

מניעת העסקת אנשי מקצוע הבאים במגע עם קטינים ובעלי מוגבלויות בגין עבר פלילי

מוגש לחברת הכנסת פנינה תמנו שטה

1. מבוא

במצב המשפטי הנוכחי, אין הסדר המונע באופן הרמטי העסקה של עובדים בעלי רקע פלילי בעבירות אלימות, הבאים במגע עם קטינים ובעלי מוגבלויות ומשכך עלולים לסכנם. לאור העובדה שבעת האחרונה נחשפו מספר מקרים מצערים של התעללויות בגני ילדים אשר עוררו הדים בשיח הציבורי, קודמו חוקים שונים אשר ביקשו לתת מענה לתופעה זו. יחד עם זאת, לאחר מחקר מקיף ומעמיק שערכנו, אנו סבורים כי חוקים אלו נותנים מענה חלקי בלבד לתופעה. מטרת העל של מסמך זה, היא לגשר על הפערים החקיקתיים עליהן נפרט בהמשך, כמו גם לנסות לקבוע הסדר יציב שיגן על קטינים ובעלי מוגבלויות, תוך התחשבות בזכויותיהם של העובדים הבאים איתם במגע.

2. עיקרי הדברים

← **סקירת המצב הקיים:** בפרק זה נציג את הרקע למצוקה הקיימת בתחום מוסדות החינוך והטיפול באשר להסדרת העסקת עובדים, גברים ונשים, בעלי רקע של אלימות מינית ו/או פיסית כלפי קטינים. כמו כן, בפרק זה נציג נתונים על תופעת האלימות כלפי קטינים ועל הקשיים העיקריים העולים בהתמודדות עם תופעה זו.

← **חקיקה:** בפרק זה נסקור את המצב החקיקתי הקיים לגבי הגבלת עיסוקו של אדם בגין עבירה פלילית שביצע. נתייחס לחוק יסוד: חופש העיסוק ולחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים הקובעים את התנאים להגבלת העסקה, וכן לחוקים אשר קבעו הגבלות לגבי העסקה של עובדים, כגון חוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים וחוק הפיקוח על מעונות יום לפעוטות.

← **פסיקה:** בפרק זה נציג את המקרים בהם הפסיקה אפשרה או מנעה בנסיבות מסוימות העסקת בעלי מקצוע שונים בגין עבר פלילי. עוד נראה כיצד בית המשפט בחר לאזן בין חופש העיסוק של אותם עובדים לבין ערכים מוגנים אחרים, אשר יוזמה זו מבקשת לקדם.

← **משפט משווה:** בפרק זה נציג את המודלים הקיימים בעולם להגבלת חופש העיסוק של עובדים בעלי עבר פלילי בכלל, ובעבירות מין בפרט, כאשר אלו מבקשים לעבוד במוסדות מסוימים.

← **דיון והמלצות:** בפרק זה נציג את הפתרונות האפשריים לפערים החקיקתיים בהסתמך על הממצאים של הפרקים הקודמים.

3. רקע:

תופעת אלימות כלפי קטינים במוסדות החינוך – מידע כללי ונתונים
 בשנים האחרונות החברה הישראלית עדה למקרים רבים של אלימות כלפי קטינים במוסדות החינוך והטיפול, בייחוד בגני הילדים, כשהמפורסמים שבהם, רק מהשנה האחרונה, הם מקרה התעללות בפעוטות ותינוקות של מנהלת משפחתון,¹ ומקרה של סייעת שהורשעה בהריגת פעוטה ובהתעללות בפעוטות נוספים בגן ילדים.² מסיכום נתונים בין השנים 2015-2017 בישראל, עולה מצב עגום: במסגרות החינוך והטיפול בילדים נפתחו 70 תיקים בגין אלימות כלפי ילדים עד גיל 3, מתוכם 5 הסתיימו בהרשעה, ו-186 תיקים בגין אלימות כלפי ילדים בגילאי 3-6, מתוכם 5 הסתיימו בהרשעה.³

במקביל לתופעת האלימות הגוברת, הודות לשיח הציבורי התוסס בנושא, קודמו בשנת 2018 שני חוקים לשם הגנה על הפעוטות: **חוק הפיקוח על מעונות יום לפעוטות**,⁴ ו**חוק התקנת מצלמות במעונות**.⁵ חוקים אלו נועדו להגן על ילדים עד גיל 3, שכן בגילאים הצעירים אחוז האלימות גבוה יותר ותופעת תת הדיווח וקושי ראייתי להרשעה, רחבים יותר.⁶ החוקים כוללים תנאים לפתיחת מעונות יום לפעוטות וחובת הצבת מצלמות, אולם, תוכנם דל וטרם פורטו התקנות הרלוונטיות בעניינם באופן מלא.⁷ נוסף על כך, בשל היעדר ממשלה, יישומם לוקה בחסר והפתרונות שהועלו על ידי הציבור הדורש אכיפה לתופעה המדאיגה, אינן מהוות הסדר מספק.⁸

בעבר, המחוקק מצא לנכון להגביל את חופש העיסוק של אנשי מקצוע הבאים במגע עם קטינים ובעלי מוגבלויות, וזאת מתוך ההבנה שאוכלוסיות אלה פגיעות יותר ויש לתת להם הגנה במסגרת החוק. הדוגמה הבולטת בהקשר זה היא **חוק מניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים**,⁹ האוסר על מעסיק לקבל לעבודה במוסד המכוון למתן שירות לקטינים (כהגדרתו בחוק), בגיר שהורשע (בהיותו בגיר), בעבירות מין שביצע. מטרת החוק היא להגן על קטינים מפני פגיעה מינית, על ידי אדם שלאחר הרשעתו שב לבצע פגיעות מיניות. תופעה זו מכונה "רצידיביזם", קרי, מועדות לביצוע עבירה חוזרת לאחר הרשעה ראשונה בפרק זמן נתון.

חוק זה שחוקק לפני קרוב ל-20 שנה, נחשב לאפקטיבי במיוחד. אחת הסיבות לכך, היא שהנטל על הבאת אישור מהמטרה, המצביע על עבר נקי מפלילים, היא על העובד ועל המעסיק, בעוד שבשאר החוקים הנטל מוטל על הממונה במשרד הממשלתי הרלוונטי. יחד עם זאת, חוק זה אינו נותן פתרון הולם לתופעת ההתעללויות בגני ילדים מכמה סיבות. ראשית, החוק למניעת העסקה של עברייני

1 עפר לבנת "כרמל מעודה קשרה את הילדים שלנו ושמה להם סלטייפ על הפה" מעריב Online 30.07.2019 www.maariv.co.il/news/israel/Article-710379

2 דניאל דולב "17 שנות מאסר לסייעת שהורשעה בהריגת הפעוטה יסמין וינטה" וואלה News 14.07.2019 news.walla.co.il/item/3247347

3 מריה רבינוביץ' מידע על מקרי אלימות בגירים כלפי ילדים בגיל הרך בעת שהותם במסגרות חינוכיות-טיפוליות ועל טיפול הרשויות במקרים אלה בעמ' 7 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2019).

4 חוק הפיקוח על מעונות יום לפעוטות, תשע"ט-2018.

5 חוק התקנת מצלמות לשם הגנה על פעוטות במעונות יום לפעוטות, תשע"ט-2018.

6 מריה רבינוביץ' נתונים על מקרי אלימות בגירים כלפי ילדים עד גיל 12 בעת שהותם במסגרות חינוך ובמסגרות טיפול (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2017).

7 יערה שילה "הילדים גדלים, החוקים עומדים במקום" ערוץ 7 11.11.2019 www.inn.co.il/Articles/Article.aspx/19941

8 רבקה ניב "חוק עזר חדש: פיקוח על המעונות" כאן דרום אשדוד 05.12.2019 www.kan-ashdod.co.il/news/78975

9 חוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, תשס"א-2001.

דצמבר, 2019

מין במוסדות מסוימים לא כולל בתוכו עבירות אלימות. לפיכך לפי חוק זה, **אדם שהורשע בעבירות אלימות יקבל אישור מהמשטרה לעבוד במוסדות אלה**, ויחשוף את הקטינים עליהם נועד החוק להגן, לסכנת אלימות.

רוב המחקרים כיום מצביעים על שיעור רצידיביזם נמוך בהרבה כשמדובר בעבירות מין לעומת מועדות בעבירות אחרות.¹⁰ מדובר בנתונים מחקרניים הנעים בין 10%-15%,¹¹ ועד 20-30% מכלל עברייני המין.¹² בישראל שיעור המועדות של עברייני מין נמוכה ביחס לעבירות אחרות,¹³ עם זאת, יש לציין כי שיעור המועדות עשוי להיות נמוך גם בשל דיווח חסר. לעיתים, הנפגעים מינית לא מדווחים על הפגיעות ולכן לא מורשעים. מאידך גיסא, קל להניח כי כלפי עברייני מין ידוע, שהורשע בעבר, תינקט גישה בעלת רמת זהירות ודיווח גבוהות בקרב המשפחה והקהילה אליה הוא משתייך.

