

בית המשפט המחוזי מרכז

11 מרץ 2010

עמ"מ 13028-04-09 אליהו נ' עיריית טבריה

בפני **כב' השופטת נגה אהד**
המערער בנימין אליהו
 נגד
המשיבה עיריית טבריה

להחלטה כבי"ד משמעת (16-01-2007): תמ 46/06 עיריית טבריה נ' בנימין אליהו שופטים: בני יערי
להחלטה כבי"ד משמעת (22-10-2007): תמ 46/06 עיריית טבריה נ' בנימין אליהו שופטים: דן בן-טל, עו"ד: גולדהמר, סירוטה
להחלטה כבי"ד משמעת: תמ 46/06 התנועה למען איכות השלטון נ' הרשות המקומית עיריית טבריה שופטים: דן בן-טל
להחלטה כבי"ד משמעת (25-03-2008): תמ 46/06 עיריית טבריה נ' בנימין אליהו שופטים: דן בן טל, עו"ד: גולדהמר, סירוטה
להכרעת-דין כבי"ד משמעת (17-12-2008): תמ 46/06 עיריית טבריה נ' בנימין אליהו שופטים: דן בן טל, עו"ד: אבי גולדהמר, יונה סירוטה, אורית טורנר שטרנברג
לגזר-דין כבי"ד משמעת (29-03-2009): תמ 46/06 עיריית טבריה נ' בנימין אליהו שופטים: דן בן טל, עו"ד: אבי גולדהמר, יונה סירוטה, אורית טורנר שטרנברג

מיני-רציו:

* ביהמ"ש ביטל בערעור את הרשעתו של מבקר עיריית טבריה בעבירות משמעת. נקבע כי הרשעת המערער התבססה על הודעת מייל שהושגה תוך פגיעה בפרטיות והאזנת סתר אסורה. התנהלותו הפגומה של ראש העיר מצדיקה פסיקת הוצאות אותם ראוי לגבות ממנו.

* רשויות מקומיות – ביקורת פנים – מעמד המבקר

* רשויות מקומיות – נבחרי ציבור – העברתם מתפקידם

* רשויות מקומיות – שיפוט משמעתי – בית-הדין למשמעת

* פרשנות – דין – חוק האזנת סתר

* פרשנות – דין – חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981

* ראיות – האזנת סתר – תחולת חוק האזנת סתר

* ראיות – קבילות – דואר אלקטרוני

* ראיות – קבילות – ראיה שהושגה באמצעים פסולים

ערעורים הדדיים על פסק דינו של בית הדין למשמעת של עובדי הרשויות המקומיות, אשר הרשיע את מבקר עיריית טבריה, בנימין אליהו (להלן: "המערער"), בעבירות משמעת לפי חוק הרשויות המקומיות (משמעת) (להלן: "חוק המשמעת").

בית הדין דחה את טענת המערער בדבר הגשת התובענה בחוסר סמכות לאחר שמצא כי לא נקבע בפקודת העיריות (להלן - הפקודה) הליך משמעותי שונה למבקר לעומת עובד אחר. בית הדין מצא כי המערער לא הוכיח כי לא דיווח דיווח נוכחות כוזב. כמו כן דחה בית הדין את טענת המערער כי יש לפסול מלשמש כראייה הודעת מייל שנתפסה ע"י העירייה ע"י העתקתה משרת העירייה וקבע שהמערער העביר מידע לעיתונאי תוך פגיעה ברשות ובניגוד לחובת הסודיות.

המערער חזר וטען כי עומדת לו הגנה מן הצדק וכי מדובר במסע רדיפה אישי של ראש העירייה נגדו.

בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המערער, דחה את הערעור שכנגד שהגישה העירייה ופסק כי: ביהמ"ש דחה את טענת המערער כי התובענה הוגשה בחוסר סמכות. נקבע כי על אף שהמחוקק מצא לנכון לקבוע מנגנון מיוחד לצורך העסקת מבקר או פיטוריו, הרי שלא מצא לנכון לייחד עבורו הליך לשם להעמדתו לדין משמעותי, או לשם הגשת קובלנה נגדו.

ואולם, על בית הדין המשמעותי הדין בקובלנה נגד מבקר, להיות ער לאפשרות שהמחוקק ביקש להימנע ממנה, והיא הצרת צעדיו של המבקר מטעמים שאינם ענייניים, על ידי הגוף הפוליטי הנבחר, באצטלה של הגשת תביעה כנגד המבקר.

בנוגע לאישום בדבר דיווח כוזב בשני אירועים, על בית הדין חלים דיני ההוכחות הקבועים בדין הפלילי ומכאן שעל המשיבה, היה נטל הראייה להוכיח שהמערער לא קיים פגישה עבודה כטענתו. לפיכך טעה בית הדין קמא עת החליט, כי יש להעביר את נטל הראייה למערער משום שלא הביא תימוכין או, סימוכין לגרסתו, לפיה קיים פגישות עבודה בירושלים.

המערער הורשע בהעברת מידע שהגיע אליו במהלך עבודתו, תוך הפרת שמירת הסודיות. ואולם, הראייה שהעידה על העברה זו, קרי, המייל שהעביר המערער לעיתונאי, נתפסה לאחר שהמשיבה חדרה לתיבת הדואר האלקטרוני של המערער והעתיקה אותה ללא ידיעתו וללא הסכמתו.

ביהמ"ש קבע כי העתקת תיבת הדואר האישית של המערער, מהווה חדירה אל פרטיותו. דין טענת המשיבה לפיה אין מדובר בפגיעה בפרטיות, משום שהנתונים נלקחו משרת המחשב שבבעלותה להידחות. בהחלטתו נסמך בית הדין קמא על פסק הדין בעניין איסקוב שם קבע בית הדין האזורי לעבודה כי המעביד מורשה, בנסיבות שהיו לפניו, לעיין בתוכן תיבת הדואר האלקטרוני של עובדת, לאחר שהסיק כי העובדת נתנה הסכמתה מכללא לויתור על פרטיותה.

טעה בית הדין קמא במסקנתו. לא היה מקום להסתמך על פסק דין איסקוב שאיננו ההלכה המחייבת. זאת ועוד, לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, חדירתו של המעביד לתיבת הדואר של איסקוב לשם עיון בהודעות דואר שונות על ידה, והשימוש בהן בהליך משפטי בבית הדין לעבודה, עולה כדי פגיעה אסורה בזכותה לפרטיות, שכן לא ניתן לייחס לאיסקוב הסכמה מכללא לשליפת הודעות הדואר שכתבה משרת החברה.

בעניין דומה, בפסק דין אפיקי מים נפסק כי עצם ידיעת העובד על כך, שתכתובת שלו נשמרת בשרת שבבעלות המעביד, ואשר למעביד גישה אליו, אינה מספיקה כדי ללמד שהעובד הסכים מכללא, לכך שהמעביד יעיין באותה תכתובת. (ערעור על פסק דין אפיקי מים הוגש לבית הדין הארצי לעבודה והדיון בו אוחד עם הדיון בערעור על פסק הדין בעניין איסקוב).

גם בפרשת איסקוב נקבע מפורשות, כי השאלה המרכזית שיש לברר עת נבחן האם ניתנה ההסכמה מכללא, היא, האם העובד ציפה לפרטיות בתיבת הדואר האלקטרוני שלו? ברי כי בענייננו המערער ציפה לפרטיות מלאה הן מתוקף תפקידו כמבקר פנים השומר על חיסיון המידע שהגיע לידיו, הן מדאגה

למקורותיו, הן לצרכי חקירה יעילה, ובוודאי לפרטיות מעיניו של ראש העיר בפרט, לגביו ערך ביקורת אישית. העובדות מלמדות על מגמתיות בהתנהלות ראש העיר בנוגע למבקר, ובנוגע להעתקת מידע ממחשבו של המערער, תוך שהוא פועל בחשאיות, מפעיל את איש דברו, הנהג, ומסתיר התקשרות זו מיתר הגורמים בעירייה.

מכל האמור עולה כי תפיסת המייל ששלח המערער נעשתה בניגוד לדין, תוך פגיעה בפרטיות ותוך סיכון מנגנון הביקורת בעירייה. חדירת המשיבה לתיבת הדואר האלקטרוני של המערער נעשתה על ידי הגורם המבוקר, ועל הבעייתיות ביחסים אלה נכתב לעיל. הפגיעה בפרטיות נעשתה בהעדר הסכמה מפורשת ובהעדר ידיעת המערער.

הפגיעה בפרטיות במקרה זה, נעשתה במידה העולה על הנדרש, שכן היתה למשיבה, כאמור, האפשרות לאסוף מידע זה באופן חוקי על ידי פניה לערכאות המוסמכות אשר להן הסמכות לבדוק נחיצותו של אקט פוגעני זה ולתכלית שאינה ראויה. פגיעה אסורה בפרטיות מובילה לפסלות הראיות שהושגו באמצעותה. לעניין האזנת סתר, בית הדין קמא הסתמך על פס"ד צוברי וקבע כי העתקת התכנים מתיבת הדוא"ל של המערער אינה האזנת סתר אסורה משום שנעשתה שלא בזמן "תקשורת בין מחשבים". ואולם דרישת הסימולטאניות, קרי - האזנה לשיחתו של אחר כאשר מדובר בפעולה המתבצעת בו זמנית עם קיומה של השיחה - התבטלה עם תיקון החוק בשנת 1995 ולפרשנות זו אין עוד רלבנטיות בהתחשב בהגדרה החדשה של "שיחה" בחוק האזנת סתר. מכאן, שאם בתיבת הדוא"ל של המערער הושארה הודעה או שנשאר עותק מהודעה שהוא שלח בעצמו, והמערער לא נתן הסכמתו לכך שמי מנציגי המשיבה 'איזינו' לתוכן ההודעה, אזי מדובר בהאזנת סתר אסורה.

המערער טען להגנה מן הצדק. לדבריו מדובר ברדיפה אישית של ראש העיר, לאחר שאצל המערער נאסף חומר בנוגע לעבירות שונות שעבר ראש העיר לפני מינויו ואחריו. כך, לטענתו, שכר ראש העיר חוקר פרטי, שכר את חברת מיטסי תוך שהוא מבזבז מכספי הרשות לצורך מניעיו האישיים, כוונת ראש העיר לפרוץ למשרדו של המערער, אופן התנהלות הבילוש נגדו תוך הכניסה האסורה לתיבת הדוא"ל שלו, דרך ההתקשרות עם מיטסי בדרך לא דרך, באמצעות נהג ראש העיר ובהדרכתו, היעדר הסכם בכתב והסתרת ההתקשרות מאחראי המחשוב בעירייה, העברת קוד הכניסה לשרת המחשבים דרך הגזבר לאחר שהאחראי על המחשוב סירב לתת את הקוד לנהג והיעדר קבלת ייעוץ משפטי לחדירה למחשב, והכל כשמדובר ברשות ציבורית המחויבת במנהל תקין.

ביהמ"ש קבע כי אין ספק שבהתנהלות זו של המשיבה וראש העיר בראשה, יש טעם רב לפגם. מדובר ברדיפה שמטרתה לטרפד את עבודת המבקר ועל בית המשפט לעמוד על המשמר לבל תתאפשר פגיעה שכזו. יחד עם זאת, בענייננו, לאחר הליך ארוך ומייגע שארך כחמש שנים, אין לבטל את כתב האישום, שכן כל שנותר לאחר קבלת ערעור המערער הינו דיווח שקרי על שעת נוכחות אחת בלבד, וניתן לקבוע כי באישום זה יש משום זוטי דברים.

זיכויו של המערער, פרק הזמן שחלף מאז שניתן גזר הדין בבית הדין המשמעתי ועד מועד זיכויו, פרק הזמן במהלכו ריצה המערער עונש שגזר עליו בית הדין, הימשכות ההליכים בבית הדין, פרסום התובענה בתקשורת המקומית יום לפני הגשת לבית הדין, התנהלות המשיבה וראש העיר בראשה שהביאו להגשת התובענה על כל המשתמע מכך, בה נמצא טעם רב לפגם – כל אלה מביאים לכלל מסקנה שיש לפסוק הוצאות למערער. את המחיר הנלווה לניצולם לרעה של ההליכים ניתן ואף ראוי לגבות מן האחראי לו.

