



ד ת ו ר

24 בדצמבר 2015

לכבוד
גב' מיכל כהן, מנכ"לית
משרד החינוך, ירושלים
בפקס': 02-5602336

שלום רב,

הנדון: **סירוב לפתוח תיק העסקה למורה בגין מעצרו בהפגנה שהתקיימה באוגוסט 2014**

אנו פונים אלייך בבקשה שתורי על מתן היתר העסקה למר ----- (מ"ז -----), מורה בבית הספר -----, וזאת לאחר שקב"ט המשרד סירב לאפשר זאת בשל תיק חקירה תלוי ועומד, שנפתח לו בעקבות השתתפותו בהפגנה נגד מלחמת צוק איתן באוגוסט 2014. אי מתן אישור העסקה, והחסימה המופיעה במערכות המידע של משרד החינוך על אפשרות העסקתו, פוגעות ביכולתו של מר ----- לצבור ותק, ואף עשויות, בסופו של דבר, להביא לפיטוריו, תוך פגיעה קשה בחופש הביטוי ובחופש העיסוק של מורים בכלל ושל מר ----- בפרט, ותוך הפעלת שיקול דעת לקוי על ידי גורם שאינו מוסמך לכך, כמפורט להלן:

1. מר ----- מועסק בבית הספר ----- החל ממאי אשתקד, כמורה במקצועות ----- במהלך תקופה זו אף סייע לחניכת כיתה, והחל משנת לימודים זו הוא מועסק במשרה מלאה, כמחנך בשכבה הצעירה.

2. בהתאם להנחיות מינהל עובדי הוראה, פנה בית הספר בעניינו למשרד החינוך על מנת לקבל היתר העסקה. אולם בחודש נובמבר 2015 הודיע אגף בכיר כוח אדם בהוראה לבית הספר, כי במערכות משרד החינוך נרשמה חסימה על האפשרות להעסיקו, וכי כל עוד לא הסתיימה החקירה המשטרתית בעניינו אין אפשרות לשחררה.

3. החקירה בה מדובר מתייחסת למעצרו של מר -----, עם כ-12 בני אדם נוספים, במהלך הפגנה שהתקיימה בתל אביב ב-2 באוגוסט 2014, במחאה על הלחימה בעזה ובקריאה להפסקתה. מר ----- היה חלק מקבוצה שנעצרה באותו ערב, לכאורה בשל התקהלות בלתי חוקית והפרעה לשוטר במילוי תפקידו. הוא נחקר ושחרר כעבור כמה שעות, אך עד היום לא התקבלה במשטרה החלטה על סגירת התיק.

4. בעקבות הודעת המשרד לבית הספר, שוחח מר ----- טלפונית עם גב' דליה מזרחי, סגנית מנהלת אגף בכירה כא"ב (תנאי העסקה), פירט באזניה את הנסיבות בהן נעצר ונחקר, וביקש להסיר את החסימה.