שנית, החוק למניעת העסקה של עברייני מין חל כיום רק על גברים. קיימת אפשרות בחוק להחיל אותו גם על נשים בנסיבות מסוימות מכוח סעיף 13 לחוק, אך נראה שאין היתכנות לכך. החלת החוק לנשים מצריך אישור ועדת החוקה חוק ומשפט, ובלבד שהשר לביטחון הפנים ידווח אחת לשנתיים על נתוני תחולה לנשים. מפרוטוקול ישיבת מעקב אחר יישום חוק העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, עולה כי הנתונים הוגשו כנדרש,¹⁴ וכי לא מדובר בתופעה רווחת המצדיקה את העסקת המערכת במאות אלפי פניות. לראייה, מהדיווח עולה שבין השנים 2015-2016 ניתנו 5 הרשעות בלבד שבוצעו על ידי 5 נשים – 1 קטינה, 4 בגירות.¹⁵ בנוסף על כך, מחקרים שנעשו בנושא מצאו כי שיעורי הרצידיביזם בקרב נשים פוגעות מינית נמוך בהרבה בהשוואה לגברים ונעים בין 0 (2011) ו-2.2% (2009).¹⁶

מסקירה של הנתונים המדווחים ב"מדד אלימות לאומי" על ידי המשרד לביטחון פנים, עולה כי גברים מבצעים כ-96% מכלל עבירות המין.¹⁷ עם זאת, ייתכן כי הנתונים מטעים ואינם משקפים את המציאות במלואה, שכן בבחינת היקף תופעת הפגיעות המיניות של נשים כלפי קטינים במוסדות, עולה כי בישראל קיים ידע מועט על התופעה. ממחקר בודד עולה כי ב-2.1% מפגיעות מיניות שדווחו צוינה אישה פוגעת. לא כל מקרי הפגיעה המינית נחשפים בפני הרשויות ולכן ייתכן שממדי התופעה גדולים יותר מהמתועד.¹⁸ קיים קושי בזיהוי הפגיעה של נשים שעלולה להיות מעשה מסווה ולהתפרש כטיפול יום יומי או כטקס מעבר מיני לנער צעיר.¹⁹ לעיתים הנפגעים בעצמם מתקשים להגדיר את הפגיעה בשל חוסר מודעות או מידע על התופעה, ותפיסות מגדריות.²⁰

מסמך זה, אם כן, נועד להציע פתרון למצוקה הקיימת בתחום מוסדות החינוך והטיפול באשר להסדרת העסקת עובדים, גברים ונשים, בעלי רקע של אלימות מינית ו/או פיסית כלפי קטינים. ידוע לנו שלאורך השנים נוסחו מגוון הצעות חוק בנושא, עליהן נרחיב בהמשך. אנו מאמינים כי

¹⁰ דפנה בן-פורת ואורלי שיפמן רצידיביזם בקרב עברייני מין, בעמ' 3-1 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2005).
¹¹ שם.

¹² חגית לרנאו ואיילת עוז "למה אסור להתאהב בחוק ההגנה על הציבור מפני עברייני מין" הפרקליט נא 14-15 (2015).
¹³ לרנאו ועוז, לעיל הי"ש 4, בעמ' 15.

¹⁴ פרוטוקול ישיבה מס' 328 מועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, עמ' 5 (01.02.2001) m.knesset.gov.il/Activity/committees/huka/Pages/CommitteeProtocols.aspx?ItemID=2013066

¹⁵ פרוטוקול מועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל הי"ש 14, בעמ' 17.

¹⁶ שם, בעמ' 29.

¹⁷ מחלקת מחקר, אגף מדיניות ותכנון אסטרטגי, משרד לביטחון פנים "מדד אלימות לאומי" (2014).

www.gov.il/BlobFolder/guide/guide_violence_index_2014/he/crime_society_ViolenceIndex_up2014.pdf

¹⁸ משרד הרווחה והשירותים החברתיים פגיעה מינית של אמהות ונשים בילדים, עמ' 11 (2014).

¹⁹ מגע מיני בין אישה לנער צעיר, בקרב קהילות מסוימות, לעיתים נחשבת כטקס מעבר מיני חיובי של גיל ההתבגרות.

²⁰ שם, בעמ' 8-10, 12.

דצמבר, 2019

הצעתנו, כפי שתואר בהמשך, לוקחת בחשבון את האיזון בין הערכים המוגנים העומדים בבסיסן של הצעות חוק אלו, לצד שיקולים כלכליים ושיקולים בירוקרטיים נוכח המצב הפוליטי בו ישראל נמצאת כיום בהיעדר ממשלה יציבה. לראיתנו, רק הצעה שתעביר את נטל הוכחת היעדר עבר פלילי ואת נטל האכיפה, מהמדינה לגורמים אחרים, קרובים יותר למעגל אכיפת מוסדות החינוך והטיפול, תוכל לתת מענה ראוי ומתאים לתופעה.

4. סקירת המצב החקיקתי

בישראל קיים מארג חוקים שנוגע להגבלת עיסוקו של אדם בגין עבירה פלילית שביצע. עם זאת, עדיין קיים פער משמעותי, ולא ניתן מענה חוקי שהולם את המציאות לנוכח תופעות אסורות שנחשפו כגון התעללות גננות בגני ילדים, ולאור העובדה שמרבית העובדות במשרד החינוך הן נשים. בפרק זה נסקור את המצב החוקי הקיים לגבי הגבלת עיסוקו של אדם בגין עבירה פלילית שביצע.

התשתית הנורמטיבית לביסוס הצעת החוק

א. חוק יסוד: חופש העיסוק

הזכות לחופש העיסוק היא זכות חוקתית אשר מגבילה את הפגיעה האפשרית בזכותו של אזרח או תושב לבחור את מקום עיסוקו. מכיוון שמדובר בזכות חוקתית, כל צמצום של זכות זו צריכה להיות בהתאם להוראות ס' 4 לחוק. הוראת סעיף 4 קובעת כי ניתן להפר זכות זאת רק "בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו" (להלן: "פסקת ההגבלה"). בפרק הבא אשר יסקור את המצב הפסיקתי, נתייחס לפרשנות של בית המשפט לפסקת ההגבלה בחוק זה, ונראה כיצד בית המשפט איזן בין זכותו של אדם לחופש העיסוק, לבין הגנה על ערכים מוגנים אחרים אשר יוזמה זו מבקשת לקדם.

ב. חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א – 1981

הסמכות של המשטרה להקים מרשם פלילי של עבירות פליליות קבועה בסעיף 1(א) לחוק. העבירות שנרשמות במאגר הן רק עבירות מסוג עוון ופשע, מתוך הבנה של המחוקק שאין בעבירות מסוג חטא כדי להעיד "על אופיו של הנידון". סעיף 3 לחוק קובע כי מידע מתוך המאגר יימסר אך ורק בהתאם להוראות החוק עצמו, וסעיף 5(א) קובע מי הם הגורמים בעלי הרשאה לקבל מידע מהמאגר. סעיף 6 לחוק קובע כי על המשטרה למסור מידע מן הרישום הפלילי לכל "מי שהוסמך על פי חיקוק לתת, לחדש או לבטל רשיון, היתר, זכות עיסוק או זכות אחרת ולשם כך הוא רשאי להביא בחשבון את עברו הפלילי של מבקש הזכות, של בעל הזכות או של אדם אחר הנוגע בדבר", בכפוף להסכמת האדם עצמו. סעיף 22 לחוק קובע את דינו של מי שהשיג מידע מהמרשם הפלילי שלא כדין. חשוב לציין כי בישראל ככלל אין למעסיקים גישה למרשם הפלילי, עם זאת ישנו הסדר בחוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, המאפשר למעסיק לקבל אישור מהמשטרה על היעדר עבירות מין של העובד בכפוף להסכמתו.²¹

²¹ חוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, התשס"א-2001.

ג. חוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, התשס"א-2001

החוק אוסר על העסקת עברייני מין במוסדות המכוונים למתן שירות לקטינים ולאנשים עם מוגבלות שכלית או התפתחותית, או לחסרי ישע. האיסור חל גם על המעסיק וגם על העובד ומחייב קבלת אישור ממשטרת ישראל לצורך העסקה במוסדות המנויים בחוק. מטרת החוק היא מתן הגנה מיוחדת לקטינים, לאנשים עם מוגבלות שכלית או התפתחותית או לחסרי ישע, מפני עברייני מין. זאת בשל הפגיעה הקשה של עבירות המין, החזרתיות המאפיינת עברייני מין הפוגעים בקטינים וכן לאור הפגיעות היתרה של קבוצות האוכלוסייה, עליהן מגן החוק.

