

הערת חקיקה: הצעת חוק שתאפשר פיטורי עובד הוראה שהוכח כי השפיע השפעה מזיקה על קטינים

ענת אורנשטיין-קרונוברג*

- א. מבוא
- ב. מערך הדין המשמעותי
 1. תכליות הדין המשמעותי
 2. קווי התיחום שבין הפלילי למשמעתי
- ג. אופני התמודדות משרד החינוך בדיווח על פגיעה של עובדי הוראה בתלמידים
 1. השפעה מזיקה וחומרה מיוחדת
 - ד. עיקרי הצעת החוק
 - ה. סיכום

א. מבוא

ביום 29 ביוני 2022 אושרה לקריאה שנייה ושלישית הצעת חוק הארכת השעיה של עובד המדינה ופיטורים של עובד הוראה לשם הגנה על קטין או חסר ישע (תיקוני חקיקה), התשפ"ב-2022 (להלן: "הצעת החוק").¹ בשל פיזור של

* סטודנטית לתואר שלישי בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. משמשת מנהלת אגף בכיר משמעת וטוהר המידות במשרד החינוך. כחלק מתפקידי במשרד החינוך השתתפתי בכול דיוני ועדת הכנסת שבהם נדונה הצעת חוק זו. מאמר זה מייצג את עמדתי האישית כחוקרת ואינו מייצג, בשום דרך שהיא, את עמדת משרד החינוך. אני מבקשת להודות למנטור שלי – פרופ' רון שפירא על התמיכה והליווי במאמר זה ובדרכי המקצועית בכלל. אני מבקשת להודות מקרב לב לעורך כתב העת "הפרקליט", עו"ד אלון רודס, על הערותיו החשובות אשר שיפרו את המאמר לאין ערוך. מבקשת להודות לידידי הטוב ד"ר ניר שניידרמן אשר הערותיו תרמו לקידום חיבור זה. תודות חמות למר רביב שלו, העורך הלשוני של כתב העת "הפרקליט" על הערותיו המדוייקות על טיטוטות קודמות של מאמר זה.

¹ הצעת חוק הארכת השעיה של עובד המדינה ופיטורים של עובד הוראה לשם הגנה על קטין או על חסר ישע (תיקוני חקיקה), התשפ"ב-2022, פ/3571/24: הצעת החוק נדונה

הכנסת בליל 30 ביוני 2022, הצעת החוק לא השתכללה כדי חוק רשמי בכנסת הקודמת. טרם פיזור הכנסת, הצעת החוק הובאה בפני ועדת ההסכמות, אך לא הושגה הסכמה לגביה.² ביום 1 במאי 2023 הוחל דין רציפות על הצעת החוק כך שהחלטת ועדת החינוך, התרבות והספורט אושרה ברוב של חמישה תומכים, ללא התנגדויות וללא נמנעים והצעת החוק הוחזרה לדין בוועדה, לאחר שהוסרו התנגדויות מטעם האופוזיציה.³

להצעת חוק זו שני ראשים: הראשון, הארכת סמכות המנהל הכללי להאריך השעיית עובדי המדינה לתקופה שלא תעלה על תשעים ימים, תוך תיקון סעיף 48 לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 (להלן: "חוק המשמעת"). השני, תיקון חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953 (להלן: "חוק חינוך ממלכתי") ומתן סמכות למנהל הכללי לפטר עובד הוראה אם הוכח, להנחת דעתו, כי יש בהתנהגותו של העובד משום "השפעה מזיקה על קטינים או תלמידים או משום חומרה מיוחדת". מדברי ההסבר ומדיוני הכנסת עולה כי הרקע להצעת החוק הוא, בין היתר, פרסומים בתקשורת על אודות מקרים שבהם עלה חשד להטרדה מינית או עבירות מין אחרות של עובד הוראה בתלמידי המוסד החינוכי שבו הוא מועסק.⁴ בהצעת החוק הודגש כי במקרים שבהם עובד ההוראה נותר בתפקידו, התקיים חשש ממשי ליושרו של עובד ההוראה ולניקיון כפיו, לעיתים גם במקרים שבהם היו עדויות רבות לתקיפה מינית מצד עובד ההוראה. כדי לשנות מצב זה, יושבת ראש ועדת החינוך התרבות והספורט בכנסת ה-24, ח"כ השכל הציעה את הצעת החוק. תחילה הייתה זאת הצעת חוק נפרדת, ובסופו של דבר ח"כ השכל קיבלה את עמדה המדינה והצעת החוק כללה תיקונים עקיפים בלבד

בכנסת בקריאה ראשונה ביום כ"ט בסיון התשפ"ב (28 ביוני 2022). הצעת החוק הוגשה ללא הסתייגויות לקריאה השנייה ולקריאה השלישית ביוזמת יושבת ראש ועדת החינוך, התרבות והספורט, ח"כ שרון השכל.

² בתקופת הפגרה, ועם פיזור הכנסת, מתכנסת ועדת הסכמות וחברים שבה נציגי כל הסיעות. תפקיד הוועדה לדון בסדר היום ובהתנהלות הזמנית של בכנסת עד כינון הממשלה והרכבת ועדות הכנסת הקבועות.

³ ישיבה מס' 64 מיום 1 במאי 2023, מס' כ/919, חוב' י"ט, ישיבה מס' 56. ס' 2 לחוק רציפות הדיון בהצעות חוק, התשנ"ג-1993, קובע כי הוועדה שבה נדונה הצעת חוק בכנסת היוצאת, רשאית להודיע במליאת הכנסת על רצונה שיחול עליה דין רציפות; ס' 6(ב) לחוק זה קובע כי אם החליטה הכנסת להחיל דין רציפות, תמשיך הכנסת הנכנסת לדון בהצעת החוק "ורשאית היא לנהוג בדיונים שנתקיימו בכנסת היוצאת כאילו היו אלה דיונים שלה".

⁴ ראו דברי ההסבר להצעת חוק הארכת השעיה של עובד המדינה ופיטורים של עובד הוראה לשם הגנה על קטין או על חסר ישע (תיקוני חקיקה), התשפ"ב-2022, פ/3571/24.

שעיקרם תיקונם חוק המשמעת וחוק חינוך ממלכתי בהתאמה. לדעתי, החידושים המוצעים בהצעת החוק הנוכחית משמעותיים. יש בהם כדי לשפר ולייעל את פעילות משרד החינוך בהתקיים דיווח על אודות פגיעת עובד הוראה בתלמיד, באמצעות מענה של פיטוריו בהליך מהיר באופן יחסית. נוסף על כך, הצעת החוק עשויה לפתור את הכשלים והמכשולים העיקריים הקיימים במערך הדין המשמעותי בכלל, ובפרט בהתקבל דיווח על חשד לפגיעה של עובד הוראה בתלמיד במשרד החינוך.

מאמר זה ייוחד לבחינת הצעת החוק, לרבות השלכותיה והשפעותיה האפשריות על מקרים שבהם התקבל דיווח על אודות חשד לפגיעה מילולית, פיזית או מינית, של עובדי הוראה בתלמידים. המאמר נחלק לארבעה חלקים: בחלק הראשון אסקור את מערך הדין המשמעותי בשיטת המשפט הישראלית תוך מתן התייחסות מיוחדת לתכליות הדין המשמעותי ולקווי התיחום שבין הדין הפלילי והדין המשמעותי. בחלק השני אתאר את אופני ההתמודדות השונים שבהם משרד החינוך פועל במקרי דיווח על אודות פגיעה של עובד הוראה בתלמיד. אשים דגש על האתגרים הניצבים בפני רשויות המדינה בכלל, תוך הדגשת אחד מהמכשולים המרכזיים הניצבים בפני משרד החינוך בהתקיים פגיעה של עובד הוראה ומדינה, והוא היעדר אחידות הדינים בין עובדי מדינה לעובדי הוראה שאינם עובדי מדינה. בחלק השלישי אציג את עיקרי הצעת החוק, בהתייחס בעיקר לאפשרות הפיטורים של עובד הוראה. בחלק זה אציג את מכלול המענים המוצעים בהצעת החוק, לרבות הכרה ראשונית במיסודו של ענף משנה חדש במשפט המינהלי שייוחד לפגיעות של עובדי הוראה בתלמידים. בחלק הרביעי והאחרון, אציג חלק מטענות הנגד שעשויות לקום בהינתן שהצעת החוק תעבור בכנסת הנוכחית, תוך ניסיון ראשוני להתמודד עימן ולהציע בחינות המשך לתחום פגיעות זה באספקלריה של דיני החינוך.

ב. מערך הדין המשמעותי

בישראל, הדין המשמעותי מוחל על שתי קבוצות עיקריות: הראשונה, על עובדי ציבור במובן הרחב;⁵ על עובדי מדינה;⁶ על רשויות מקומיות;⁷ על עובדי משטרת

⁵ חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, הוא החוק המסדיר את נושא מינויי עובדי המדינה. המונח עובד מדינה שונה מעובד ציבור – עובד המדינה הוא חלק מהזרוע הביצועית של הממשלה, ועליו לסייע לממשלה לבצע תפקידה במקצועיות, תוך כיבוד החוק וחובת נאמנותו לציבור. עובד ציבור הוא נושא משרה או תפקיד במינוי או בהסכם. ברשימה זו אשתמש בעובדי מדינה במובן של עובדי ציבור, כלומר אדם העובד במגזר הציבורי.

⁶ חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 (להלן: "חוק המשמעת").

ישראל באמצעות חוק המשטרה, והתקנות שהותקנו מכוחו; 8 ועל צה"ל באמצעות חוק השיפוט הצבאי. 9 הקבוצה השנייה כוללת קבוצות שונות, בעיקר פרופסיות שונות כמו, למשל, עורכי דין. 10

משרדי הממשלה, יחידות הסמך והגופים הציבוריים שחוק המשמעת חל עליהם כאמור, מופקדים על הטיפול במשמעת בשירות המדינה. זאת, בין היתר, באמצעות ביצוע חקירות משמעת וניהול מערך תובענות בבית הדין למשמעת לעובדי המדינה. לפי חוק המשמעת, לגופים הממשלתיים והציבוריים נתונה סמכות לנקוט כלפי עובד התראה או נזיפה, ואילו לבית הדין למשמעת סמכויות ענישה רחבות יותר. 11 בתי הדין למשמעת של כלל הגופים לא כפופים לדיני הראיות והם, לעיתים, פוסקים על בסיס ראיות מינהליות. 12

עבור עובדי הציבור, קיימות למעשה שתי יחידות מרכזיות שמופקדות על הטיפול במשמעת שירות המדינה: אגף החקירות האמון על ביצוע חקירות משמעת ומערך התביעה, שלמעשה משמש יחידת תביעה עצמאית לעובדי המדינה ובין שלל פעולותיו מוסמך להגיש תובענות לבית הדין למשמעת באשר לעובדי המדינה. במאמר זה אתייחס בעיקר לגורמים האחראים על העמדה לדין של עובדי מדינה, אולם אציין בקצרה כי, למעשה, קיימת אפשרות העמדה לדין של מרבית הפרופסיות בארץ. 13

ככלל, על פי הוראות התקשי"ר בכל משרד ממשלתי מוגדר אחראי לטיפול בעבירות משמעת, 14 שנדרש לדווח לאגף החקירות על חשד לביצוע עבירת

7 חוק הרשויות המקומיות (משמעת), התשל"ח-1978 (להלן: "חוק המשמעת של הרשויות המקומיות").