- בתגובה, ביקשה ממנו גב' מזרחי להעלות את הדברים על הכתב, מאחר ו"כל מקרה נבחן לגופו".
5. וכך היה. ביום 13 בדצמבר 2015 פנה מר ----- לגב' מזרחי בכתב, פירט את נסיבות מעצרו, והצהיר כי פעולת המחאה הקונקרטיית, כמו הפגנות אחרות שבהן השתתף, הייתה לא אלימה וללא כל התעמתות עם גורמי הביטחון. מר ----- ציין עוד כי להערכתה של עורכת הדין, שייצגה את חברי הקבוצה בעניין הנ"ל, תיק החקירה בעניינו, כמו תיקי חקירה רבים אחרים של מפגינים, ייסגר מחוסר עניין לציבור.
6. בשל אלה, הופתע מאוד מר ----- לקבל את תשובתה של גב' מזרחי מיום 14 בדצמבר 2015, שלפיה מכתבו הועבר לבדיקת קב"ט המשרד, אך "מאחר ומדובר בעבירה ממש חדשה איננו יודעים לאן תוביל החקירה ולכן עליך לנסות ולבדוק אפשרות לסגירת התיק, בשלב זה לא נוכל לאפשר שחרור החסימה". מצורפים העתק מכתבו של מר ----- והעתק המייל שנשלח אליו מגב' מזרחי.
7. שיקול הדעת שהפעילו גורמי משרד החינוך בבחינת המקרה הנדון, כמו גם המסקנה אליה הגיעו, פסולים ואינם עומדים בכללי המשפט המנהלי. חוק הפיקוח על בתי ספר התשכ"ט-1969 (להלן: "**חוק הפיקוח**"), הוא שקובע אימתי מוסמכת מנכ"לית משרד החינוך לסרב לאשר להעסיק עובד חינוך. סעיף 16 לחוק מפרט מצבים מוגדרים בהם לא יינתן אישור להעסקת עובד חינוך, ובהם הרשעתו בעבירה שיש בה כדי לפגוע בביטחון המדינה או בעבירה אחרת שיש עמה קלון, והמנכ"ל סבור שבשל הרשעתו הוא אינו ראוי לעסוק בחינוך. כאמור, בעניינו לא הוגש כתב אישום, ועל פי הפרקטיקה הנהוגת במשטרת ישראל קרוב לוודאי שגם לא יוגש כלל (על כך בהמשך).
8. חוק הפיקוח אינו מתייחס לחקירה פלילית תלויה ועומדת נגד מי שמבקש לפתוח תיק הוראה, וכך גם ההנחיות שהוציא אגף בכיר כוח אדם בעניין זה (הנחיה מיום 14.6.2015: "עובדי הוראה המועמדים להעסקה על ידי בעלויות מוסדות חינוך לקראת שנת הלימודים תשע"ו"). מאחר וכך, אנו מניחים כי הסירוב לאשר את העסקתו של מר ----- נסמך על סעיף 16 (ב)(3) לחוק הפיקוח, שלפיו יכול המנכ"ל לסרב להתיר העסקתו של אדם אשר "**הוכח** [...] שיש בהתנהגותו של העובד משום השפעה מזיקה על תלמידים". אף שהחוק אינו מפרט את מידת ההוכחה הדרושה למנכ"ל על מנת שיסרב להתיר העסקת מורה, ברי כי מקום שהחלטתו פוגעת אנושות בזכויות החוקתיות לחופש העיסוק ולביטוי, ומשליכה על פרנסתו של אדם, נדרשת מידת הוכחה מחמירה.
9. אף שהחוק שותק, בתי המשפט כבר אמרו את דברם. כך היה, למשל, בעניינו של מורה, אשר הושעה בעקבות הפצת עצומה בקרב אנשי חינוך, ובה קריאה שלא ללמד את מורשת רבין. בית המשפט בחן את ההשעיה לאור הוראות סעיף 16(ב)(3) הנ"ל, וקבע שהיא פסולה. לתוצאה זו הגיע בית המשפט לאחר שקבע, כי נדרש רף ראייתי גבוה של הוכחה, ובלשונו "הוכחה בלתי מבוטלת, לא רק מבחינה עובדתית באשר למעשה שביסוד ההשעיה אלא גם בעילה שבבסיס ההשעיה" (תא (י-ם) 10451/01 **ישראל שירן נ' משרד החינוך** (4.1.2004), להלן: "**פרשת שירן**").
10. לעניינו, החלטת המשרד בעניינו של מר ----- נסמכת על עובדה אחת ויחידה – קיומו של תיק חקירה תלוי ועומד. על עובדה זו אין חולק, וממילא לא נדרשת הוכחה כלשהי. ברם עדיין נדרשת רמת הוכחה

גבוהה כדי להסיק מכך, שיש בעובדה זו כדי ללמד "שיש בהתנהגותו של העובד (בעניינו, מר ----) משום השפעה מזיקה על תלמידים".