סעיף 1 לחוק מפרט את רשימת המקומות עליהם חל החוק וכן מחיל את החוק גם על עובד בהתנדבות ועל נותן שירותים. סעיף 2(א) לחוק, אוסר על המעסיק במוסד להעסיק אדם שהורשע בעבירת מין בעוד סעיף 2(ב) אוסר על עברייני המין עצמו להיות מועסק במוסד. סעיף 3 לחוק קובע כי על מנת להעסיק אדם במוסד, על המעסיק לקבל אישור מהמשטרה המצביע על כך שאין מניעה להעסקת הבגיר לפי הוראות החוק, טרם קבלת העובד לעבודה. **בפרוטוקול ועדת חוק חוקה ומשפט בנושא הצעת החוק למניעת העסקה, ח"כ שטייניץ הציע שתחולת הצעת החוק תתרחב על כל עבירת אלימות.**²² ההצעה לא התקבלה לבסוף שכן הועלתה בשלב מאוחר מדי בהליכי חקיקת החוק. **בשונה מאיסורי ההעסקה, החלים לגבי כולם – הן גברים והן נשים – הרי שהחובה לקבלת אישור משטרה בהתאם לחוק, אינה חלה בשלב זה על העסקת נשים וזאת בהתאם לס' 13 לחוק.** כמו כן, סעיף זה קובע כי החרגת הנשים מהחוק, תיעשה בכפוף לחובת דיווח של השר לביטחון פנים.²³

ד. חוק הפיקוח על מעונות יום לפעוטות, התשע"ט – 2018

החוק נולד לאור הצורך להתאים את ההסדר החוקי שהיה קיים טרם חקיקתו, לסטנדרט המקובל בחברה מתקדמת לטיפול חינוכי בפעוטות.²⁴ כך למשל, הגדרת מעון יום לפעוטות הותאמה למציאות הקיימת וכיום ההגדרה בחוק הפיקוח למעון יום, היא מעון שיש בו 7 פעוטות ומעלה,²⁵ כאשר סעיף 65(א) מאפשר לשר הממונה להרחיב את ההגדרה אף למעון עם מספר קטן יותר של פעוטות. בסעיף 1 לחוק נקבעה מטרת החוק והיא: "הגנה על שלומם, על זכויותיהם ועל כבודם של פעוטות השוהים במעונות כאמור, כדי לקדם את התפתחותם, ולשם הבטחת מתן תנאים נאותים, מניעת היפגעותם של פעוטות, סביבה חינוכית וטיפולית הולמת לפעוטות אלה ומילוי צורכיהם הגופניים, הרגשיים, החברתיים והחינוכיים". סעיף 5(א) לחוק מטיל חובה על מפעיל מעון יום לבקש אישור מהממונה מטעם משרד העבודה הרווחה והשירותים החברתיים, על מנת לקבל או לחדש רישיון להפעלת מעון יום לפעוטות.²⁶ סעיף 5(ג) מגביל את החלטת הממונה 45 ימים שאחריהם בנסיבות מסוימות עליו לתת למבקש רישיון זמני. סעיף 6(א) לחוק קובע כי על הממונה לאשר כי "מבקש רישיון ההפעלה, הבעלים של מעון היום לפעוטות, מנהל המעון, מנחך-מטפל במעון וכל

²² פרוטוקול ישיבה מס' 254 של ועדת חוק, חוקה ומשפט, הכנסת החמש עשרה (1.1.2001).

²³ דוגמה לדיווח כזה ניתן למצוא בפרוטוקול ישיבה מס' 228 של ועדת חוק, חוקה ומשפט, הכנסת העשרים (1.2.2017), עמ' 17.

²⁴ דברי הסבר להצעת חוק הפיקוח על מעונות יום לפעוטות, התשע"ט-2018, ה"ח הממשלה 1250, 1236.

²⁵ תוספת ראשונה לחוק הפיקוח על מעונות יום לפעוטות, התשע"ט – 2018

²⁶ עד כניסתו לתוקף של התקנות בחוק, המשרד הוציא נוהל לקבלת אישור ראשוני להפעלת מעון בהתאם לאמור בסעיף 76 לחוק: <https://www.gov.il/BlobFolder/generalpage/procedure-supervision-law/he/procedure-supervision-law.pdf>

דצמבר, 2019

שאר העובדים במעון, ולעניין מבקש רישיון שהוא תאגיד - גם בעל השליטה בתאגיד ומנהלו, לא הורשעו ולא הוגש נגדם כתב אישום בעבירה שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה מי שביצעה אינו ראוי להיות מפעיל, בעלים או מנהל של מעון יום לפעוטות, מחנך-מטפל או עובד במעון יום לפעוטות, או להיות בעל שליטה או מנהל בתאגיד כאמור, לפי העניין".

בדיון הועדה המיוחדת לזכויות הילד, בהכנה לקריאה שנייה ושלישית לגבי סעיף 8 לחוק, ציינה נציגת המשטרה והמשרד לביטחון פנים כי ימונה רפרנט שתפקידו יהיה ליצור נהלים ברורים לגבי אילו עבירות ימנעו רישיון, ואילו עבירות לא ימנעו רישיון.²⁷ בדיון נוסף של הועדה, נידונה השאלה האם ניתן להעסיק אדם הסובל ממחלה נפשית כלשהי או מחלה מדבקת.²⁸ הועלתה התנגדות לקביעה כי אדם שפוגע בפעוטות הוא בהכרח אדם חולה נפש. בנוסף, הועלה הקושי לאכוף ולאבחן מצבים כאלה מכיוון שקיים חיסיון רפואי. כמו כן הודגש כי החוק לא בא לסתור את החוק למניעת העסקה אלא להוסיף עליו. ראש הוועדה, ח"כ יפעת שאשא-ביטון, ציינה כי יש לתקנו ולהחילו גם על נשים. בדיון אחר, הועלו ספקות לגבי היכולת לאכוף את החוק במסגרת כוח האדם והתקצוב.²⁹ **לבסוף הודגש על ידי ח"כ יפעת שאשא-ביטון כי מהותו של החוק היא סעיף 15(א), ובלעדיו החוק מתייתר.**³⁰

דוגמאות נוספות לחוקים אכיפתיים במוסדות ספציפיים

א. חוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969

סעיף 3 לחוק מתנה הקמת או פתיחת בית ספר ברישיון. סעיף 8 לחוק מגדיר את כשירות בעל הרישיון ואוסר על המנהל לתת רישיון לאדם שהורשע בעבירה שיש עמה קלון או שיש בה כדי לפגוע בביטחון המדינה או כל עוד מתנהלת נגדו חקירה על עבירה כאמור. פרק ג' בחוק עוסק בהעסקת עובדים. סעיף 16(א) מתנה קבלת עובד חינוך בהבאת אישור מהמנהל הכללי של משרד החינוך והתרבות. סעיף 16(ב) כולל את רשימת הסייגים שמאפשרים למנהל הכללי לסרב לבקשה כאמור.

ב. חוק הדיור המוגן, התשע"ב-2012

סעיף 24(א) לחוק הדיור המוגן קובע כי לא ניתן להעסיק אדם שבא במגע עם הדיירים אם לא קיבל אישור מהממונה, בהתאם לסעיף זה הוציא משרד הרווחה והשירותים החברתיים נוהל בדיקה מסודר.³¹ על הממונה מוטל לאשר כי המועמד לתפקיד "לא הורשע בעבירה שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה מי שביצעה עלול לסכן דיירים בבית הדיור המוגן או לפגוע בטובתם, ולא תלויים ועומדים נגדו הליכים פליליים בחשד לביצוע עבירה כאמור". לרשות הממונה עומדים שבעה ימים להשיב, ואם לא השיב, רשאי המעסיק להעסיק את המועמד לתפקיד. עם זאת המחוקק קבע חריג בסעיף 24(ב) לחוק, כי בנסיבות שמחייבות העסקה מיידית, ניתן להעסיק אדם ללא אישור

²⁷ פרוטוקול ישיבה מס' 238 של הועדה המיוחדת לזכויות הילד, הכנסת העשרים (4.9.2018)

²⁸ פרוטוקול ישיבה מס' 240 של הועדה המיוחדת לזכויות הילד, הכנסת העשרים (5.9.2018)

²⁹ פרוטוקול ישיבה מס' 241 של הועדה המיוחדת לזכויות הילד, הכנסת העשרים (17.9.2018)

³⁰ שם, עמ' 14.

³¹ <https://www.molsa.gov.il/populations/aged/documents/%D7%A0%D7%95%D7%94%D7%9C%20%D7%91%D7%93%D7%99%D7%A7%D7%AA%20%D7%9E%D7%A8%D7%A9%D7%9D%20%D7%A4%D7%9C%D7%99%D7%9C%D7%99.pdf>

למשך שבעה ימים. בדברי ההסבר להצעת החוק שהוגשה מובא כי מטרת הסעיף היא הגנה על שלומם, בטיחותם וזכויותיהם של דיירים השוהים בבית דיור מוגן. בדיוני ועדת הרווחה להכנת החוק לקריאה שנייה ושלישית עלה הצורך להגביל את הממונה כדי למנוע מצב שבו המעסיק נותר בלי עובדים בנסיבות דחופות וכן הצורך להחריג מהחוק העסקת עובד ישירות על ידי דייר מוגן.