פסק דין

בפתח פסק הדין, המערער מזוכה מכל האישומים לאחר שערעורו התקבל, כפי שיפורט בהמשך, ערעור המשיבה נדחה. המערער יוחזר לתפקידו כמבקר עיריית טבריה לאלתר.

לפניי שני ערעורים על פסק דינו של בית הדין למשמעת של עובדי הרשויות המקומיות (ת.מ. 46/06) [פורסם בנבו] מיום 29.3.2009 (יו"ר עו"ד דן בן טל), אשר הרשיע את מבקר עיריית טבריה, בנימין אליהו (להלן: "המערער"), בעבירות משמעת לפי חוק הרשויות המקומיות (משמעת), התשל"ח - 1978 (להלן: "חוק המשמעת") והשית עליו את העונשים הבאים: נזיפה, העברה תוך 30 ימים לאחד משני התפקידים שהוצעו למערער על ידי המשיבה למשך שנתיים, פסילה לצמיתות מלשמש כמבקר עיריית טבריה, פסילה למשך שנתיים מלשמש כמבקר רשות מקומית ובחלוף שנתיים אפשרות להמשיך בתפקיד אליו שובץ או להתמודד לכל תפקיד אחר, למעט מבקר העירייה בחלוף. הערעורים נסובים על הכרעת הדין ועל גזר הדין.

המערער הגיש ערעורו לעניין הרשעתו בחלק מסעיפי האישום, כפי שיפורט בהמשך, וכן טען לחומרת העונש.

המשיבה הגישה ערעור על זיכוי המערער בחלק מסעיפי האישום, וטוענת לפיטורי המערער.

רקע:

1. המערער משמש בתפקיד מבקר עיריית טבריה מאז שנת 1996.

כנגד המערער הוגשה תובענה לבית הדין למשמעת (להלן: "בית הדין") על-ידי עיריית טבריה (להלן: "המשיבה"). התובענה הוגשה בגין חמישה אישומים לפיהם בין השנים 2004-2006 דיווח על שעות היעדרות כעל שעות נוכחות (להלן: "האישום הראשון"), פרסם ממצאים מדוח ביקורת שערך בטרם חלף מועד הגשתו למועצה (להלן: "האישום השני"), השתמש במחשבי העירייה לצרכיו הפרטיים (להלן: "האישום השלישי"), הדליף לעיתונות מידע פנים (להלן: "האישום הרביעי") הגיש דוחות ביקורת באיחור ומילא תפקידו באופן מגמתי תוך הטלת מורא על עובדי העירייה (להלן: "האישום החמישי").

המערער טען מקדמית כי דין התובענה להתבטל משום שהוגשה בחוסר סמכות. לטענתו הסמכות להגיש תובענה נגד מבקר עירייה נתונה למועצת העיר בלבד, מכוח החלטת שני שליש מחבריה, וראש העירייה אינו מוסמך למנות תובע ולהגיש קובלנה נגד המבקר על דעת עצמו, כפי שקרה בעניינו. תימוכין לטענתו מצא המערער בפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: "פקודת העיריות") בסעיפים 167ב, 171(ב), 171(ה), בסעיף 10 בחוק המשמעת ובעאח 39/06, עיריית פתח תקווה נ' חנה גולדשטיין, [פורסם בנבו] ניתן ביום 18.10.06.

המערער כפר באישומים כולם וטען שהתובענה נולדה עקב סכסוך מר בינו לבין ראש העירייה אשר שם לו למטרה לסיים את כהונת המערער בכל דרך. עוד טען המערער להגנה מן הצדק.

פסק הדין של בית הדין למשמעת:

2. בהחלטתו מיום 20.2.2007 דחה בית הדין את טענת המערער בדבר הגשת התובענה בחוסר סמכות לאחר שמצא כי לא נקבע ב**פקודת העיריות** הליך משמעותי שונה למבקר לעומת עובד אחר.
3. לאחר עיון בראיות שהוצגו לפניו ולאחר ששמע את העדים ואת טענות הצדדים דחה בית הדין את התובענה בחלקה. לגבי האישום השני, בו נטען כי בשיחת טלפון בין המערער לכתב הרדיו חיים הכט, מסר המערער, במהלך שידור התוכנית, פרטים מתוך דו"ח ביקורת טרם פרסומו, קבע בית הדין שפרסום הממצאים מדו"ח הביקורת נעשה לאחר שתוכן הדו"ח פורסם פרסום מוקדם לחברי המועצה וכי דברי המערער נאמרו בתגובה לטענות שהועלו על ידי חיים הכט ולא מיוזמתו, וזיכה את המערער.
4. לגבי האישום השלישי, קבע בית הדין שהשימוש הפרטי שעשה המערער במחשבי העירייה, הינו שימוש קל שאיננו פוגע במהלך התקין של העבודה' (סעיף 127 לפסק הדין) ואין להרשיעו בשל כך.
5. לגבי האישום החמישי בו נטען שהמערער הגיש דוחות ביקורת באיחור ומילא תפקידו באופן מגמתי, מצא בית הדין שהמערער שקד שקידה ראויה על דו"חות הביקורות, לא מצא פסול בהתנהלותו כלל וזיכה את המערער מאישום זה.
6. לעניין האישום הראשון מצא בית הדין כי מתוך 17 המקרים לגביהם טענה העירייה שהמערער דווח דיווח נוכחות כוזב, ב- 15 מתוכם דיווח המערער אמת שכן, זאת לאחר שמצא כי המערער נכח בדיונים בבית משפט השלום בטבריה, מתוקף תפקידו כמבקר העירייה.
- לגבי דיווחי הנוכחות, מיום 3.3.05 ומיום 15.1.06, בהם דיווח המערער על פגישות עבודה בירושלים, נקבע שהמערער לא הוכיח קיומן של פגישות אלה, ולא הביא לעדות את הגורמים עימם נפגש ועל כן, בהעדר הוכחה מטעם המערער, קבע שמדובר בדיווח כוזב.
7. לעניין האישום הרביעי, הדלפת מידע פנים, בחן בית הדין את תוכנה של הודעת דואר אלקטרוני שנשלחה מהמערער לעיתונאי, גיא לשם, (ת/17) ואשר 'נתפסה' על ידי העירייה על-ידי העתקתה משרת העירייה וזה תוכנה:

"גיא שלום רב,

לידיעתך, ראש עיריית טבריה החזיר חבר מרכז ליכוד, מקורב לשרון ולאולמרט, שפוטר מהעירייה לאחר שנתגלו ממצאים הקושרים אותו בניהול לא תקין של כספי החוף העירוני, לשמש כקבלן חיצוני של העירייה.

האיש, יוסי מזרחי שמו, עובד היום כלוכד כלבים, נוסע באמבולנס חיות של העירייה בכל שעות היממה וכפי שנאמר לי הולכים להעסיקו על בסיס של קבע.

לא יאה.

בני אליהו".

המשיבה טענה שיש בדברים אלה משום הדלפת מידע פנים של המשיבה, ואילו המערער טען, שיש לפסול הודעת דואר זו מלשמש כראיה, משום שהושגה תוך פגיעה בפרטיותו כאמור ב**חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א – 1981** ותפיסתה עומדת בסתירה לקבוע ב**חוק האזנת סתר, התשל"ט – 1979** (להלן: "**חוק האזנת סתר**") ובסתירה ל**חוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב – 1992** (להלן: "**חוק הביקורת**").

בית הדין דחה טענת המערער, ובהחלטתו מיום 22.11.2007 קבע, כי משהוקצתה למערער תיבת דואר אלקטרוני לשימושו הפרטי בשרת הנמצא בבעלות העירייה, אין מדובר בתיבה שהיא ברשות הפרט, וכי 'כל עובד סביר יודע שהמידע המצוי בתא הדואר האישי שלו, איננו אישי, אלא נגיש לעיונם של גורמים נוספים בעירייה' (סעיף 20 להחלטה).

לעניין **חוק האזנת סתר** ציטט בית הדין את הילכת צוברי (ע"פ 1497/92, **מדינת ישראל נ' אלי בן משה צוברי ו-3 אח', פ"ד מז(4)**, 177) ואת פסק הדין בעניין פילוסוף (ת"פ (תל-אביב-יפו) 40206/05, **מדינת ישראל נ' אליעזר פילוסוף**, [פורסם בנבו] תק-מח 2007(4), 9542) וקבע כי רק הודעת דואר אלקטרוני אשר 'יורטה' בדרכה מהשולח לנמען תיחשב כהאזנת סתר אסורה. כיון שבענייננו אין מדובר, לשיטתו, בשיחה שהועתקה במהלך ביצועה או, עת ששהתה בתחנת ממסר כלשהי בדרך ליעד כלשהו, קבע בית הדין שלא מדובר בהאזנה אסורה.

נוכח מסקנותיו אלה קיבל בית הדין את הודעת המייל כראיה וקבע שהמערער העביר מידע שהגיע אליו במסגרת עבודתו תוך פגיעה ברשות, ובניגוד לחובת הסודיות המעוגנת בחוזה העסקתו (נ/18).

9. בית הדין דחה את טענת המערער להגנה מן הצדק, והרשיעו בגין האישום הראשון - דיווח על שעות היעדרות כעל שעות נוכחות בגין שני מקרים, ובגין האישום הרביעי - העברת הודעת המייל לגיא לשם, לפי סעיפים 9(1)-9(4) ל**חוק הרשויות המקומיות (משמעת) התשל"ח - 1978** (להלן: "**חוק המשמעת**").

טענות הצדדים בערעור:

טענות המערער:

10. המערער חוזר על טענתו המקדמית לפיה, התובענה הוגשה בהעדר סמכות, ויש לראותה כאילו לא הוגשה כלל. לעניין הרשעתו באישום הרביעי טוען המערער כי טעה בית הדין כאשר התיר הגשת ממצאים שנתפסו בתיבת הדוא"ל הפרטית שלו כראיה, על אף האמור ב**חוק הגנת הפרטיות** ובהתחשב בכך שמעולם לא נתן הסכמתו לחזירה או לפגיעה בפרטיותו, וכן לאור האמור ב**חוק האזנת סתר ו**חוק הביקורת הפנימית****. לגופו של עניין טוען המערער כי תוכן הודעת המייל אינו 'מידע סודי' שכן נושא ניהול החוף העירוני נדון בדו"ח הביקורת מחודש אוגוסט 2004 (נ/46), והותר לפרסום כבר בתחילת 2005, וכי האמור בנוגע להעסקתו של יוסי מזרחי, נודע למערער דרך 'שיחת מסדרון' ואינו בגדר 'מידע פנים'.

לעניין הרשעתו באישום הראשון טוען המערער כי מכוח חוזה העבודה האישי שלו מיום 12.12.96, לא חלה לגביו החובה להחתים כרטיס נוכחות כפי שחלה על יתר עובדי העירייה, כי עבד שעות רבות מעבר לשעות בהן חויב בהסכם עבודתו, וכי בתאריכים הנדונים, 03.03.05 ו- 15.01.06, עבד בהתאם לדיווחים שדיווח, וקיים פגישות עם גורמים ממושרד הפנים וממח"ש.

המערער חוזר וטוען כי מדובר ברדיפה אישית של ראש העירייה ושב וטען להגנה מן הצדק. לטענתו, בית הדין דחה טענה זו בתחילת הדיון בתובענה, אך בהמשך הדיון נפרסה בפניו מסכת ראיות אשר הצדיקה הענקת ההגנה, לאור ההלכה שנפסקה בע"פ 4855/02, מדינת ישראל נ' בורוביץ', פ"ד נט(6), 766, (להלן: "הילכת בורוביץ'").

לעניין העונש נטען כי בית הדין גזר עונשו לחומרה, בהיעדר התאמה לאישומים בהם הורשע - שני דיווחים כוזבים ושליחת מייל בודד לעיתונאי - וכי התפקידים שהוצעו לו, אינם תואמים את השכלתו וניסיונו, והינם בבחינת הטלת עונש נוסף.

