

16 בנובמבר 2011

לכבוד
מר יוסי היימן
מנכ"ל עיריית ירושלים
בפקס: 02-62960211

שלום רב,

הנדון: פסילת מועמדותה של הגב' ----- לתפקיד עוזרת לחבר עירייה

1. **אנו פונים אליכם בבקשה כי תשקלו בשנית את החלטתכם שלא לאפשר לגב' ----- לעבוד בעיריית ירושלים כעוזרת לחבר מועצת העיר ירושלים וכי תפעלו לשנות את הנוהל שהופעל בעניינה, כמפורט להלן.**
2. במכתבכם מיום 22.9.2011 הודעתם לחבר מועצת העיר ירושלים, דר' מאיר מרגלית, כי אין מקום לקבל את מועמדותה של הגב' ----- למכרז על תפקיד עוזרת לחבר המועצה. החלטה זו נתקבלה בהסתמך על הצהרה שהגישה הגב' ----- ממנה עולה, כי תלויים ועומדים כנגדה תיקים פליליים במשטרה. כאמור במכתבכם, התנהלות זו מעוגנת בנוהל העירייה מס' 24.0204.
3. ס' 20(ד1) לנוהל דורש, כי המבקש להגיש מועמדות למכרז חיצוני יגיש טופס הצהרה בדבר "עברו הפלילי" ובכלל זה מידע על הרשעות פליליות ומשמעותיות, חקירות פליליות והגשת כתבי אישום פליליים או משמעותיים. אם המבקש השיב בחיוב על אחת השאלות הכללות בהצהרה, עליו לפרט אודות המקרה ולצרף מסמכים שונים. ס' 20(ד2) לנוהל קובע, כי מועמדתו של מי שהצהיר על קיומו של "עבר פלילי" טעונה אישור מיוחד מאת ראש מינהל משאבי אנוש או מי שהוסמך על ידו. יצויין, כי נוהל זה הוחל על עניינה של גב' ----- על אף שכלל לא נדרשה לעבור מכרז לצורך העסקתה בתפקיד הנ"ל (וכותרת טופס ההצהרה, שנדרשה להגיש, מתייחסת גם ל"עובד זמני").
4. בהתאם לכך, הצהירה גב' ----- על התיקים התלויים ועומדים כנגדה וכן על תיק שהסתיים ללא הרשעה. על אף שהדבר לא צויין על גבי הטופס (המצ"ב), הגב' ----- נדרשה בעל פה להגיש יחד עם הטופס את כל המסמכים הרלוונטיים לעניינים עליה הצהירה. הגב' ----- פירטה על תוכנם של התיקים האמורים, שנסבים על אירועים

שהתרחשו במהלך פעילותה הפוליטית במסגרת הפגנות, וצירפה את תדפיס המרשם הפלילי.

5. כאמור לעיל, בקשתה של הגב' ----- נשקלה ונדחתה. מהבהרתכם כי הבקשה תוכל להישקל בשנית "בהסתיים ההליכים הפליליים נגדה בפסק דין חלוט", אנו מסיקים שהגורמים המוסמכים לא העניקו את "האישור המיוחד" בשל היותם של התיקים "תלויים ועומדים" ונוכח החשדות נשוא החקירות.

6. ההחלטה בעניינה של הגב' ----- מגלמת את אי החוקיות והחריגה מסמכות שבהתנהלות העירייה המבוטאת בנוהל. בהתחשב במהותם של החקירות הפליליות נשוא הדחייה, העובדה שהגב' ----- כבר עבדה בעבר באותו התפקיד אצל חבר העירייה ומשקלה המכריע של הבחירה האישית במשרה הדורשת יחסי אמון מיוחדים כגון דא, ברור גם שהחלטת העירייה אינה סבירה ואינה מידתית והכול כמפורט להלן.