5. סקירת המצב הפסיקתי

מטרת פרק זה היא לבחון באילו מקרים הפסיקה אפשרה או מנעה, בנסיבות מסוימות, את העסקתם של בעלי מקצוע שונים בגין עבר פלילי. בפרק בנושא דיון והמלצות, נתייחס לפסיקות ביהמ"ש ועל בסיסן נמליץ, כיצד לאזן בין זכותו של אדם לחופש העיסוק לבין הגנה על ערכים מוגנים אחרים.

ביהמ"ש הגביל במקרים רבים את חופש העיסוק של עובדים בגין עבר פלילי. העובדה כי חופש העיסוק היא זכות חוקתית המעוגנת בחוק יסוד, איננה מנעה מביהמ"ש לאזן זכות זו עם ערכים מוגנים אחרים. במקרים מסוימים אף עלתה השאלה, האם מספיק הליך פלילי בלבד, ללא הרשעה, כדי להגביל את חופש העיסוק.

ההלכה המכוננת בנושא ניתנה בפס"ד **דיין נ' מפעל הפייס**.³² במקרה זה, ביהמ"ש קבע כי ניתן להגביל את חופש העיסוק של אדם עקב חקירה פלילית כאשר מדובר במכרז של רשות מנהלית. הנימוק שניתן לכך שמנעו מאדם להיבחן במסגרת מכרז, היה שהתנהלה כנגדו חקירה פלילית בעבירות זיוף ומרמה. ביהמ"ש קבע כי כאשר יש קשר הדוק בין אופי העבירה לבין אופי העיסוק, מספיקה חקירה פלילית כדי למנוע את השתתפותו של אדם במכרז. ניתן ללמוד מהלכה זו, כי האפשרות של אדם לגשת למכרז ציבורי צריכה להיות מותנת גם באמינות ובמוניטין שלו. ביוזמה זו, אנו באים לקדם את ביטחונם האישי של קטינים ובעלי מוגבלויות. לפיכך, ייתכן כי הרחבת ההגבלה מתיישבת עם פסיקה זו של ביהמ"ש.

פסיקה נוספת מתייחסת לחוק **מגבלות על עברייני מין לחזור לסביבת הנפגעת**.³³ מטרת החוק, היא ליצור סביבה בטוחה לנפגעי עבירות מין, כאשר העברייני התוקף משתחרר מהמאסר ורוצה לחזור לסביבת הנפגעים. במקרה זה, ביהמ"ש בדק את מידת הנוק הממשי הנוסף שעלול להיגרם לקורבן העבירה. בנוסף לכך, בדק ביהמ"ש מהי ההסתברות לכך שהעברייני המשוחרר ונפגע העבירה יתקלו אחד בשני. בית המשפט שכלל בבחינת האיזונים, את הפגיעה התעסוקתית של העברייני שכן קיים אינטרס לשלבו חזרה לחיים נורמטיביים. החוק והפסיקה קובעים במפורש כי במקרה כה רגיש ומסובך, נאפשר פגיעה בחופש העיסוק של אותו אדם כדי להגן בצורה האפקטיבית ביותר על הנפגעת.³⁴

כדי לסכם חלק זה של הפסיקה, נציין כי **בפרשת בן לולו**, שבה בית הדין האזורי לעבודה בב"ש פסק לטובת משרד החינוך, נקבע כי ניתן לחסום את האפשרות של מורה מחליפה לעבוד בבית ספר עקב

³² ע"א 8189/11 רפאל דיין נ' מפעל הפיס (פורסם בנבו, 21.02.2013).

³³ חוק מגבלות על חזרתו של עברייני מין לסביבת נפגע העבירה, תשס"ה-2004.

³⁴ בשי"פ 7057/09 פלונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 13.12.2010).

דצמבר, 2019

הליכים פליליים בלבד.³⁵ העובדה כי מדובר במורה הקשורה בקשר ישיר עם ילדים אשר האפשרות שלהם להגן על עצמם מוגבלת, והקביעה של ביהמ"ש שניתן להרחיב את ההגנה, למרות שאין כנגד המורה הרשעה או אפילו כתב אישום, מחזקת את העיקרון שיש להרחיב את ההגנה הקיימת על קטינים ובעלי מוגבלויות במוסדות השונים.

עד כה הראינו כי ביהמ"ש אפשר פגיעה בחופש העיסוק בנסיבות מסוימות, לאור קיומו של עבר פלילי, עם זאת קיימים מקרים בהם ביהמ"ש עמד על רגליו האחוריות והגן על חופש העיסוק למרות קיומו של רישום פלילי. כאמור הזכות לחופש העיסוק היא זכות חוקתית עליונה אשר פגיעה בה צריכה להיות מידתית ולעמוד בתנאים מסוימים. אחד השיקולים שביהמ"ש שוקל כאשר הוא מאזן בין חופש העיסוק של אדם, לבין הגנה על ערכים אחרים, הוא השיקול אילו חלופות תעסוקה עומדות לטובת אותו אדם כאשר מונעים ממנו לעסוק בעבודה מסוימת. שורה של פסקי דין ניתנו בסוגיה זו, ובהם עלתה השאלה האם מידתי למנוע מסטודנט למשפטים, להירשם להתמחות עקב רישום פלילי.³⁶ מניעה של אדם מהשתתפות בהתמחות יוצרת בפועל מצב בו אותו אדם מנוע מלהשלים את הליך ההסכמה שלו בתור עורך דין. ההחלטה למנוע מאדם השתתפות בעבודה אשר קובעת או משפיעה בצורה ניכרת על האפשרות העתידית שלו לעסוק במקצוע שהוא רוצה, משפיעה על מכלול השיקולים של ביהמ"ש בבואם לפסוק בנושא. כמו כן, עלות ההכשרה אשר אותו אדם נטל במשך שנים למען השלמת תהליך ההסכמה גם היא משפיעה על ההכרעה. אנו למדים מפסקי דין אלה כי כאשר מחליטים להגביל את חופש העיסוק של אדם, יש לשקול את אפשרויות התעסוקה החלופיות שלו, ובנוסף לכך את השאלה מהי ההשפעה של מניעת ההעסקה על הקריירה העתידית שלו.

יש לתת את הדעת, לכך שקיימים מקרים בהם ביהמ"ש הגן על חופש העיסוק, גם כאשר בנסיבות המקרה היו מעורבים ילדים ובתי ספר.³⁷

סיכום ומסקנות ביניים

מסקירת הפסיקה ניתן לראות כי קיימים מגוון שיקולים אשר משפיעים על החלטתו של ביהמ"ש בבואו לאזן בין האינטרסים השונים. השיקול המרכזי הוא השאלה על מי נרצה להגן מפגיעה פוטנציאלית. שיקול זה מתיישב בצורה מיטבית עם יוזמתנו, המקדמת את הביטחון האישי של קטינים ובעלי מוגבלויות, שכן אפשרותם להגן על עצמם מוגבלת.

כמו כן, חשוב לציין כי בפסק דין דיין ובן לולו, ביהמ"ש אפשר פגיעה בחופש העיסוק לאור הליכים פליליים בלבד, והרחיב את ההגנה על הערכים המוגנים. בעקבות פסיקה זו, ניתן להבין כי הרחבה של ההגנה על קטינים ובעלי מוגבלויות מעבר לגבולות ההרשעה הפלילית, היא אפשרית. פסקי דין אלה, עשויים לשמש בסיס לחקיקה שתרחיב את ההגנה על פעוטות ובעלי מוגבלויות מעבר לתחומי ההרשעה הפלילית, ותקבע כי גם הליכים פליליים גרידא, בנסיבות מסוימות, מספקים עילה למניעת

³⁵ סעיף 15-03-10693 בן לולו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 02.01.2019).

³⁶ עלי"א 6038/04 אילן ג'ורג' נ' לשכת עו"ד לישראל נט (6) 202. ³⁷ בג"ץ 8502/11 יחיא אלסאנע נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.11.2011). בית המשפט מתייחס לשאלה שעלתה בפסק דין דיין. האם אופי העבירה הפלילית הנדונה, קשורה בקשר הדוק דיו לעיסוק שאותו אדם רוצה לעסוק בו כדי למנוע את העסקתו. בית הספר החליט שלא להעסיק מורה אשר ביצע עבירה של זיוף מבחן תיאוריה לרישוי רכב. עתירה הוגשה לביהמ"ש עקב החלטה זו, בפסק הדין נכתב כי משרד החינוך חוזר בו מן ההחלטה והחליט לאשר את העסקתו של אותו אדם. אנו מפרשים בזהירות את פסק דין זה ואומרים כי קיימת הרתעה כנגד מעסיקים אשר מחליטים מסיבות לא מובהקות לא להעסיק אדם. אם משרד החינוך היה בטוח כי הפסיקה תהיה לטובתו לא היה מושך אותה.