8 חוק המשטרה, התשס"ו-2006.

9 חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

10 חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961.

11 חוק המשמעת.

12 ביוני 1995 שר אוצר ושר המשפטים מינו ועדה לבדיקת הטיפול המערכתי במשמעת בשירות המדינה. בראשות הוועדה עמד פרופ' קרמניצר (ועדת קרמניצר). ביוני 1998 פרסמה הוועדה המלצותיה, ביניהם נקבע כי "יש להימנע מזיהוי מוחלט של דין המשמעת והדין הפלילי על שום השוני במהות והתכליות של שני מישורי שיפוט אלו". לרשימה רחבה של הערכאות הסטוטוריות העיקריות של הדין המשמעת ראו מאמרם של מנחם (מריו) קליין ואביעד איגרא "מודל חדש לענישה משמעתית בעבירות פליליות שיש בהן קלון", המשפט כ 145 (2014).

13 ס' 63 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961; ס' 12 לחוק רואי חשבון, התשט"ו-1955. וראו ס' 10 לחוק המשמעת שלפיו העמדה לדין של עובדי רשויות מקומיות מבוצעת בדרך דומה לזו של עובדי המדינה, באמצעות בית דין ייחודי לרשויות המקומיות.

14 פס' 01.111 לתקשי"ר (26.2.2023). בפסקה זו מוגדר האחראי כאחד מאלה: מנכ"ל

משמעת. אגף החקירות בעצמו, או בסיוע חוקרי משמעת במשרדים, מבצע חקירה שבסיומה הממצאים מועברים לבחינה לשם החלטה בדבר הטיפול המשמעותי. הטיפול המשמעותי כולל, בין היתר, אחת מהאפשרויות האלה: סגירת התיק; העברת התיק להמשך טיפול המשרד;¹⁵ או הגשת תובענה לבית הדין למשמעת.

חוק המשמעת קובע הליך דו-שלבי לבחינת הרף הראייתי הנדרש בהגשת תובענה. סעיף 32 לחוק המשמעת קובע כי תנאי מקדים להגשת תובענה הוא הגשת קובלנה. הגשת הקובלנה יכולה להתבצע ידי השר, נציב השירות, היועץ המשפטי לממשלה, מנהלי יחידת סמך, המנהל הכללי וסגנו לענייני מינהל. סעיף 33 לחוק המשמעת קובע כי לאחר הגשת הקובלנה לתובע, התובע בוחן את הקובלנה והוא מוסמך להגיש תובענה לבית הדין אם "ראה התובע שיש בקובלנה ובחומר הראיות שלפניו כדי להעמיד את עובד המדינה לדין משמעת". מכאן עולה כי, על התשתית העובדתית הנדרשת להגשת תובענה להיות כזאת שרשות סבירה הייתה מסתמכת עליה לשם קבלת ההחלטה הנדונה.¹⁶ הגישה הרווחת היא כי תובע יגיש תובענה כאשר קיים בסיס להגשת קובלנה בשל חשד לקיומה של עבירת משמעת וכאשר קיימות ידיעות בדבר ביצוע עבירה שיש בהן, בעיניה של רשות סבירה, כדי להוביל את התובע, ללא חקירה נוספת או לאחר חקירה סבירה, להגשת תובענה לבית הדין למשמעת.¹⁷ סעיף זה מקנה שיקול דעת רחב ביותר לתובע המשמעותי, בדומה לשיקול הדעת המוקנה לתובע הפלילי בסעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. לתובע המשמעותי סמכות רחבה להגיש תובענה על בסיס הקובלנה, אך גם לסטות ממנה.¹⁸ באשר לרף הראייתי הנדרש, נקבע כי על התשתית העובדתית להיות נתמכת בחומר

המשרד, סמנכ"ל בכיר לניהול ההון האנושי ולמינהל, מנהל יחידת סמך, סגן מנהל יחידת סמך או בעל תפקיד אחר שמנכ"ל המשרד או מנהל יחידת הסמך מינה לאחראי, באישור נציב שירות המדינה.

15 פס' 45.124 לתקשי"ר (26.2.2023). לפי הוראות התקשי"ר, הממונה על עובד רשאי להעיר הערה בגין משמעת לקויה; לפי חוק המשמעת, שר או מנכ"ל רשאים לנקוט כלפי העובד התראה או נזיפה.

16 כללי הראיה המינהלית חלים גם כאן, ראו עש"ם 3871/96 רביד נ' נציב שירות המדינה, פ"ד (3) 272, פס' 5-6 לפסק הדין של השופט זמיר (1996). נקבע כי לשם הגשת קובלנה ראוי שרמת הידיעה תעמוד במבחן הראייה המינהלי.

17 שם. נקבע כי "לב המבחן הוא הסבירות לאור נסיבות המקרה".

18 תק' 12 לתקנות שירות המדינה (משמעת) (סדרי הדין של בית הדין), התשכ"ד-1963. התקנה מאפשרת לתובע לתקן את התובענה עד תחילת הדיון. ראו עש"ם 7859/07 מדינת ישראל נ' בר יוסף (נבו) (19.12.2007); בג"ץ 10243/03 ארדן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(2) 306 (2004).

שעל בסיסו יכול האדם הסביר לגבש עמדה.¹⁹ אין בחוק הוראה חד-משמעית בדבר רמת הראיות הנדרשת מהרשות המינהלית, והמבחן שגובש בפסיקה לצורך הביקורת השיפוטית הוא מבחן הסבירות.²⁰

ככלל, אפשר להגיש תובענות משמעותיות בשני מצבים עיקריים: המצב הראשון, כאשר התיק החל בחקירת משטרה, ולאחר הגשת כתב אישום העובד מורשע בהליך פלילי. עם סיומו של ההליך הפלילי, מובא הדבר לידיעת מנהל אגף המשמעת בנציבות שירות המדינה והוא רשאי להגיש על בסיסו קובלנה ותובענה בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה.²¹ ממצאי ההליך הפלילי מוכחים בדין המשמעותי ועל כן, אין צורך בניהול הליך הוכחות נפרד בבית הדין למשמעת. במקרים שבהם התיק הפלילי נסגר, המידע על אודות סגירת התיק מועבר לראש אגף המשמעת והוא רשאי להזמין את חומר החקירה ולעיין בו. לאחר עיון בו, ראש אגף חקירות רשאי לפתוח בחקירת משמעת ולהסתייע בחומר החקירה הפלילי ובמידת הצורך לערוך השלמות חקירה, ולאחר מכן להכריע אם יש די ראיות לצורך הגשת תובענה. במקרים שבהם התיק הסתיים בדרך של הסדר מותנה, אי אפשר לראות בהודיית החשוד כמוכחת בדין משמעותי אך התביעה עשויה לקדם הליך משמעותי כחלק מההסדר המותנה.²²

המצב השני, הוא כאשר האירוע המשמעותי לא מסווג כחשד פלילי. בדרך כלל, מדובר בעבירות המאפיינות את הפרופסיה עצמה: למשל, שימוש במידע פנים, דיווחים כוזבים, החתמה הודית של כרטיס עובד בלוח הנוכחות ועוד. במקרים אלו אגף החקירות בנציבות שירות המדינה יפתח בחקירת משמעת,

19 בע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה, פ"ד לט(2) 225 (1985) נקבע כי מידת ההוכחה הנדרשת לצורך קביעת ממצא עובדתי היא זו שתוביל רשות מינהלית סבירה לקביעת הממצא על בסיס אותן ראיות. הרשות רשאית לבסס החלטותיה על כל ראיה שאדם סביר היה מסתמך עליה.

20 כך, רשות מינהלית רשאית לקבוע עובדות גם על בסיס ראיות שאינן קבילות בהליך שיפוטי. זאת כל עוד התשתית העובדתית נתמכת בחומר שעל בסיסו יכול האדם הסביר לגבש עמדה. ראו עניין ניימן, שם. נוסף על כך, ראו בג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80, 84 (1949); רון שפירא מאכיפה פלילית לאכיפה מינהלית – ראיות מינהליות לביצוע עבירה פלילית – הצורך בהליך מנהלי הוגן 171–172 (2019), שם נכתב כי "המבחן שגובש בפסיקה לצורך הביקורת השיפוטית על הראיה המינהלית ששימשה את הרשות בהחלטתה הוא מבחן הסבירות".

21 ס' 361 לחוק המשמעת קובע כי "הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי שנוהל נגד אדם יראו אותם כמוכחים בדיון נגד אותו אדם לפני בית הדין למשמעת".

22 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.3042 "נוהל והנחיות להפעלת סימן א' בפרק ד' לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982 'הסדר מותנה'" (3.1.2019).

ובסיומה יחידת התביעה תבחן את הראיות המצויות לפניה ותחליט אם לקדם קובלנה ובהמשך תובענה בבית הדין למשמעת.

תקנה 46 לתקנות שירות המדינה (משמעת) (סדרי הדין של בית הדין), התשכ"ד-1963 קובעת לעניין מידת ההוכחה כי: "מצא בית הדין, בתום בירור האשמה שיש בראיות שהיו לפניו כדי הוכחת אשמה ירשיע בה את הנאשם [...]". באשר למיקומו הראוי והמדויק של הדין המשמעי מבחינת מיקומו בעולם המשפט, בשנות השמונים ותחילת שנות התשעים, התבססה העמדה כי ההליך המשמעי הוא הליך "מעין פלילי"²³. נוכח ההשלכות הנובעות מהרשעה בדין משמעי והשפעתן על שמו הטוב של האדם, פרנסתו, עתידו המקצועי וכיוצא באלה, שאלת מידת ההוכחה הנדרשת בהליך המשמעי טרם הוכרעה באופן סופי. בכמה פסקי דין, נקבע כי רמת ההוכחה בדין הפלילי היא זו שיש להנהיג בדין המשמעי.²⁴ מנגד, נקבע כי מידת ההוכחה בדין המשמעי מצויה לה בין "מאזן ההסתברויות" המוכרת מהמשפט האזרחי, לבין "מעבר לכל ספק סביר", זו המוכרת מהמשפט הפלילי.²⁵ עמדה נוספת, הרווחת במשפט המינהלי, היא

²³ על"ע 15/88 פלוני נ' פרקליט המדינה, פ"ד מג(1) 584, 588 (1989); בש"א 471/91 שר הבריאות נ' ברון, פ"ד מה(2) 661, 662 (1991).

