלית ישנם מאפיינים מיוחדים. כך, הרשות המינהלית אינה מקיימת הליך שיפוטי רגיל, ואף אינה כפופה לדיני הראיות הרגילים²⁴. הרשות המינהלית אמונה על מלאכת הערכתן של הראיות פחות משופט מקצועי²⁵. היא מחויבת לכללי הצדק הטבעי²⁶, אולם אינה כבולה לאמות המידה הפרוצדורליות

21 כדוגמת סעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח 1988. השאלה אם חזקת החפות מחייבת גם מעביד פרטי, כגון מנהל בנק, או שמא מעביד פרטי חופשי לפטר את העובד כראות עיניו עקב זימונו לחקירה או הגשת כתב אישום כנגדו, קשורה בתחילתם של עקרונות יסוד חוקתיים במשפט הפרטי וחורגת ממסגרת דיונו. ראו הצגת שאלה זו אצל Morton & Hutchison (לעיל, הערה 10), עמ' 35-36.

22 זוהי העמדה העולה מבג"ץ 497/88 (לעיל, הערה 11), עמ' 538, שם מדבר בית המשפט בסמוך לקביעה כי חזקת החפות אינה חלה ביחס להוצאתו של צו גירוש על חוסר האפשרות של הרשות המינהלית לחשוף בפני העותר חומר מסווג. אוקון ושחם (לעיל, הערה 3), עמ' 335 ה"ש 26, המבקרים קביעה זו, אומרים בהקשר זה, שם, כי "אם חזקת החפות מהווה חלק מזכות היסוד להליך ראוי, יהיה צורך בראיה ברורה וחד משמעית".

23 דיקשטין (לעיל, הערה 4), עמ' 276.

24 ב' ברכה משפט מינהלי (כרך א, תשמ"ז), עמ' 105, המציין את יכולתה של הרשות המינהלית להסתמך על ראיות בלתי קבילות.

25 א' קלגסבלד "תפקיד ציבורי, עבר פלילי" וראיה מנהלית "משפט ב (תשנ"ה) 93, עמ' 100.

26 בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה, פ"ד מט(3) 771, עמ' 790; זלצמן (לעיל, הערה 19), עמ' 246-257; *Ridge v. Baldwin* (1964) A.C. 40; *R. v. Hull Visitors, Ex parte St Germain*; 257-246 (1979) Q.B. 425, 448 (C.A.); *Kanada v. Government of The Federation of Malaya* (1975) 419 U.S. 565, 579 (P.C.); *Goss v. Lopez* 419 U.S. 565, 579 (1975). יש המבחינים בין קבלה לתפקיד להדחה מתפקיד, כאשר המקרה הראשון אינו מחייב בהכרח מתן זכות טיעון: בג"ץ 24/56 רוטשטיין נ' המועצה המקומית הרצליה, פ"ד י 1205, עמ' 1210; בג"ץ 113/52 זקס נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ו 696, עמ' 700. עם זאת בשני מקרים אלה דובר על קבלת רישיון חדש לעומת ביטול רישיון קיים ולא על כהונה בתפקיד. הבחנה זו, אשר לפיה יש לדרוש ראיות משכנעות

והראייתיות המחמירות, הנוהגות במשפט פלילי. היא אינה יכולה וצריכה להעניק לנושא המשרה בעת בחינת הראיות בעניינו את מלוא הערכויות הנתונות לו כנאשם במשפט פלילי²⁷, כגון האפשרות לחקור את כל עדי התביעה, כדי לקבוע ממצא של אשמה לגביו. הרשות המינהלית צריכה להסתמך על חומר היכול לשמש בסיס מספיק להחלטתה²⁸, אך חומר זה אינו צריך להיות בעל ערך הוכחתי זהה לחומר הנחוץ לביסוס הרשעתו של אדם מעבר לכל ספק סביר בהליך הפלילי²⁹. די כי חומר הראיות כנגד נושא משרה יעמוד במבחן 'הראיה המינהלית', אשר "כל אדם סביר היה רואה אותה כבעלת ערך הוכחתי והיה סומך עליה"³⁰, ואשר יש בה כדי לשכנע אדם סביר, כי בעל התפקיד ביצע עבירה פלילית גם אם אינה מספיקה לצורך הרשעה³¹. בהליך המינהלי ניתן להסתפק אפוא בראיות פחותות יותר להוכחת אשמתו של אדם, ולנפגע הפוטנציאלי יש אפשרות קטנה יותר להתמודד עם הראיות המובאות נגדו. חובת ההגינות כלפי אדם

יותר כאשר מדובר בפגיעה בזכות קיימת, עולה גם מבג"ץ 56/76 ברמן נ' שר המשטרה ואח', פ"ד לא(2) 687, עמ' 692. זוהי גם ההלכה באנגליה, שלפיה דחיית בקשה ראשונית לרישיון, להבדיל מביטולו, אינה מחייבת זכות שימוע באשר שום דבר אינו נשלל מאדם לבד מתקווה לקבלת רישיון: Stevens (לעיל, הערה 19), עמ' 235. הובס (לעיל, הערה 12), עמ' 305, סבור כי סירוב להעלות אדם בתפקיד אינו בבחינת עונש "כי על ידי כך אין מביאים על האיש שום רעה חדשה, אלא רק משאירים אותו במצבו הקודם". מבחינת תחולתה של חזקת החפות על האפשרות לפגוע במשרתו של אדם בשירות הציבורי בהתבסס על עובדת היותו חשוד או נאשם בפלילים, אין לדעת, מקום להבחין בין פיטורין או השעיה לבין פסילה אפריורית מכהונה.

27 בג"ץ 24/56 (לעיל, הערה 26), עמ' 1210: "מובן מאליו שהכוונה אינה לגביית הוכחות או להשמעת טענות לפי סדרי הדיון הפורמלי בבית-המשפט. מטרת החקירה אינה לקבוע סופית אם החשוד אשם אלא לגלות אם לכאורה יש יסוד לחשד נגדו עד כדי נקיטת צעד חמור כסתימת מקור פרנסתו לאלתר". בג"צ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה ואח', פ"ד מט(3) 771, עמ' 783-784; Engel v. Netherlands (1976) 1 E.H.R.R. 647, 677-680, באשר להליכים משמעתיים בצבא.