העסקה של אדם. אמנם חקיקה כזאת תבוא בסתירה לחזקת החפות העומדת לכל אדם, ויש לתת על כך את הדעת בכובד ראש, אך לטעמנו, לנוכח ריבוי אירועי האלימות כנגד פעוטות ובעלי מוגבלויות, מתגמדת היא ביחס לסכנה הפוטנציאלית לפגיעה באוכלוסיות פגיעות אלה.

6. משפט משווה

מטרת פרק זה היא סקירת המודלים הקיימים בעולם להגבלת חופש העיסוק של עובדים בעלי עבר פלילי בכלל ובעבירות מין בפרט, כמו גם לבחון האם קיימת הפרדה מגדרית במדינות אחרות, בדומה להסדר הישראלי הקיים בחוק למניעת העסקת עברייני מין במוסדות מסוימים.³⁸

א. ארה"ב

בארה"ב בשונה מישראל, החוק מאפשר למעסיקים גישה למרשם הפלילי.³⁹ הסדר זה מאפשר למעסיקים לבצע בדיקות רקע למועמדים פוטנציאלים בחסות החוק, דבר המהווה חסם משמעותי בדרך למציאת תעסוקה עבור מיליוני אנשים. על רקע הדברים אלו קם הקמפיין האמריקאי "Banning the Box in Federal Employment", אשר ביקש לבטל את תיבת הסימון הנוגעת לעבר פלילי, בתקווה שיוכלו להציג את כישוריהם בראיון ולא ישפטו על סמך עברם. ממשל אובמה בשנת 2015 קבע כי תיבת הסימון תבוטל בבקשות למשרות פדרליות. על אף שבטפסי הבקשות למשרות פדרליות הורדו תיבות הסימון, מעסיקים עדיין רשאים לבצע בדיקות רקע על עברם הפלילי של מועמדיהם, וכך גם הם עושים בפועל. ולכן על אף העובדה שאנשים בעלי עבר פלילי קיבלו הזדמנות שווה לראיונות במשרדים ממשלתיים, ובכך הגדילו את סיכויי ההעסקה שלהם, הדבר לא מהווה פתרון מספק, בפרט כשמדובר רק על משרות פדרליות ולא על שוק התעסוקה ככלל.

הגבלות על אנשים אשר הורשעו בביצוע עבירות אלימות

כיום, בחוק האמריקאי קיימות הגבלות תעסוקתיות על אנשים בעלי רישום פלילי במקצועות רבים. במקצועות ההוראה עבירת אלימות חמורה, חוסמת כליל את אפשרות התעסוקה,⁴⁰ וישנם מקצועות אשר ההגבלות עליהם משתנות בין מדינה למדינה. כך למשל נאסר על גיוס עובדים בעלי רקע פלילי ברשות שדות התעופה במדינת ניו ג'רזי,⁴¹ ובמדינת יוטה קיים איסור על העסקת עובדים בעלי רקע פלילי במוסדות פיננסיים, עובדי אבטחה ועובדים במוסדות רפואיים.⁴²

אף מעבר לחקיקה, נורמות חברתיות מביאות לכך שמקצועות רבים חסומים בפני אנשים עם עבר פלילי, כך למשל מקצועות בפוליטיקה, עבודות בסביבת ילדים ועוד. הורה יעדיף להשאיר את ילדיו עם אדם ללא עבר פלילי, ומצביעים יעדיפו לבחור בנבחרי ציבור ללא עבר פלילי.

³⁸ סעיף 13 לחוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, התשס"א-2001.

³⁹ אתר ממשלת ארה"ב (https://www.eeoc.gov/eeoc/publications/background_checks_employers.cfm)

⁴⁰ חוברת הדרכה מטעם משרד החינוך האמריקני, המורה על איסור העסקה של אנשים בעלי רישום עבירת אלימות (עמוד 15).

⁴¹ https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/752668/Teacher_misconduct_the_prohibition_of_teachers.pdf

⁴² airport employment restrictions, N.J. Stat. § 6: 1-100.
EMPLOYMENT BACKGROUND CHECKS, 2018 Ut. SB 143

הגבלות על אנשים אשר הורשעו בביצוע עבירות מין

בארה"ב המרשם הפלילי של עברייני המין פתוח לכלל הציבור. ישנן אפליקציות בהן ניתן לראות מיקום עברייני מין, וכן פרטים אישיים עליהם הכוללים גיל ותמונה.⁴³ כמו כן, בדומה לישראל, קיים חוק מניעת העסקה/התנדבות של עברייני מין ליד בתי-ספר/צהרונים/גנים וארגוני ילדים אחרים.⁴⁴

ב. קנדה

בדומה לארה"ב, בקנדה מעסיקים רשאים לבצע בדיקות רקע על מועמדים לעבודה.⁴⁵

הגבלות על אנשים אשר הורשעו בביצוע עבירות אלימות

קיימות קטגוריות קריירה רבות בהן החוק מחייב דוחות אישור משטרה, כמו למשל: עובדי בנק, משרות ממשלתיות, מתווכי ביטוח ונדל"ן, נהגי מוניות ולימוזינה, שוטרים, חוקרים פרטיים, ובעלי מסעדות.⁴⁶ ההחלטה לתת דוח אישור או דחייה, נתונה בידי המשטרה כפי שהיא רואה לנכון.⁴⁷ משכך, סוגי התעסוקה רחוקים מהישג ידם של אלו בעלי עבר פלילי. חשוב לציין כי בכדי למנוע ממועמד בעל עבר פלילי עבודה, גם כאשר החוק מחייב אישור משטרה וגם כאשר לא, יש לעמוד בשלושה תנאים:

1. קשר רציונלי בין סוג העבירה הפלילית למהות התפקיד.
2. על מעסיקים להוכיח שדרישת רישום פלילי ממועמד מוצדקת מתוך אמונה כי הדבר יפגע במילוי מטרות הקשורות לעבודה.
3. דרישת הרישום הפלילית חייבת להיות סבירה והכרחית.⁴⁸

הגבלות על אנשים אשר הורשעו בביצוע עבירות מין

בקנדה מרשם עברייני המין אינו פתוח לכלל הציבור אלא למשטרה ולגופים מורשים בלבד.⁴⁹ כמו כן בדומה לארצות הברית וישראל, קיים חוק למניעת העסקה/התנדבות של עברייני מין ליד בתי-ספר/צהרונים/גנים וארגוני ילדים אחרים.⁵⁰

ג. בריטניה

בבריטניה ישנה חובת דיווח על עובד לגבי עברו הפלילי, שמשתנה בהתאם לחומרת העבירה, משך זמן המאסר וגילו של העובד בזמן ביצוע העבירה. כך למשל, בגיר שביצע פשע שעונשו מאסר לתקופה של עד שישה חודשים, יאלץ לדווח על כך למעסיקו העתידי בשנתיים שלאחר ההרשעה.

⁴³ אתר מרשם עברייני המין של ממשלת ארה"ב (<https://www.nsopw.gov/>)
⁴⁴ Ineligible for employment/volunteer position with/near school/child care facility/facility providing 44 services to minors, Alabama Code Title 15. Criminal Procedure § 15-20A-13
⁴⁵ Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.O. 1990, c. F.31 45
⁴⁶ אתר הארגון ההתנדבותי "legalline" המנגיש את החוק הקנדי לכלל האוכלוסייה - (<https://www.legalline.ca/legal-answers/how-criminal-records-affect-employment-2/>)
⁴⁷ אתר הארגון ההתנדבותי "legalline" המנגיש את החוק הקנדי לכלל האוכלוסייה - (<https://www.legalline.ca/legal-answers/how-criminal-records-affect-employment-2/>)
⁴⁸ אתר הארגון ההתנדבותי "legalline" המנגיש את החוק הקנדי לכלל האוכלוסייה - (<https://www.legalline.ca/legal-answers/pre-employment-screening-background-checks/>)
⁴⁹ אתר מרשם עברייני המין הקנדי החסום לכלל הציבור - (<http://www.rcmp-grc.gc.ca/to-ot/cpcmec-ccpede/bs-sc/nsor-rnds/index-eng.htm>)
⁵⁰ Section 161 of Canada's Criminal Code

כאשר עונש המאסר עלה על ארבע שנים, עדכון המעסיק מחייב ללא קשר לזמן שעבר מאז הרשעתו של העובד.⁵¹

כאשר מדובר בתעסוקה הדורשת מגע עם קטינים, מעסיקים רשאים לפנות לגוף סטטורי הנקרא "Ofsted". אופסטד הוא הגוף האחראי על בדיקות, פיקוח, הגנה ואכיפה בכל הקשור לילדים ברחבי בריטניה. דרך הארגון כל אדם העומד בפני תעסוקה בסביבת קטינים, יעבור בדיקת רקע מורחבת.⁵²

הגבלות על אנשים אשר הורשעו בביצוע עבירות מין

גם בבריטניה קיים מרשם של עברייני מין. בדומה לקנדה, רק למשטרה ולגופים מורשים בבריטניה יש גישה למרשם.⁵³ כמו כן, קיים חוק האוסר על עברייני מין לשהות בסביבת ילדים (בתי ספר, גנים ציבוריים), או לקיים כל קשר עם קטין מתחת לגיל 18.⁵⁴

סיכום ומסקנות ביניים

מבדיקה שערכנו עולה כי בשונה מישראל, במדינות אחרות לא מוזכר שוני באכיפה בין גברים לנשים. בנוסף, סקירה רוחבית של המצב החקיקתי והפסיקתי בעולם⁵ מביאה למסקנה כי כאשר קיימת האפשרות למעסיקים לדרוש בדיקת עבר פלילי, נוצרת באופן טבעי הפליה, על אף החוקים אשר נועדו למנוע זאת. במדינות אלו לעבריינים קשה יותר להשתחרר מאות הקלון אשר מלווה אותם לזמן ממושך גם אחרי ריצוי עונשם ושחרורם. נדמה כי המסקנה המתבקשת היא כי יש חוסר שוויון ופגיעה בחופש התעסוקה, וכי יש להפעיל שיקול דעת נרחב לפני שפועלים בנושא.