²⁴ עש"ם 3/88 אוזט נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1) 867 (1989). במקרה זה עובד הואשם בעבירות של הטרדה מינית. בית המשפט קבע כי בהליך המשמעי לא חלים דיני הראיות המקובלים בהליך משפטי אחר. עוד קבע בית המשפט כי מבחינת כמות הראיות, אין מקום להסתפק ברמה הנדרשת במשפט האזרחי של "מאזן הסתברויות", אלא ברמה קרובה יותר לזו במשפט הפלילי, וראו גם עש"ם 7797/07 מימון נ' נציבות שירות המדינה (נבו) 6.11.2007. בע"פ 232/55 היועץ המשפטי לממשלה נ' גרינוולד, פ"ד יב 2017, 2063 (1958), קבע השופט אגרנט כי ככל שחומרת העבירה עולה כך תגדל מידת ההוכחה. יעקב קדמי על הראיות: הדין בראי הפסיקה חלק רביעי 1990 (מהדורה משולבת ומעודכנת 2009) ציין כי "להרשעה בבית הדין למשמעת רמת וודאות שאינה מגעת אמנם לזו הנדרשת בפלילים, אך העולה על זו הנדרשת בהליך אזרחי". בעש"ם 7858/03 יופה נ' מדינת ישראל, פס' 6 לפסק הדין של השופטת ביניש (נבו 10.2.2004), נקבע כי "בדרך כלל נוהג בית הדין להחמיר עם עצמו לעניין מידת ההוכחה, ומנחה עצמו שלא להרשיע בעבירות משמעת, אלא אם הוכחה לפניו האשמה ברמת הוכחה המקובלת בדין הפלילי"; בנג"ץ 13/57 צמוקין נ' בית הדין המשמעי לעובדי המדינה, פ"ד יא 856, פס' 6 לפסק הדין של השופט חשין (1957), נקבע כי "לא הרי הליך פלילי כהרי דין משמעי. התביעה הפלילית נועדה לקבוע אם הנאשם עבר על החוק ואם הוא ראוי כי יטילו עליו את העונש הקבוע בחוק, ואילו הדין המשמעי לא נועד להעניש את העבריין, כי אם לקבוע, בראש וראשונה, אם הוא עודנו ראוי לאמון אשר רחשו לו השלטונות והציבור לפני שנמתח עליו קו של חשד. לשון אחרת: הדין המשמעי אין מהותו פלילית, כי אם אזרחית, ואין תכליתו ענישה, כי אם הגנה".

²⁵ בפרשת אוזט, שם, בעמ' 873, עמדתו של השופט לויין הייתה כי קיימת גישה הטוענת כי

עמדת בניניים. לפי עמדה זאת, לביסוס אשמה בדין המשמעתי אפשר להסתפק ברמה המינהלית. כך, הראיות ייבחנו במבחן הסבירות, זאת מתוך הכרה שככל שעוצמת הפגיעה רבה יותר, וטיב הזכות משמעותי יותר, יש לבסס את ההחלטה בעובדות שנתמכות בראיות מינהליות טובות יותר.²⁶ כאשר הפגיעה היא בזכויות יסוד, יש לספק ראיות ברורות ומשכנעות אשר עיקרן הוא להתאים את הדין לטיב העבירות, לאיכות הראיות ולחומרת הסנקציה.²⁷

באנגליה, למשל, ה-LSB (Legal Service Board) שינה את סטנדרט ההוכחה הנדרש מ"מעבר לכל ספק סביר" ל"מאזן הסתברויות". דבר זה מסמן המשך מדיניות מכוונת שלפיה אפשר להסתפק במידת הוכחה נמוכה מזו של המשפט

יש להסתפק במאזן הסתברויות בלבד בדין המשמעתי. אולם דעה זו כמעט אינה מאוזכרת ומוכרת בפסיקה ולכן איני מציגה אותה כגישה רווחת. אולם, בעיניי, היא מתקבלת על הדעת. להיקש מהמגזר הציבורי ראו ע"א 1639/01 קיבוץ מעיין צבי נ' קרישוב, פ"ד נח(5) 215, 283 (2004). כן ראו קרן שפירא-אטינגר ורון שפירא "כלל הפסלות הישראלי בשולי הלכת יששכרוב" דין ודברים ג(2) 427, 447 (2007), אשר קובעים כי אין צורך "בחרדת הקודש המאפיינת את המשפט הפלילי הקלאסי". וראו עש"ם 1/66 פסקל נ' היועץ המשפטי, פ"ד כ(3) 71 (1966); על"ע 2/70 פרנקל נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, תל-אביב, פ"ד כד(1) 729, 734 (1970); קדמי על הראיות, שם; פרשת ארדן, לעיל ה"ש 18, בעמ' 308. במקרה זה, שעורר סערה בתקשורת בזמנו, הדין עסק בעניינו של ניצב מזרחי. הפרשה, שתולדתה בהאזנות סתר שערכה המשטרה כחלק מחקירה של דוד אפל ואביגדור ליברמן בחשד לביצוע עבירות מתוך ניצול קשרים עם פוליטיקאים ועם חברי ממשלה. ב-23 באוקטובר 2003 החליט היועץ המשפטי לממשלה, אליקים רובינשטיין, שאין די ראיות לבידוד כתב אישום וכי במכלול הראיות אין בסיס לעבירת משמעת. עם זאת סבר כי בראיות שנאספו יש מקום "להסמך מסקנות פיקודיות מנהליות במישור האישי עד כדי סיום התפקיד, בכפוף לשימוע". וראו גם גיא לוריא כישלון במבחן בוזגלו: התמודדות רשויות אכיפת החוק עם עברות של אישי ציבור 148-150 (מחקר מדיניות 71, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2008). אני תמימת דעים עם עמדתו של מר לוריא כי נקיטת צעדים מינהליים-פיקודיים בתיק זה הייתה, למעשה, ניסיון לעקוף את פרוצדורת הדין הפלילי והמשמעתי..

שפירא, לעיל ה"ש 20; מיכל טמיר (יצחקי) "עילת חוסר-הוודאות במשפט הציבורי" משפט וממשל ה 497, 548-550 (2000).

ע"פ 6659/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(4) 329 (2008). בבג"ץ 1299/05 פלוני נ' היועץ משפטי לממשלה, פס' 16 לפסק הדין של השופטת פרוקציה (נבו 23.1.2006) נקבע כי "העמידה על נטל הוכחה ברמה של מעבר לספק סביר, תוך התאמת כמות הראיות הנדרשת לנסיבות המקרה המסוים העומד לדיון, עשויה לשלב, באיזון ראוי, בין מידת ההקפדה הנדרשת על קיום הליך הוגן לנאשם, לבין אופיו של הליך המשמעת כהליך מהיר ויעיל שתכליתו להגן על דמותו של השירות הציבורי ועל אימון הציבור בתפקודו הנאות".

הפלילי.²⁸ בשנים שלאחר מכן, אימצו בתי הדין האנגלים גישה "גמישה" יותר, וקבעו כי אף על פי שהסטנדרט הנדרש הוא אזורי במהותו, ככל שהאשמה גבוהה יותר, או לחילופין הסנקציה הצפויה משמעותית יותר, יש לספק ראיות מוצקות יותר לפני בית הדין (במובן איכותיות וחזקות). גישה זו, המכירה בקשר שבין כמות ההוכחה הנדרשת לבין חומרת העבירה, הוכרה גם בישראל בעניין כהן,²⁹ והיא מבססת עיקרון נושן של "גמישות ההוכחה".³⁰

בשונה מהמשפט הפלילי, במשפט המינהלי, למטרת ביסוס החלטה מינהלית, אפשר לדרוש טיב ראיות על פי מידת הפגיעה.³¹ כלומר, ככל שהפגיעה הנצפית גבוהה יותר, כך ידרשו ראיות ברורות ומשכנעות יותר. עוד נקבע כי רשות מינהלית רשאית לבסס החלטתה על ראיות מינהליות ולקבוע כי אדם מעורב בפלילים, אף ללא קיומה של הרשעה פלילית ואף במקרה שזוכה אדם בהליך פלילי.³² נראה כי מהלך זה הוא שהוביל לקבלת העמדה שיש להצמיד את הדין המשמעותי לדין הפלילי. זאת שכן טיב ההחלטות המשמעותיות משפיעות במרבית המקרים על זכויות היסוד של המעורבים, ולכן, כך נטען, נדרשת רמת הוכחה קרובה למידת ההוכחה במשפט הפלילי.³³

28 יניב ואקי מעבר לספק סביר: גמישות ההוכחה בדין הפלילי, פרק שישי, 333–336, 410–412 (2013); והתייחסותו של ואקי למשפט האנגלי: *Bater v. Bater*, 2 All E.R. 458, 459 (1950).

29 בג"ץ 4230/05 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 26.4.2009), שם הושם דגש על מידת הקלון המוטלת על הנאשם, ככל שזו גבוהה יותר, רמת הראיות הנדרשת תהא גבוהה יותר.

30 בעש"ם 3725/91 בכרך נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5) 401, 407–408 (1991), נקבע כי לפי כלל הראייה המינהלית, ככל שההחלטה המינהלית כבדת משקל ובעלת השלכות מחמירות יותר בנוגע לאותו אדם, יידרש רף ראיות גבוה יותר. במקרה זה נקבע כי העבירה הנדונה היא מרמה ונדרשה רמת הוכחה הקרובה לזו של המשפט הפלילי.

31 בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד נו(6) 352 (2002); בג"ץ 159/84 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור רצועת עזה, פ"ד לט(1) 309 (1985). בבג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617 (1989), דן בית המשפט העליון בסמכויות הצנזור ובהגבלת פרסום. נוסחה זו של מידת הראיות כגודל הזכות צוינה בהליכים נוספים, שאינם בתחום המינהלי.

32 שפירא, לעיל ה"ש 20, בעמ' 176. בעע"ם 9993/03 חמדאן נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(4) 134, פס' 10 לפסק הדין של השופטת ביניש (2005), לצורך הכרעה בשאלה אם להעניק תושבות בישראל נפסק כי אפשר להתבסס על ראיות בפסק דין מזכה כדי לשלול את הבקשה לקבלת מעמד של תושב.

33 פרשת בכרך, לעיל ה"ש 30, לדעת הנשיא שמגר, בדין המשמעותי יש להשתמש בסטנדרט ההוכחה הפלילי. גם במקרה זה נטען לביצוע עבירות מרמה בהליך משמעותי, ונקבע כי בשל הסטיגמה שיש בייחוס עבירת המרמה לנידון, קיימת דרישת רמת הוכחה הקרובה

1. תכליות הדין המשמעתי

ככלל תכליתו של הדין המשמעתי היא לשמור על רמת התנהגות אתית גבוהה. באשר לעובדי הציבור, מטרת הדין המשמעתי היא להגן על אמון הציבור בשירות המדינה; ליצור הרתעה אפקטיבית כלפי עובדי הציבור מפני מעשים שיש בהם מעילה באמון הציבור ובאמון הממונים עליהם; ולהעביר מסר ברור לכלל העובדים בדבר החובה לפעול על פי כללי המשמעת.³⁴ על עובד המדינה חלה מערכת דינים שנועדה להבטיח כי יפעיל סמכויותיו מתוך הגינות, יושר, ענייניות ושוויוניות, תוך שמירה על תדמית המשרה ותדמית השירות הציבורי.³⁵ אחת מתכליות הדין המשמעתי היא להבטיח כי המעסיק הציבורי ישקוד על טוהר שורותיו ועל ניקיון כפיי עובדיו.³⁶ עיקרו של ההליך המשמעתי בשירות המדינה הוא ההגנה על רמתו המוסרית, על דמותו ועל תדמיתו של השירות הציבורי בעיני הציבור. תפקידו של הדין המשמעתי לשמש מסר לכלל ציבור עובדי המדינה בדבר נורמות התנהגות המתחייבות ממשרתי הציבור.³⁷ אמצעי

לזו שבמשפט הפלילי.