28 ברכה (לעיל, הערה 24), עמ' 105.
29 Ragnemalm, אצל Piras (לעיל, הערה 19), עמ' 314-315, האומר לגבי גירוש בשוודיה, בהסתמך על ביצוע עבירה פלילית, כי אין צורך בהרשעה של בית-משפט, אולם נדרשות ראיות חזקות למדי. Ex Parte Wall 107 U.S. 265, 287 (1882).

30 בג"ץ 442/71 לנסקי נ' שר הפנים, פ"ד כו(2) 337, עמ' 357; בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל ואח', פ"ד מט(1) 661, עמ' 696; בג"ץ 2394/95 מוצ'ניק נ' משרד הפנים ואח', פ"ד מט(3) 274, עמ' 277; בג"ץ 4634, 4287, 4267/93 (לעיל, הערה 2), עמ' 468-469.

31 בג"ץ 13/57 (לעיל, הערה 13), עמ' 861; דברי השופטת בן פורת בע"פ 280/77 אליהו נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1) 533, עמ' 543, שלפיהם במקרה של מסירת הצהרת שומה בלתי סבירה לשלטונות המס הרי ש"לעניין החיוב במס – יד השומה על העליונה, אך לעניין הרשעה בפלילים – הנאשם הוא הנהנה מחזקת חפותו, כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר".

עלי משפט ב תשס"ב פגיעה במשרתו של אדם בשירות הציבורי בשל חשד לביצועה של עבירה פלילית

מוקרכת במידה מסוימת לטובת היעילות והצורך בקבלת החלטה מהירה³². על-פי תפיסה המבחינה בין "אשמה" לצורך הפעלתה של סמכות הפגיעה במשרה במשפט מינהלי לאשמה לצורך הרשעה במשפט פלילי, אין מניעה לפטר נושא משרה מתפקידו גם לאחר זיכוי במשפט פלילי או לאחר סיום החקירה כנגדו ללא הגשת כתב-אישום³³. תפיסה זו באה לידי ביטוי מובהק בפסק-דין צימוקין. באותו מקרה זוכה עובד של משרד הביטחון מאשמת שוחד לאחר שעד התביעה המרכזי חזר בו מהודעתו המפלילה במשטרה (באותה תקופה לא היה ניתן בנסיבות אלו לקבל את הודאתו כראיה במשפט). בית-המשפט דחה את עתירתו של העובד כנגד פיטוריו בקבעו כי "במשפט הפלילי עשוי הנאשם לצאת זכאי בדינו משום שאחד העדים הראשיים שינה את טעמו (כפי שקרה במשפטו הפלילי של המבקש במקרה דנן), או לא הופיע ביום המשפט, או סתר עצמו בפרטים חשובים. כלום ייאמר שבשל כך בלבד חייבים השלטונות להשיב את הנאשם על כנו – כשהוא פקיד ממשלתי – וחשד של שחיתות רובץ עליו כמשא כבוד, והציבור הרחב, וביחוד אותו חלק של הציבור, הנושא ונותן עמו יום ויום ושעה שעה אינו רוחש לו אמון? תשובתי על כך היא: לא ולא"³⁴.

אין מניעה, על-פי טיעון המבחין בין הרמה הראייתית הנדרשת לצורך הרשעה לבין הרמה הראייתית הנדרשת לצורך פגיעה במשרה, אף להכיר בתחולתה של חזקת החפות בהליך המינהלי, אולם לאפשר את סתירתה בהליך זה על יסוד תשתית ראייתית שאינה מחייבת הרשעה פלילית דווקא. ואכן, בית-המשפט העליון אצלנו, אשר הכיר באופן כללי בתחולתה של חזקת החפות בהליך המינהלי, לא ראה סתירה בינה לבין האפשרות לפגוע במשרתו של אדם אשר לא הורשע בדינו. על-פי קביעתו של בית-המשפט העליון, "חזקת החפות – העומדת לכל נאשם – אינה מונעת הפסקת כהונתו של נושא משרה שלטונית, ובלבד שלפני הרשות השלטונית המחליטה מצויה ראייה, אשר בשים לב לנסיבותיה היא כזו "אשר כל אדם סביר היה רואה אותה כבעלת ערך הוכחתי והיה סומך

32 ברכה (לעיל, הערה 24), פרק 1, עמ' 105; בג"ץ 185/64 פלוני נ' שר הבריאות ואח', פ"ד יט (1) 122, עמ' 127-128: "בתקופתנו בה כוחות הממשל הולכים וגדלים, ראויות אמנם זכויות האזרח לשמירה מעולה, אך מן הנמנע להפוך את דרכי המינהל להליך שיפוטי, ולכבול את המינהל על ידי הטלת עקרונות שיפוטניים, מקום שאלה עלולים לסכל את מלאכתה של רשות מינהלית. הטלת עקרונות שיפוטניים, לשם עשיית הצדק, על הליכים מינהליים, אשר לפי טבעם אינם סובלים או אינם מחייבים את הדבר, לא תעשה צדק...".

33 *Re Barry v. Alberta Commission Securities* (1986) 25 D.L.R. (4th) 730 (Alta C.A.) שבו נקבע כי אין מניעה להעמיד אדם לדין משמעתי לאחר ביטול ההליך הפלילי כנגדו בשל התיישנות.

34 בג"ץ 13/57 (לעיל, הערה 13), עמ' 861-862.

עליה...³⁵ כפי שאראה בהמשך, גישה זו מתכחשת לתפקידה הנורמטיבי של חזקת החפות להגן על חשודים ונאשמים מפני התייחסות אליהם כאשמים.