המרשם הפלילי

7. חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (להלן: חוק המרשם) קובע כי המשטרה תנהל מרשם פלילי, מסדיר את ניהול המרשם וקובע הוראות בדבר מסירת מידע ממנו. תכלית החוק, כפי שהוכרה בפסיקה (ר' דני"פ 9384/01 מוחמד אל נסאסרה נ' לשכת עורכי הדין של מדינת ישראל (מאגר נבו 15.11.2004, ס' 22), היא לאזן בין זכותו של אזרח לפרטיות ושיקום והגנה על אינטרסים ציבוריים, העשויים לחייב במקרים מסוימים חשיפת מידע על עברו הפלילי של אדם. בהתאם לכך נקבעו בחוק מגבלות על מסירת המידע מן המרשם הפלילי, באמצעות קביעת הגורמים הזכאים לקבל מידע מן המרשם והתכליות שלשמן נמסר המידע.

8. סעיף 5 (א) לחוק (בהפניה לתוספת הראשונה) קובע את רשימת הגופים, הזכאים לקבל מידע ישירות מהמרשם, לצרכים מוגדרים. סעיף 8 לחוק מעגן סמכותו של גוף ציבורי לקבל מידע ישירות מהמרשם, לגבי עבירות מסוימות בלבד (עבירות כלכליות, כגון עבירות מס, שוחד, גניבה ומירמה) ממועמד המשתתף במכרז. הדרך היחידה לקבל את המידע, בהסכמה ושלא בהסכמה, הינו ישירות מן המשטרה. דהיינו, גם מי שזכאי לקבל מידע מן המרשם מקבל מידע זה מן המשטרה ולא מן הפרט, אשר לו שמורה זכות העיון.

9. למיטב הבנתנו, אין בחוק כל הוראה, המסמיכה את העירייה לקבל מידע כלשהו מהמרשם במקרה כגון דא. אך גם אילו סברה העירייה, כי טעות בדינו, הרי שלא הייתה רשאית לדרוש מידע זה מגב' ----- .

10. במשך השנים ניצלו מעסיקים רבים את זכות העיון השמורה לאזרחים בכך שדרשו מעובדים פוטנציאלים כי יעבירו לעיונם תדפיס מידע פלילי כתנאי לקבלה לעבודה. כדי

למגר תופעה פסולה זו, בשנת 2008 תוקן סעיף 22 לחוק כך שיכלול הגדרה מרחיבה ל-
 "מידע" והוסף סעיף 22(ב), כדי להבהיר כי:

"מי שהשיג או דרש מן המרשם, במישרין או בעקיפין, מידע שאינו זכאי לקבלו לשם העסקה או לשם קבלת החלטה בעניין האדם שהמידע נוגע לו, דינו – מאסר שנתיים; לעניין זה, לא יראו מי שעשה כאמור כזכאי לקבל מידע מן המרשם, בשל כך בלבד שהאדם שהמידע נוגע לו הסכים למסירת המידע."

11. בשנת 2010 [פורסם דו"ח הוועדה לבחינת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים](#). הוועדה

בראשותה של פרופ' רות קנאי מונתה על ידי שר המשפטים ועבדה במשך שנתיים על דו"ח מקיף בן למעלה ממאה עמודים. בדו"ח נקבע בין השאר, כי הדרישה להמצאת תצהיר (או הצהרה אחרת בעלת נפקויות משפטיות פליליות) על "עבר פלילי" עולה לכדי ניסיון לעקוף את הוראות החוק "ומאפשרת קבלת מידע פלילי במישרין מהאדם שהמידע אודותיו, ולא באמצעות משטרת ישראל המנהלת את המרשם הפלילי" (עמוד 13 לדו"ח). טופס ההצהרה עליו נדרשה הגב' ----- לחתום נפתח במילים "אני מצהיר" ומסתיים במילים "אני מצהיר בזאת כי כל הפרטים שמסרתי לעיל הינם נכונים ואמיתיים." בהמשך נכתב, כי לאי מסירתם של פרטים מדויקים ומלאים עלולות להיות השלכות על העסקה בעירייה לרבות הפסקת עבודה לאלתר. מנוסח ההצרה עולה, כי המדובר במצג של מסמך משפטי מחייב בפני גוף ציבורי, שיכולה לטמון בחובה נפקויות משפטיות – ואדם סביר, הנדרש לחתום על מסמך כזה, עשוי להתייחס אליו כאל תצהיר לכל דבר. מכאן, שדברי ועדת קנאי באשר לפסול שבניסיון לעקוף את החוק על ידי הצבת דרישה להגיש תצהיר, יפים אף לענייננו.