עש"ם 1928/00 מדינת ישראל נ' ברוכין, פ"ד נד(3) 694, 703 (2000); עש"ם 5282/98 מדינת ישראל נ' כתב, פ"ד נב(5) 87, 93 (1998); עש"ם 356/96 פלוני נ' נציבות שירות המדינה (1996). בעש"ם 7111/02 נציבות שירות המדינה נ' אשואל, פ"ד נו(1) 926, 926 (2003) נקבע כי "שמירה על תדמית ראויה של השירות הציבורי הוא תנאי הכרחי לשמירה על תפקוד נאות של שירות זה. נוסף על שמירה קפדנית על תדמית השירות, נועד ההליך המשמעתי למנוע פגיעה בתפקוד שירות המדינה, אשר-על-כן בבואו להטיל אמצעי משמעת יבחן בית-הדין, בין היתר, האם אמצעי המשמעת המוטלים יוצרים הרתעה מספקת בקרב עובדי המדינה. כן יבחן אם די באמצעי המשמעת האמורים כדי להשיב על כנו את אמון הציבור במערכת השירות הציבורי, שאף הוא תנאי הכרחי לתפקודו של השירות. בבוא בית-הדין לגזור דינו של נאשם בעבירה משמעתיית אין הוא מתייחס לאמצעי המשמעת כאל עונש גרידא, שכן עליו לבחון מהו האמצעי ההולם את התכליות האמורות של הדין המשמעתי". בפסיקת בתי הדין הושם דגש גם לדרגת העובד הציבורי, ראו עש"ם 7113/02 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד נו(3) 817, 818 (2003), שם נקבע כי "ככל שהמעשים שהמערער הורשע בהם חמורים יותר, וככל שדרגתו בשירות המדינה בכירה יותר, כך מתחזק הצורך להעביר מסר ברור וחד המוקיע את מעשיו על-מנת לשרש תופעות פסולות בשירות המדינה ולמנוע את הישנותן בעתיד"; בעש"ם 8622/05 נעאמנה נ' מדינת ישראל (נבו) 25.12.2006: בית המשפט העליון נתן דגש מיוחד לחשיבות התפקיד ולעובדה שהפרת הנורמה המשמעתיית מקימה חומרה מיוחדת בתפקידי הוראה.

מלכיאל בלס "אתיקה מקצועית של עובדי המדינה" eth-mishkenot, עמ' 10 (21.10.2018). <https://tinyurl.com/2ts4az9p>

עש"ם 5051/06 מדינת ישראל נ' סלאמה (נבו) 17.10.2007.

פרשת נעאמנה, לעיל ה"ש 34.

המשמעת בהליך המשמעת מטרות מניעה. אמצעים אלה נועדו למנוע הישנות מעשים דומים בעתיד,³⁸ ו"להבטיח משמעת וסדר טוב [...], עד כדי הרחקתם של אלה שאינם ראויים לשירות".³⁹ אפשר לסכם ולומר כי קיימות שלוש תכליות מרכזיות בדין המשמעת: הראשונה, הגנה על השירות הציבורי מבחינת רמת תפקודו ושמירה על תדמיתו; השנייה, הרחקת עובדים והרתעתם מפני התנהגות החורגת מהנורמות הראויות; והשלישית, תיקון הנזק. אמצעי המשמעת המוטלים על עובד המדינה נועדו גם כדי לתקן את הנזק שנגרם לתדמית השירות הציבורי ולאמון הציבור בו.⁴⁰ נוסף על שמירה קפדנית על תדמית השירות, ההליך המשמעת נועד למנוע פגיעה בתפקוד שירות המדינה. לכן, בעת הטלת אמצעי משמעת, אמור בית הדין לבחון, בין היתר, אם אמצעי המשמעת המוטלים יוצרים הרתעה מספקת בקרב עובדי המדינה. כן יבחן בית הדין אם די באמצעי המשמעת האמורים כדי להשיב על כנו את אמון הציבור במערכת השירות הציבורי, שאף הוא תנאי הכרחי לתפקודו של השירות. בבוא בית הדין לגזור דינו של נאשם בעבירה משמעתית אין הוא מתייחס לאמצעי המשמעת כאל עונש גרידא. עליו גם לבחון מהו האמצעי ההולם את התכליות האמורות של הדין המשמעת.⁴¹ בית המשפט העליון התייחס להבחנה זו, וקבע כי שלא כהליך הפלילי – אשר נועד לקבוע אם הנאשם עבר על החוק ומהו העונש שראוי להטיל עליו – הדין המשמעת לא נועד להעניש את ה"עבריין", אלא, בראש ובראשונה, לקבוע אם הוא עדיין ראוי לאמון שניתן לו כעובד ציבור.⁴² קליין ואיגרא הביעו

38 פרשת כתב, לעיל ה"ש 34, בעמ' 93, השופט זמיר קבע כי "בדין המשמעת, אמצעי המשמעת אמור לשמש אמצעי מניעה יותר מאשר אמצעי ענישה: התכלית העיקרית של אמצעי המשמעת היא למנוע פגיעה משמעותית בתפקוד של שירות המדינה או בתדמית של שירות זה, שכן תדמית ראויה היא תנאי הכרחי לפעילות תקינה של השירות".

39 ע"פ 4148/96 מדינת ישראל נ' גנות, פ"ד נ(5) 367, 389 (1996); בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2), 749, 778 (1994).

40 פרשת נעאמנה, לעיל ה"ש 34, בפס' 9 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה; עש"ם 222/07 אסדו נ' מדינת ישראל, פס' 49 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה (נבו 11.11.2007); בג"ץ 7542/05 פורטמן נ' שטרית, פס' 16–21 לפסק הדין של השופטת ארבל (נבו 11.2.2007).

41 פרשת אשואל, לעיל ה"ש 34.

42 מבקר המדינה דוח ביקורת מיוחד: הטיפול בעבירות משמעת בשירות המדינה (2017); עש"ם 4350/06 מדינת ישראל נ' רון (נבו 4.6.2007); פרשת אסדו, לעיל ה"ש 40; פרשת צמוקין, לעיל ה"ש 24. כמו כן, ס' 17 לחוק המשמעת, מגדיר עבירת משמעת של עובד מדינה כאחד מאלה: מעשה או התנהגות הפוגעים במשמעת שירות המדינה; אי-קיום המוטל על העובד או התרשלות במילוי תפקידו; התנהגות שאינה הולמת את תפקידו, התנהגות העלולה לפגוע בתדמית או בשם הטוב של שירות המדינה; התנהגות בלתי הוגנת במילוי תפקידו או בקשר אתו; השגת מינוי בשירות המדינה במסירת ידיעה כוזבת,

עמדה פרוגרסיבית שלפיה אם הדין הפלילי קובע את הסף, הדין המשמעתי קובע את הרף.⁴³ מתוך הכרה בתכליות אלו, נראה שאין חולק כי פגיעה במשרתו של אדם בהליך מינהלי-משמעתי, יכולה להיות, לעיתים, בעלת השפעה הרסנית על אדם יותר מענישה פלילית ויש בצידה השלכות קשות על העובד.⁴⁴

2. קווי התיחום שבין הפלילי למשמעתי

כלל ידוע הוא כי אין האחריות הפלילית גורעת מהאחריות המשמעתית.⁴⁵ הדין המשמעתי, כך נפסק, לא בא "להעניש את העבריין אם כי לקבוע אם הוא עודו ראוי לאמון אשר רחשו לו השלטונות והציבור".⁴⁶ בהקשר זה, הדין המשמעתי עשוי להיות הליך ההמשך של הדין הפלילי ולבוא לאחר קביעת גזר הדין.⁴⁷ המשפט הפלילי של כל חברה אמור לשקף את ההסכמות הרחבות העומדות ביסוד המבנה החברתי ולבטא את הקונצנזוס החברתי הרחב של אותה חברה.⁴⁸ בהתמודדות עם עבירות עובדי ציבור מתחדדת חשיבות הניתוב המדויק של ההליך. כך, למשל, הרחבתה של עבירת הפרת אמונים כעבירת-סל פלילית, משמעותה הכתמת עובדי ציבור כעבריינים פליליים, זאת אף כי קיימים דינים מותאמים יותר להתמודדות עם המפרים.⁴⁹ אפשר לומר כי קיימות שתי אסכולות

בהעלמת עובדה הנוגעת לעניין, בשימוש באיומים, בכוח או באמצעים פסולים אחרים, וכן הרשעה בעבירה שיש עימה קלון.

43 קליין ואיגרא "מודל חדש לענישה משמעתית", לעיל ה"ש 12, בעמ' 146-150. לדעתם, השיפוט המשמעתי עוסק באכיפת חובות אתיות ואילו השיפוט הפלילי עוסק באכיפת נורמות פליליות כלליות. אדגיש כי איני שותפה להבחנה זו.

44 פלטיאל דיקשטיין "פקיד שנפל עליו חשד" הפרקליט ג 275, 276 (1946). רינת קיטאי "פגיעה במשרת של אדם בשירות הציבורי בשל חשד לביצועה של עבירה פלילית" עלי משפט ב 107, 118 (2002).

45 ס' 61 לחוק המשמעתי קובע כי "אחריותו של עובד-המדינה לפי חוק זה בשל עבירת משמעת פלונית אינה גורעת מאחריותו הפלילית בשל אותו מעשה או מחדל ומותר לנקוט נגדו אמצעי משמעת לפי חוק זה אף אם נענש או זוכה על אותו מעשה או מחדל בבית המשפט".

46 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 6.6102 "הליכים משמעתיים נגד עובדי המדינה" (1.10.2002); פרשת צמוקין, לעיל ה"ש 24.

47 ס' 61 לחוק המשמעתי קובע כי "הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי שנוהל נגד אדם יראו אותם כמוכחים בדיון נגד אותו אדם לפני בית הדין למשמעתי".

48 יובל קרניאל "מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור – הלכה למעשה" פלילים ח 273 (1999).

49 שאלה זו היא למעשה שאלה של קווי התיחום שבין אכיפה פלילית לבין אכיפה משמעתית. להבחנה זו קיימת התייחסות גם בפס' 23 (2) להנחיית פרקליט המדינה 2.39 "מעשים מגונים, מעשים של הטרדה מינית והתנכלות, או מעשי עבירה מתאימים אחרים

מרכזיות באשר לאפשרות צמצום המשפט הפלילי במקרים שבהם עובדי ציבור ביצעו עבירות בעת העסקתם. הראשונה היא כי תחום עבירות זה של ניגוד עניינים, הפרת אמונים וכדומה – אינו מצדיק העמדה לדין פלילי והרשעה פלילית.⁵⁰ לפי האסכולה השנייה, לדעת קרניאל למשל, פנייה בלעדית במקרים אלו לתחום המשמעת והאתיקה עשויה להיתפס ככניעה לנורמות לא-תקינות וכמתן לגיטימציה לניצול ציני של משרות ציבוריות למטרת אישיות.⁵¹ לשם הבחנה והתאמת הדין ההולם, הפלילי או המשמעת, נאלצו בתי המשפט להוסיף דרישה עמומה של "אשמה מוסרית",⁵² זאת במטרה לצמצם את תחולת הדין הפלילי על סוגי עבירות אלו. בחינת הגדרות עבירות הפרת האמונים ויסודה הנפשי חורגת ממסגרת הערת חקיקה זו, אולם יש בה כדי להעיר על אודות חשיבות התאמת הדין למקרה ולמיהות מבצעו.