טענות המשיבה:

11. המשיבה טוענת כי היה על בית הדין לקבל את התובענה במלואה, ולהרשיע את המערער בכל האישומים בהם נאשם, ובמסגרת זו, חוזרת על טיעוניה בבית הדין. לטענתה, לא היתה הצדקה לאשר נוכחותו בדיונים בבית המשפט בטבריה, שכן התביעה העיקרית שם הוגשה על ידי המערער, ולכל הפחות יש להרשיעו בדיונים שנערכו בנוגע לתביעה שכנגד.

לעניין טענת המערער לפיה לא היה עליו להחתים כרטיס נוכחות כלל, השיבה המשיבה, שמרגע שהחתים המערער שעון נוכחות מידי יום, הרי שההחתמה אמורה לשקף את האמת.

לגבי דיווח הנוכחות בימים 15.1.2006 ו-3.3.2005, נטען שהתכלית העיקרית של נסיעתו לירושלים היתה השתתפותו בדיונים בעניינו בבית משפט השלום בירושלים, וכי המערער לא הביא כל הוכחה שבאותם מועדים, אכן קיים גם פגישות עבודה בירושלים.

לעניין העברת נטל הראיה למערער, טוענת המשיבה, שמאחר ובית הדין קיבל טענתה בדבר שהות פרטית בירושלים, עבר נטל הראיה למערער להוכיח אחרת, פוזיטיבית.

בנוגע לאישום השני טענה המשיבה, שהמערער זייף את הדיווח המוקדם של דו"ח הביקורת למועצה, כי לאמיתו של דבר, לא נערך פרסום מוקדם של הדו"ח, ולכן טעה בית הדין כאשר זיכה את המערער מפרסום מידע פנים של המשיבה.

בנוגע לקבילות הראיות שנתפסו במחשבו של המערער, טענה המשיבה כי בית הדין אינו כפוף לדיני הראיות החלים במשפטנו.

לחלופין, טענה שאין מדובר בהאזנת סתר אסורה, ולעניין הפגיעה בפרטיות טענה, כי זו אינה זכות מוחלטת במשפטנו, ויש לאזנה מול אינטרסים אחרים. לשיטתה, מעשי המשיבה נהנים מההגנות הקבועות בחוק הפרטיות. אם לא תחולנה ההגנות הרלבנטיות אזי יש לבית המשפט שיקול דעת

להכשיר את הראיה גם אם הושגה בדרך פסולה. לטענתה, מקום בו מדובר במבקר עירייה, ובעבירת הדלפה חמורה, אין זה ראוי לאפשר לו לחמוק מהרשעה מטעמים דיוניים בלבד.

המשיבה חזרה וטענה טענותיה כפי שנשמעו בבית הדין קמא לעניין האיטום החמישי.

לעניין גזר הדין טענה המשיבה, כי העונש הולם את העבירות בהן הורשע המערער, ואם יעתר בית המשפט להרשיעו בעבירות מהן זוכה, מבקשת היא לערער על עונשו ולקבוע את עונשו לפיטורין הכוללים פיצויי פיטורין.

בקשת התנועה לאיכות השלטון להצטרף להליך במעמד "ידיד בית המשפט":

12. לאחר הגשת הערעור, הגישה התנועה לאיכות השלטון בקשה להצטרף להליך במעמד ידיד בית המשפט, בנימוק כי הערעור עוסק בסוגיות מהותיות הנוגעות למנהל תקין, ועניין שמירת עצמאות פועלם של מבקרי הרשויות המקומיות, ככל שהיא נוגעת ליכולתם לאסוף מידע וראיות, ולשמור על חיסיון מקורותיהם מפני גורמים חיצוניים.

דיון והכרעה:

צירוף ידיד בית משפט

13. לבית המשפט סמכות להורות על צירופו של גוף כצד להליך במעמד "ידיד בית המשפט", תוך שהוא שוקל את התרומה שתצמח מן הצירוף המבוקש מול החשש מפגיעה ביעילות הדין או באינטרסים של מי מהמתדיינים. בעניין זה ראו דברי הנשיא דאז, אהרון ברק במ"ח 7929/96, [אחמד כוזלי ו-4 אחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג" \(1\), 529 \(1999\)](#), עמ' 554-553, (להלן: "פרשת כוזלי"), לפיהם מקרים בהם קיים גורם שלישי, שאינו מעורב בסכסוך עצמו, ניתן יהיה לצרפו כ"ידיד בית המשפט", אם יהא בנוכחותו בהליך בכדי לתרום לגיבושה של ההלכה בעניין מסוים. לצורך החלטתו בעניין צירוף גוף כידיד בית המשפט, על בית המשפט לבחון את מהות הגוף המבקש להצטרף, מומחיותו, ניסיונו והייצוג שהוא מעניק לאינטרס בשמו הוא מבקש להצטרף להליך; סוג ההליך והצדדים לו ומהות הסוגיה העומדת להכרעה (ראו גם [ע"א 10425/03, מדינת ישראל נ' דיטה שאשא ואח'](#), [פורסם בבנו] מיום 28.7.2004, [ודנ"פ 9384/01, מוחמד אל נסאסרה נ' לשכת עורכי הדין של מדינת ישראל - הועד המרכזי ואח', פ"ד נט \(4\), 637 \(2004\)](#), עמ' 656-655).

התנועה לאיכות השלטון ביקשה להתערב בשתי סוגיות הנוגעות למנהל תקין. הראשונה: אפשרות גורם מבוקר לחדור למחשבו של מבקר פנים ללא ידיעתו;

והשנייה: הדרישה שעלתה מבית הדין המשמעתי לפיה על מבקר פנים לדווח דיווחי נוכחות בזמן אמת, באופן מפורט, להבדיל מדיווח כללי.

נוכח הבעייתיות המובנית בתפקיד מבקר הפנים על פי החוק היום, כפי שיבואר בהמשך, ומאחר ושאלת מעמדו והבטחת פועלו של מבקר הרשות הינה בעלת חשיבות ציבורית בדרגה גבוהה, התנועה לאיכות השלטון ידועה כגוף א-פוליטי הפועל למען שמירת טוהר מידות הממשל הציבורי, ולמען מנהל תקין, ואין יסוד לחשש כי צירופם של המבקשים להליך יביא לפגיעה של ממש ביעילות הדין, או, באינטרסים של המתדיינים.

הנני מורה על צירוף התנועה לאיכות השלטון כידיד בימ"ש להליך ערעור זה (הוסכם כי עמדתו תוגש בכתב לביהמ"ש ולב"כ הצדדים).

חוסר סמכות בהגשת התובענה נגד המערער:

14. [פקודת העיריית](#) קובעת כי מינוי מבקר פנים ופיטוריו יהיו בהחלטת רוב מחברי מועצת העיר כדלקמן:

"סעיף 167(ב):

"**המועצה, בהחלטה ברוב חבריה, תמנה לעירייה מבקר במשרה מלאה.**"

"171(ב)(2):

"לא יפוטר מבקר העירייה שהוא עובדה, אלא באישור המועצה ברוב של שלושה רבעים מחבריה, לאחר שניתנה הודעה כדין לכל חברי המועצה שדבר הפיטורים יידון באותה ישיבה".

מסעיפים אלה מבקש המערער ללמוד כי גם הגשת תובענה כנגד מבקר צריך שתוגש לפי החלטת רוב חברי העירייה, ואולם, סעיף 171(ה) בחוק קובע מפורשות כי האמור בנוגע למינוי מבקר או פיטוריו אינו גורע מסמכות בית הדין למשמעת לפי חוק המשמעת וזו לשון הסעיף:

"171(ה). האמור בסעיף זה אינו בא לגרוע מסמכותו של בית דין למשמעת לפי [חוק הרשויות המקומיות](#) (משמעת), תשל"ח-1978, לפסוק בדבר פיטוריו של עובד עירייה שסעיף זה דן בו, בשל עבירת משמעת כמשמעותה בחוק האמור".

בסעיפים 10-11 בחוק המשמעת קבע המחוקק מנגנון כללי להגשת תובענה נגד כל עובד רשות מקומית, מבלי שנקבע מנגנון מיוחד למבקר העירייה או לבעל תפקיד אחר וזו לשונם:

10. ראש רשות מקומית ימנה אדם לקבלת קובלנות ולהגשת תובענות לבית הדין נגד עובדי אותה רשות מקומית הנאשמים בביצוע עבירות משמעת לפי חוק זה (להלן – תובע); המינוי יכול שיהא כללי או לצורך ענין מסויים.

11. ראש רשות מקומית או מי שהוא הסמיך לכך או היועץ המשפטי לממשלה רשאים להגיש לתובע קובלנה על עבירת משמעת שעבר עובד הרשות המקומית".

על אף שהמחוקק מצא לנכון לקבוע מנגנון מיוחד לצורך העסקת מבקר או פיטוריו, הרי שלא מצא לנכון ליחד עבורו הליך לשם להעמדתו לדין משמעת, או לשם הגשת קובלנה נגדו. גם מדברי ההסבר לחוק על תיקוניו לא ניתן ללמוד על כוונה כזו, ומכאן, שהתובענה נגד המערער הוגשה בסמכות.

15. ואולם, למרות שתיקתו של המחוקק בנושא הגשת תובענה משמעתית נגד מבקר, עלינו להיות ערים לכוונת המחוקק ב**פקודת העיריות** בכלל, ולכוונתו לגבי סעיפים 167(ב) ו-171 (ב)(2) בפרט, והיא, מחויבותו להקמת מנגנון ביקורת יעיל ועצמאי. המחוקק פעל להבטחת כהונת מבקר בכל רשות מקומית, על מנת שיובטח תפקודה על פי נורמות של סדרי מנהל תקין וטוהר מידות (ראה דברי ההסבר לתיקון 39 בחוק, ה"ח תש"ן מס' 1954 עמ' 3 וכן תיקון 54 ה"ח תשנ"ה מס' 2357, עמ' 272).

דברי ההסבר לחוק מציינים, כי קביעת סייגים לפיטוריו או השעייתו של מבקר העירייה, נולדה כדי להבטיח אי תלותו במערכת ובראש העירייה (תיקון 39 לעיל ותיקון 80 בחוק, ה"ח תשס"ב מס' 3041, עמ' 9) וכן נקבע כי פיטורי מבקר יהיו ברוב של שני שלישי מחברי המועצה וזאת על מנת לחזק את מעמדו, עצמאותו ואי תלותו בגוף הפוליטי.

במקביל, הורחבו סמכויות ועדת הביקורת לאורך השנים במטרה להבטיח קיום ביקורת נאותה ועצמאית.

16. מעמדו של מבקר פנים ברשות מקומית הוא מעמד בעייתי, שכן, המבקר עובד הרשות מן המניין, מועסק על ידי בכירה, נמצא בקשר יום-יומי עם נשואי ביקורתו, כשמעשי הרשות, התנהלות הרשות, מעשי ראש הרשות, מעשי נבחר הרשות, עוברים תחת עיניו הבוחנות של מבקר העירייה, ונמצאים בבסיס דו"ח הביקורת, אותו עליו להגיש בתוקף תפקידו לראש הרשות ולחברי המועצה.

זאת להבדיל ממבקר חיצוני, כדוגמת מבקר המדינה, שאין לו את הקשר היום-יומי הבין-אישי במקום המבוקר.

מעבר לכך, מבקר הרשות המקומית פועל בתוך גוף פוליטי, ולדו"חות הביקורת שלו המתפרסמים ברבים השפעה אפשר לומר ישירה על נושאי המשרה בעירייה המהווים חלק מהזירה הפוליטית המקומית.

על אף רגישות זו, המחוקק, כאמור, לא שת ליבו לאפשרות לפיה, יכול ראש העיר לנצל סמכותו על פי חוק המשמעת, המפקיד בידו סמכות להורות על חקירה משמעתית נגד מבקר, ולמנות תובע משמעתי לעניין ספציפי.