11. יתר על כן, גם אם יוגש כתב אישום נגד מר ----, דבר שכאמור אינו מסתבר, ואפילו אם יורשע, עדיין לא יהיה בעצם ההרשעה כדי "להוכיח" ברמה הנדרשת, שהשתתפותו של מר ---- בהפגנה בלתי אלימה, במהלכה עמד בשקט ובידו עלי זית,¹ עלולה להשפיע לרעה על תלמידים. החשש לגרימת נזק לתלמידים אינו יכול להיות "חשש או הערכה בעלמה" (פרשת שירן, פסקה 51).

12. תיק החקירה בעניינו של מר ----- מעלה אבק אי שם בתחנת המשטרה, כמו אלפי תיקים דומים שהמשטרה פותחת למפגינים, ושממתיינים במשך שנים ארוכות עד להחלטה סופית בעניינם. יתר על כן, בשנים האחרונות אנו עדים לעלייה מדאגיה בכמות מעצרי שווא של מפגינים, ואפילו להגשת כתבי אישום חסרי בסיס שמסתיימים בלא כלום (ביטול כתב אישום או זיכוי המפגינים). בתי המשפט נזפו שוב ושוב במשטרה ובפרקליטות בשל היד הקלה המופעלת במעצר מפגינים, בחקירתם ובהגשת כתבי אישום נגדם, ציינו את עינוי הדין שנגרם למפגינים שנאלצים לחיות במשך שנים בצלם של תיק חקירה או כתב אישום מופרכים, והתריעו על הפגיעה החמורה שנגרמת עקב כך לחופש ההפגנה. רובם ככולם של כתבי אישום אלה ייחסו למפגינים, ממש כמו במקרה שלפנינו, עבירת "התקהלות אסורה", ולצדה עבירות שנגזרות ממנה, לרבות הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, תקיפת שוטר, העלבת עובד ציבור ועוד.

13. על מנת לסבר את האוזן ולהאיר את הדברים, הרלבנטיים עד מאוד למקרה של מר ----, נביא דוגמה מפסיקה מחודש מאי 2014, בה קבע בית המשפט, תוך שהוא מותח ביקורת קשה על המשטרה והפרקליטות, כי במקרים רבים החלטה חפוזה וחסרת בסיס חוקי של שוטרים להכריז על ההפגנה כעל "התקהלות בלתי חוקית", מובילה להסלמה מיותרת ובסופו של דבר גם להחלטה חפוזה וחסרת בסיס להגיש כתבי אישום (ת"פ (שלום ת"א) 42043-01-11 **מדינת ישראל נ' בר** (26.5.2014)). בעניין העבירה של "התקהלות אסורה", שבחשד להשתתפות בה נחקר כאמור מר ----, קבע בית המשפט במקרה אחר כי "עניינו, כאמור, בסעיף עבירה ארכאי, שאף אם נחוץ הוא, הרי הפעלתו באורח לא-זהיר עלולה להוביל לתוצאות דרקוניות, המחבלות בתשתית הדמוקרטית של חיי הציבור בישראל. קל מאוד להפוך סעיף זה למכשיר דיכוי של הציבור, בין אם רוב ובין אם מיעוט, ביד השלטון – וניתן להניח, שזו אכן הייתה טרתם של מנסחי הסעיף במקורו, פקידים קולוניאליים ואנשי צבא בשירות האימפריה הבריטית" (ת"פ (שלום ת"א) 1152/09 **מ"י מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס** (26.2.2013)).²

14. מכל מקום, אין להקדים את המאוחר בעניינו של מר ----. כללי הצדק הטבעי ואף הוראותיו המפורשות של חוק הפיקוח מחייבים, שהחלטה בעניינו תתקבל רק לאחר שניתן "לנוגע בדבר הזדמנות נאותה להשמיע טענותיו". אמנם מר ---- התבקש להעלות את בקשתו לקבל היתר העסקה