אפשר לטעון כי כל הרחבת גבולות העבירות הרלוונטיות לעובדי ונבחרים ציבור, משמעותה פגיעה בתוקף המשפט הפלילי ככלי גינוי חריף לתופעות אנטי-חברתיות. בסופו של דבר, הרחבה זו עשויה להוביל אף לפגיעה באמון הציבור. זאת מכיוון שמעשה שתחילתו בהרחבת גבולות עבירות מוסריות ועמומות, סופו בהטלת נטל גבוה ביותר על בתי המשפט. בתי המשפט יידרשו לפרשנות קזואיסטית ממקרה למקרה, דבר שיגרום לאי-יעילות משמעותית מצידם ולפגיעה באמון הציבור בהם. הדבר מוקצן בעבירות שחיתות שלטונית באופן ייחודי, בשל העובדה שבעבירות אלו נבחרים הציבור עומדים לביקורת תדירה מצד גורמים נוספים, כמו ביקורת מצד בוחריהם.⁵³

נראה אם כן כי, קושי זה בהגדרת גבולות העבירות הייחודיות לעובדי הציבור, עלול להיות בעל השלכות יסודיות. הדבר אף עלול לגרום לקשיים פרקטיים

– קווי התחום שבין אכיפה פלילית לאכיפה משמעתית" (2.7.2020). בהקשר זה השתמשו בהוראת ס' 269 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, אשר מכוחה על מקומות עבודה המקיימים הליכי משמעת נגד עובד, שבמסגרתם עלה חשש לביצוע עבירה פלילית, ליידע את היועץ המשפטי לממשלה בדבר חשד זה.

50 ראו, למשל, את דעת המיעוט של השופט טירקל בעניין ע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' גרוסמן, פ"ד לו(1) 405 (1981); וכן את עמדת השופט אלון בעניין ע"פ 742/78 טל נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 449, 479 (1979).

51 קרניאל, לעיל ה"ש 48, בעמ' 279.

52 מרים גור-אריה "הפרת אמונים מצד עובדי הציבור ונבחריו – האם עבירה פלילית?" פלילים ח 253 (1999).

53 קרניאל, לעיל ה"ש 48, בעמ' 283, מסביר כי אחת השאלות שנדונו באקדמיה בישראל בהקשר נבחרים ציבור, היא אם הערכים המוגנים בעבירה של הפרת אמונים בתאגיד הם כאלו שראוי להגן עליהם באמצעות המערכת הפלילית, או שמא אפשר להגן על הערכים בעזרתם של כלים אחרים כמו דין משמעת.

ונורמטיביים משמעותיים שיש בהם להשפיע על זכויות הצדדים, על יעילות ניהול ההליך ועל הגינותו.⁵⁴ אחד הקשיים הפרקטיים נובע מעקרון הוודאות שלפיו על האזרח לדעת מתי נחצה הקו, שלעיתים דק הוא, ובגין מעשה זה הוא עתיד לעמוד לדין פלילי.⁵⁵ קו הגבול שבין המשמעותי להתנהלות שאינה רצויה, אך אינה מעלה חשד משמעותי, עשוי לעיתים להיטשטש וכבר נקבע כי תחום אפור זה הוא "איזור הדמדומים של המנהל הציבורי".⁵⁶

לצורך התאמת הדין לסוג העבירה ולמבצעה, הוכרו כמה הבחנות מבדילות בין הדינים. ההבחנה הראשונה מתייחסת לסוג הסנקציה. אפשר לטעון כי ההליך הפלילי, שבצידו סנקציה פלילית העשויה לשלול את חירותו של האדם העומד לדין זה, היא חמורה יותר מאמצעי המשמעת המוטלים על נאשמים בבתי הדין למשמעת.⁵⁷ הבחנה מוכרת אחרת היא מידת ההכתמה המוסרית המוטלת על הנאשם – יש הטוענים כי מידת ההכתמה הצפויה מענישה פלילית גבוהה מזו האפשרית בהליכי המשמעת. אולם, לדעתי, גם הבחנה זו כושלת במקרה של הליכי משמעת אשר בצידם הכתמה מוסרית גבוהה של עובד מדינה שנפסל לצמיחות מהשירות הציבורי ופסק דינו מפורסם ומופץ לצורכי הרתעה. הבחנה נוספת מוכרת היא סוג הפגיעה והגינתי הנדרש מאותה פעילות. אם הפגיעה עניינה אכיפת מוסר גרידא, הטיפול הנכון יהא משמעותי. הרחבת הדין הפלילי ככזה המטפל בפעילות אתית גרידא, היא בעלת השלכות משמעותיות. יש בכך, בין היתר, משום שיבוש הקשר החיוני בין המשפט הפלילי לתודעה החברתית של

54 בעע"ם (מחוזי י"ם) 2/08 אביזמיל נ' נציבות שירות המדינה, פס' 15 לפסק הדין של השופטת צור (נבו 15.2.2009), נקבע כי "הייחוד של השיפוט המשמעותי, מבחינת מטרתו ותכליתו, משליך בין השאר על השוני בסדרי הדין ובדיני הראיות לעומת הדין הפלילי. מה שחשוב לעניינו הוא כי השוני בתכליות יוצר מסלול נפרד לדיון המשמעותי שאינו קשור ותלוי בהכרח בשאלת הפליליות של המעשה או בתוצאות החקירה או הדיון הפלילי שהתקיימו באותו מקרה".

55 בפרשת שחם, שפורסמה לאחרונה, נבחנה שאלה זו ביתר שאת, בבחינת עבירת מרמה והפרת אמונים בהקשר רחב יותר מגדרי הערת חקיקה זו, תוך הכרה ראשונה ב"תזת הצבירה". ראו רע"פ 6477/20 שחם נ' מדינת ישראל (נבו 15.11.2021).

56 בבג"ץ 7074/93 סויסה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 179 (1994), נקבע כי "קיימת עמימות בגבול שבין האיסור המשמעותי לבין ההתנהגות הלא אסתטית, שאין בה איסור משמעותי. קיים תחום אפור שהוא אזור הדמדומים של המנהל הציבורי".

57 טענה זו, המכירה בהבחנה בסוגי הסנקציות, מתערערת מול שלל ההליכים הפליליים שבגדרם סמכויות ענישה בעלי אופי מינהלי מובהק, למול ההוראות המסמיכות להטיל כופר כחלופה להליך פלילי בעבירות מס וצווים מוסכמים על פי דיני התחרות וההגבלים העסקיים, ראו שפירא, לעיל ה"ש 20, בעמ' 95-102.

הציבור הרחב;⁵⁸ איבוד אמון הציבור ועוד. הבחנה אחרת קשורה לעצם ניהול ההליך. ההליך פלילי מחייב היצמדות לפרוצדורה ואילו הדין המשמעתי מאפשר חופש פעולה רב יותר במובן זה. נוסף על כך, ניהול הליך משמעתי קצר מניהול הליך פלילי, וכן קיים חופש פעולה גדול יותר בשאלת העמדה לדין. התובע הפלילי צריך להניח כי קיים סיכוי סביר להרשעה בכל אחת מהעבירות אותן הוא מייחס בכתב האישום. בדין המשמעתי אין חיוב שכזה, אולם בשל היצמדות לנטל ההוכחה הפלילי אפשר רק להניח שהתובע המשמעתי בוחן זאת בכלים דומים.

ג. אופני התמודדות משרד החינוך בדיווח על פגיעה של עובדי הוראה בתלמידים

בין המורים בישראל קיימות שתי קבוצות עיקריות: הראשונה היא קבוצת עובדי ההוראה והמדינה אשר, ככל עובדי המדינה, כפופים לחוק המשמעתי, לתקנון שירות המדינה ולדינים אחרים במדינה. עובדי הוראה אלו מועסקים בבתי ספר ובמוסדות לימוד רשמיים של משרד החינוך ומועסקים ישירות על ידי המדינה. קבוצת מורים שנייה היא קבוצת עובדי ההוראה שמעסיקים אינו משרד החינוך, אלא רשויות מקומיות ורשתות חינוך פרטיות כמו אורט, אמית, עמל, דרכא ועוד.

הדינים הרלוונטיים במקרים שבהם מתקבל דיווח על אודות חשד לפגיעה של עובדי הוראה בתלמידים, נובעים משונות סטטוס ההעסקה של קבוצות המורים בישראל. עם זאת, כאשר מתקבל דיווח על חשד לפגיעה של עובד הוראה בתלמיד, מנהלי בית הספר וגורמי הפיקוח נדרשים לפעול בהתאם לפרק 3.9 לחוזר מנכ"ל "אקלים חינוכי מיטבי והתמודדות מוסדות חינוך עם אירועי אלימות וסיכון"⁵⁹, שכותרתו "טיפול באירועי פגיעה של עובדי הוראה בתלמידים ובילדי הגן". בחוזר זה, מנהל בית הספר הוגדר כממונה על תהליך הטיפול, ואם הוא החשוד, אזי מפקח המוסד החינוכי ימלא את מקומו. במקרים של פגיעה גופנית או פגיעה מינית, חלה חובת דיווח; תערך הפרדה בין עובד ההוראה לקטין; ייערך יידוע להורי התלמיד הנפגע; גורמי מקצוע ילוו את התלמיד; יוקם צוות בין-מקצועי לטיפול באירוע; ותבנה תוכנית מערכתית להתערבות.

⁵⁸ קרניאל, לעיל ה"ש 48, בעמ' 278.

⁵⁹ ביום 28 במאי 2023 תוקן חוזר מנכ"ל זה כחלק מתוכנית אלימות של משרד החינוך. חוזר המנכ"ל מרחיב את היריעה ומתייחס נקודתית לילדי חינוך מיוחד. בהקשר פגיעת עובדי הוראה בתלמידים ובילדי גן הושם דגש על חשיבות הבאת המידע על אודות תיקים שנסגרו לעובדי ההוראה ותמיכה בהם.