4. אופיו של השירות הציבורי ומאפייניו הייחודיים

ניתן לטעון כי אופיו של השירות הציבורי ומאפייניו אינם מאפשרים את החלתה של חזקת החפות בהליך המינהלי. אין להמעט בחשיבות הרבה של תקינות פעולתו של השירות הציבורי. אין מחלוקת כי ממלא תפקיד ציבורי הוא נאמן הציבור³⁶. השירות הציבורי צריך להצטיין בתפקודו התקין. עליו לבחון לשם כך באופן מתמיד את התאמתם של עובדיו לשירות. אין מקום להעסקתו של עובד שאינו ראוי לתפקידו. אי-התאמתו של עובד לתפקיד יכולה לנבוע גם ממעשים או ממחדלים שבגינם מתנהל הליך פלילי שטרם הגיע לסיומו. יכולתו של השירות הציבורי לתפקד באופן תקין מותנית, בין היתר, בבחינה מתמדת של המכהנים בין שורותיו תוך ניפויים של הבלתי מתאימים מביניהם. ניתן לטעון כי במקרים שבהם קיים חשד מבוסס כנגד נושא משרה לביצוען של עבירות הפוגעות בפעילותו התקינה של השירות הציבורי, כדוגמת שוחד, יש צורך בתגובה מהירה ומידית כלפיו באמצעות הרחקתו מתפקידו או מניעתו מקבלת תפקיד³⁷. פעמים רבות אף יתקשה איש ציבור לתפקד כהלכה תחת עננת החשד לביצועה של עבירה פלילית המרחפת מעליו³⁸.

כמו כן קיימת חשיבות מיוחדת להבטחת אמונו של הציבור בתפקודו של השירות הציבורי. אמון הציבור מהווה שיקול מכריע בהחלטה על העסקתו של עובד. ההערכה כי אמון הציבור נפגע בשל העסקת חשוד או נאשם בתפקיד ציבורי מספיקה לשם פגיעה במשרתו. אין בה כשלעצמה כל התיימרות לקבוע ממצא בשאלת אשמתו או חפותו של נושא המשרה. המחשה טובה לצורך בשמירה על אמון הציבור ניתן למצוא בפסק-הדין בעניין אשד, שבו אישר בית-המשפט העליון פיטורים של עובד משרד החוץ, אשר

35 בג"ץ 4267, 4287, 4634 93/97 (לעיל, הערה 2), עמ' 468. ראו לעניין זה גם בג"ץ 5795/97 שריד ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד נא(4) 799, 808.

36 בג"ץ 4537/96 (בשג"צ 7575/96) שושן ואח' נ' ראש המטה הכללי ואח', פ"ד נ(4) 416, עמ' 422; בג"ץ 103/96 (לעיל, הערה 12), עמ' 326: "הגינות, יושר לבב וטוהר המידות הינם סימני היכר מובהקים שניתן לבחור ציבור ראוי לשמו, ותכונות נפש אלו הן עמוד האש ועמוד הענן שיוולכו את נבחר הציבור הדרך"; בג"ץ 194/93 שגב נ' שר החוץ ואח', פ"ד מט(5) 57, עמ' 61 "עובד ציבור חייב לעמוד על רמה מוסרית ראויה...".

37 מ' לינדנשטראוס "חזקת החפות" במשפט הישראלי ובמשפט האמריקאי – סוגיות נבחרות" (תשנ"ט), עמ' 57-58.

38 *Lindemann v. American Horse Shows Association, Inc.* 624 N.Y. Supp. 723, 728 (1994).

עלי משפט ב תשס"ב פגיעה במשרתו של אדם בשירות הציבורי בשל חשד לביצועה של עבירה פלילית

נחשד בהתנהגות לא ראויה כלפי נשים, בלי לקבוע כי העובד אשם בעבירות המיוחסות לו. בית-המשפט פסק כי עצם החשדות כלפי אדם יכולים לפגוע בתפקודו ולהצדיק את פיטוריו, גם אם אינם מבוססים. לדברי בית-המשפט, "בהעדר הוכחות ברורות רשאי הממונה על הפקיד – שלא כבית המשפט – להסתפק בדברים המעוררים חשד סביר ולפטר פקיד שהוא ספק אשם ספק חף מפשע, אם זה דרוש למען מניעת לזות שפתיים"³⁹. מכוח קל וחומר, גם לגבי חשוד או נאשם במשפט פלילי ניתן לטעון כי עצם הפגיעה באמון הציבור יכולה להספיק לשם פיטוריו, וזאת "למען מניעת לזות שפתיים".

אמון הציבור בתקינות פעולתו של השירות הציבורי ובטוהר דרכיו חיוני לא רק כשלעצמו אלא גם כאמצעי הכרחי ליכולת תפקודו של השירות הציבורי⁴⁰. אמון הציבור ברשויות השלטון נתפס כעומד בבסיס קיומה של ההתקשרות בין המדינה לפרט הנותנת לגיטימציה להפעלת סמכויותיה וכוחה של המדינה. אבדן אמונו של הציבור עלול להשמיט בסיס התקשרות זה⁴¹. אמונו של הציבור בשירות הציבורי נפגע, כאשר על-פי סברתו מכהנים בו אנשים שאינם ישרי דרך⁴². הציבור יכול לפקפק ביושר דרכיו של נושא משרה ציבורית גם אם טרם הורשע בדינו. עצם ניהול חקירה פלילית או הגשת כתב-אישום כנגד נושא משרה בשירות הציבורי יכולים להשפיע, על-פי הלך מחשבה זה, על אמון הציבור במערכת השלטון⁴³, במידה המצדיקה ואף מחייבת פגיעה

39 בג"ץ 126/58 אשד נ' שרת החוק, פ"ד יג 144, עמ' 157-158. ראו ביקורתה של זלצמן (לעיל), הערה 19), עמ' 216-217 על פסק-דין זה. לדבריה, אין מקום לפטר עובד בחשד להתנהגות לא הולמת בלא להעמידו לדין משמעתי.

40 בג"ץ 4267/93, 4287, 4634 (לעיל, הערה 2), עמ' 461-462. עמ' 461: "...יכולתו של השלטון לשלוט מבוססת על אמון הציבור בו. בלא אמון הציבור אין השלטון יכול לתפקד"; בג"ץ 194/93, (לעיל, הערה 36), עמ' 61; בג"ץ 103/96 (לעיל, הערה 12), עמ' 326-327; בג"ץ 7157/95 ארד נ' יושב-ראש הכנסת ואח', פ"ד נ(1) 573, עמ' 586, 597-598: "האינטרס הציבורי באמון הציבור בשירות הציבורי הוא כחמצן לתיפקודו של השירות הציבורי". "...בלא אמון הציבור בעובדי הציבור, הם יעמדו ככלי ריק. אמון הציבור בטוהר השירות ובשירות הוא המשענת של עובדי הציבור, והוא המאפשר להם למלא תפקידם..." ע"פ 5046/93 מרינת ישראל נ' הוכמן, פ"ד נ(1) 1, עמ' 10-11.