12. יתר על כן, על אף שכאמור אין הדבר מצוין מפורשת בטופס, הגב' ----- נתבקשה להמציא את כל המסמכים הקשורים לחקירתה ובעקבות דרישה זו המציאה לעירייה את תדפיס המרשם הפלילי. בדרישה עמומה זו, הפרה העירייה את החוק בכך שגרמה לגב' --- ---- להעביר לידיה מידע, שלא הייתה רשאית העירייה לדרוש. אולם יש להדגיש שגם אילו לא הייתה ממציאה הגב' ----- את התדפיס, הרי שממילא היה הפסול בדרישה להצהרה כאמור, כמפורט לעיל.

13. בשולי הדברים יצויין, כי על הפסול שבטופס ניתן ללמוד גם מכך, שאופן ניסוחו נועד להביא מועמדים להצהיר על מידע, אשר כלל אינו כלול במרשם הפלילי, וכן על מידע אשר גם גופים ציבוריים, הזכאים לקבל מידע ישירות מהמרשם, אינם זכאים לקבלו – כגון מידע על תיקי חקירה שנסגרו, מידע על הרשעות שנמחקו וכו'.

תכלית, סמכות, סבירות ומידתיות

14. בנוסף לאמור, מההתנהלות במקרה זה עולה חשש, כי עיריית ירושלים פוסלת אוטומטית כל מי שיש לו רישום פלילי או שנחקר בחשד לעבירה או למצער מקבלת החלטות בלתי סבירות בעליל על בסיס מידע שאין לה זכות שבדין לקבל. כאמור לעיל, החשש משימוש לרעה שכזה הוא שהוביל לתיקון חוק המרשם הפלילי כדי להבהיר, כי מעסיקים אינם רשאים לקבל את הפרטים מהמרשם מהמועמדים לעבודה, והרציונל לכך פורט לעיל.

15. מובן כי פסילה אוטומטית מסוג זה אינה סבירה ואינה עומדת בדרישות החוק והפסיקה בדבר סבירות ומידתיות של החלטה מנהלית. במקרה שהפסילה איננה אוטומטית ואינה מעידה על התנהלות קבועה של העירייה בנושא זה, הרי שבמקרה שלפנינו ברור כי מדובר בפסילה שאינה מוצדקת, במיוחד על רקע כך שהמידע הושג בהסתמך על נוהל פסול.

16. לא רק זאת אף זאת, שבמקרה זה לא הייתה הצדקה אמיתית לפסילתה של גבי -----, שלא הורשעה בעבר כלל והתיקים התלויים ועומדים כנגדה עוסקים בעניינים הנוגעים לפוליטיקה הפנים ירושלמית ולחופש הביטוי. על רקע זה, ברי כי ההחלטה שנתקבלה עלולה להביא לפגיעה בחופש הביטוי והמחאה, שכן הטלת איסור גורף על העסקת אנשים, לגביהם התעורר חשד לעבירה בזמן השתתפותם בפעולות מחאה, עלולה לייצר "אפקט מצנן" אשר ירתיע אותם מהשתתפות בהפגנות. האבסורד שבהחלטה זו גדל לאור העובדה שמהותה של המשרה האמורה הוא לסייע לנבחר ציבור לקדם אינטרסים פוליטיים.