במקרה של עובדי המדינה, אם נפתחה חקירה פלילית, אגף המשמעת בנציבות שירות המדינה ילווה את החקירה הפלילית. נוסף על כך, מכוח סעיף 48 לחוק המשמעת בסמכות מנכ"ל המשרד להשעות את עובד ההוראה בדרך של השעייה דחופה, למשך זמן של עד שלושים ימים. לפי סעיף 47 לחוק המשמעת, לאחר קבלת חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, רשאי נציב שירות המדינה להשעות עובד מדינה עד תום הליכים המשמעתיים והפליליים נגדו. אם נגזר דינו של עובד ההוראה והמדינה, תוגש קובלנה ותובענה על פי שיקול דעת נציב שירות המדינה. בסוף ההליך, בית הדין של עובדי המדינה יכול לגזור על העובד פסילה משירות המדינה, פיטורים או ענישה דומה.⁶⁰

לפי חוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969, עובדי ההוראה שלא מועסקים על ידי משרד החינוך נזקקים לאישור העסקה. במקרה של הליכי משמעת נגד עובדים אלה, חוק הרשויות המקומיות (משמעת) מקנה סמכויות דומות לחוק שירות המדינה (משמעת) ומקיש ממנו. חוק הפיקוח מסמיך את המנהל הכללי לפתוח בית ספר, ליתן אישורים להעסקת עובדי הוראה ושרות, ליתן צווי סגירה ועוד. חוק זה לא חל על בתי ספר שהעובדים בהם הם עובדי מדינה. שתי קבוצות המורים כפופות גם לחוזרי מנכ"ל משרד החינוך השונים, שחלקם חלים על שתי הקבוצות יחדיו,⁶¹ וחלקם רק על קבוצה אחת.⁶² במקרים שבהם עובד הוראה לא מועסק ישירות על ידי המשרד, אלא על ידי הרשות המקומית או רשת החינוך, ידווח משרד החינוך לגורם המעסיק והוא יוכל לנקוט אמצעי משמעת לפי שיקול דעתו. נוסף על כך, חוק הפיקוח על בתי ספר מקנה אפשרות למנהל הכללי להתלות או לבטל את אישור ההעסקה של עובד ההוראה.⁶³

במקרים שבהם נפתחה חקירה פלילית נגד עובד הוראה שנטען כי פעל באלימות מינית או פיזית נגד תלמיד או איש צוות, ינקטו, לעיתים, הליכים

60 ס' 61א(ב) לחוק המשמעת קובע את העיקרון שלפיו ההליך המשמעתי מגיע לאחר סיום ההליך הפלילי: "נגמרו ההליכים בפלילים, או שהיועץ המשפטי לממשלה הודיע לאב בית הדין שחזר בו מכוונתו להגיש כתב אישום, ימשיכו בהליכים משמעתיים לפי חוק זה". אם ההליך לא הסתיים בגזר דין פלילי, למשל במצב של זיכוי – השעיית הנציב תופסק ומשכורת העובד תוחזר, בהתאם ל' 53 לחוק המשמעת.

61 חוזר מנכ"ל משרד החינוך "אקלים חינוכי מיטבי והתמודדות מוסדות חינוך עם אירועי אלימות וסיכון" חוזר זה חל על כלל עובדי ההוראה.

62 בהוראות המפורסמות באתר משרד החינוך קיימים כמה הנחיות ונהלים של אגף בכיר כוח אדם בהוראה, אשר חלים רק על חלק מעובדי ההוראה. ראו, לדוגמה, משרד החינוך, אגף בכיר כוח-אדם בהוראה "הנחיות לעניין עובדי הוראה המועמדים להעסקה על ידי בעלויות על מוסדות חינוך לקראת שנת הלימודים תשפ"ג" (23.5.2022).

63 ס' 16ב-20 לחוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969.

מינהליים שונים מצד משרד החינוך:⁶⁴ השעיית העובד, אם הוא עובד מדינה, או התליית אישור העסקתו (או ביטולו) במקרים שבהם עובד הוראה מועסק במוסד מוכר שאינו רשמי; במקרים שבהם נפתחה חקירה פלילית והקטין מתחת לגיל 14, נדרשת חקירת הילד באמצעות חוקר ילדים;⁶⁵ במקרים שבהם לא מבוצעת חקירה או שיש קושי בהערכת המהימנות,⁶⁶ לעיתים בשל גילו הצעיר של הקטין, עשויה התביעה לגנוז את התיק מאחת העילות שבדין. במצב דברים זה, אם מדובר בעובד המדינה, חומרי החקירה יועברו לנציבות שירות המדינה, ובהיעדר חוקרי ילדים באגף המשמעת בנציבות שירות המדינה ובהסתמך על נטלי הוכחה זהים – לא תוגש תובענה בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה והעובד יוחזר למשרתו.⁶⁷ קיימים כלים נוספים לסיום העסקתו של עובד הוראה, כמו למשל, פיטורים פדגוגיים. אולם, פעולות אלו אינן פתרון להתמודדות עם אירועי פגיעה של מורים בתלמידים.

במקרים שבהם לא הוגשה תלונה במשטרת ישראל או שזו נסגרה ללא חקירה, הצעדים שמשרד החינוך יכול לנקוט נגד עובד ההוראה מוגבלים. במקרים שבהם האירוע לא הניב חקירה במשטרת ישראל, מנכ"ל המשרד יוכל

⁶⁴ ייתכנו כמה תרחישים שיובילו להעברת התיק למשטרה: לדוגמה: מקרה שבו הורי התלמיד מגישים תלונה ונפתחת חקירה פלילית; מקרים שבהם דווח על אלימות פיזית או מינית כלפי התלמיד ובוצע דיווח לעובד סוציאלי, זאת בהתאם לפרק 3.9 בחוזר מנכ"ל אקלים מיטבי אשר מרחיב את חובת הדיווח הפלילית הקבועה בס' 368 לחוק העונשין, התשל"ז-1977; החובה הקבועה בפס' 45.321 לתקשי"ר (26.2.2023), המקימה חובת דיווח רחבה: "הגיעה לאחראי תלונה או ידיעה המעוררת חשש שעובד במשרד עבר עבירה פלילית הקשורה במילוי תפקידו או עבר עבירה פלילית שאינה קשורה במילוי תפקידו אך יש עימה קלון, יעביר מיד האחראי את התלונה או את הידיעה לאגף החקירות של המחוז או ללשכת החקירות במרחב של משטרת ישראל [...]".

⁶⁵ ס' 2 לחוק לתקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955.

⁶⁶ ראו רונית צור "אתגרים בחקירות ילדים" בדלתיים סגורות: פגיעה מינית וההליך הפלילי, דוח שנתי 37 (2016).

⁶⁷ ישנם מקרים שבהם אגף המשמעת יוכל להגיש תובענה גם ללא חקירת הילדים, אם הקטינים נחקרו בחקירת ילדים על ידי חוקר ילדים במשטרה, או לחליפין אם קיימות עדויות בגירים מלבד הקטינים אשר תומכות במסקנה כי יש להגיש תובענה. מצב נוסף, שבו אגף המשמעת יוכל להגיש תובענה, הוא במקרים חריגים בהם הקטין הוא על סף בגירות ומדובר בעבירה שאינה מחייבת חוקר ילדים בהתאם לדין. מדובר על מקרים חריגים בלבד, והדבר עולה בין היתר מתוך נתוני היחידה, ראו, למשל, נציבות שירות המדינה אגף משמעת דין וחשבון לשנת 2020 (2021) (להלן: "הדוח השנתי של אגף המשמעת"). מן הדוח עולה כי מתוך 1,670 פניות שנפתחו בנושאי משמעת, הוגשו 125 תובענות בלבד לבית הדין למשמעת (77 תובענות ללא הליך פלילי קודם ו-44 תובענות לאחר הליך פלילי).

להורות על השעיית העובד, גם ללא פתיחתו של תיק פלילי, וזאת בהתקיים אחד המתנאים המפורטים בסעיף 48 לחוק המשמעת.⁶⁸ נוסף על כך, במקרים שבהם לא תידרש חקירת ילדים, תוכל להיפתח חקירת משמעת כשבסופה תיתכן הגשת קובלנה ותובענה לבית הדין למשמעת.

במקרים שבהם עובד ההוראה מועסק במוסד רשמי שאינו מוכר, יוזמנו חומרי החקירה בהתאם להנחיית פרקליט המדינה.⁶⁹ חומרים אלה יועברו לידי חברי הוועדה המייעצת למנכ"ל אשר, לאחר עריכת שימוע, יחליטו אם יש מקום לבטל את אישור העסקת עובד הוראה, לפי סעיף 16 לחוק פיקוח על בתי ספר ואחת העילות לביטול אישור ההעסקה בסעיף 16(א)(3) הוא אם הוכח למנהל הכללי שיש בהתנהגות העובד משום "השפעה מזיקה על תלמידים".

אם כן, נראה כי קיימים כמה אתגרים הניצבים בפני משרד החינוך בהתמודדות עם אירועי פגיעה של עובד הוראה בתלמיד וכי הכלים להתמודדות עם אירוע כזה מוגבלים. ראשית, העובדה שמשרדי הממשלה נעדרים כלים אפקטיביים עצמאיים להתמודד עם עובדים רצידיוויסטים החוזרים ומבצעים את אותן עבירות או עבירות אחרות ולא נרתעים מנזיפות או מהשעיות דחופות שזמנן קצוב. בהקשר זה נעשו ניסיונות לתקן את חוק המשמעת וקודמו כמה הצעות חוק שלא הבשילו כדי חוק חדש ועדכני. בין היתר, הצעת החוק שהתגבשה בשנת 2005 המליצה לשנות את סעיפים 18 ו-31 לחוק המשמעת, כך שמשרדי הממשלה יוכלו להטיל סנקציות משמעותיות יותר מאלו הקיימות כיום. בהצעת החוק שהתגבשה בשנת 2005, בוטלו ועדות המשמעת שאינן פעילות מאז פרסום החוק בשנת 1963, והמשרד יוכל להפקיע משכורתו של העובד, להקפיא דרגתו ולמנוע ממנו לצאת להשתלמויות.⁷⁰ אתגר נוסף מתבטא בהיעדר אחידות בפעולות הננקטות באירועי פגיעה, על רקע שונות העסקה בין עובדי הוראה בחטיבות עליונות לעומת אלו שבחינוך היסודי. קבוצת המורים בקבוצה של החטיבות העליונות מועסקת בדרך של אישור העסקה ממשרד החינוך, ולכן ישנן דרכים להתליית אישור העסקת מורה או ביטולו. קבוצת המורים והגננות במוסדות המוכרים כוללת כ-200,000 עובדי הוראה אשר נכון להיום לא קיימת דרך לפטרם ללא העמדה לדין בבית הדין למשמעת, הכרוכה במידת הוכחה פלילית ובהליך ארוך למדי. היעדר יכולת פיטורים של עובד

68 כאשר הדיווח מעלה חשדות בנוגע להתנהגויות, בס' 48 (א) לחוק המשמעת נקבע כי: "היה לשר יסוד סביר להניח כי עובד המדינה, ביועין, מעל בתפקידו או השתמש בו לרעה, או שהפר את המשמעת הפרה זדונית וחמורה [...]".

69 הנחיית פרקליט המדינה 14.8 "בקשה מצד גורמים שונים לעיין במידע המצוי בתיק חקירה" (7.4.2021).

70 הצעת חוק שירות המדינה (משמעת) (תיקון מס' 12), התשס"ה-2005, ה"ח 199.