דרך התמודדות מעניינת בנושא זה הוצעה בבריטניה. בבריטניה קיים גוף הנועד להתמודד עם אתגרי התעסוקה של אנשים עם עבר פלילי בהקשר לקטינים. דרך הגוף המדובר ניתן לפקח, לאכוף ולמנוע מאנשים בעלי עבר פלילי, לאו דווקא בעבריינות מין, לעבוד בסביבת קטינים.

בקנדה ניתן לראות כי נטל האכיפה והפיקוח נמצא בידי המשטרה. תחת חוקים הנועדו למנוע הפליה, קובעת משטרת קנדה אם אדם רשאי או אינו רשאי לעבוד עם ילדים. גם פה מדובר על פתרון מידתי כיוון שאין זה סביר שאדם בעל עבר אלים, יקבל הרשאה מהמשטרה לעבוד בסביבת ילדים. לעומת זאת, בארה"ב ניתן לראות את האכיפה הנוקשה ביותר. אנשים בעלי עבר פלילי ולו הקל ביותר, מתקשים למצוא הזדמנויות תעסוקה כמעט בכל מקום, קל וחומר בסביבת ילדים וחסרי ישע.

51 אתר ממשלת בריטניה המסביר על חובת הדיווח של העובד. יש לציין כי חל איסור מוחלט על הפליה בגין עבר פלילי, אלא אם קיימת הוכחה כי האדם מעורר בנפשו (<https://www.gov.uk/exoffenders-and-employment>)

52 אתר ממשלת בריטניה המפרט על בדיקות הרקע אשר עובדים בסביבת ילדים צריכים לעבור.

<https://www.gov.uk/guidance/criminal-record-checks-for-childminders-and-childcare-workers>

53 אתר ההסברה של משטרת בריטניה (<https://www.askthe.police.uk/content/Q607.htm>)

54 Information booklet for people on license for a sex offence-

<http://www.prisonreformtrust.org.uk/Portals/0/Documents/sex%20offender%20information%20booklet.pdf>

7. דיון והמלצות

חלק זה של העבודה יציג פתרונות לפערים שהעלנו בפרקים הקודמים ליוזמה. החקיקה בנושא תנסה לתת מענה לבעיות שהוצגו לעיל, אם כי יש לתת את הדעת לכך שקיים קושי אמיתי ליצור סביבה בטוחה לקטינים ובעלי מוגבלויות, השוהים במוסדות שאינם מפוקחים.

א. הצעה א' - האחדה מגדרית של החוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים

שינוי סעיף 13א(א) בחוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, תשס"א-2001 (להלן: "חוק למניעת העסקה"), כך שהגדרת "בגיר" תחול על שני המינים. נוסף לכך, החלת סעיף 13 לחוק על נשים המועסקות במעונות יום לפעוטות ובמוסדות אחרים שאינם מפוקחים כיום.

הסבר:

מטרת חוק היא למנוע העסקתם של בגירים שהורשעו בעבירות מין במוסדות הקבועים בחוק. עם זאת, סעיף 13א(א) לחוק קובע כי הגדרתו של "בגיר" אינה כוללת נשים. הסדר זה חושף את כלל המעסיקים בישראל, בפרט מקומות בעלי רגישות כמו מעוני יום לפעוטות, להעסקת עובדת אישה שהורשעה בעבירת מין.

בחוק הפיקוח על מעונות יום לפעוטות, תשע"ט-2018 (להלן: חוק פיקוח על מעונות), קיים פער חקיקתי בעניין הפיקוח. בתוספת הראשונה, נקבע כי ההגדרה לעניין "מעון יום לפעוטות" בסעיף 2 וסעיף 65א(א) היא שבעה פעוטות. לפי ס' 65א(א) לחוק, לשר קיימת הסמכות באישור הוועדה, להקטין את מספר הפעוטות הנדרש בהגדרה למעון יום. אך המשמעות כיום היא, שמעונות שמספר הילדים בהם הוא מתחת לשבעה פעוטות, אינם נמצאים תחת חוק הפיקוח ואינם צריכים להגיש אישורים לבקשת רישיון להפעלת מעון יום לפי ס' 6א(1) וס' 6א(2) לחוק הפיקוח על מעונות. בסעיפים אלו הרישיון מותנה בכך שאין אחד ממפעילי המעון הואשם או הוגש כנגדו כתב אישום בעבירות שמפאת חומרתן אין ראוי שינהל מעון יום, וכן שאין מתגורר במקום בו מתקיים המעון אדם שהואשם או הוגש כנגדו אותן העבירות.

החלטת הפיקוח על מעונות היום לפעוטות יצרה תופעה של ייקור מעונות היום. לפיכך, החרגת מעונות היום שכוללים פחות משבעה פעוטות עלולה לגרום לתופעה של פתיחת מעונות בעלי מספר פעוטות קטן מהקבוע בחוק. מעונות אלו יהיו יקרים יותר נוכח כמות הפעוטות המועטת ויפנו לאוכלוסייה מסוימת בחברה היכולה לאפשר זאת. יתרה מכך, מעונות אלו לא יהיו מפוקחים תחת תנאי הרגולציה.⁵⁵

המלצתנו היא לגשר על הפערים בשני החוקים הנזכרים. עם זאת, על מנת לא להרחיב יתר על המידה את הדרישה מנשים לעמוד בדרישות ס' 3 לחוק להבאת אישור משטרה, ולאור הנתונים המועטים בדבר עבריינות מין בנשים בישראל,⁵⁶ אנו ממליצים לסייג את הדרישה לנשים רק כלפי עובדות במעונות יום של פעוטות, לרבות מעונות יום עם פחות משבעה פעוטות.

⁵⁵ עידית צולמן "חוק הפיקוח על מעונות היום מחטיא את הדבר החשוב ביותר" **כלכליסט** (19.10.2018) www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3747923,00.html
⁵⁶ פרוטוקול ישיבה מס' 328 מועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, עמ' 17 (01.02.2001) m.knesset.gov.il/Activity/committees/huka/Pages/CommitteeProtocols.aspx?ItemID=2013066

דצמבר, 2019

תיקון זה יוודא כי אין באפשרותה של אישה בעלת עבר פלילי של עבריינות מין, להיות מועסקת במעונות יום לפעוטות. בנוסף לכך, התיקון יטיל חובה על המעסיק לוודא שהוא קיבל את האישור ושמועסקיו במעון היום אינם בעלי עבר פלילי של עבריינות מין.

יתרונות:

- **מניעת סכנה:**
יצירת הסדר יציב, הקובע כי לא יוכל להתקיים מקרה בו אישה, שהורשעה בעבירת מין, תועסק במעון יום לפעוטות, מצמצם את הסכנות האפשריות העמודות לפעוטות במעון יום – גם למעונות בהם יש פחות משבעה פעוטות.
- **יעילות:**
ס' 3(ד) לחוק מניעת העסקה, קובע כי הנטל יוטל על הבגיר להביא את האישור כי אין מניעה להעסקתו על ידי אותו מוסד. ההסדר לא מקים נטל חדש על המשטרה משום שהמאגר קיים אף לפי חוק למניעת העסקה.
- **עקרון השוויון:**
יוצר הסדר שוויוני בין גברים לנשים, במגבלות שיקולי המערכת לאור נתונים סטטיסטיים בדבר עבריינות מין של נשים וגברים בישראל.⁵⁷
- **העברת נטל לאחריות:**
התיקון מטיל חובה על המעסיק, לוודא שהעסקת עובד מותנה באישור, ושמועסקיו אינם בעלי עבר פלילי של עבריינות מין.
- **יעילות כלכלית:**
העברת נטל האחריות למעסיק אינה מייצרת צורך במנגנוני פיקוח נוספים על מי שעומד בתנאי הרחבת החלת ס' 3 לחוק מניעת העסקה.