סמכות זו עלולה להוות סכנה ממשית למוסד הביקורת בכללותו שכן ראש העיר, הוא הגורם המבוקר, מופיע בו זמנית בשלושה כובעים - המתלונן, החוקר והתובע, וקיים חשש שיעשה שימוש בסמכויותיו אלה, כדי לנגח או, לפגוע במעמדו של מבקר העירייה העושה מלאכתו נאמנה, ודו"ח ביקורת שכתב היה לצנינים בעיני ראש העיר.

מכאן, שעל אף חובתו של המבקר לשמור על כללי ההתנהגות החלים על כלל עובדי השירות הציבורי, לשמור על טוהר מידות ואף לשמש ראש וראשון להם, על בית הדין המשמעתי הדין בקובלנה נגד מבקר, להיות ער לאפשרות שהמחוקק ביקש להימנע ממנה, והיא הצרת צעדיו של המבקר מטעמים שאינם עניינים, על ידי הגוף הפוליטי הנבחר, באצטלה של הגשת תביעה כנגד המבקר לבית הדין למשמעת של עובדי הרשויות המקומיות.

על בית הדין לבחון בחון היטב, האם תובענה שהוגשה לפניו, בעניינו של מבקר פנים, נועדה להתגבר על המשוכות הגבוהות שהציב החוק, לצורך העברת המבקר מתפקידו, מסיבות שאינן קשורות לתפקודו התקין, או שמא מדובר בתובענה משמעתית שיש בה ממש.

לאורם של דברים אלה אדון בערעורים שלפני.

האישום הראשון:

הדיונים בבית משפט השלום בירושלים:

17. המערער הואשם בדיווח כוזב על נוכחות בגין שני אירועים. האחד ביום 3.3.05 והשני ביום 15.1.06.

: 3.3.2005

המערער דיווח על תחילת עבודה בשעה 8:00, נסיעה לירושלים ויציאה בשעה 16:49 מהעבודה בעיריית טבריה.

בעדותו בבית הדין קמא טען המערער, שבאותו בוקר יצא בשעה 5:30 מטבריה לירושלים, לאחר שנקבעה לו פגישה בירושלים עם איש ממח"ש, דוד קסטרו, ברחוב בית הדפוס, גבעת שאול, ירושלים. לטענתו, הפגישה התקיימה בין השעות 8:00-9:00 וב-9:00 יצא לדיון שנערך בעניינו הפרטי בבית משפט השלום בירושלים, שם שהה עד לשעה 10:00, לאחר מכן חזר לטבריה, ועבד עד לשעה 16:49.

אין חולק כי המערער אכן נכח בדיון בבית משפט השלום בירושלים, וכי הדיון הסתיים קרוב לשעה 10:00.

לטענת המשיבה, המערער לא קיים פגישת עבודה בירושלים לפני הדיון, ולכן דיווח דיווח נוכחות כוזב לגבי השעות 8:00 עד התייצבותו חזרה בטבריה.

להוכחת טענתה בדבר אי קיום פגישת עבודה, הציגה המשיבה כראיות את פרוטוקול הדיון בו צוין שהמערער נכח בדיון, ואת טופס ג'6 (דו"ח הנוכחות הממוחשב אצל המשיבה) המעיד על רישום שעות כמתואר לעיל; 8:00 - 16:49.

הלכה היא, כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אשר התרשמה באופן בלתי אמצעי מן העדים שבאו לפניו, אלא במקרים נדירים בהם הממצאים אינם מעוגנים בחומר הראיות או במקרים בהם המסקנה שהסיקה הערכאה הדיונית אינה מתקבלת על הדעת (ראה [ערמ 1430/05](#), [גרשון תירם נ' עיריית תל אביב](#), [פורסם בנבו] 7.11.05 [ועש"ם 318/04](#), [מנוס נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נח \(3\) 470 \(2004\)](#)).

אני סבורה כי במקרה זה טעה בית הדין, הן מבחינה משפטית והן בהסקת מסקנות מהעובדות שהיו לפניו, כפי שיבואר להלן:

על בית הדין חלים דיני ההוכחות הקבועים בדין הפלילי (ראו [עש"מ 7858/03](#), [ירדן יופה נ' מ"י](#), [פורסם בנבו] ניתן ביום 10.2.04) ומכאן שעל המשיבה, היה נטל הראיה להוכיח שהמערער לא קיים פגישה עבודה כטענתו.

למרות זאת, החליט בית הדין קמא, כי יש להעביר את נטל הראיה למערער משום שלא הביא תימוכין או, סימוכין לגרסתו, לפיה קיים פגישות עבודה בירושלים, ולא הביא לעדות את הגורמים עימם נפגש. בית הדין קבע, שמאחר והמערער לא סתר את ראיות המשיבה יש להרשיעו.

המערער אכן לא סתר את ראיות המשיבה, ולא היתה סיבה שיעשה כן, משום שהוא לא הכחיש שנכח בדיון בבית משפט השלום, וטופס ג'6 הוא תולדה של הדיווח שדיווח, המערער עצמו. מה באלה כדי להוכיח את טענת המשיבה, ולמעלה מזה- מה בראיות לכאורה אלה, כדי להעביר את נטל ההוכחה?

סעיף 34(א) [לחוק העונשין](#) תשל"ז-1977, קובע שחובת ההוכחה במשפט פלילי מוטלת על כתפי המאשימה. עליה להביא ראיה התומכת בטענותיה ולהוכיח קיומה של עובדה, בעניינו, העובדה שהמערער לא נפגש עם איש בענייני עבודה באותו בוקר בירושלים, ברמת הודאות או שכנוע של למעלה מספק סביר (ראה יעקב קדמי, [על הראיות](#), מהדורה משולבת ומעודכנת תשס"ד-2003, להלן: ["קדמי"](#), עמ' 1439-1440).

בעניין זה ראה [עש"מ 3725/91 ראובן בכרך נ' מדינת ישראל, פד"י מה \(5\) 401 \(1991\)](#), שם נדון עניינו של ראש מערכת רכב במשרד הביטחון ונטען כי הסוהו חופשה כעבודה. על אף שפסק הדין עסק

בעובד הנושא בחובת הדיווח, בשונה מהמערער בענייננו, כפי שהבעתי דעתי לעיל, ניתן להקיש מקל וחומר לענייננו, שכן בסעיף 2(ז) לפסק הדין קבע הנשיא שמגר:

"המערער, ככל עובד מדינה, חייבת הסברים לממונים עליו ולכל גורם מוסמך אחר בשירות כאשר הוא נדרש לפרט מעשיו ותנועותיו במועד פלוני. אולם, בירורים אלה וחקירות בנושאים אלה צריך לערוך לפני המשפט ולא במהלכו. התביעה אינה יכולה להיבנות מהעידרו של הסבר מצד הנאשם, שהרי חובת ההוכחה רובצת עליה" (ההדגשה שלי – נ.א.).

קל וחומר בענייננו, כאשר המערער סיפק הסבר סביר למקום הימצאו, ואולם התביעה לפני המשפט ואף במהלכו, לא ביקשה להביא הגורמים עימם נפגש לעדות מטעמה.

ויודגש, על התביעה להרים את נטל השכנוע בראיות וכישלון ההגנה להוכיח את גרסתה, לשעצמו, אינו יכול לבוא במקום הוכחת האשמה.

כאמור, המשיבה לא הביאה כל ראיה התומכת בטענתה לפיה המערער לא קיים פגישת עבודה בירושלים, ולא הרימה את נטל הראיה בעניין זה. הראיות בדבר נוכחות המערער בדיון בבית המשפט משעה 9:00 ואילך, והראיות בדבר השעות עליהן דיווח, אין בהן כדי להצביע על קיומה של פגישה או אי קיומה. לכן, גם אם תתקבלנה כל ראיותיה כמהימנות, אין בהן כדי להצביע על האשמה בדבר העדר הפגישה.

ושוב יודגש; להוציא ממקרים בהם קיימת חזקה בחוק המטילה את נטל השכנוע על הנאשם, או במקרים בהם על הנאשם להוכיח את היסוד השלילי בעבירה, הכלל הוא שנטל הראיה על המאשימה.

הנאשם נושא גם הוא בחובת ראיה, לשתי תכליות:

האחת - לשם הפרכת התשתית המסבכת שהקימה לחובתו התביעה, או לשם הטלת ספק.

והשנייה - על מנת לעמוד בנטל השכנוע, מקום בו הוא נושא בנטל זה. אולם חובת הראיה של הנאשם שונה מחובת הראיה המוטלת על המאשימה שכן **"הנאשם אינו חייב להביא ראיות לטובתו והוא יכול לצאת ידי חובת שתי התכליות האמורות כשהוא סומך על הראיות שהביאה התביעה"** (קדמי עמ' 1456).

בענייננו, גם לא חלה כל חזקה לרעת הנאשם (כפי שנלמד מעיון בסעיפים 9(1)-9(4) בחוק המשמעת, הם הסעיפים בהם הורשע המערער) מכאן שגם לאור זאת, לא היה מקום להעביר אל המערער את נטל הראיה.

מכל האמור יש להסיק שהמשיבה לא הוכיחה שהמערער לא נכח בפגישת עבודה בירושלים.

המערער לא סתר ראיות המשיבה משום שלא חלק עליהן, ולא הביא ראיות מטעמו, אך אינו חייב לעשות כן על פי דין. לכן אין לייחס אי הבאת ראיות מטעמו לרעתו ואין להעביר את נטל הראיה לפתחו. נוכח כך, לא חלה כלל בדבר הימנעות מהבאת ראיה לחובת הנאשם.

למעלה מהצורך, המערער סיפק הסבר סביר לאי הבאת הגורמים עימם נפגש לעדות, שכן באישום הראשון לבדו, היה עליו להצדיק דיווחי שעות בגין 17 מקרים שונים, אין לצפות ממנו להביא לעדות את הגורמים עימם נפגש בכל המועדים הללו.

18. זאת ועוד; מטבעו, דורש תפקיד המערער כמבקר פנים ניידות רבה ומרחב פעולה.

אל המבקר מגיעות תלונות מרחבי העיר ומפנים העירייה, הוא נפגש עם גורמים שונים הקשורים ברשויות השלטון בטבריה ומחוצה לה. אין זה סביר לדרוש ממבקר, לתעד כל צעד ושעל במהלך עבודתו, פן, שמא ואולי יידרש, ביום מן הימים, לתת הסבר היכן שהה ועם מי נפגש.

אין גם לצפות או, לבקש ממבקר לדווח בזמן אמת על פגישותיו, תוכן והגורמים עימם נפגש, שכן, לדרישה כזו עלולות להיות תוצאות הרסניות ליעילות מוסד הביקורת. אם יידרש מבקר לדווח על פגישותיו בזמן אמת, ייחשפו מקורותיו ותהליכי הביקורת והחקירה. הציפייה של בית הדין למצוא בדיווח הנוכחות של המערער, דיווח על פגישה עם נציג מח"ש ועם נציג מהיחידה לחיוב אישי, היא ציפייה מסוכנת המאימת על מערך הביקורת בכללותו ואין לתת לה יד.

לאור כל זאת אני קובעת שהמערער נכח בפגישת עבודה בירושלים בין השעה 8:00 ל-9:00 (טענתו שלא הופרכה), בין 9:00 ל-10:00 נכח בדיון פרטי בבית משפט השלום בירושלים, עליו לא דיווח, ובגין כך יש להרשיעו, לכאורה, בדיווח כוזב בגין שעת עבודה אחת (לכך אחזור בהמשך). בסוף הדיון בירושלים, כאמור, שב לטבריה ועבד עד לשעה 16:49.

15.1.2006

19. לגבי יום 15.1.06 המערער העיד כי עד לשעה 10:00 שהה בעניין פרטי, ומהשעה 10:00 נכח בפגישה במשרד הפנים ברחוב שלומציון בירושלים ואחריה שב לעבודתו בטבריה.

דברים אלה עולים מטופס ג'-6 לחודש ינואר 2006, לפיו המערער הצהיר על כניסה בשעה 10:33 ויציאה בשעה 16:33. המערער העיד כי התכוון להיות נוכח בדיון שהתקיים בעניינו בבית משפט השלום בירושלים, הוא העניין הפרטי עליו הצהיר בדו"ח השעות, אך משנכח שאיחר לדיון, הגיע ישירות לפגישה שנקבעה לו במשרד הפנים בשעה 10:00, ואכן מפרוטוקול הדיון הקבוע לאותו יום עולה, שהמערער לא נכח בדיון.