41 בג"ץ 4267/93, 4287, 4634 (לעיל, הערה 2), עמ' 466; עש"מ 4123/95 (לעיל, הערה 1), עמ' 193; בג"ץ 7157/95 (לעיל, הערה 40), עמ' 597: "כאשר הציבור מאבד את אמונו ברשויות השלטון, הוא מאבד את אמונו באמנה החברתית המשמשת בסיס לחיים משותפים".

42 בג"ץ 103/96 (לעיל, הערה 12), עמ' 326-327.

43 בג"ץ 4267/93, 4287, 4634 (לעיל, הערה 2), עמ' 462: "הוא הדין כאשר מגובש כתב-אישום, המייחס לסגן שר עבירות חמורות. כמובן, לא הרי איש ציבור המורשע בדין, כמי שרק קיים לגביו

במשרתו⁴⁴. יתרה מכך, יש הסבורים כי אין זה ראוי כי אדם יכהן במשרה ציבורית הדורשת ממנו להיות מופת בהליכותיו לכלל הציבור, כאשר קיימות כנגדו ראיות לביצועה של עבירה פלילית⁴⁵. לפי דעה זו, השאלה המכרעת לצורך בחינת כהונתו של אדם במשרה אינה צריכה להיות השאלה האמפירית, האם אמון הציבור ברשויות השלטון נפגע בפועל בשל החשד כלפי נושא משרה ציבורית, אלא השאלה הנורמטיבית, האם אמון הציבור "צריך" להיפגע בשל כך לאור דרכי ההתנהגות הראויה וערכי המוסר המצופים מנושא משרה ציבורית⁴⁶.

ג. הצורך בהחלטה של חזקת החפות בהליך המינהלי

חרף הטיעונים בדבר שלילת תחולתה של חזקת החפות בהליך המינהלי יש להכיר, לדעתי, בתחולתה הרחבה של חזקת החפות על מכלול מערכת היחסים שבין האזרח למדינה. תחולה רחבה זו מחייבת את המדינה לכבד את חזקת החפות בכל תחומי פעילותה⁴⁷. הטעמים העיקריים להצדקתה של חזקת החפות במישור הפלילי תקפים גם

- כתב־אישום. השוני מתבטא במשקל שיש להעניק לשיקול בדבר אמון הציבור, אך לא בעצם הצורך לשיקול שיקול זה". בג"ץ 3094/93, 4319, 4478, 4409 (לעיל, הערה 2), עמ' 422-423.
- 44 בג"ץ 4267/93, 4287, 4634 (לעיל, הערה 2), עמ' 467-468. בית־המשפט העליון קבע, שם, כי אין להעניק לטענת הנאשם לחפותו משקל מכריע, כאשר מדובר בהפסקת כהונה של נושא משרה שלטונית.
- 45 וראו דברי השופט ד' לויין בבג"ץ 3094, 4319, 4478, 4409/93 (לעיל, הערה 2), עמ' 427, האומר כי במקרה של הגשת כתב־אישום כנגד שר בממשלה בעבירות חמורות אשר יש עמן קלוז, ראוי כי השר יתפטר מתפקידו, "...למען ההיגיינה הציבורית ומתוך כיבוד עיקרי שלטון החוק, מיוזמתו הוא, אפילו הוא משוכנע בחפותו ובניקיון כפיו".
- 46 ח' כהן "כשרותם של משרתי ציבור" **משפט וממשל ב** (תשנ"ד) 265, עמ' 286-288. הנ"ל עומד על כך כי באופן אמפירי, הציבור יכול במקרים רבים להאמין ביושרו של נושא משרה ציבורית חרף ניהול חקירה פלילית או הגשת כתב־אישום כנגדו ובסיכוייו לצאת זכאי בדינו, ובכל אופן יכול לסבור שהוא ראוי לכהן בתפקידו גם בנסיבות אלו.
- 47 לינדנשטראוס (לעיל, הערה 37), עמ' 70-48; J. K. *ster Die Rechtsvermutung der Unschuld* (Germany, 1979), at pp. 169-173. לדבריו, עמ' 169-170, גם בחינה היסטורית תומכת בתחולה רחבה של חזקת החפות בהליך המינהלי, שכן בתקופת ההשכלה והמהפכה הצרפתית ההבחנה בין הליכים פליליים למינהליים לא הייתה מוכרת. I. Kant *The Philosophy of Law* (U.S., 1974), at pp. 190-191, אומר כי ניתן לסלק פקיד ציבור ממשרתו, רק אם עבר עבירה. Rosenn (לעיל, הערה 5), עמ' 545; אוקון ושחם (לעיל, הערה 3), עמ' 334-340; בן פורת בבג"ץ 338/77 **ברסלאו נ' המפקח על מטבע חוץ**, פ"ד לב(3) 29, עמ' 48, 53, לעניין סמכות של שר האוצר להחרים מאזרח

עלי משפט ב תשס"ב פגיעה במשרתו של אדם בשירות הציבורי בשל חשד לביצועה של עבירה פלילית

במישור המינהלי. גם בהליך המינהלי קיימת האשמה מצד המדינה כלפי הפרט⁴⁸. המדינה מאשימה את הפרט בהפרת התנאי של ציות לחוק החיוני לשם קיום חיי שיתוף במסגרת של מדינה. האשמה כזו מעמידה מעצם טבעה את הפרט במצב של עימות מול המדינה ויוצרת תחושות של דחייה וניכור בקרב הפרט. החלת חזקת החפות נחוצה לשם מניעת תחושת עוול, רדיפה וחוסר אונים מאדם חף מפשע. גם לגביו של אשם (שאשמתו טרם הוכחה), מוטלת על המדינה חובה של הגינות האוסרת עליה לבטא אשמה ודחייה כלפיו ולהטיל בו דופי כעברייך בטרם הרשעתו. טעמים אלה, כמו גם השלכותיה הקשות של פגיעה במשרה, ובכללן כאמור הסטיגמה הדבקה באדם במצב של פגיעה במשרתו בשל חשד לביצוע עבירה פלילית, מצדיקים את פריסתה של חזקת החפות כהגנה גם על נושא משרה ציבורית בהליך המינהלי.

