

28 במרץ 2012

לכבוד

עו"ד רחלה משה

ע' ליועץ המשפטי לעירייה

ירושלים

שלום רב,

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

סימוכין: מכתבנו מיום 16.11.11, תשובתכם מיום 25.12.11 (שהתקבלה אצלנו ביום 12.1.12)

1. אני מודה לכם על תשובתכם לפנייתנו, אולם כפי שיפורט להלן, אין בה כדי לענות בצורה הולמת על הטענות, אשר העלינו במכתבנו מיום 16.11.11. למרבה הצער, בשל השתלשלות העניינים המתוארת בפנייתנו, גב' ----- נאלצה כבר למצוא עבודה חלופית; יחד עם זאת, לאור חשיבות הסוגיה העקרונית, והפגיעה הקשה בזכויות אדם הטמונה בגישתכם, אנו פונים אליכם בשנית.

2. בתשובתך הנך מדגישה, כי "עיריית ירושלים דוגלת בכך שעובדיה יהיו מיומנים, מקצועיים, שירותיים וגם **(ובעיקר) שומרי חוק!** (ההדגשה במקור). לשם כך אף הקימה העירייה ועדה שבוחנת שאלת מועמדותם של מבקשים להתקבל לעירייה שיש להם הרשעות פליליות ואף כאלה שמתנהלים נגדם הליכים פליליים." אלא, שכפי שהסברתי בפנייתי (וכזכור אף הדגשת בתשובתך ש"כל האמור במכתבך שבסימוכין לגבי 'חוק המרשם הפלילי', ידוע היטב לגורמי העירייה... ואין בדבריך כל חידוש ו/או תוספת מידע בעניין זה..."), אין בחוק כל הוראה, המסמיכה את העירייה לקבל מהמרשם מידע פלילי אודות מועמדים רגילים לעבודה, ואין היא רשאית לעקוף העדר הסמכה זה על ידי חיוב מועמדים למלא טופס הצהרה פוגעני.

3. לעניין הפסול החמור שבניסיון לעקוף את הוראות חוק המרשם הפלילי על ידי החתמת מועמדים לעבודה על טופס הצהרה, הנחזה להיות מסמך משפטי מחייב בפני גוף ציבורי, הפנינו במכתבנו לדו"ח הוועדה לבחינת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים משנת 2010. בדו"ח נקבע בין השאר, כי הדרישה להמצאת תצהיר (או הצהרה אחרת בעלת נפקויות

משפטיות פליליות) על עבר פלילי, עולה לכדי ניסיון לעקוף את החוק "ומאפשרת קבלת מידע פלילי במישרין מהאדם שהמידע אודותיו ולא באמצעות משטרת ישראל המנהלת את המרשם הפלילי" (עמ' 13 לדו"ח). כפי שהסברנו במכתבנו, האדם הסביר, הנדרש לחתום על טופס הצהרה, מהסוג עליו נדרשה לחתום גב' ----, יתייחס אליו כאל מסמך מחייב לכל דבר; קביעות בית המשפט בער"מ 2409/08 בנימין נ' עיריית חיפה, המובא במכתבך, לפיהן אי דיוק בטופס עשוי להצדיק פיטוריו של אדם שהועסק בעירייה, אך מחזקות את מסקנתנו בדבר האופי המחייב של ההצהרה (בהקשר זה יוער, כי עיון בפסק הדין בעניין בנימין מעלה, כי שאלת חוקיות השאלות בטופס כלל לא עלתה שם לדיון). **בתשובתכם כלל לא התייחסתם לשאלת הבסיס המשפטי הנתען על ידכם לטופס ההצהרה, ולא הסברתם מדוע הנכם סבורים כי אין בו משום ניסיון פסול לעקוף את הוראות חוק המרשם הפלילי.**

4. חומרה מיוחדת נודעת לשימוש בטופס מסוג זה בידי גוף ציבורי, מתוך מטרה **להתחשב** במידע, שהחוק אינו מסמיך אותו לקבל. כמובהר בסעיף 21 לחוק המרשם הפלילי, "בעל סמכות על פי דין הפועל בסמכותו לא יביא בחשבון מידע שאינו זכאי לקבלו לפי חוק זה" (כן ראו: על"ע 6038/04 ג'ורגי נ' לשכת עורכי הדין (2005)). כפי שבית המשפט העליון הדגיש בעניין ג'ורגי, בקשר לשאלה אם לשכת עורכי הדין רשאית להתחשב במידע הנוגע לשל"צ ללא הרשעה, שהיא אינה זכאית לקבלו על פי חוק:

"נקודת המוצא היא חסיון, כאמור בסעיף 3 לחוק המרשם. אין כל סעיף בחוק המרשם **המאפשר** ללשכה לקבל מידע בדבר צו שירות לתועלת הציבור שניתן ללא הרשעה ובנוסף, סעיף 21 לחוק אוסר הרי במפורש הסתמכות על מידע מסוג זה" (פיסקה 20 לפסק דינה של כב' השופטת נאור).

בית המשפט אמנם המשיך וקבע, שהלשכה רשאית להתחשב במידע כזה שנמסר על ידי מועמד "ביודעין", אך הדגיש כי כדי שהמסירה תיחשב "ביודעין", על הלשכה להראות כי המועמד ידע שהוא אינו חייב למסור את המידע (השוו: דנ"פ 9384/01 מוחמד אלנסאסרה נ' לשכת עורכי הדין של מדינת ישראל – הועד המרכזי (2004)).