גם לגבי מועד זה טענה המשיבה שהמערער לא קיים פגישת עבודה בירושלים אך לא הביאה ראיה לכך.

הדברים האמורים לגבי חובת הראיה של הנאשם לגבי יום 3.3.05 נכונים גם לעניין 15.1.06.

גם כאן לא היה למערער דבר לסתור, שכן בעצמו הצהיר על הנתונים המובאים בטופס ג' 6- ובעצמו העיד שלא נכח בדיון האמור, ולכן לא היה מקום להעביר את נטל הראיה אליו. גם כאן נכונים הדברים שהובאו לעיל לפיהם נאשם רשאי להביא ראיות משל עצמו כדי לסתור את ראיות התביעה, ככל שהיו כאלה, אך משלא עשה כן לא ייזקף העניין לחובתו.

על כן אני קובעת כי גם כאן לא הרימה המשיבה את נטל הראיה, גם אם תתקבלנה כל ראיותיה כמהימנות אין בהן כדי להצביע על האשמה. גם כאן טעה בית הדין בהרשעתו את המערער בדיווח כוזב לגבי 15.1.2006 ויש לזכותו מפרט אישום זה.

למעלה מן הצורך יוער כי נכון פעל ראש העיר הקודם של טבריה, בני קיריתי, אשר לא חייב את המערער בהחתמת כרטיס נוכחות, מן הטעמים המוזכרים לעיל. דרך פעולה זו היא הראויה ויש ליישמה בעניין מבקרי הפנים בכלל.

הדיונים בבית משפט השלום בטבריה

20. המשיבה ערערה על זיכוי הנאשם מדיווח כוזב בגין מועדים בהם שהה בדיונים בבית משפט השלום בטבריה שעניינם תביעה שהגיש המערער נגד חיים חליוה, לשעבר מנהל הקמפיין של ראש העיר, בעילת דיבה שהוציא נגדו חליוה. חליוה הגיש נגד המערער תביעה שכנגד, והדיונים נשמעו במאוחד בבית המשפט בטבריה. בית הדין קבע שמדובר בתביעה מתוקף תפקידו כמבקר, אף הופעלה פוליסת הביטוח של העירייה לשם הגנת המערער, מפני התביעה שכנגד שהגיש חליוה. אני סבורה כי קביעת בית הדין נכונה.

אין מקום לדרישת המשיבה להפריד בין שעות הדיונים, בהם נדון עניינו של המשיב, לבין שעות בהן נדונה התביעה שכנגד, ולזכות המערער רק מהדיווח על הדיונים, בהן נדונה התביעה שכנגד. מרגע שהחליט בית המשפט בטבריה על איחוד הדיון – מדובר בדיון אחד ואין לבצע הפרדה מלאכותית בין הדיונים כדרישת המשיבה.

מבקר הפנים חשוף לא אחת לפרסום שלילי ולהתנכלויות בשל דוחות הביקורת שערך.

מבקר פנים אין לו אלא את שמו הטוב, ולו הזכות המלאה להגן על שמו. טוב תעשה הרשות המקומית אם תעמוד לצידו במקרים כגון אלה, כפי שעשתה במקרה דנן. השתתפותו בדיונים אלה היא חלק מזכויותיו כעובד שביצע תפקידו נאמנה.

האישום השני:

21. לא מצאתי מקום להתערב בזיכוי המערער מפרט האישום השני, שכן המסקנות אליהן הגיע בית הדין מתיישבות עם הראיות שהיו בפניו.

בפרט אישום זה הואשם המערער בדיווח מוקדם של דו"ח ביקורת לשנת 2004/2005 באמצעות שיחת טלפון בינו לבין שדר הרדיו, חיים הכט, ביום 12.9.06.

בית הדין קבע כי הדברים שאמר המערער באותה שיחת רדיו, לא נאמרו מיוזמתו, ולא מתוך מטרה לגלות פרטי הדו"ח, מה גם שניתן כבר ביום 6.9.06 אישור ועדת הביקורת העירונית לפרסום מוקדם של הדו"ח האמור.

עדותו של חיים הכט לא שפכה אור נוסף על טענות המשיבה, ובית הדין העיר, ובצדק, על התנהלות המשיבה בהצגת חלק מהראיון בלבד. אילו הוגשה הקלטת במלואה ניתן היה, אולי, ללמוד על הלך הדברים שהביאו את המערער לאמר את שאמר, אולם משנמנעה המשיבה לעשות כן, על אף שיש להניח שקיבלה לידיה את הראיון במלואו, מסקנתו של בית הדין נכונה היא.

האישום השלישי:

22. בפרט אישום זה נאשם המערער בשימוש במחשב העירייה לצרכיו הפרטיים.

לעניין זה הציגה העירייה התכתבויות שהעתיקה מתיבת הדואר האלקטרונית הפרטית של המערער בעירייה, ללא ידיעתו וללא רשותו.

בית הדין מצא לזכות את המערער לאחר שמצא שמדובר בשימוש מצומצם שאינו פוגע במהלך התקין של העבודה, וקבע שאין מדובר בעבירת משמעת. נימוק זה של בית הדין קמא מקובל עלי ואינני מוצאת מקום להתערב בו. זאת ועוד, אני סבורה, כי לא היה מקום לקבל את הראיות שהושגו תוך פגיעה בפרטיות המערער, כפי שיבואר בעניין האישום הרביעי.

האישום הרביעי:

23. המערער הורשע, כאמור, בהעברת מידע שהגיע אליו במהלך עבודתו, תוך הפרת שמירת הסודיות לה התחייב בסעיף 17 לחוזה העסקתו. ואולם, הראיה שהעידה על העברה זו, קרי, המייל שהעביר המערער לעיתונאי גיא לשם, נתפסה לאחר שהמשיבה חדרה לתיבת הדואר האלקטרוני של המערער והעתיקה אותה, ביום 25.11.05, ללא ידיעתו וללא הסכמתו המפורשת.

המערער טוען שראיה זו אינה קבילה, משום שהתקבלה תוך פגיעה בפרטיות ותוך האזנת סתר אסורה.

24. יוקדם ויובהר כי אין לקבל טענת המשיבה, לפיה, דיני הראיות אינם חלים בבית הדין למשמעת שכן הלכה פסוקה היא כי על אף שבית הדין אינו כבול לדיני הראיות והוענקו לו סמכויות של מעין ועדת חקירה, הרי שבפועל, בענייני משמעת, מחמיר בית הדין עם עצמו ומחיל אמות מידה של הליך פלילי (ראו [ע"מ 1430/05](#), [גרשון תירם נ' עיריית תל אביב](#), [פורסם בנבו] ניתן ביום 7.11.05 וכן [ע"מ 7858/03](#), [ירדן יופה נ' מ"י](#), [פורסם בנבו] ניתן ביום 10.2.04).

פגיעה בפרטיות:

25. [חוק הגנת הפרטיות](#) קובע כי פגיעה בפרטיות באה לידי ביטוי, בין היתר, בבילוש או התחקות אחר אדם, האזנה האסורה על פי החוק, העתקת תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום או, שימוש בתכנו בלי רשות מאת הנמען או הכותב (סעיף 2 בחוק) (ראו גם [ת"פ 1302/92 מדינת ישראל נ' נחמיאס, פ"ד מט\(3\) 309](#), (1995), עמ' 353, [ע"א 8825/03](#), [שירותי בריאות כללית נ' משרד הבטחון](#), [פורסם בנבו] יתן ביום 11.4.07, סעיף כ"א לפסק הדין, להלן: "פסק דין שירותי בריאות").

הזכות לפרטיות היא זכות חוקתית, אשר זכתה לעיגון מפורש בסעיף 7 [בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#), בו נקבע שכל אדם זכאי לפרטיות וצנעת חייו, אין נכנסים לרשות היחיד שלא בהסכמתו, אין עורכים חיפוש ברשות היחיד ואין פוגעים בסוד שיחו של אדם, כתביו או רשומותיו. בתי המשפט העניקו פרשנות רחבה להוראת חוק זו וכללו בין כתליו גם פרטיות מידע שהועבר בתקשורת מחשבים וגלישה באינטרנט, כך [בבש"פ 6640/06](#), [קרוכמל נ' מדינת ישראל](#), [פורסם בנבו] יתן ב-7.9.06 נקבע:

".. בחירתו של אדם במה יעיון, היכן יגלוש ועם מי יתקשר היא "רשות יחיד"
ו"סוד שיח" (סעיף 7(ב) וסעיף 7(ד) לחוק היסוד)".

ובבש"פ [7368/05](#), [זלוטובסקי נ' מדינת ישראל](#), [פורסם בנבו] יתן ב-4.9.05:

"החדירה למחשבו האישי של אדם גרועה לא פחות מן הפריצה לביתו. ביתו של אדם הוא מבצרו, ומחשבו האישי הוא פינת הסתר החבויה במבצר, הוא המגירה האישית של בעליו, והוא אוצר בתוכו, תכופות, מידע פרטי, אישי, ולעיתים כמוס. החדירה אל המחשב האישי כמוה כחיטוט בחפציו האינטימיים.

בהקשר של יחסי עבודה נקבע, כי החובה להגן על פרטיות העובד נובעת הן מחוק היסוד, הן [מחוק הגנת הפרטיות](#) והן מתניה מכללא בחוזה העבודה, מכוחו חב המעסיק בחובת תום הלב (דב"ע נו/3-293, [פלונית - חברה אלמונית בע"מ](#), עבודה ארצי כרך ל(302(2)).

מכאן, שהעתקת תיבת הדוא"ל האישית של המערער, מהווה חדירה אל פרטיותו, והיא שקולה לחיטוט בחפציו האינטימיים או, לחיפוש במגירה הנמצאת בלשכה בה מונחים חפציו האישיים. דין טענת המשיבה לפיה, אין מדובר בפגיעה בפרטיות, משום שהנתונים נלקחו משרת המחשב שבעלותה להידחות, שכן הלכה היא שמתחם הפרטיות אינו נקבע על פי דיני הקניין, וכי הזכות לפרטיות היא זכותו של האדם ולא של המקום. בעניין זה ראו [בג"צ 6650/04](#), [פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה ואח'](#), [פורסם בנבו] מיום 14.5.2006, שם נפסק:

"סביב כל אדם יש מרחב שבתוכו הוא זכאי להיות עם עצמו. מרחב זה נע עם האדם עצמו. היקפו של המרחב נגזר מהצורך להגן על האוטונומיה של הפרט. על כן הוא עשוי לחול גם במקום בו אין לפרט כל קניין".

משנכללה הזכות לפרטיות בחוק יסוד, והוכרה כזכות חוקתית על-חוקית, באה לידי ביטוי כוונת המחוקק לאזן בין הזכות לפרטיות לבין אינטרסים אחרים, שכן החוק מאפשר פגיעה בפרטיות במקרים מסוימים, ולפי האמור בפסקת ההגבלה בלבד. בעניין זה יודגש, כי [חוק הגנת הפרטיות](#) מוקדם [לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו](#) ויש לפרשו ברוח הוראות חוק היסוד, ולאפשר פגיעה בזכות לפרטיות (ובכלל זה פרשנות ההגנות הקבועות בחוק הפרטיות) על דרך הצמצום (ראו פסק דין שירותי בריאות לעיל).