כמו כן קיים חשש, כי צמצומה של חזקת החפות לתחום הפלילי בלבד יאפשר למדינה לעקוף את ההגנה המוענקת לפרט על-ידי חזקת החפות באמצעות פגיעה במשרתם של חשודים ונאשמים⁴⁹. למדינה יש סמכויות, כוח ויכולת לפגוע בפרט ולהתעמר בו באמצעות פגיעה במשרתו⁵⁰. הרשות המינהלית אמנם יכולה להתעמר בעובד בשל ראיות מפלילות כנגדו באמתלות אחרות, שחזקת החפות אינה רלוונטית בעניינן, כגון חוסר מקצועיות, אולם במצב זה אינה יכולה להטיל בו דופי כעברייך⁵¹. דווקא הרשות המינהלית, האמונה פחות על שמירתן של זכויות הפרט בהשוואה לרשות השופטת, זקוקה ביתר שאת למחויבות, המוטלת עליה על-ידי חזקת החפות, לשמור על

ישראלי מטבע זר, המוחזק שלא כדין, לעומת דעת השופט אשר, שם, עמ' 46; בג"ץ 24/56 (לעיל, הערה 26), עמ' 1208; בית המשפט החוקתי באיטליה קבע אף הוא בהחלטה מס' 64 משנת 1970 כי חזקת חוסר האשמה (כניסוחה בחוקה האיטלקית) מחייבת גם משרדים ממשלתיים: *Giur. Cos.* (1970), at p. 663, 677.

48 sterZK (לעיל, הערה 47), עמ' 172.

49 לינדנשטראוס (לעיל, הערה 37), עמ' 57; sterZK (לעיל, הערה 47), עמ' 170, עומד על קיומה של סכנה ממשית לעקיפת ההגנה המוענקת באמצעות חזקת החפות על-ידי קביעה מושגית פורמלית המשייכת עניין מסוים לתחום המשפט המינהלי. סכנה זו התממשה בשנות החמישים בארצות-הברית, כאשר אנשים שנחשדו בהזדהות עם המפלגה הקומוניסטית, שהוצאה אל מחוץ לחוק, פוטרו מעבודתם ללא שהועמדו לדין: Rosenn (לעיל, הערה 5), עמ' 536-537.

50 בג"ץ 113/52 (לעיל, הערה 26), עמ' 703.

51 כל עוד מיוחסת לפרט ביצועה של עבירה פלילית יש להתיר הטלת סנקציה על עובד ציבור רק לאחר הוכחת אשמתו מעבר לכל ספק סביר. ראו הדיון בשאלת נטל ההוכחה בהליך משמעותי תוך הבחנה בין מקרה שבו מיוחסת לאדם עבירה פלילית במהותה בהליך משמעותי, לבין עבירה משמעותית גרידא, בעש"מ 5550/98 גל-אור נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 326, עמ' 330-333.

מעמדם של חשודים ונאשמים כחפים מפשע⁵². החלתה של חזקת החפות בהליך המינהלי עולה בקנה אחד עם תפיסה רחבה, ראויה ונכונה של חזקה זו, שאינה מצמצמת את תוצאותיה רק להגנה על הפרט מפני ענישה בטרם הרשעה, אלא מגנה עליו גם מפני כל פגיעה אחרת מטעם המדינה, המבטאת התייחסות אליו כעברייין על בסיס מעמדו כחשוד או כנאשם⁵³. ואכן, כאשר סירב מנהל אגף החינוך בראשית ימיה של המדינה להעסקתו של ד"ר ישראל שייב (אלדד) כמורה בבית ספר בשל התנגדותו של שר הביטחון, התנגדות אשר נומקה בהטפתו של שייב להשתמש בנשק כנגד צבא ההגנה לישראל וכנגד ממשלת ישראל, קבע השופט ש"ז חשין כי "יתבעו השלטונות את המבקש לדין ויאשימוהו כחוק, ואז ישתמש לפחות בזכות הקנויה לכל אזרח במדינה, היא הזכות היסודית של אדם להגן על עצמו בדין. אם דעותיו של אזרח פסולות, חייב אינם הפקר ודמו אינו מותר; ואין נועלים בפניו שערי פרנסה, ואין יורדים לחייו בדרך אדמיניסטרטיבית בלבד"⁵⁴. אין מקום להשוות אפוא בין פררוגטיבת ההעסקה הנתונה למעביד פרטי לחובת המדינה לכבד את זכויותיו החוקתיות של הפרט ולהקנות נפקות מעשית למעמדו של נושא משרה שלא הורשע בדינו, כאדם חף מפשע⁵⁵.

תפיסה רחבה של חזקת החפות כמשתרעת גם בהליך המינהלי מבטאת את ההיבט הנורמטיבי המגולם בה בדבר תפיסתו של אדם כחף מפשע כל עוד לא נקבע אחרת על-ידי בית-משפט מוסמך במידת הוודאות הנדרשת במשפט הפלילי⁵⁶. הראיה המינהלית יכולה להספיק כדי להטיל ספק באפשרות חפותו העובדתית של נושא המשרה, אולם

52 השופט ח' כהן בבג"ץ 94/62 גולד נ' שר הפנים פ"ד טז 1846, עמ' 1851; כהן (לעיל, הערה 46), עמ' 281.

53 השופט ח' כהן בבג"ץ 94/62 (לעיל, הערה 52), עמ' 1851.

54 בג"ץ 144/50 שייב נ' שר הבטחון ואח', פ"ד ה 399, עמ' 407.

55 לחובתו של מעביד ציבורי לכבד את זכויותיו החוקתיות של הפרט ראו: L.G. Ratner "Consequences of Exercising the Privilege Against Self Incrimination" 24 *U. of Chicago L. Rev.* (1957) 472, at pp. 494-495; עמ' 237-238, סבורה כי למעביד ציבורי אין פריבילגיה לפטר את העובד כרצונו, שכן הרשות המינהלית ממלאת תפקיד ציבורי וחייבת לשמור על זכויות העובד.

56 G. Bellavista & G. Tranchina *Lezioni di diritto processuale penale* (Italy, 9th ed., 1984), at pp. 230-231. לדעתם, אי-החוקתיות של הוראות המתירות סילוק פקיד ציבורי ממשרתו רק על יסוד הגשת כתב-אישום נגדו, ברורה על פניה. הנ"ל מתייחסים בהקשר זה גם לפיטורין של פקידי בנק.