חסרונות:

- **תופעה חסרת דיווח שממדיה רחבים יותר:**
מחקרים קובעים כי היקף התופעה של פגיעות מיניות על ידי נשים, סובל מדיווח חסר ומחקר מצומצם, ולכן עונה על מקרים מצומצמים.⁵⁸
- **אין מענה לעבירות אלימות:**
ההסדר אינו מכיל עבירות אלימות שונות, אשר לפי הנתונים רווחות במוסדות החינוך,⁵⁹ כמו גם מתייחס אך רק לבגירים אשר הורשעו בעבירות מין.
- **הפיקוח נוגע רק להרשעות:**
ההסדר אינו מכיל הליכים פליליים עומדים ותלויים או אישום פלילי כנגד אותו בגיר.

⁵⁷ מחלקת מחקר, אגף מדיניות ותכנון אסטרטגי, משרד לביטחון פנים "מדד אלימות לאומי" (2014).
www.gov.il/BlobFolder/guide/guide_violence_index_2014/he/crime_society_ViolenceIndex_up2014.pdf

⁵⁸ משרד הרווחה והשירותים החברתיים פגיעה מינית של אמהות ונשים בילדים, עמ' 12 (2014).
⁵⁹ מריה רבינוביץ' מידע על מקרי אלימות בגירים כלפי ילדים בגיל הרך בעת שהותם במסגרות חינוכיות-טיפוליות ועל טיפול הרשויות במקרים אלה בעמ' 7 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2019).

• **הרחבת רגולציה לאוכלוסייה נוספת:**

במוסדות מעונות יום לפעוטות, מועסקות הרבה יותר נשים מגברים, כך שהחלת החוק גם על מעונות יום הכוללים פחות משבעה פעוטות, יחייב נשים נוספות להוציא את האישור.

ב. הצעה ב' - העברת נטל ההוכחה אל כתפי העובד והמעסיק

תיקון חוק הפיקוח במעונות יום לפעוטות, כך שנטל ההוכחה להיעדר עבר פלילי יעבור אל העובד ואל המעסיק, זאת ללא הבחנה בכמות הפעוטות השוהים במעון. כל בעל מעון, יהיה מחויב לדרוש אישור מהעובד הפוטנציאלי במעון המצביע על כך שאין לו עבר פלילי וכי לא עומדים כנגדו הליכים פליליים. למעסיק יהיה אסור להעסיק אדם ללא אישור זה.

הסבר:

ס' 15(א) לחוק הפיקוח על מעונות יום לפעוטות, תשע"ט-2019 (להלן: "חוק הפיקוח") קובע כי מספיק שעומדים כנגד אדם הליכים פליליים בחשד לביצוע עבירה כדי שהמונה או מי מטעמו יקבע כי אותו אדם אינו ראוי שיועסק במעון יום לפעוטות. הסדר זה מונע מקשת רחבה של אנשים להיות מועסקים במעונות יום לפעוטות, ומגן בצורה משמעותית ביותר על הפעוטות שבמוסד.

עם זאת וכאמור, קיים פער משמעותי שכן חוק הפיקוח חל רק על מעונות השוהים בהם שבעה פעוטות או יותר. המשמעות דה פקטו היא, שכל מעון יום ששוהים בו פחות משבעה פעוטות, אינו מפוקח כלל. בנוסף לכך, לא קיימת שום חובה חוקית המחייבת את המעסיק שלא להעסיק עובד בעל רישום פלילי, או עובד שעומדים כנגדו הליכים פליליים.

לפיכך, אנו מציעים לאמץ את ההסדר בחוק למניעת העסקה של עברייני מין, ולקבוע כי יש צורך להעביר את נטל ההוכחה להיעדר עבר פלילי לאותו בגיר אשר מבקש לעבוד עם פעוטות במעון יום, כמו גם לקבוע סנקציה בחוק למעסיק שרוצה להעסיקו במידה ויעסיק אותו ללא האישור הנדרש.

בפרק המשפט המשווה, הראינו כי בבריטניה קיים הסדר המאפשר למעסיקים לבקש מגוף סטטוטורי ("האופסטנד"), רק בתחומי הבריאות והטיפול בילדים, בדיקה נרחבת יותר של עברו הפלילי של אדם. במילים אחרות, בבריטניה ראו בטיפול בילדים מקום מפגש רגיש המחייב הרחבת ההגנה. כפי שנאמר בפרק הסקירה המשווה, ארגון האופסטנד אחראי על הפיקוח ואכיפה בכל הקשור לטיפול בילדים. ניתן ללמוד מחקיקה זו, כי המידע הפלילי לגבי מועסק האחראי על טיפול בילדים, אכן צריך להיות נגיש במידה מסוימת וליצור הסדר המצמצם בצורה המשמעותית ביותר, את האפשרות של אדם בעל עבר פלילי להגיע לעמדה של טיפול בילדים.

יתרונות:

• **מניעת סכנה:** הסדר זה מקים חובה על כלל המעסיקים, לא להעסיק לשורותיהם אדם ללא קבלת אישור שאינו בעל רישום פלילי, או שעומדים כנגדו הליכים פליליים פתוחים. אנו מציעים להרחיב תחולת החובה אף על מעונות לא מפוקחים, הכוללים פחות משבעה פעוטות.⁶⁰ דהיינו,

⁶⁰ תוספת ראשונה לחוק הפיקוח על מעונות יום לפעוטות, תשע"ט-2018.

החובה לבדיקת עבר פלילי, על כלל סוגי העבירות כפי הקבוע בחוק,⁶¹ תהיה על העובד והמעסיק ותחול על כלל מעונות היום.

- **מתיישב עם סקירת הפסיקה:** ביהמ"ש קבע, כי כאשר הערך המוגן עליו הוא רגיש יותר ממקרים רגילים, כמו הגנה על פעוטות במעונות יום, אפשר ורצוי להרחיב את ההגנה שניתנת להם.
- **העברת נטל ההוכחה לעובדים ולמעסיקים:** חוק למניעת העסקה קבע כי הנטל להביא הוכחות לעבירות הפלילי של האדם, מוטל על העובד והמעסיק. הצעתנו היא ליצור את אותו הסדר בחוק הפיקוח על מעונות יום, ובכך לא ליצור נטל נוסף על הרשויות ולאפשר לעובד ולמעסיק לקיים את החובה.
- **ביטחון להורים:** העובדה כי מעונות יום ששוהים בהם פחות משבעה פעוטות יהיו חייבים בבדיקה של עבר פלילי של העובדים, תיצור ביטחון ושקט להורים.

חסרונות:

- **פגיעה בפרטיות המועסקים:** מידע פלילי, הוא מידע רגיש המסודר בחוק המרשם הפלילי. טיפול במידע רגיש זה, צריך להיעשות בצורה מקצועית ואחראית. מאגר המידע יהיה בבעלות משטרת ישראל, ורק בגירים המבקשים להוציא תעודה הקובעת כי אין להם עבר פלילי יוכלו לקבל אותה. המעסיק אינו יכול לבקש את התעודה בעצמו, ורק האדם עצמו יוכל לבקש מידע על עצמו.
- הפגיעה בפרטיות תתקיים כאשר אדם מתוך קהילה שבה כולם מכירים את כולם, ירצה להיות מועסק במעון יום, ולאור עברו הפלילי לא יתקבל לעבודה. המועסק הפוטנציאלי חרד לפרטיות המידע הפלילי שיש לו ומכך שיהיה חשוף למעסיק אשר חבר בקהילה. בקהילות קטנות קיימת סכנה שהמעסיק יעביר הלאה את המידע כרכילות לחבריו לקהילה וכמובן בלי אישורו של המועסק בפוטנציאלי ויפגע בפרטיות המועסק.
- **פגיעה נוספת בחופש העיסוק:** ס' 1 חוק יסוד: חופש העיסוק קובע כי כל אדם יכול לעבוד באיזו עבודה שירצה. כמו כן כדי לפגוע כדין בחופש העיסוק, יש לעמוד בס' 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק. פסקת ההגבלה קובעת באילו מקרה הפגיעה בחופש העיסוק תיעשה כדין. לכן ראוי שנשקול את הפגיעה שאנו מציעים כאן לפי פסקת ההגבלה. הסדר זה מגדיל את כמות האנשים שחל עליהם האיסור להעסיק אנשים בעלי עבר פלילי במעונות יום. ההצעה שלנו תקבע כי אין הבחנה בין סוגי עבירות, לפיכך עבירה קלה יחסית כמו גניבה או זיוף תהיה שקולה לעבירות אלימות קשות. אי הבחנה זו תגן בצורה יעילה על הפעוטות ותשיג את ההגנה הרצויה, אך הפגיעה בחופש העיסוק במעונות יום לפעוטות תהיה רחבה מאוד.
- **אינטרס השיקום וחזרה לחברה:** קיים אינטרס ציבורי לאפשר לאנשים בעלי עבר פלילי, לחזור לחברה בצורה איכותית. העונש הפלילי, אינו קובע כי כל מי שביצע עבירה תחול עליו הגבלות רחבות במניעת העסקה עתידית, ולכן יש להגביל את החופש העיסוק בצורה מדויקת שלא תרחיב את העונש שהוטל. הסתכלות זו היא מנקודת המבט המשפטית אשר קובעת כי צריך להקפיד לא להעניש מעבר לעונש הפלילי וליצור הסדרים חדשים ולא רצויים.