26. בהחלטתו בעניין הראיות שהועתקו מספרייתו של המערער נסמך בית הדין קמא על פסק הדין בעניין טלי איסקוב ([עב \(ת"א\) 10121/06](#), [טלי איסקוב ענבר נ' הממונה על חוק עבודת נשים](#), [פורסם בבנו] מיום 15.7.2007, להלן: "[פסק דין איסקוב](#)"). בפסק דין איסקוב קבע בית הדין האזורי לעבודה כי המעביד מורשה, בנסיבות שהיו לפניו, לעיין בתוכן תיבת הדואר האלקטרונית של עובדת, לאחר שהסיק כי העובדת נתנה הסכמתה מכללא ליתור על פרטיותה ועיון כאמור. נוכח זאת קבע בית הדין קמא בהחלטתו מיום 22.11.2007 כדלקמן:

"עצם השימוש בשרת ציבורי במקום העבודה, גם כאשר יש למשתמש סיסמת כניסה לתיבה שלו, יש בה ידיעה של המשתמש כי גורמים נוספים האחראים על מערכת המחשוב יכולים להיכנס לתכתובותיו. דהיינו העובד מסכים מכללא לכך שתיבת הדוא"ל איננה רשותו הפרטית. על כן יש לקבוע כי פרטיות המידע איננה קימת במלואה שעה שעושים שימוש בשרת במקום העבודה".

...

"עולה מהמחובר כי הנתונים הנמצאים בדיסק שהועתקו משרת העירייה אין בהשגתם משום פגיעה בפרטיותו של הנאשם".

אני סבורה כי טעה בית הדין קמא במסקנתו זו מהנימוקים דלקמן:

(א) לא היה מקום להסתמך על פסק דין איסקוב שאיננו ההלכה המחייבת, על פסק הדין הוגש ערעור לבית הדין הארצי לעבודה, כך שאין מדובר בפסק דין חלוט.

זאת ועוד, היועץ המשפטי לממשלה מצא לנכון להגיש עמדתו בעניין לבית הדין הארצי לעבודה, לאחר הגשת הערעור, לפיה החלטת בית הדין קמא בטעות יסודה. לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, חזירתו של המעביד לתיבת הדוא"ל של איסקוב לשם עיון בהודעות דוא"ל שכתבו על ידה, והשימוש בהן בהליך משפטי בבית הדין לעבודה, עולה כדי פגיעה אסורה בזכותה לפרטיות כפי שזו מעוגנת [בחוק הגנת הפרטיות](#), שכן לא ניתן לייחס לאיסקוב הסכמה מכללא לשליפת הודעות הדוא"ל שכתבה משרת החברה.

(ב) זמן קצר לאחר מתן פסק דין איסקוב ובהתייחס אליו, ניתן בבית הדין לעבודה בנצרת פסק דין בעניין דומה, עב' 1158/06, **אפיקי מים ואח' נ' רני פישר** [פורסם בנבו] ניתן ביום 9.4.08 (להלן: "פסק דין אפיקי מים"), ומסקנתו שונה ממסקנת בית הדין בפרשת איסקוב. בפסק דין אפיקי מים נפסק כי עצם ידיעת העובד על כך, שתכתובת שלו נשמרת בשרת שבבעלות המעביד, ואשר למעביד גישה אליו, אינה מספיקה כדי ללמד שהעובד הסכים מכללא, לכך שהמעביד יעיין באותה תכתובת. בית הדין קבע שעיון כזה מהווה פגיעה בפרטיות, הגוברת על התועלת שיפיק המעביד מעיון זה, וקיבל את בקשת המבקש (העובד הנתבע) להוציא מתיק הראיות, העתקן של הודעות הדואר האלקטרוני שלו, שצורפו על ידי התובעת (המעסיקה). ערעור על פסק דין אפיקי מים הוגש לבית הדין הארצי לעבודה והדיון בו אוחד עם הדיון בערעור על פסק הדין בעניין איסקוב. עד כתיבת שורות אלה טרם ניתן פסק דין בערעורים המאוחדים.

(ג) ביום 25.6.08 נחתם הסכם קיבוצי בין **הסתדרות העובדים הכללית החדשה לבין לשכת התאום של הארגונים הכלכליים** (הסכם: 20087033). בהסכם נקבע שבהתקיים נסיבות שמקימות למעסיק סביר סיבה להניח, בתום לב, שהעובד עושה במחשב שימוש בלתי חוקי או שימוש החושף את המעסיק לתביעות צד שלישי או, שימוש שיש בו כדי לפגוע בעסק, הוא רשאי לבצע פעולות לבדיקת שימוש העובד במחשב, באינטרנט ו/או בדוא"ל, והכל במידה ראויה וסבירה, לפרק זמן סביר ותוך צמידות למטרה. עוד נקבע בהסכם, כי לכל כניסה לתיבת דואר אישית, הנושאת כתובת עם שם העובד בלבד ולקבצים אישיים שלו, נדרשת הסכמה מפורשת מצד העובד, ואם ביקש זאת העובד, יעשה הדבר בנוכחותו.

מעבר לכך נקבע, ששימוש במידע אישי, שנאסף על ידי מעסיק על פי סעיף זה, יהיה בהתאם לכללים ותוך פגיעה פחותה בפרטיות העובד. מידע שהושג שלא כדין ובניגוד להסכם זה, לא יעשה בו שימוש.

אמנם ההסכם אינו חל על הצדדים בערעור שלפני, אולם ניתן להקיש ממנו על הדרך הראויה הנותנת מענה לצרכי המעסיק מחד, ולעובד ופרטיותו מאידך. כך, עצם הבאת הסכם זה לידיעת העובדים מלמד על האפשרות שהמעביד יעיין בקבצי הפרטיים, ויש בכך אזהרה הוגנת בעניינם. מעבר לכך, המעביד נדרש לעשות כן בתום לב, תוך צמידות למטרה, וחשוב מכל, לאחר קבלת הסכמה מפורשת של העובד שיכול להיות נוכח במהלך הבדיקה, כאשר המעביד מוזהר כי מידע שיושג שלא על פי הסכם זה, לא יעשה בו שימוש.

(ד) בפסק דין איסקוב אשר קיבל, בנסיבות שם, את הפגיעה בפרטיות מצד המעביד נקבע כי הכלל הוא שפגיעה כזו תאושר, רק לצורך בדיקת היקף השימוש שנעשה בתיבת הדואר האלקטרוני, ואסר עיון בתוכן המכתבים:

"הכלל המתאים במסגרת יחסי עבודה - אלא אם הוסכם אחרת בין הצדדים - הוא כי העובד רשאי לבצע שימוש פרטי בהיקף סביר בתא הדואר האלקטרוני שהועמד לרשותו, וכן זכאי - ככלל - לפרטיות בכל הנוגע לתכתובות אלו. מאידך למעסיק זכות משלו לפקח על השימוש שנעשה בדואר האלקטרוני לצרכים

פרטיים, על ידי בדיקת היקף השימוש ללא כניסה לתוכן של ההודעות (בדומה להוצאת פלט שיחות טלפון).

באשר לעיון בתוכן התכתובות - כלל היסוד הוא כי אין לאפשרו נוכח הפגיעה בזכות הפרטיות של העובד; עם זאת כיוון שהזכות לפרטיות, ככל זכות יסוד אחרת, אינה מוחלטת אלא יחסית, יש לאזנה מול האינטרסים של המעסיק, ולאפשר את העיון ככל שלמעסיק אינטרס ספציפי משמעותי המצדיק זאת לפי שלושת מבחני המידתיות, ובתלות בנסיבותיו הספציפיות של המקרה".
(הדגשה שלי, נ.ה.)

בית הדין קמא לא בחן את נסיבות המקרה לגופן והן שונות בתכלית מהנסיבות המתוארות בפרשת איסקוב, הוא אף התעלם מהכלל שנקבע בפרשת איסקוב וקבע את היוצא מן הכלל תוך שהוא מסתמך על העובדה שהשרת, עליו נמצאת תיבת הדואר של המערער, היא בבעלות המשיבה. עובדת הבעלות היה די בה, לעניות דעתו של בית הדין, כדי לקבוע חזקה, לפיה העובד יודע שהמידע המצוי בתיבה, אינו אישי ומכוח 'ידיעה' זו החיל לגביו הסכמה מכללא לעיון במסמכיו.

לכשעצמי, אינני סבורה כי די בנימוק זה כדי לגבור על הזכות לפרטיות וזאת משני טעמים:

האחד - ענינו לשון חוק הפרטיות:

סעיף 1 לחוק הפרטיות קובע, שאין לפגוע בפרטיותו של אדם "ללא הסכמתו", כאשר ביסוד 'ההסכמה' צריכים להתמלא שני תנאים: עליה להיות הסכמה שניתנה מרצון חופשי, ועליה להיות הסכמה "מדעת", קרי, לאדם יהיה המידע הדרוש לו באורח סביר כדי לגבש הסכמה תקיפה לפגיעה בפרטיותו (ראה תיקון 9 לחוק, ה"ח הממשלה תשס"ו מס' 239, עמ' 239 וכן ס"ח תשס"ד מס' 2101 מיום 26.6.2007). ברי כי לא התקיימו דרישות אלה בעניין שלפני.

השני, ענינו הכלל שנקבע בפסק דין איסקוב לפיו אין לאפשר עיון בתוכן ההתכתובות. אף אם יוכשר "הפיקוח" של המשיבה על היקף השימוש הפרטי בתיבת הדואר, הרי שבית הדין קמא התעלם מן הכלל לעיל, ועבר מיידית וללא נימוק אל היוצא מן הכלל. הדברים יפים שבעתיים כאשר מדובר בתיבת דואר אלקטרוני של מבקר פנים, שכן עבודת הביקורת דורשת כי המידע שהגיע אל המבקר, כמו גם מקורות המידע, יישארו חסויים.

בסעיף 9 (ה) **בחוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992** נקבע שמבקר פנים חייב לשמור בסוד כל מסמך ומידע שהגיעו אליו עקב מילוי תפקידו, זולת, אם הגילוי נחוץ למילוי תפקידו כנדרש בחוק, או, אם הגילוי נדרש על פי כל דין.

חוק זה אינו חל בענייננו, אך הצורך בחיקוק זה נולד מאותה בעייתיות המאפיינת את עבודת מבקר הפנים, והיא החשש מפגיעה בהליך הביקורת והצורך להגן על מקורות המידע ומוסרי התלונות כדי שלא להרתיע את הציבור מפנייה למבקר (ראו גם [בג"ץ 7805/00, רוני אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים, פ"ד נו\(4\) 577\(2003\)](#)).

מצב המתיר עיון במידע המצוי אצל המבקר, **על ידי הגורם המבוקר**, הינו בלתי סביר, נוגד את הרציונל העומד בבסיס **פקודת העיריות**, כללי הביקורת ואושיות המנהל התקין ואין לאשרו.

בית הדין לא נתן דעתו על הפגיעה הקשה באינטרס הציבורי, כאשר איפשר חדירה למידע השמור אצל מבקר הפנים, והיה עליו להביא שיקול זה במכלול שיקוליו.

אם נשוב ונעיין בפסק דין איסקוב, ממנו שאב בית הדין את מסקנותיו, הרי שגם בפרשה זו נקבע מפורשות, כי השאלה המרכזית שיש לברר עת נבחן האם ניתנה ההסכמה מכללא, היא, **האם העובד ציפה לפרטיות בתיבת הדואר האלקטרוני שלו?** ברי כי בענייננו המערער ציפה לפרטיות מלאה הן מתוקף תפקידו כמבקר פנים השומר על חיסיון המידע שהגיע לידי, הן מדאגה למקורותיו, הן לצרכי חקירה יעילה, ובוודאי לפרטיות מענינו של ראש העיר בפרט, לגביו ערך ביקורת אישית.

ה) עסקינן בזכות חוקתית. אמנם גם הפגיעה בזכות חוקתית, אפשרית, אך בדרך שקבע המחוקק בלבד. בפסקת ההגבלה **בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** נקבעו אמות מידה לפגיעה מוצדקת בזכות, אשר יש בהן כדי לשמש לעזר בבחינת המקרה שלפני, ובשאלות האם הפגיעה נעשתה על ידי המעביד לתכלית ראויה בנסיבות המקרה, והאם היא עומדת במבחן המידתיות?

תכלית ראויה?

המשיבה טענה שהודעת המייל של המערער נתפסה אצלה במקרה, עת ערכה סקר אבטחת מידע במחשבי העירייה כולם. טענה זו נדחתה על ידי בית הדין קמא, כאשר קיבל את עדותו של יועץ אבטחת מידע, יובל מלאך, וקבע שההליך שננקט במחשבי העירייה אינו הליך אבטחת מידע אלא להליך "בילוש" במחשב. קביעה זו מצטרפת לנתונים עובדתיים נוספים, המעלים חשד כבד בנוגע למניעי ראש העיר עת החליט על "סקר" זה.