H. Frister *Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts* (Germany, 1988), at p. 88 מורים החשודים בהכאת תלמידים או השעיית פקידי החשודים במעשי שחיתות הן פגיעה בחזקת החפות.

עלי משפט ב תשס"ב פגיעה במשרתו של אדם בשירות הציבורי בשל חשד לביצועה של עבירה פלילית

חזקת החפות אינה מגלמת בחובה רק פן עובדתי, אלא עומדת לפרט כל עוד לא הורשע בדינו, בלי תלות בעוצמת הראיות המפלילות כנגדו. כאשר בית-המשפט העליון אצלנו דיבר על חזקת החפות בהקשר של פגיעה במשרה, הוא לא התייחס להיבטה הנורמטיבי אלא להיבטה העובדתי בלבד, כלומר לשאלה עד כמה הראיות המוצגות בפני הרשות המינהלית אכן מבססות מבחינה עובדתית את אשמתו של נושא המשרה⁵⁷. כך, בעניינו של סגן השר פנחסי הגיע בית-המשפט למסקנה כי סגן השר עבר עבירה פלילית בהתבסס על הטיעונים של היועץ המשפטי לממשלה ושל סגן השר, כפי שנשמעו בפני ועדת הכנסת⁵⁸. בית-המשפט הרחיק לכת בפסק-הדין בעניינו של השר דרעי בקובעו כי כתב-האישום, הגם שאינו פסק-דין, משקף את חומר הראיות לכאורה אשר נאסף על-ידי התביעה הכללית, ולצורך בחינת המשך הכהונה בממשלה די בו כדי להביא להפסקתה⁵⁹. בית-המשפט לא דרש קיומו של הליך כלשהו אשר במסגרתו יבחן חומר הראיות על-ידי גורם אובייקטיבי שאינו נמנה על רשויות התביעה, אשר ישמע גם את טיעונו של השר דרעי לגבי ההאשמות המיוחסות לו. עצם הגשת כתב-אישום כנגד שר בעבירות חמורות הקשורות לתפקידו הציבורי מהווה אפוא סוף פסוק מבחינת יכולתו להמשיך ולכהן בתפקידו⁶⁰.

מן ההיבט העובדתי לא ניתן לראות בעצם הגשת כתב-אישום משום כרסום בחזקת החפות ללא בירור מספק של התשתית העובדתית המונחת ביסודו⁶¹. החובה לבחון

57 ראו, למשל, בג"ץ 4537/96 (בשג"צ 7575/96) (לעיל, הערה 36), עמ' 423, שבו אישר בית-המשפט הגבוה לצדק את החלטת הרמטכ"ל שלא להעביר מתפקידו את מפקד בית הספר לקצינים בצה"ל בשל הגשת כתב-אישום נגדו באשמה של גרימת מותו של חייל ברשלנות, באמרו כי הרמטכ"ל "רשאי היה להתחשב בחזקת החפות" העומדת לנאשם. כך גם מדגיש השופט חשין את האספקט הראייתי בבג"ץ 3866/96 **שיבלים נ' השר לביטחון פנים ואח'**, פ"ד נ(4) 814, עמ' 816.

58 בג"ץ 4634/93, 4287, 4267 (לעיל, הערה 2).

59 בג"ץ 4409/93, 4478, 4319, 3094 (לעיל, הערה 2), עמ' 422-423.

60 בית-המשפט העליון חזר גם בפסק-דין מאוחר יותר באמרת אגב על הקביעה שלפיה "גם כיום סירוב של ראש הממשלה להעביר מן הכהונה שר או סגן שר שהוגש נגדו כתב-אישום בעבירה חמורה, ייחשב חוסר סבירות קיצוני, שיש בו כדי להצדיק התערבות של בית משפט זה": בג"ץ 2533/97 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל ואח'**, פ"ד נא(3) 46, עמ' 56. לדברי בית-המשפט, שם, עמ' 63 "גם קיום חקירה בחשד לביצוע עבירה חמורה יכול לחייב ראש ממשלה, הפועל באורח סביר, להרחיק שר או סגן שר מכהונתו".

61 אוקון ושחם (לעיל, הערה 3), עמ' 332-334, הסבורים כי דרישת ההליך ההוגן מחייבת בחינה עצמאית של חומר הראיות על-ידי הרשות המינהלית. דעת המיעוט של השופט חשין בבג"ץ 3866/96 (לעיל, הערה 57), עמ' 816; בג"ץ 24/56 (לעיל, הערה 26), שבו הורה בית-המשפט לחדש את הרישיון לחלוקת חלב של העותר עקב הפרת כללי הצדק הטבעי בעניינו למרות הגשת כתב-אישום כנגדו בגין גניבת חלב. בג"ץ 56/76 **ברמן נ' שר המשטרה ואח'**, פ"ד לא(2) 687,

עלי משפט ב תשס"ב פגיעה במשרתו של אדם בשירות הציבורי בשל חשד לביצועה של עבירה פלילית

שמלכתחילה לא הניבה החקירה בעקבותיה כתב-אישום ובין לאחר זיכוי במשפטו, אינה יכולה להקנות לו "חסינות" מפני מתן הדין במישור הציבורי על ליקויים שהתגלו – אם התגלו – בעבודתו ומפני בחינה של מידת התאמתו לתפקיד. אין סיבה להבחין לעניין סמכות הפגיעה במשרה בין מי שנחשד בפלילים למי שההאשמות כנגדו התמקדו מלכתחילה במישור הציבורי בלבד. כך, ניתן לקבוע כי נושא משרה ציבורית לא נהג בזדון, ולפיכך אינו נושא באחריות פלילית, אך נהג ברשלנות, בזלזול ובחוסר הקפדה⁶⁵. בסיטואציה כזו חזקת החפות אינה מהווה מכשול מפני פגיעה במשרה, שכן הפגיעה במשרה אינה נעשית על יסוד של אשמה בביצוע עבירה פלילית. חזקת החפות צריכה להגן על אדם רק כאשר אותן עובדות גופן, שטרם הוכחו במישור הפלילי או שלא הספיקו לצורך הגשת כתב-אישום או לצורך הרשעה פלילית, נחשבות כמספיקות לצורך ייחוס אשמה זהה במישור הציבורי. הבחנה בין אשמה בביצוע עבירה פלילית לצורך הרשעה במשפט פלילי ולצורך פגיעה במשרה בהליך מינהלי פוגעת בהיבט הנורמטיבי המגולם בחזקת החפות.