כמפורט בפנייתנו המקורית, היקף סמכות העירייה לקבל מידע פלילי מוסדר באופן מפורש בחוק. כך, למשל, בהתאם לסעיף 8 לחוק, רשות מקומית רשאית לקבל מידע מהמרשם (לגבי עבירות מסויימות בלבד) אודות מועמדים למכרזים. בהתאם לעקרונות שנקבעו בפסיקה הנ"ל, ובהתאם לסעיף 21 לחוק, אין העירייה רשאית לעקוף מגבלות החוק על ידי קבלת מידע ממועמדים באמצעות טופס מסוג זה; ודאי וודאי שאין היא רשאית להעניק משקל למידע שהתקבל בדרך זו.

מן המקובץ עולה, כי אף בנפרד משאלת חוקיות הטופס עצמו, **מתן משקל בידי העירייה למידע פלילי שהיא אינה זכאית לקבל על פי החוק, ושנמסר בידי מועמד שלא "ביודעין", מהווה הפרה ברורה של הוראות סעיף 21 לחוק.**

5. זאת ועוד – כפי שהדגשנו בפנייתנו, ניתן ללמוד על הפסול שבטופס גם מכך, שאופן ניסוחו נועד להביא מועמדים להצהיר על מידע, אשר גם גופים ציבוריים, הזכאים לקבל מידע מהמרשם, אינם זכאים לקבלו – כגון מידע על תיקי חקירה סגורים, הרשעות שנמחקו ועוד. גם לעניין זה לא היתה כל התייחסות בתשובתכם.
6. לבסוף לא התייחסתם לטענתנו המהותית, לעניין סבירות ההחלטה **לגוף העניין** לסרב להעסיק את גב' ----- עד לסיום הטיפול בהליכים התלויים נגדה בפסק דין חלוט. מתשובתכם עולה, כי מדיניות העירייה היא להימנע באופן **מוחלט** מהעסקת אנשים, שתלויים נגדם הליכים, וזאת בלא כל קשר לנושא התיק, למהות התפקיד, ולרלוונטיות שלו לשאלת התאמתו של אדם להעסקה. בהקשר זה תמוהה במיוחד טענתכם, שיש להמתין בכל מקרה לסיום ההליכים – שכן אם מדובר באישום, אשר על פי מהותו אינו צריך למנוע העסקתו של אדם בעירייה בתפקיד הרלוונטי – על שום מה לחייב אותו להמתין לסיום ההליך "בפסק דין חלוט"? מקרה זה הנו כאמור מקרה **מובהק** בו אין בקיום ההליכים כדי לפגוע באינטרס ציבורי כלשהו. דברים אלה מתחדדים לאור העובדה שמדובר בתיקים הנוגעים להשתתפות במחאה.
7. בשולי הדברים, ומעבר לנדרש, יוער כי תמוהה טענתכם כי העובדות לא נבדקו כהווייתן טרם פנייתנו לעירייה בעניינה של גב' ----- וכי טענו כביכול, שהיא נדרשה לצרף למסמכים שהגיש לעירייה את תדפיס המרשם הפלילי. כפי שעולה באופן ברור ממכתבנו, טענתנו היתה שהדרישה **העמומה** מגב' ----- לצרף להצהרה הפסולה את כל המסמכים הקשורים לעניין, הפרה את החוק בכך שבפועל גרמה לה להעביר לידי העירייה מידע, שלא היתה רשאית לדרוש.
8. כמפורט בהרחבה בפנייתנו, החלטתכם במקרה דנן פגעה באופן קשה בזכויות יסוד חוקתיות של גב' ----- והיוותה התערבות שלא כדין בהתנהלותו של דר' מרגלית כחבר מועצה.
9. לאור האמור לעיל, אנו חוזרים על בקשתנו כי **תבטלו** את הסעיפים הבלתי חוקיים בנוהל העירייה מס' 24.02.04 ובראשם הדרישה להגשת הצהרה על "עבר פלילי", וכי יופסק השימוש בטופס ההצהרה לאלתר. בנוסף אנו מבקשים, שתפסיקו להחיל את הנוהל על מועמדים לעבודה, שאינם עוברים מכרז. **נבקשכם ליידע אותנו בהקדם על הצעדים שנקטו בעקבות מכתב זה, כדי שנוכל לשקול את המשך צעדינו.**
10. לעניין גב' -----, יוער שכמובן שאין במכתבנו זה משום ויתור מצדה על כל טענה או סעד

שעומדים לרשותה בגין הפגיעה בזכויותיה ובגין אי קבלתה לעבודה ו/או הפסקת עבודה שלא כדין.

בברכה,

לילה מרגלית, עו"ד

העתקים :

מר יוסי היימן, מנכ"ל עיריית ירושלים (בפקס : 02-6290211)

גב' מיכל שלם, ראש הסגל (02-6295319)

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

מר חיים גבאי, ראש מנהל משאבי אנוש והמנהל העירוני (02-6296944)

גב' גבריאלה פיסמן, משרד המשפטים (ייעוץ וחקיקה)