כך החליט ראש העיר, שהבדיקה תבוצע על ידי חברה חיצונית ולא על ידי האחראי על המחשוב בעירייה, הוא המופקד על אבטחת המידע ולו הידע והניסיון בתחום זה, וללא ידיעתו באותה עת. הפגישה עם אבנר שרון, מנכ"ל מיטסי, החברה שנשכרה לצורך ביצוע ה"סקר", התקיימה מחוץ למשרדי העירייה, במלון בטבריה (עדות אבנר שרון, עמ' 70 לפרוטוקול, ש' 1-2), הרחק מענייניהם הבוחנות של יתר עובדי העירייה. הדברים שסוכמו בין ראש העיר לבין מנכ"ל מיטסי, לא הועלו על הכתב ונותרו מעורפלים, שכן בין מיטסי לבין המשיבה, לא נחתם הסכם עבודה, הקובע את טיב העבודה, מטרתה והשכר העומד בצידה. מיטסי באה על שכרה רק מספר חודשים לאחר מכן, עת ראש העיר ביקש מרמי נבון, מנכ"ל עיריית טבריה, לשלם למיטסי (עדות בעמ' 389 לפרוטוקול).

גם העתקת המידע עצמה, נעשתה בנסיבות שאינן שגרתיות – אינסה גנפון, עובדת בחברת מיטסי, הגיעה אל משרדי העירייה ביום שישי, כשנהג ראש העיר, מאור כהן, הוא שחיכה והדריך אותה ולדבריה:

"הוא הכניס אותי לעירייה ושם הראו לי מה עליי להעתיק, איזה מחשבים אני צריכה להעתיק (עמ' 56 שורות 2-4)". וכן **"לאן שמאור לקח אותי הלכתי.."** (עמ' 59, שורה 10).

יש לתהות איזו מומחיות יש לנהג ראש העיר, ואיזו הסמכה הביאה למינויו להדרכת העובדת ביום שישי, בזמן שהעירייה ריקה מעובדים.

זאת ועוד, מאיר כהן, האחראי על אבטחת המידע והרשת בעירייה באותה עת, העיד שהגזבר ביקש ממנו להעביר למאור כהן הנהג את קוד הכניסה לשרת המחשבים, אך מאיר כהן סירב, מסיבות ברורות, להעביר את הקוד לנהג והעבירו לגזבר העירייה (עמ' 392-393 לפרוטוקול).

העד חיים חליוה, המקורב אל ראש העיר העיד כדלקמן:

"בישיבות הייעוץ בין זוהר (ראש העיר, נ.א.) לבניני, לבין עוזרו יוסי נוריאל בביתו של זוהר עובד במרפסת, פעמיים עלתה הצעה לפרוץ למשרדו של מבקר העירייה ולקחת משם את המחשב האישי" (עמ' 378 ש' 29-26).

עובדות אלה, מלמדות על מגמתיות בהתנהלות ראש העיר בנוגע למבקר, ובנוגע להעתקת מידע ממחשבו של המערער, תוך שהוא פועל בחשאיות, מפעיל את איש דברו, הנהג מאור כהן, ומסתיר התקשרות זו מיתר הגורמים בעירייה.

ראש העיר אף העיד על כוונתו זו בעקיפין, עת ענה לשאלת ב"כ המערער מדוע בחר פתח בהליכים משמעותיים נגד המערער:

" מצאתי לנכון להגיש קובלנה מול המבקר למען יראו ויראו שאר העובדים וגם להפסיק את הכהונה הזאת, כי אני חייב לציין פה בפני כבוד בית הדין, שאני עובר מסכת סיוטים קשה מאוד, גם בימים אלה המבקר מנהל מסע רדיפות אישי נגדי..." (עמ' 188 ש' 15-10)

אין ספק כי פעילות בילוש חשאית לתפיסת מידע ממחשב המערער אינה לתכלית ראויה.

מידתיות פעולות ראש העיר, אף היא אינה עומדת במבחן הקבוע בחוק, שכן בהעדר הסכמה מפורשת של העובד בכלל ושל מבקר בפרט לעיין במסמכיו, עומדות למעביד מספר אפשרויות לצורך איסוף ושימוש במידע פרטי של העובד. כך למשל, עומדת לרשותו הזכות לפנות לבית המשפט בבקשה למתן צו במעמד צד אחד (מבלי ידיעת העובד) לחיפוש ותפיסת מידע. בנסיבות מסוימות, ניתן גם לפנות למשטרת ישראל וזו תבצע חקירה ותשיג את הצווים הדרושים לאיסוף המידע. המשיבה בחרה שלא לפעול על פי הדין ולא לפנות לערכאות אלה, אלא לעשות דין לעצמה, על חשבון משלם המסים, ותוך פגיעה בפרטיות המערער.

אין בדברים אלה כדי להסיק שבילוש אחר עובד אסור בכל מקרה. בילוש אפשרי כאשר עולה חשד לפגיעה במעביד, כאשר המעביד פועל בתום לב ובהתאם לחוק. לא כך בענייננו, שכן, המשיבה לא טענה כלל שחשדה כי המערער פגע בעירייה באופן כלשהו, אלא, כאמור, טענה שהחומר נתפס אצלה במקרה.

27. מכל האמור עולה כי תפיסת המייל ששלח המערער לגיא לשם, נעשתה בניגוד לדין, תוך פגיעה בפרטיות ותוך סיכון מנגנון הביקורת בעירייה. חדירת המשיבה לתיבת הדואר האלקטרוני של

המערער נעשתה על ידי הגורם המבוקר, ועל הבעייתיות ביחסים אלה נכתב לעיל. הפגיעה בפרטיות נעשתה בהעדר הסכמה מפורשת ובהעדר ידיעת המערער.

נוכח חובתו של המבקר לשמור על חיסיון מקורותיו, כפי שעלתה בפסיקה, אין מקום להנחה שהסכמתו ניתנה מכללא. לא יעלה על הדעת שמבקר יתיר פגיעה במקורותיו או, עיון במידע שהוכן לצורך דו"ח ביקורת, כאשר המשיבה וראשיה הם המבוקרים, ובכך יתאפשר שיבוש החקירה.

הפגיעה בפרטיות במקרה זה, נעשתה במידה העולה על הנדרש, שכן היתה למשיבה, כאמור, האפשרות לאסוף מידע זה באופן חוקי על ידי פניה לערכאות המוסמכות אשר להן הסמכות לבדוק נחיצותו של אקט פוגעני זה ולתכלית שאינה ראויה.

לאור כל האמור לעיל אין לקבל את הראיה שהושגה תוך פגיעה בפרטיות, במטרה לפגוע במעמדו של מבקר הפנים ותוך פגיעה בעבודתו. פגיעה אסורה בפרטיות מובילה לפסלות הראיות שהושגו באמצעותה, כאמור בסעיף 32 [בחוק הגנת הפרטיות](#) ולאחר שהדברים נבחנו כפי שנבחנו לעיל (לעניין פסלות הראיה להבדיל מפגיעה אפשרית במשקלה ראו [ע"פ 5121/98, טור' \(מיל'\) יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי ואח'](#), [פורסם בנבו] ניתן ביום 4.5.2006).

בהתאם לקבוע בסעיף 56 [בפקודת הראיות](#), מרגע שהוחלט כי ראיה אינה קבילה אין לבסס עליה את הכרעת הדין לעניין האישום הרביעי שכן מלבד החומר שנתפס בתיבת הדואר האלקטרונית של המערער אין כל ראיה אחרת עליה ניתן לבסס אישום זה (ראה קדמי 1638)

האזנת סתר אסורה:

28. בסעיף 1 [בחוק האזנת סתר](#) נקבע כי האזנת סתר היא "האזנה ללא הסכמה של אף אחד מבעלי השיחה", ושיחה מוגדרת כך: "בדיבור או בזק, לרבות בטלפון... או בתקשורת בין מחשבים". בית הדין קמא הסתמך על פס"ד צוברי וקבע כי העתקת התכנים מתיבת הדוא"ל של המערער אינה האזנת סתר אסורה משום שנעשתה שלא בזמן "תקשורת בין מחשבים". ואולם דרישת הסימולטאניות, קרי - האזנה לשיחתו של אחר כאשר מדובר בפעולה המתבצעת בו זמנית עם קיומה של השיחה - התבטלה עם תיקון החוק בשנת 1995 ולפרשנות זו אין עוד רלבנטיות בהתחשב בהגדרה החדשה של "שיחה" [בחוק האזנת סתר](#) והיא "האזנה לשיחת הזולת, קליטה או העתקה של שיחת הזולת והכל באמצעות מכשיר" (הדגשה שלי, נ.א.).

בעניין זה ראה [ת"פ \(ת"א\) 40250/99, מ"י נ' מונדיר בן קאסם בדיר ואח'](#), [פורסם בנבו] מיום 4.9.2001, ובערעור לגביו, [ע"פ 10343/01 בדיר נ' מדינת ישראל](#), [פורסם בנבו] מיום 30.4.03 בו ציין בית המשפט העליון כי השאלה האם האזנה לתא דואר קולי הינה בבחינת האזנת סתר אסורה, נשארה בצריך עיון.

מכאן, שאם בתיבת הדוא"ל של המערער הושארה הודעה או שנשאר עותק מהודעה שהוא שלח בעצמו, והמערער לא נתן הסכמתו לכך שמי מנציגי המשיבה יאזינו לתוכן ההודעה, אזי מדובר בהאזנת סתר אסורה. דבריי אלה נאמרים בשים לב לדברי השופט חאלד כבוב בהחלטתו [בת"פ\(ת"א\)](#)

[40206/05](#), **מ"י נ' פילוסוף ואח'**, [פורסם בבנו] מיום 18.9.07, שם הבחין בין הודעה שהגיעה למחשבו של הנמען אך לא נקראה על ידיו – והאזנה לה תיחשב האזנת סתר, לבין הודעה שהגיעה ליעדה הסופי, התקבלה ונקראה על ידי הנמען אשר האזנה לה הינה בגדר תפיסת חפץ (לפי [חוק המחשבים תשנ"ה-1995](#), להלן: "**חוק המחשבים**"), היינו חומר מחשב (מידע) המאוחסן במחשב היעד באופן קבוע ואז אין מדובר בהאזנת סתר ל"שיחה".

גם אם תתקבל עמדתו של השופט כבוב, הרי שעדיין מדובר בפעולה שנעשתה בניגוד לדין שכן מדובר במייל, חפץ, שנתפס מבלי שניתן צו חיפוש או צו חדירה לחומר מחשב.

לכשעצמי, איני מוצאת טעם בהבחנה ובהפרדה בין הודעה שהגיעה ליעדה ונקראה, לבין הודעה שנמצאת בדרך ליעדה, שכן התכלית החקיקתית של [חוק האזנת סתר](#) נועדה למנוע מאדם שלישי להאזין לתוכן דברים שנאמרו בין שניים, כשאיש מהם לא הסכים להאזנתו. אין נפקא מינה, לשיטתי, אם בעל השיחה שמע או קרא את ההודעה, והמאזין קורא או שומע אותה שנית, אחריו, לבין אם שמע אותה המאזין לפני בעל השיחה, או יחד עימו סימולטאנית, שהרי בכל מקרה האזין לשיחה שאינה מיועדת לאוזניו. יחד עם זאת, בהתחשב בעובדה שבית המשפט העליון השאיר סוגיה זו בצריך עיון ובהתחשב בקביעות הועדה הפרלמנטרית בעניין האזנות סתר (ראה **סיכום דיוני ועדת החקירה הפרלמנטרית לחקר האזנות סתר** מיום 26.1.2009) המציעה להסדיר את היחס שבין צו חיפוש וצו האזנה, בכל הנוגע למידע שעבר דרך מחשב, איני קובעת מסמרות בעניין, אך יודגש שבין אם הראיה נתפסה בניגוד לחוק האזנות סתר ובין את נתפסה בניגוד ל[חוק המחשבים](#), מדובר בראיה שהושגה באמצעים פסולים ואין לקבלה.