מקבוצה זו של עובדי הוראה, היא שיכולה להסביר את היקף עבירות המשמעת המיוחסת לעובדי הוראה שהם עובדי מדינה, כפי שעולה מדוחות שנתיים של אגף המשמעת בנציבות שירות המדינה.⁷¹ אי-יכולת הפסקת העסקה של עובדי ההוראה והמדינה היא אתגר משמעותי, במיוחד נוכח כך שקיימת אפשרות פיטורי אי-התאמה לעובדי מדינה שאינם עובדי הוראה.⁷²

ד. עיקרי הצעת החוק

בהצעת החוק שני תיקונים מרכזיים: האחד, תיקון סעיף 48 לחוק המשמעת, כך שלמנכ"ל משרדי הממשלה תהא הסמכות להאריך השעיית עובד מדינה לתקופה של עד 90 יום.⁷³ תיקון זה רלוונטי לא רק לעובדי ההוראה במשרד החינוך, אלא לכול עובדי המדינה בכלל רשויות הממשלה. כיום סעיף 48(א) לחוק המשמעת

⁷¹ מן הדוח השנתי של אגף המשמעת, לעיל ה"ש 67, עולה כי נערכו 917 פניות בהקשר עובדי משרד החינוך (שהם עובדי מדינה).

⁷² האנומליה הזו נשענת כך שעובדי ההוראה הם אוכלוסייה מיוחדת שעליה חלים דינים אחרים, כדוגמת תקנון עובדי הוראה. עובדי ההוראה כפופים שירותית להוראות התקשי"ר והליך פיטורי אי-התאמה לא מוחל על אוכלוסיית המורים.

⁷³ לפי הצעת החוק: "בסעיף 48, אחרי סעיף קטן (ג) יבוא: '(ג) על אף האמור בסעיף קטן (ג), השר רשאי להאריך את תקופת השעייתו או העברתו לעבודה אחרת, כאמור בסעיף קטן (ב) של עובד המועסק במוסד כהגדרתו בחוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, התשס"א-2001 מעבר לתקופה האמורה באותו סעיף קטן, עד לקבלת החלטת נציב השירות בעניינו של העובד לפי סעיף 47 או עד לקבלת הודעה בכתב מנציב השירות על שאין כוונתו להשעות בשלב זה את העובד ממשרתו לפי אותו סעיף, ובלבד שתקופת ההשעה הדחופה לפי סעיף זה לא תעלה על תשעים ימים". בדברי ההסבר להצעת החוק שירות המדינה (משמעת) (תיקון מס' 12), התשס"ה-2005, ה"ח 199, מוסבר כי לעניין עובדי המדינה, ס' 48 לחוק המשמעת קובע כי שר החינוך רשאי להשעות עובד מדינה לתקופה שלא תעלה על 14 ימים, אם היה לו יסוד סביר להניח שאותו עובד, בודעין, מעל בתפקידו, או השתמש בו לרעה, או שהפר את המשמעת הפרה זדונית וחמורה, או עבר עבירה פלילית שיש עימה קלון, והשר היה סבור כי המשך עבודתו של העובד יביא לפגיעה חמורה בשירות המדינה. כמו כן, לפי ס' 47 לחוק המשמעת, שר החינוך רשאי להאריך את תקופת ההשעה הדחופה ולהעמידה על תקופה שלא עולה על שלושים ימים. כדי להבטיח שאותו עובד לא ישהה בקרבת קטינים וחסרי ישע עד קבלת החלטת נציב השירות בעניינו – מוצע להאריך את תקופת ההשעה הדחופה ולהעמידה על תקופה שלא תעלה על תשעים ימים. יודגש כי הצעת החוק, אם תתקבל, תחול על כלל עובדי המדינה המועסקים במוסד כהגדרתו בחוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, התשס"א-2001, כלומר, בתי ספר, מעונות יום, מרכזי תרבות, נוער וספורט, מועדוני ספורט, תנועות נוער ועוד.

קובע כך: "היה לשר יסוד סביר להניח כי עובד המדינה, ביודעין, מעל בתפקידו או השתמש בו לרעה, או שהפר את המשמעת הפרה זדונית וחמורה, או עבר עבירה פלילית שיש עמה קלון, והיה השר סבור כי המשך עבודתו של העובד יביא לפגיעה חמורה בשירות המדינה, רשאי הוא להשעותו לתקופה שלא תעלה על ארבעה עשר ימים, לאחר שנתן לו, תוך תקופה שיקצוב לו, הזדמנות להביא טענותיו לעניין זה לפניו או לפני מי שהוא הסמיך לכך, דרך כלל או לעניין מסוים". סעיף 48(ג) לחוק המשמעת מאפשר הארכת תקופה זו לסך הכולל של שלושים ימים.

הצעת החוק האמורה מבקשת להאריך את משכי הזמן האפשריים ומציעה להאריך את תקופת ההשעיה הדחופה ולהעמידה על תקופה שלא תעלה על תשעים ימים. תיקון זה מבקש להתמודד עם היעדר רציפות של ההשעיה הדחופה, השעיית הנציב והתמודדות משרדי הממשלה עם פער זה.

התיקון השני, שעיקרי חיבור זה מתייחסים אליו, מציע להוסיף את סעיף 18א לחוק חינוך ממלכתי. עניינו של סעיף זה עובדי הוראה ומדינה, ותכליתו מתן סמכות למנכ"ל משרד החינוך לפטר עובד הוראה אם הוכח, להנחת דעתו, כי, "יש בהתנהגותו משום השפעה מזיקה על קטינים או תלמידים או משום חומרה מיוחדת, ולאחר שנתן לעובד הזדמנות לטעון את טענותיו".⁷⁴ מוצע לאפשר לפטר עובד לאחר שתינתן לו הזדמנות לטעון את טענותיו. כן מוצע לקבוע כי לעובד תהיה הזכות לערער על ההחלטה לשר החינוך בתוך 21 ימים מיום שהומצאה לו. יודגש כי הסדר זה של פיטורים קיים בחוק פיקוח על בתי ספר, מאז שנת 1969, אך מתייחס רק לעובדי ההוראה במוסדות המוכרים שאינם רשמיים, כמו תיכונים ובתי ספר מוכרים שאינם רשמיים (המכונים לעיתים "בעלויות"). עובדי ההוראה במוסדות אלו חבים באישור העסקה לפי חוק פיקוח על בתי ספר.

תיקון נוסף מציע למחוק את המילים "אשר עליו היה אחראי או היה אחראי במסגרת עבודתו", שנכללו בכמה הוראות חיקוק: חוק המשמעת; חוק פיקוח על בתי ספר וחוק הרשויות המקומיות (משמעת).⁷⁵ למעשה, תיקון זה מרחיב את

⁷⁴ לפי דברי ההסבר להצעת החוק, "כיום הדרך לפטר עובד הוראה המועסק על ידי המדינה אשר עובר עבירת משמעת היא קבלת החלטה של בית הדין למשמעת של עובדי המדינה בעניינו. כאמור בחוק המשמעת. אולם גם אם נמצא כי נפל פגם חמור בהתנהגותו של עובד ההוראה משום שיש בה השפעה מזיקה על קטינים או מסיבה אחרת [...]. לא תמיד אפשר לנקוט הליך משמעת. נוכח האמור, מוצע לתקן את חוק חינוך ממלכתי ולהסמיך את המנהל הכללי של משרד החינוך לפטר עובד הוראה שהוא עובד מדינה במוסד חינוך רשמי, אם מצא כי יש בהתנהגותו של אותו עובד משום השפעה מזיקה על קטינים או משום חומרה מיוחדת [...]"

⁷⁵ ס' 47(א1) לחוק המשמעת; ס' 16(ב4) לחוק פיקוח על בתי ספר; ס' 20(ג1) לחוק

החלת סמכות ההשעיה, כך שתחול לא רק על מי "שאחראי על קטין או חסר ישע", אלא על קטינים ותלמידים בכלל.

1. השפעה מזיקה וחומרה מיוחדת

אם אכן הצעת החוק תשתכלל לחוק רשמי, חלק משמעותי מהאתגרים שהוצגו בפרק הקודם ייפתרו. החוק המתוקן יביא לכך שמשרד החינוך יוכל להתבסס על תשתית ראייתית מינהלית מספקת ובכך, למעשה, לבסס הליך מינהלי חדש וייחודי.

אפשר לשער כי הסעיף המתוקן ישמש בשלושה מקרים מרכזיים: הראשון קבוצת המקרים שבהם הוגשה תלונה במשטרה ונפתחה חקירה פלילית אך בסופו של דבר, לא הוגש כתב אישום בתיק. בחלק מהמקרים הללו, נאלצת התביעה באגף המשמעת בנציבות שירות המדינה שלא להעמיד לדין בשל הצורך בעמידה ברף ראייתי זה והיעדר היכולת לחקור קטינים.⁷⁶ במקרים הללו, משאין הליך פלילי והליך משמעותי, על המשרד להמשיך ולהעסיק את עובד ההוראה. במקרים אלו, יוכל המשרד לבקש לעיין בחומרי חקירת עובד ההוראה.⁷⁷ משהתרשם המשרד, ברף המינהלי, כי אלו עולים כדי "השפעה מזיקה על קטינים" או משום "חומרה מיוחדת", אפשר יהא לקדם על סמך החוק המתוקן שימוע לעובד ההוראה ולאחריו יוכל מנכ"ל המשרד לפטר את עובד ההוראה. פיטורים אלו משמעותם פיטורים מכל מוסד רשמי במדינה ובמוסדות מוכרים שאינם רשמיים.

המקרה השני שבו אפשר יהיה להשתמש בחוק המתוקן, כולל קבוצת מקרים שבהם מתקיים הליך משמעותי נגד עובד ההוראה בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה, אך במהלך ניהול התיק, ועוד לפני גזר הדין מתקדם המשרד ומפטר את עובד ההוראה לפי אחת מהעילות שבחוק: השפעה מזיקה או משום חומרה מיוחדת. משמעות מהלך זה היא כי לאחר הכרעת הדין המשמעותי, התובע המשמעותי ימסור לבית הדין כי העובד פוטר ממשרד החינוך, מכוח חוק חינוך ממלכתי, ובית הדין יציין זאת בגזר הדין ויוכל להטיל סנקציות ענישה נוספות במידת הצורך כמו פסילה משירות המדינה, הפסקת משכורת ועוד.

המקרה השלישי שבו אפשר יהא להשתמש בחוק המתוקן הוא, למעשה, נתיב מינהלי חדש ששדהו טרם נחרש. קבוצת מקרים אלו יכללו דיווח על חשד לפגיעה בקטין, אך לא נפתחה חקירה פלילית ואגף משמעת בנציבות שירות המדינה לא עתיד לפתוח בחקירת משמעת או בביורר משמעותי אחר. במקרים

המשמעת של הרשויות המקומיות.

⁷⁶ קיימים מקרים שבהם התביעה המשמעתית תעמיד לדין על אף סגירת התיק הפלילי.

⁷⁷ הנחיית פרקליט המדינה 14.8, לעיל ה"ש 69.