ד. אפשרות איזונה של חזקת החפות

גם בהתייחסות אל חזקת החפות בהיבט הנורמטיבי מתעוררת שאלת האפשרות לאזנה מול אינטרסים נוגדים. תפיסתה של חזקת החפות כזכות יחסית עשויה לאפשר את איזונה בהליכים הקודמים להכרעת הדין מול אינטרסים אחרים⁶⁶. איזונה של חזקת החפות יכול אף להתקבל ביתר הסכמה, כאשר אדם אינו חשוף לסכנה של הרשעה פלילית או של שלילת חירותו, כי אם לסכנה מוגבלת של פגיעה במשרה, הרחוקה יותר

תקינים אינם חייבים להגיע לכלל עבירה פלילית: ע"פ 3954/94 מדינת ישראל נ' לב, פ"ד נא(2) 529 (זיכוי מעבירות של שוחד והפרת אמונים). "השאלה מתי הפעלה של סמכות שלטונית הנגועה בשיקולים זרים מגעת כדי עבירה פלילית היא שאלה קשה. מקורו של הקושי בהבחנה בין פגם מבחינת המשפט המנהלי, כלומר הפרת חובת ההגינות והסבירות בהפעלת הסמכות, ובין הפעלת סמכות ההחלטה מטעמים המגיעים לכדי 'הפרת אמונים' מבחינת החוק הפלילי": בג"ץ 2541/97, 2535, 2534 ח"כ יהב ואח' נ' פרקליטת המדינה ואח', פ"ד נא(3) 1, עמ' 20.

65 ראו, למשל, בג"ץ 24/58 ארביב נ' שר הביטחון, פ"ד יב 651, שם זוכה פקיד מכס מעבירת התרמית שיוחסה לו, אך נקבע כי התנהג בזלזול ובחוסר קפדנות. זו הייתה גם הסיטואציה ב- *Ridge v. Baldwin* (1964) A.C. 40, הגם ששם בית הלורדים ביטל את החלטת הפיטורין בשל פגיעה בכללי הצדק הטבעי.

66 ראו לדעה כזו: כהן (לעיל, הערה 46), עמ' 283-284.

מ"הגרעין הקשה" שעליו מגנה חזקת החפות. אבחן להלן אם ישנן נסיבות המצדיקות פגיעה במשרתו של אדם בשירות הציבורי בשל מעמדו כחשוד או כנאשם. כנגד חזקת החפות וחופש העיסוק של אדם עומד, כאמור, הצורך בפעילות תקינה של השירות הציבורי ובשמירה על אמון הציבור בטוהר מידותיו. גם בהנחה שאמון הציבור בתקינות פעולתו של השירות הציבורי אכן נפגע בפועל, וכי פגיעה זו גורעת באופן אובייקטיבי מיכולת תפקודו, אין מקום, לדעתי, לראות באמון הציבור גורם המאפשר פגיעה באדם חף מפשע⁶⁷. אדם הנחשב חף מפשע אינו צריך להיות מוקרב על מזבח אמון הציבור⁶⁸. האדם אינו אמצעי גרידא להשגת מטרה כלשהי, חשובה ככל שתהא, אלא תכלית לעצמו. המדיניות הראויה צריכה לחתור לחינוך הציבור לקיומה של חזקת חפות ולהכרה כי אין להכתיים אדם בכתם של עברייני כל עוד לא הורשע בדינו. שמירה על עקרונות אלה מהווה אף היא ערובה חיונית להבטחת יחס של אמון וכבוד מצד הפרט כלפי המינהל הציבורי⁶⁹. אמון הציבור יכול מבחינה אמפירית וצריך מבחינה נורמטיבית להיפגע דווקא בשל פגיעה באדם אשר לא הוכח מעבר לכל ספק סביר כי דבקה בו אשמה כלשהי.

גם אין לקבל עמדה הרואה באמון הציבור גורם היכול להביא לפגיעה במשרתו של אדם, במנותק משאלת אשמתו. כך, גם אם סקר דעת קהל יגלה כי מרבית הציבור מאמין באשמתו הפלילית של נושא משרה ציבורית, וכי אמונו בשירות הציבורי נפגע במידה ניכרת בשל כהונתו במשרתו, אין מקום לפגוע על בסיס תחושות הציבור במשרתו של אדם אשר לא הועמד לדין פלילי או שזוכה במשפטו. דעת הקהל בדבר אשמתו של נושא משרה ציבורית אינה יכולה להוות תחליף לצורך בקביעת אשמתו של אדם על-ידי בית-משפט. הרשות מנועה, לדעתי, מלפגוע במשרתו של אדם בהתבסס על חשדות כנגדו, כאשר נשללת ממנו היכולת להוכיח את חפותו⁷⁰.

67 ראו *Lindemann v. American Horse Shows Association, Inc.* 624 N.Y. Supp. 723, 725 (1994): תגובת הציבור, הדורשת "לעשות משהו", מעמידה למבחן את העיקרון של חזקת החפות. ודוק: אין כל רבותא בשמירה על העיקרון במקרים הקלים. מבחנה האמיתי של הנכונות לשמור עליו הוא במקרים הקשים.

68 ראו אצלנו את דעת השופטים אשר התנגדו למעצרו של אדם כדי להבטיח את אמון הציבור באפקטיביות מערכת האכיפה הפלילית: בש"פ 22/83 קראוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 365, עמ' 369; בש"פ 693/84 מדינת ישראל נ' לויטן ואח', פ"ד מ(1) 544, עמ' 550; בש"פ 15/86 מדינת ישראל נ' צור, פ"ד מ(1) 706, עמ' 713; בש"פ 4510/91 אלרתור נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5) 573, עמ' 581-582; בש"פ 5700/91 אבידן נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(1) 677, עמ' 691.

69 בג"ץ 113/52 (לעיל, הערה 26), עמ' 703.

70 ראו זלצמן (לעיל, הערה 19), עמ' 217, הסבורה כי ניתן לפטר עובד שזוכה בדין משמעתי רק בשל אי-התאמה לעבודה, אך לא כאמצעי משמעת.