האישום החמישי:

29. בית הדין שמע את העדים שהביאה המשיבה לתמוך בטענותיה להימנעות מביקורת מקורבים, ולא מצא שיש בדבריהם ממש לענייננו. בית הדין אף בדק את תפקודו של המערער כמבקר, נוכח טענות ראש העירייה לפיהן הגיש דוחות ביקורת באיחור וקבע, שהמערער שקד שקידה ראויה על דוחות הביקורת, ואין מקום להרשיעו בגין סעיף זה. זאת ועוד, בחוזר מטעם משרד הפנים (חוזר מיום 1.11.2009, יובל לוי, מנהל תחום ביקורת ראיית חשבון במשרד הפנים) אשר את צירופו כראיה אישית, כי איחור הגשת דו"ח ביקורת אינו מהווה עבירה וגם בזאת יש כדי למצוא תמיכה לקביעת בית הדין אשר בצדק זיכה את המערער מן האישום החמישי.

30. בסיכומם של דברים לא מצאתי להתערב בהחלטת בית הדין לזכות הנאשם מן האישום השני, השלישי והחמישי. אני מזכה את המערער מהאישום הרביעי. כל שנותר הוא דיווח על שעת היעדרות אחת כעל שעת נוכחות, נשוא האישום הראשון.

הגנה מן הצדק:

31. המערער טען להגנה מן הצדק, ולביסוס טענתו שטח לפני בית המשפט השתלשלות מעשים ממעשי המשיבה. לדבריו מדובר ברדיפה אישית של ראש העיר את המערער, בין אם במאמצים פנימיים לסלקו מתפקידו, בין בהכפשתו באמצעי התקשורת, זאת לאחר שאצל המערער נאסף חומר

בנוגע לעבירות שונות שעבר ראש העיר לפני מינויו ואחריו. כך, לטענתו, שכר ראש העיר חוקר פרטי לשם איסוף חומר "מפליל" נגד המערער ומשפחתו, שכר את חברת מיטסי תוך שהוא מבזבז מכספי הרשות לצורך מניעיו האישיים, בהתעלם מחובת השקיפות והתחרות בשכירת נותני שירותים בשלטון המקומי. המערער מציין את עדות העד חליוה על כוונת ראש העיר לפרוץ למשרדו של המערער, את אופן התנהלות הבילוש נגדו תוך הכניסה האסורה לתיבת הדוא"ל שלו, דרך ההתקשרות עם מיטסי בדרך לא דרך, באמצעות נהג ראש העיר ובהדרכתו, היעדר הסכם בכתב והסתרת ההתקשרות מאחראי המחשוב בעירייה, העברת קוד הכניסה לשרת המחשבים דרך הגזבר לאחר שהאחראי על המחשוב סירב לתת את הקוד לנהג והיעדר קבלת ייעוץ משפטי לחדירה למחשב, והכל כשמדובר ברשות ציבורית המחויבת במנהל תקין וטוהר מידות.

המערער מוסיף וטוען כי הוכח, שהתובענה המשמעתית נגדו נמסרה לעיתונות יום לפני הגשתה בפועל לבית הדין המשמעותי במטרה להכפישו, וכי פורסמה בעיתונות הודעה שכותרתה "פרשת מבקר העירייה" (41/נ), אשר מומנה על ידי העירייה.

המערער טוען שלא נערך שימוע בעניינו, משום שהזכות לשימוע ניתנה למראית עין בלבד. לטענתו ויתר על זכות השימוע לאחר שהתברר לו שהתובע בעניינו הוא ב"כ המשיבה, עו"ד גולדהמר, אשר ייצג את ראש העיר בעניין פרטי, (שחרור ממעצר) ואשר את מינויו כיועץ משפטי חיצוני לעירייה, מנע המערער מתוקף תפקידו כמבקר. המערער הוסיף וטען כי עוד בטרם נערך השימוע בעניינו, נחתם הסכם התקשרות בין המשיבה לעו"ד גולדהמר המסדיר את שכר טרחתו לכשיתקיים הדיון המשמעותי, ומכך הסיק, כי אין טעם בעריכת שימוע כאמור, ובכך נפגעה זכות על פי דין.

32. אין ספק כי בהתנהלות זו של המשיבה וראש העיר בראשה, יש טעם רב לפגם. מדובר ברדיפה שמטרתה לטרפד את עבודת המבקר ועל בית המשפט לעמוד על המשמר לבל תתאפשר פגיעה שכזו.

יחד עם זאת, ועל אף שיתכן כי יש בדברים חמורים אלה כדי להעניק הגנה מן הצדק למערער, הנני מוצאת שאין לבטל את כתב האישום, מן הטעמים שקבע בית המשפט העליון בפרשת בורוביץ (ראה ע"פ 4855/02, [מדינת ישראל נ' בורוביץ ואח'](#), ניתן ביום 30.3.05) כדלקמן:

"עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן. בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית המשפט. מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים. ואולם לרוב (אם כי לא תמיד) תיחוס הפגיעה בצדקתו ובהגינותו של ההליך הפלילי להתנהגות נפסדת של הרשויות, ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית המשפט לבקר את מהלכיהן. ברם לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה או רשות מעורבת אחרת יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק בין מפני שבאיזון בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים גובר העניין שבקיום המשפט, ובין (וזה

**כמדומה המצב השכיח) מפני שבידי בית־המשפט מצויים כלים אחרים לטיפול
בנפסדות מהלכיהן של הרשויות. ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק
מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית־המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים
ביותר".**

בפרשת בורוביץ' קבע בית המשפט העליון מבחן תלת שלבי לפיו על בית המשפט לבחון, בטרם יחיל הגנה מן הצדק, מהם הפגמים שנפלו בהליך ומה עוצמתם, במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם. שנית יבחן האם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגיונות ואם אכן שוכנע בית המשפט כי מדובר במקרה בו היתה פגיעה חמורה כאמור, עליו לבחון, בשלב השלישי, האם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים יותר מביטולו של כתב האישום.

ואכן, הנני סבורה כי במקרה שלפני, לאחר הליך ארוך ומייגע שארך כחמש שנים, במהלכו הואשם המערער באישומים רבים (כתב האישום בעניינו תוקן 5 פעמים על ידי המשיבה) ובית הדין קמא זיכה אותו ממרבית האישומים נגדו, אין לבטל את כתב האישום, שכן כל שנותר לאחר קבלת ערעור המערער הינו דיווח שקרי על שעת נוכחות אחת בלבד, וניתן לקבוע כי באישום זה יש משום זוטי דברים.

33. הכלל בדבר זוטי דברים קבוע בסעיף 34 יז [בחוק העונשין](#), תשל"ז-1977, ולפיו לא ישא אדם באחריות פלילי למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך.

בנסיבות בהן מדובר בפועלו של מבקר, אשר לטעמי מלכתחילה אין להכפיפו לנוהל דיווח שעות פרטני, בשל אופי עבודתו, השונה מהותית מעבודת כל עובד אחר, יהה תפקידו בכיר ככל שיהיה - כאשר מדוח"יות הנוכחות שלו בחודשים הסמוכים לאישום הרלבנטי, עולה שנכח בעבודתו מעל ומעבר למכסת השעות שנקבעה לו בחוזה עבודתו, ובאותה שעה חסרה נכח בדיון שנערך בעניינו בתביעת לשון הרע שהגיש נגד מי שפגע בשמו הטוב, בשל עבודתו כמבקר אצל המשיבה והוא זכה בתביעתו זו (ויש לתהות מדוע היה עליו להתמודד מול תביעה זו לבדו מלכתחילה), כאשר מדובר במבקר אשר עשה עבודתו ביעילות ונאמנות כפי שקבע בית הדין קמא, ולמעלה מכל זאת, מקום בו מדובר על מבקר ששרד מסע רדיפה אישית ונמצא, לאחר בירורים מעמיקים בבית הדין ובערכאה הנוכחית, שלא נפל דופי במעשיו - יש לקבוע כי אכן מדובר בזוטי דברים.

זאת ועוד, יש לזכור את האינטרס הציבורי לגביו העיר המחוקק חזור והער בדברי ההסבר [לפקודת העיריית](#) ובפקודה עצמה, לפיו יש לחזק את מעמד הביקורת ולהבטיח ביקורת עצמאית ואמיצה. על כן בנסיבות בהן נאלץ המבקר להגן על שמו, ללא עזרת המשיבה ומכיסו הפרטי, בגין טענות מופרכות שנטענו נגדו מתוקף תפקידו כמבקר המשיבה, ספק אם היה מקום לטעון נגדו בגין שעת נוכחות זו.

אינטרס ציבורי זה בא לידי ביטוי גם בהמלצה למצב רצוי, בדבר "פטור" המבקר מדיווח שעות פרטני ומדויק בזמן אמת.

מכאן שמדובר בעבירה קלת ערך, שאינה אלה זוטי דברים ואין להעמיד אדם לדין בגינה.

נוכח האמור ולאור הסבל הרב שסבל המערער משך חמש השנים האחרונות במאבקו לזיכוי ולטיהור שמו, אשר יש בו מעל ומעבר לכל עונש אחר, הנני קובעת כי מדובר בזוטי דברים וכי יש לשחרר את המערער מכל אחריות פלילית.

למעלה מן הצורך אני מוצאת לציין, כי גם אם לא הייתי מגיעה לכלל דעה כי בזוטי דברים מדובר, הרי אף אם היה מקום להרשיעו בגין דיווח כוזב על שעה אחת בלבד, אין לגזור עליו עונש לאור כל הנסיבות העולות מתיק זה, [האינטרס הציבורי], ונוכח הפסיקה בדין המשמעת, לפיה החזקה בדבר צורך בענישה מחמירה ומרתיעה עשויה להיחלש בנסיבות מיוחדות של המקרה או, של העומד לדין (בעניין זה ראו ראה [עש"ם 10566/02](#), מ"י נ' טוביה גרינבוים, [פורסם בנבו] ניתן ביום 23.3.03).

סוף דבר:

כל האמור לעיל מביא לזיכוי של המערער מכל האישומים ודחיית ערעור המשיבה.

העונשים שנגזרו עליו בבית הדין קמא בטלים, ואני מורה על חזרת המערער לתפקידו כמבקר עיריית טבריה לאלתר.

הוצאות:

זיכוי של המערער, פרק הזמן שחלף מאז שניתן גזר הדין בבית הדין המשמעת ועד מועד זיכוי, פרק הזמן במהלכו ריצה המערער עונש שגזר עליו בית הדין, הימשכות ההליכים בבית הדין, פרסום התובענה בתקשורת המקומית יום לפני הגשתה לבית הדין, התנהלות המשיבה וראש העיר בראשה שהביאו להגשת התובענה על כל המשתמע מכך, בה מצאתי טעם רב לפגם – כל אלה הביאוני לכלל מסקנה שיש לפסוק הוצאות למערער.

קביעתי זו הינה על אף שהוצאות אלה לא התבקשו במסגרת הערעורים שהוגשו על ידי המערער והמשיבה.

את המחיר הנלווה לניצולם לרעה של ההליכים ניתן ואף ראוי לגבות מן האחראי לו, וזאת בכפוף לעקרון היסוד בדבר מידתיותה של הפעולה השלטונית (ראו [רע"פ 567/09](#), אימן אבו חייט נ' מ"י, [פורסם בנבו] ניתן ביום 23.2.09).

זאת ועוד, אני ערה לשכר טרחת עו"ד שנאלץ המערער לשלם מכיסו הפרטי, הן בבית הדין המשמעת והן בערכאות הערעור. נוכח כך, המשיבה תשלם למערער הוצאות בסך כולל של 50,000 ₪.

סכום זה ישולם לא יאוחר מיום 15.5.2010 לידי המערער או לידי בא כוחו.

ניתן היום, כ"ה אדר תש"ע, 11 מרץ 2010, בהעדר הצדדים.

נגה אחד 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)