⁶¹ ס' 15(א) לחוק הפיקוח על מעונות יום לפעוטות, תשע"ט-2018.

דצמבר, 2019

- מנקודת מבט חברתית יש לחשוב על ילדה של אבא או אמא אשר מילאו תקופת מאסר עקב ביצוע עבירה. הילדים הושפעו מכך בצורה דרמטית, מאותו היום אורך החיים של הילד והמשפחה השתנה לחלוטין ואין לדעת איך הדבר ישפיע בעתיד של המשפחה. כמו כן אנו רואים כי לאחר תקופת המאסר ותשלום החוב לחברה עקב ביצוע העבירה יש אינטרס להחזיר את האסיר/ה לחיים קהילתיים טובים ומלאים כדי לשמש דוגמה טובה לילדים ושמבצע העבירה עצמו יחזור למסלול יציב ותורם. אחד המדדים לחיים יציבים ופעילים הוא המקום שאדם מועסק בו, משך הזמן שהוא נמצא באותה עבודה ועוד. לכן כל הגבלה של חופש העיסוק של אדם בעל עבר פלילי צריכה להיעשות בכובד ראש. השאיפה צריכה להיות שאדם מועסק בעבודה קבועה, שהוא מרגיש תורם בה ובכך מצליח לכלכל את ביתו ומרגיש נחוץ ומצליח בקהילה שלו. לאחר שאדם מילא זמן מאסר אפשר להניח כי דימויו העצמי נמוך וכי האפשרות שלו להשתלב בחברה היא קטנה יותר מאדם שלא היה במאסר. לכן, חשוב לשמור על אפשרויות התעסוקה העתידיות של אסיר משחורר אשר סיים למלא את עונשו על פי חוק. ויש אינטרס מובהק שיחזור בצורה בריאה לקהילה ממנו הוא בא.

ג. הצעה ג' - העברת סמכויות האכיפה לרשויות המקומיות

העברת סמכויות האכיפה בחוק הפיקוח על מעונות יום לפעוטות, לממונים מטעם הרשות המקומית, תוך תיקון חוק המרשם הפלילי והענקת גישה מתאימה.

הסבר:

כפי שהראנו בפרקים הקודמים, קיים אתגר באכיפה וביישום של חוק הפיקוח על מעונות יום של פעוטות. לפיכך אנו מציעים לשקול מחדש מי הם הגורמים שקיימת להם הסמכות לאכוף את ההסדרים האופרטיביים הקבועים החוק.

אנו מציעים להעביר לרשויות המקומיות סמכויות רחבות באכיפת החוק. לרשות המקומית קיים אינטרס משמעותי להיות מעורבים בפיקוח ובניהול השוטף של מעונות בשטח השיפוט שלהם. תפקידה של הרשות המקומית היא לעסוק בנושאים היום יומיים של האזרחים – חינוך בלתי פורמלי, הקמה של גנים ציבוריים, ניקיון ועוד. אנו טוענים כי הפעלה איכותית ונכונה של מעונות יום לפעוטות, היוצרת מרחב מוגן לפעוט ובאותה פעולה גם ביטחון ושקט נפשי להורים זו פעולה רצויה של הרשות המקומית.

בפועל אנו מציעים, כי כל מחלקת רווחה/עבודה הקיימת ברשות המקומית, תהיה אחראית בתחום השיפוט על יישום החוק. הממונה הראשי יהיה ראש אגף רווחה של הרשות המקומית והכפופים לו.

יתרונות:

- **פיקוח אפקטיבי:** בתחום השיפוט של הרשות המקומית יש מספר קטן של מעונות יום לעומת הרמה המדינתית. אנו שואפים כי היחס בין כמות המפקחים לבין כמות המעונות המצריכים אישור לפי החוק, יהיה האידיאלי ביותר. אנו חושבים כי העברת הסמכות לרשות המקומית תיצור יחס טוב יותר בין כמות המפקחים לבקשות ובכך תאפשר פיקוח איכותי יותר על מעונות היום לפעוטות בארץ.

- **יחס אישי:** הרשות המקומית מכירה טוב יותר את השכונות השונות בעיר, ומשכך תוכל ליצור מערכת אכיפה יעילה יותר. כאשר הפיקוח בסמכות מפקחים של משרד הרווחה, אין הם מכירים את המרקם החברתי בעיר, לרבות את השכונות השונות. לפיכך אין בידיהם אפשרות לעשות תעדוף או ניהול של המקרים השונים. כמו כן, העומס המוטל על מפקח ממשלתי הוא משמעותי יותר מאשר אם נפרוס את הבקשות על פני כל הרשויות המוניציפליות. בכך שנעביר את הסמכות לרשות המקומית גם נפרוס בצורה יעילה יותר את הבקשות השונות ובנוסף נאפשר לרשות המקומית לנהל את התיקים השונים עם הכירות גדולה יותר של העיר.
- **אינטרס לנבחרי הציבור:** לחבר או חברת מועצת העירייה יש קהל בוחרים שהם מרגישים מחויבות להעניק להם שירותים. הפעלה של מעונות יום בצורה איכותית צריכה להיות חלק בלתי נפרד מהשירותים שהעירייה נותנת, כמו גנים, בתי ספר, חינוך בלתי פורמלי ועוד. דהיינו, כאשר חובת הפיקוח על מעונות יום תהיה מוטלת על העירייה, לבסיס הבוחרים שלה יש מנוף לחץ על נבחר הציבור ובהמשך לכך על הפקידות לקיים את עבודתם בצורה האיכותית ביותר.

חסרונות:

- **פגיעה אפשרית בפרטיות:** מטרת חוק המרשם הפלילי היא לווסת בצורה אופטימלית את מספר האנשים אשר להם גישה למאגר המרשם הפלילי. כל הרחבה של הגישה למאגר פוגעת בזכות לפרטיות של אותם אנשים. בפרק המשפט המשווה ניתן לראות כי בארה"ב פתיחה מוחלטת של המרשם הפלילי, יוצרת הפליה ופוגעת דה פאקטו בזכות לחופש העיסוק.
- **מרחב אינטימי ברשות המקומית:** ברשויות מקומיות, שעשויות להיות קהילתיות ואינטימיות באופיין, עלול המידע הפלילי, להפוך לפריט רכילותי. סיכון זה יכול להשפיע בצורה ניכרת על המבנה של הקהילה ולמנוע מאנשים הזדמנות שווה כמו שיש לכלל האנשים.
- **קשיים תקציביים:** מחלקות הרווחה ברשויות המקומיות יצטרכו לקבל תקציבים מהממשלה כדי לממש את סמכויות הפיקוח שיינתנו להם. העברת התקציבים יכולה להיות מסובכת ולעקב את הפיקוח בפועל. זאת אומרת שיכול להיווצר מצב בו החוק יקבע כי הרשות המקומית היא זאת שבסמכותה לפקח, אך משך הזמן שיעבור עד שהתקציב יעבור בפועל ממשרד הרווחה לרשויות המקומיות היא ארוכה ותפגע באיכות הפיקוח הנוכחית.
- **החלטה על גודל התקציב:** תוכנית התקציב צריכה לכלול מהו סכום התקציב שיועבר לכל רשות מקומית לפי קריטריונים שונים: גודל הרשות, כמות מעונות היום, כמות מפקחים ועוד. כמו כן קיימת השאלה, האם רשות מקומית חזקה צריכה לממן בעצמה את הפיקוח ושהתקציבים יועברו בעיקר לרשויות מקומיות שצריכות יותר את העזרה המימונית. ככל הנראה ההחלטה על ההבחנה בין הרשויות יכולה להימשך זמן רב ועד שלא יהיה הסדר התקציבים לא יועברו, מה שיהווה מכשול בפיקוח איכותי על מעונות היום לפעוטות.

במסגרת ההצעה האחרונה, הצעתנו היא להעביר לרשות המקומית את סמכות אכיפת חוק הפיקוח על מעונות יום לפעוטות, תוך יצירת מערכת כללים ברורה לגבי הגישה שתהיה להם למאגר הרישום הפלילי.

מסמך זה נכתב על-ידי: ראש הצוות עמרי גבעתי, ים פריש, אסף הדר, רונאל עדני וליטל ליאון;

נבדק ואושר לפרסום על-ידי: נציגת צוות המחקר יעל טפרמן;

אושר לפרסום על-ידי: מנכ"ל הארגון אבנר שמלה.

בברכה,

מרכז 'עומק' – עיצוב מדיניות וחקיקה