הללו, יוכל המשרד להשתמש במסלול המינהלי החדש, שאינו צמוד למידת ההוכחה הפלילית או המשמעתית ולקדם פיטורים לעובד הוראה שיש במעשיו משום השפעה מזיקה או משום חומרה מיוחדת.

דעתי היא כי, נכון שמשרד החינוך ובתי המשפט יעניקו פרשנות רחבה למונח "השפעה מזיקה", בהקשר לחוק פיקוח על בתי ספר. כך נהג גם בית הדין האזורי לעבודה בעניין גאנם.⁷⁸ בפרשה זו נדון עניינו של עובד הוראה שהועסק בבתי ספר על-יסודיים ועובר להעסקתו בתחום ההוראה, הורשע, על פי הודאתו בהסדר טיעון, בעבירות של מעשה מגונה, מרמה והפרת אמונים. העובד נדון למאסר על תנאי, התחייבות כספית ופיצויי. עלה חשד כי העובד זייף את האישור הנדרש לפי החוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסויימים, התשס"א-2001, ומשרד החינוך הגיש נגדו תלונה במשטרה. בהמשך, לפי סעיף 4 לחוק מניעת העסקה, התובע פנה לוועדת המומחים שקמה מכוח חוק זה וניתן לו פטור מן האיסור. בשל המידע מהמרשם הפלילי התכנסה הוועדה המייעצת למנכ"ל לעניין מתן אישור ההעסקה לעובדי הוראה. לאחר שימוע שנערך לעובד, החליט מנכ"ל המשרד לקבל עמדת הוועדה ולא להתיר את העסקתו, נוכח ראיות מינהליות בדבר זיוף אישור המשטרה, העולה כדי התנהגות שיש בה משום "השפעה מזיקה על תלמידים". בשולי פסיקתה בעניין גאנם, קבעה השופטת רש כי סגירת התיק הפלילי לא שוללת את סמכות הוועדה המייעצת, ומקל וחומר את סמכותו של מנכ"ל משרד החינוך, להמשיך ולבחון אם יש להעניק לתובע אישור העסקה.⁷⁹ באשר למונח "השפעה מזיקה", בפרשה זו נקבע כי מונח זה מתייחס לא רק להשפעה ישירה והספציפית על מעשי התלמידים והתנהלותם במועד בחינת התאמת המורה למערכת החינוך, אלא ב"..." השפעה הכוללת והרחבה של ההתנהגות והמוסריות של המורה על דמות המורה ואמון הציבור בו

78 סע"ש (אזורי חי') 18-03-55371-03 גאנם נ' מדינת ישראל (נבו 28.2.2022). קיים מיעוט פסיקה באשר לפרשנות המונח "השפעה מזיקה" בחוק הפיקוח. פסק דין נוסף שעסק במונח זה הוא פסק דין שירן בבית המשפט השלום בירושלים. בפסק דין זה התובע, כמחנך בבית הספר שהועסק באמצעות עמותה, הפיץ מכתב נגד מורשתו של יצחק רבין ז"ל. בעקבות פרסום מכתב זה הוא הושעה על ידי מנכ"לית המשרד דאו. בפסק הדין קבע השופט מיניץ (מעבר לנתבקש) כי בפרסום העצומה אין משום "השפעה מזיקה על תלמידים" וממילא לא קמה סמכות השעייה. ראו ת"א (שלום י"ם) 10451/01 שירן נ' משרד החינוך (נבו 4.1.2004).

79 שם, בפס' 42 לפסק הדין של השופטת רש נקבע כי "לא הרי הליך פלילי שנועד לקבוע אם התובע עבר על החוק ואם הוא ראוי כי יטילו עליו את העונש הקבוע בחוק לבין ההליך המינהלי שנועד לבחון את התאמתו של התובע לשמש כעובד הוראה".

לנוכח היותו של המורה דמות המעצבת את האישיות של הדור הצעיר והמשמשת מודל לחיקוי עבור התלמידים.⁸⁰

התוספת בהצעת החוק "משום חומרה מיוחדת" לא הופיעה עד כה בחוק פיקוח על בתי ספר. הוספתה לחוק מבקשת לכסות מקרים נוספים שבהם עובדי הוראה לא משפיעים "השפעה מזיקה" על תלמידים באופן ישיר, אלא שקיימים טעמים אחרים המגיעים לכדי "חומרה מיוחדת" כמו, למשל, התעמרות באנשי צוות אחרים; השמעת איומים מצד עובדי הוראה על אנשי צוות בבית הספר; או במקרים שבהם עובדי הוראה לא כושלים פדגוגית, אך התנהלותם לא תואמת את מערך הציפיות המצופה מעובדי הוראה והתנהלותם מצביעה על חומרה מיוחדת ורחבה שיש בהם להוביל לפיטוריהם.

נראה אם כן כי, יש בהצעת החוק כדי ליתן מענה ראשוני לחסר משמעותי שקיים בהתייחס לפגיעות מורים, כאשר אי אפשר למצות הליכים פליליים או משמעותיים, וכאשר קיים חשד לפגיעה. עד היום פגיעות אלו נותרו כמעט ללא מענה מצד המשרד, בשל היעדרם של כלים המאפשרים בחינה של הפסקת העסקה והוצאת מורים אלו מהמערכת. הצעת החוק מאפשרת הכרה ראשונית, אומנם מהוססת, של ענף משנה חדש במשפט המינהלי, כזה הייחודי ומותאם למערכת החינוך. ענף זה יאפשר פיטורי מורים שהשפיעו השפעה מזיקה על תלמידים, באמצעות הליך מהיר יחסית. ההכרה מההוססת נובעת מכך שקבוצת המורים טרם הוגדרה כפרופסיה והיא חסרת קוד אתי⁸¹ בהיעדר הכרה זו, יאלץ המשרד לנסות ולהגדיר מהם הקריטריונים שסטייה מהם תוביל לקידום פיטורי עובדי הוראה מטעמי השפעה מזיקה.

ה. סיכום

הצעת החוק מקדמת את הטיפול בנושא כאוב שמשפיע על כלל ילדי ישראל. השפעתו המזיקה של המורה יכולה להיות בעלת השלכות דואבות על תלמידי ישראל. בהצעת החוק יש חידוש בדבר מידת הסיבולת של המשרד לשאת מורים הפוגעים בקטינים. יודגש כי גם אם הצעת החוק תעבור, על משרד החינוך המשימה לערוך איזון מדוקדק (כפי שנעשה היום), בין הצורך להבטיח מוגנות תלמידים, לבין ההכרה כי עובדי ההוראה הם קבוצה ייחודית, המבצעים תפקידם בשליחות, כמעצבי דור וסוכני תרבות.

80 ש.ם.

81 סרגיי טלנקר "החשיבות של כלים להערכת מורים בתהליך הפיכת מקצוע ההוראה לפרופסיה בישראל" הרבעון לחקר ארגונים וניהול המשאב האנושי 3 (1) 95 (2018).

באשר לשאלת מידת ההוכחה במקרי דיווח על חשד להשפעה מזיקה מצד עובדי הוראה, לדעתי, עמדת הביניים המינהלית של בחינת עוצמת הפגיעה היא המידה הנכונה בהליך שכזה. לאחר קיומו של שימוע לבחינת פיטורי מורה על פי מתווה הצעת החוק, מנכ"ל המשרד יערוך בחינה ויאזן בין חומרת המקרה לבין עוצמת הפגיעה הנטענת.⁸² למשל, באירוע שבו החשד הוא להתנהלויות משפילות שחוזרות ונשנות של מורה בתלמיד, תערוך בחינה בתיקו האישי של כלל התלונות נגדו; חוות הדעת והתרשמות גורמי הפיקוח על אודותיו; המהלכים שננקטו להובילו לדרך פעילות מיטבית יותר – כל אלו מול הפגיעה הברורה בחופש העיסוק של המורה אם יפוטר.

לקראת סיום, אבקש להידרש לטיעון נגד שעשוי להישמע עם חקיקת החוק. לפי טיעון זה מתווה זה הוא, למעשה, הליך עוקף דיני עבודה. להליך זה של פיטורי עובדי הוראה יש משום השפעה מזיקה או חומרה מיוחדת, והוא הליך קצר יותר, בהשוואה להליכים הקיימים כיום. משכך, הליך זה יכול לשמש אמצעי לפיטורי מורים שאינם "הולכים בתלם". למעשה טיעון זה מעלה חשש לקידום הליכי פיטורים שלא בהליך הוגן.

מענה לטיעון זה עשוי להגיע דווקא מהמצב הקיים של עובדי הוראה אשר אינם עובדי מדינה ולהם קיים מנגנון זה של פיטורים זה שנים רבות. במקרים של עובדי הוראה שאינם עובדי מדינה, מתכנסת ועדה מייצעת למנכ"ל אשר בוחנת ברף המינהלי את כלל החומרים שיש בהם לבסס השפעה מזיקה. לאחר הליך של שימוע, שבו המורה זכאי לייצוג משפטי ורק לאחריו – מועבר מסמך המלצות למנכ"ל. לפי רוח הדברים בפרשת גאנם, נראה כי המקרים שיובאו בפני המנכ"ל לקידום פיטורים מעילה זו של השפעה מזיקה הם מקרי קיצון, שבהם גורמי השטח קצו בניסיונות לסייע לעובד ההוראה והתרשמו כי יש בהתנהלותו השפעה שמזיקה לתלמידים.

נוסף לכך, הליך זה של פיטורים יכול לשמש אלטרנטיבה פוגענית פחות מפיטורי בית הדין למשמעת. פיטורים של בית הדין למשמעת הם הליך פוגעני יחסית, שלאחריו בית הדין מפרסם את החלטתו, ולעיתים פיטורים אלו אף יפורסמו בתקשורת. הליך של פיטורי השפעה מזיקה הוא הליך סמי-פנימי, במובן שהוא מתחיל ונגמר בין כותלי משרד החינוך. זאת ועוד, להליך השימוע יכולים להצטרף נציגי ארגוני המורים ונציגים פדגוגים, אשר עשויים לשפוך אור על תפקודו הכללי של המורה ולמעשה להציג תמונה רחבה על אודות המורה

⁸² יניב ואקי "סיכוי סביר להרשעה – סבירותו של סיכוי" ספר יורם דנציגר 423, 458 (2019). בהקשר אחר אך דומה של העמדה לדין פלילי ופרשנות המונח "סיכוי סביר להרשעה", ואקי הציע מיסודו של קוד תביעה שבאחד משלבי יערוך התובע בחינה של עוצמת הראיות למול סיכויי ההרשעה.

ותפקודו בכלל התחומים. יתרה מכך, הליך זה עשוי לסמן תחילתה של דרך אשר מעבירה את מרכז כוח-הפעילות מנציבות שירות המדינה והרשויות המקומיות למשרד החינוך, תוך הכרה בפרופסיה זו של מורים כפרופסיה ייחודית בעלת מאפיינים שונים שבאים לידי ביטוי, למשל, בשיטת העסקתם. לצד הצעת החוק, תיקון חוק המשמעת משנת 1963 יכול לסייע במתן סנקציות בידי משרדי הממשלה ומשרד החינוך בפרט, לשם הרחבת כלי ההתמודדות עם עובדי הוראה שפגעו בקטינים.