¹ לצילום המעצר ר' בקישור: <http://on.fb.me/1V5Z20l>

² לפניית האגודה לזכויות האזרח ליועץ המשפטי לממשלה בעניין התנהלותם הנמהרת של המשטרה והפרקליטות בנושא מעצרי מפגינים והעמדתם לדין, ולתשובת היועץ המשפטי לממשלה בה נמסר על הכוונה להגיש הצעת חוק, שלפיה יועבר הטיפול בתיקים בעבירות הקשורות להפגנות מהתביעה המשטרתית לפרקליטות, חוק שאכן התקבל בכנסת ופורסם ביום 18.11.2014 (חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 62 – הוראת שעה) (תיקון מס' 2), התשע"ה-2014), ר' <http://www.acri.org.il/he/31839>

על הכתב, אך אין במכתבו בן שש השורות כדי להוות "הזדמנות נאותה" כאמור. יתר על כן, תשובתה של גב' מזרחי (שהעתקה צורף לעיל), כמו גם העובדה שהיא ניתנה יממה בלבד לאחר קבלת פנייתו של מר -----, מעידות על דלות התשתית העובדתית שעמדה בפני מקבלת ההחלטה, כמו גם על כך שלא נערך דיון מעמיק בנושא; ואם ניתן משקל ראוי למעמדו של חופש הביטוי בכלל ולחירות הביטוי של המורה בפרט, וכן לחופש העיסוק שלו, אין לכך כל ביטוי בתשובה.

15. חמור מכך. בהתאם למכתבה של גב' מזרחי, את ההחלטה בעניינו של מר -----, **שעל פי החוק נתונה למנכ"לית משרד החינוך**, קיבל קצין הביטחון של המשרד, אשר אינו מוסמך לקבלה, ושהמכתב הועבר לבדיקתו. זאת בפרט שמפסיקת בית המשפט העליון אנו למדים, כי במשרד החינוך פועלת ועדה, שאמורה לבחון כל תיק חקירה פתוח, כתב אישום והרשעה של מועמדים להוראה, והיא זו שבוחנת כל מקרה לגופו, לרבות שאלות של קלון, השפעה מזיקה על תלמידים ובטחון המדינה (ע"פ 8927/06 פלוגי נ' מדינת ישראל (14.10.2007)). ככל שהתקיימה ועדה כזו נבקש לקבל לידינו את הרכבה, פרוטוקול הדיון בה, מסקנותיה והנימוקים להן. בקשה זו נכונה גם במקרה שההחלטה שלא לפתוח תיק העסקה למר ----- התקבלה על דעתו של קב"ט המשרד לבדו או על ידי כל גורם אחר במשרד.

16. קשה להפריז בחשיבותה של הזכות לביטוי כזכות יסוד במשטר דמוקרטי. משמעותה של זכות זו היא האפשרות להשמיע ולשמוע דעות בפומבי בכל תחום ובכל אמצעי, ללא התערבות שלטונית. לא ייתכן, כי מערכת חינוך הרוצה לעודד את תלמידיה להפוך לאזרחים מעורבים ופעילים בחברה דמוקרטית, בעלי מודעות חברתית וחירות מחשבה, תסרב להתיר את העסקתו של מורה, פעיל חברתי, אך בשל כך שנעצר בהפגנה. שיקול הדעת הלקוי שהפעיל המשרד במקרה זה, אף עלול לפעול כאפקט מצנן ולשדר מסר מאיים לעובדי חינוך נוספים ולתלמידים, אשר יחששו לממש את זכותם החוקתית לביטוי ולהשתתף בהפגנות.

בשל כל אלה, נבקשך להורות לעיל מתן היתר העסקה למר ----- ועל ביטול החסימה המופיעה עתה בעניינו במערכת המחשב של משרד החינוך.

נודה לתשובתך הדחופה על מנת לשקול את המשך צעדינו.

בכבוד רב ובברכה,

טל חסין, עו"ד

העתקים: גב' דורית מורג, היועצת המשפטית, משרד החינוך (בפקס': 02-5603840)
מר -----