עלי משפט ב תשס"ב פגיעה במשרתו של אדם בשירות הציבורי בשל חשד לביצועה של עבירה פלילית

אולם בהנחה כי ההליך הפלילי נמצא בעיצומו והוא בעל פוטנציאל להוביל להרשעה, יש לבחון באילו נסיבות ניתן לפגוע במשרתו של אדם בשל מעמדו כחשוד או כנאשם בפלילים.

באופן רגיל יש להמתין לתוצאותיו של ההליך הפלילי בטרם קבלת החלטה היכולה לפגוע במשרתו של אדם בשירות הציבורי בשל קיום חקירה פלילית או הגשת כתב-אישום⁷¹, ולהקנות בכך לחזקת החפות את תוקפה המלא. הפרכתה של חזקת החפות במישור העובדתי מעבר לכל ספק סביר באמצעות הרשעה צריכה להוות תנאי לפגיעה בזכויותיו של אדם בהתבסס על ראיות מפלילות כנגדו לביצועה של עבירה פלילית. חזקת חפות נורמטיבית אינה יכולה לאפשר למדינה לנקוט כלפי אדם אשר חפותו העובדתית לא הופרכה על-ידי בית-משפט, צעדים היוצאים מנקודת מוצא של אשמה⁷². אולם בדומה לאפשרות לעצור אדם כדי להבטיח את ביטחון הציבור, ניתן לפגוע במשרתו של אדם בסיטואציה שבה השירות הציבורי צריך להגן על עצמו מפני נזק חמור. ניתן לטעון כי מכיוון שעצם הצדקת קיומו של השירות הציבורי נטוע באמון הציבור בו, מצב של נזק חמור מתקיים כאשר כהונתו של נושא משרה ציבורית בתפקידו מטילה בעיני הציבור כתם ממשי על טוהר המידות של השירות הציבורי⁷³ עד כדי הבעת חוסר אמון כללי במערכת זו. אמון הציבור בשירות הציבורי עלול להתערער בין שהעבירה המיוחסת לנושא המשרה קשורה לתפקידו הציבורי ובין שלא⁷⁴. אולם

71 בג"ץ 24/56 (לעיל, הערה 26), עמ' 1208-1209; בג"ץ 13/57 (לעיל, הערה 13), עמ' 864: "שוב תיטיב הרשות המינהלית לעשות אם תקבע לעצמה את ממצאיו של בית-המשפט בתור הדרכה לכאורה". בבלגיה לא ניתן כלל לפתוח בהליכים משמעתיים כנגד עובד ציבור בטרם סיום ההליכים הפליליים נגדו: Somerhausen, אצל Piras (לעיל, הערה 19), עמ' 125.

72 דעת השופטת בן פורת בבג"ץ 338/77 (לעיל, הערה 47), עמ' 53; כך, בבלגיה לא ניתן לחשוף עובד שזוכה לסנקציה משמעתית בהתבסס על אותו מעשה שממנו זוכה: Somerhausen; אצל Piras (לעיל, הערה 19), עמ' 125. דעת המיעוט בבית-המשפט העליון האמריקני בפרשת *Ex parte Wall* (1882) 107 U.S. 265, 307, אשר לפיה לא ניתן לפגוע בעיסוקו של אדם לאחר זיכוי (באותו מקרה עורך-הדין לא הועמד כלל לדין פלילי), ויש לראות בזיכוי משום ראייה מכרעת לחפות. ראו גם C. Beccaria *On Crimes and Punishments* (U.S., 1963, originally published in 1764), at p. 19, הסבור כי נאשם שזוכה בדין פלילי אינו צריך לסבול מכל קלון.

73 דומה כי זו הגישה המבוטאת בסעיף 48 לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963, הגם שסעיף זה עוסק במתן סמכות דחופה לשר להשעות עובד מתפקידו או להעבירו ממשרתו. סעיף זה דורש כתנאי לשימוש בסמכות ההשעה של השר, "כי המשך עבודתו של העובד יביא לפגיעה חמורה בשירות המדינה".

74 כדוגמת פקיד ציבור הנאשם ברצח. באיטליה סבורים Bellavista & Tranchina (לעיל, הערה 56), עמ' 231, כי השיקול המכריע בפועל לפיטורין של נושא משרה ציבורית מתייחס לחומרת העבירה, ולא לשיקולים פנימיים הקשורים לתפקודו התקין של המינהל הציבורי.

הבעייתיות הקיימת בחריצת דינו של אדם בשל רצון הציבור בכך ובהעתקת האפשרות להפריך את חזקת החפות מבית-המשפט למגרש של דעת הקהל, אינה מאפשרת לדעתי להסתפק בתחושות הציבור לצורך פגיעה במשרתו של אדם⁷⁵.

נראה לי כי נסיבות אשר יצדיקו פגיעה במשרתו של אדם בטרם הרשעתו יתקיימו רק לנוכח סכנה ברורה מצד נושא משרה ציבורית לביצוען של עבירות חמורות הקשורות לתפקידו. מצב זה מחייב קשר ענייני בין העבירה המיוחסת לנושא המשרה לתפקיד שבו הוא מכהן⁷⁶. מחויבותה של המדינה כלפי הפרט לשרתו בהגינות ובנאמנות מצדיקה לראות בסכנה של פגיעה חמורה בתפקודו התקין של השירות הציבורי על-ידי נושא המשרה מצב של התגוננות של השירות הציבורי מפני נזק חמור. מצב כזה יכול להצדיק פגיעה במשרתו של אדם על יסוד מעמדו כחשוד או כנאשם מתוך הנחה כי ביצע את העבירה המיוחסת לו, וכי נשקפת ממנו סכנה לביצוען של עבירות נוספות הקשורות לתפקידו הציבורי. בכל מצב אחר יש להקנות לחזקת החפות את מלוא תוקפה ולהימנע מפגיעה במשרתו של נושא משרה ציבורית שלא הורשע בדינו.

75 ראו גם אוקון ושחם (לעיל, הערה 3), עמ' 336.

76 Bellavista & Tranchina (לעיל, הערה 56), עמ' 231; אוקון ושחם (לעיל, הערה 3), עמ' 336, המדברים על "סכנה מוחשית וברורה להישנות מעשה העבירה".