17. בנוסף לכך, יש לציין כי חבר המועצה מרגלית בחר באופן ספציפי בשירותיה של הגבי ----- על רקע ניסיונם המוצלח בעבודה משותפת, בתפקיד זהה במהותו בלשכתו בעירייה ותוך שהוא מודע לחשדות לגביהן נחקרה במשטרה. בחירת אדם לאיוש תפקיד של עוזר לחבר מועצת העיר היא בחירה אישית באופייה. משרה זו מבוססת על קיומם של יחסי אמון מיוחדים ואף טבעי היא שכרוכה בהם גם שותפות והזדהות פוליטית-מפלגתית. סיכול רצונו של דר' מרגלית להעסיק את גבי ----- – לא כל שכן בגין קיומם של תיקים, הנוגעים כל כולם להשתתפות במחאה – מהווה התערבות פסולה בהתנהלותו כחבר מועצה.

18. מתגובתכם עולה, כי היותם של התיקים תלויים ועומדים הינה סיבה מספקת שלא לאשר את העסקתה של הגבי ----- . אם האינטרס הציבורי הוא שעומד במרכז ההחלטה על העירייה להצביע על פגיעה, לכל הפחות פוטנציאלית, באינטרס זה ביחס לכל מקרה. מקרה זה הנו מקרה **מובהק** בו אין בקיום התיקים כדי לפגוע באינטרס ציבורי כלשהו. בנסיבות אלה, אין כל קשר סביר או רציונאלי בין התיקים, התלויים ועומדים נגד גבי -----, לבין ההחלטה הפסולה למנוע את העסקתה.

19. בהתנהלות המתוארת לעיל פגעה העירייה בזכויותיה החוקתיות של גבי ----- - לפרטיות, לחופש העיסוק, לכבוד ועוד, וכן פגעה בזכויותיו של דר' מרגלית – ללא כל

סמכות חוקית, ללא תכלית ראויה, ומבלי שקיים קשר רציונאלי כלשהו בין הפגיעה ובין אינטרס ציבורי.

20. לאור כל האמור לעיל, הנוהל והתנהלות העירייה נגועים באי חוקיות העולה לכדי פגיעה חוקתית בזכויות מוגנות, אינה משרתת את האינטרס הציבורי ועלולה לשמש ככלי שרת לאינטרסים שאינם ממין העניין. לפיכך, אנו פונים אליכם ומבקשים כי:

א. תבטלו את הסעיפים הבלתי חוקיים בנוהל העירייה מס' 24.0204 ובראשם הדרישה להגשת הצהרה על "עבר פלילי", וכי יופסק השימוש בטופס ההצרה לאלתר.

ב. תשקלו מחדש את החלטתכם בעניין הגב' -----, תוך התעלמות מן המידע שלא הייתם זכאים לקבלו על פי חוק ובכלל זה המידע העולה מן ההצהרה שמילאה הגב' ----- . בכל מקרה, ומבלי לגרוע מהאמור, אף אילו היתה העירייה זכאית להתחשב במידע זה, היה עליה לשקול את מועמדתה של גב' ----- -- תוך הענקת משקל הולם לאופי התיקים, מהות המשרה, ורצונו המובהק של דר' מרגלית להעסיקה. בנסיבות העניין, אין כל טעם סביר למנוע את ההעסקתה, ויש לבטל החלטה זו לאלתר.

21. נודה לתשובתכם בהקדם, על מנת שנוכל לשקול את המשך צעדינו.

בברכה,

לילה מרגלית, עו"ד

העתקים :

דר' מאיר מרגלית חבר מועצת עיריית ירושלים

גב' מיכל שלם, ראש הסגל (בפקס : 02-6295319)

עו"ד אמנון מרחב, יועמ"ש עיריית ירושלים (בפקס : 02-6296490)

מדור מידע פלילי, משטרת ישראל (בפקס : 02-5429144)