

העותר:

ג'מאל זוהיר אגבאריה, ת.ז. 059551143

ע"י ב"כ עו"ד פאדי ח'ורי ו/או חסן ג'בארין  
ו/או ארנה כהן ו/או סוהאד בשארה ו/או סאוסן זהר  
ו/או רימא איוב ו/או אראם מחאמיד ו/או נדים שחאדה  
מעדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל,  
מרחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090  
טלפון: 04-9501610, נייד: 050-2793027, פקס: 04-9503140

- נ ג ד -

המשיב: יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20

### עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המורה למשיב לבוא וליתן טעם מדוע לא  
לאפשר לעותר להיכלל ברשימת המועמדים לראשות המועצה המקומית מעלה עירון בבחירות  
המוניציפאליות שייערכו ביום 22.10.2013.

#### מבוא:

1. עניינה של העתירה הוא בהחלטת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, כבוד השופט סלים  
גיובראן (להלן: **המשיב**), מיום 2.10.2013 המונעת את הכללת שמו של העותר ברשימת  
המועמדים לראשות המועצה המקומית מעלה עירון. המשיב קבע כי דבק בעותר קלון, שעל פי  
סעיף 7(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: **חוק הבחירות**) מונע  
את השתתפותו בבחירות. סעיף 7(ב) לחוק הבחירות קובע כי:

"אינו זכאי להיכלל ברשימת מועמדים ולהיבחר חבר המועצה מי  
שנידון בפסק דין סופי לעונש מאסר בפועל, לתקופה העולה על שלושה  
חודשים, וביום הגשת רשימת המועמדים טרם עברו שבע שנים מהיום  
שגמר לשאת את עונש המאסר בפועל, אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת  
הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות הענין,  
משום קלון."

2. קביעת המשיב התבססה על הרשעת העותר בבית משפט השלום בחדרה (ת"פ 2959-12-09, על  
ידי כבוד השופטת הבכירה **פ' ארגמן**) ביום 20.12.2011 בעבירות של השתתפות בהתקהלות  
אסורה ותקיפת שוטר, אותן ביצע על פי כתב האישום ביום 1.11.2009, ובגינן הושתו עליו  
ביום 15.3.2012 העונשים הבאים: ארבעה חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות  
שירות; שמונה חודשי מאסר על תנאי; קנס בסכום של 5,000 ש"ח; ופיצוי השוטר בסכום של  
500 ש"ח. יצוין כי ערעורו של העותר על הרשעתו נדחה בבית המשפט המחוזי. עוד יצוין כי,  
זוהי הרשעתו היחידה של העותר ואין בעברו הרשעות אחרות.

== העתק מהבקשה שהוגשה ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20 מצורף ומסומן כנספח ע/1.

== העתק מכתב האישים מצורף ומסומן כנספח ע/2.

== העתק מהכרעת דינו של בית משפט השלום מצורף ומסומן כנספח ע/3.

== העתק מגזר דינו של בית משפט השלום מצורף ומסומן כנספח ע/4.

== העתק מפסק דינו של בית המשפט המחוזי מצורף ומסומן כנספח ע/5.

== העתק מעמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה בעניינו של העותר בפני יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20 מצורפת ומסומנת כנספח ע/6.

== העתק מהחלטת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20, כבוד השופט סלים ג'ובראן מצורף ומסומן כנספח ע/7.

3. חשוב להדגיש כי בית משפט השלום בחדרה התייחס לנסיבות ביצוע עבירת תקיפת השוטר על ידי העותר בציינו כי :

"... אולם לעניין העונש אקח את העובדה שהעבירות במהות נושאות חומרה כפי שהתייחסתי כאמור בהחלטתי הנ"ל, אולם מהצד השני מוכנה אני לקבל שעבירת תקיפת השוטר אינה מהמדרג החמור והנסיבות הספציפיות האלה יש להן משקל באשר לענישה שיש להשית על שני הנאשמים" (עמוד 45 לגזר הדין).

4. ראוי להסב את תשומת לבו של בית המשפט הנכבד כבר בשלב זה לתסקיר המבחן שהוגש בעניינו של העותר במסגרת ההליך הפלילי בפני בית משפט השלום בחדרה. במסגרתו, עמדה קצינת המבחן על נסיבותיו האישיות, על פעילותו החברתית ועל מאפייניו האישיותיים שאין ספק בדבר הרלבנטיות שלהם לעניינו. בהקשר זה הודגש הרקע לביצוע העבירה כאירוע חריג שנבע מחוסר אונים לנוכח ההתפתחויות שאירעו במהלך האירוע, ואף צוינה התרשמות קצינת המבחן מהעותר כאדם נורמטיבי שהעבירה אינה מאפיינת את התנהלותו, שמתאפיינת דווקא בשמירה על נורמות החוק. לפיכך, בסוף תסקיר המבחן הובאה ההמלצה בדבר סיום ההליך בלא הרשעה והטלת צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 180 שעות שיבוצעו במסגרת בית ספר תיכון באום אלפחם בעבודות ספרייה, במתן הרצאות בנושא אלימות, סמים, חוק ומשפט.

== העתק מתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של העותר בבית משפט השלום מצורף ומסומן כנספח ע/8.

5. בקליפת אגוז, הטענה המרכזית של העותר היא כי החלטת המשיב אינה מתיישבת עם הפרשנות התכליתית של סעיף 7(ב) לחוק הבחירות; חוטאת למעמדה של הזכות לבחור ולהיבחר; מתעלמת מהתכליות שלשם הגשמתן נועד מוסד הקלון; גורפת; ובלתי מידתית. בעבירות מהסוג האמור, שהן מסוג העבירות שהפסיקה קבעה לגביהן שאינן נופלות בקטגוריות "האוטומטיות" שהקלון טבוע בהן, אלא בעבירות "גבוליות", כפי שיבואר להלן, ההכרעה בשאלת הקלון צריכה להיעשות על יסוד תשתית רחבה של שיקולים ועובדות שיש בהם כדי ללמד על אודות קיומו או היעדרו של פגם ערכי-מוסרי באישיותו של המועמד הפוגע

ביכולתו לכהן בתפקיד השלטוני. בענייננו, בין יתר השיקולים שנעלמו מהחלטת המשיב או לא זכו למשקלם הראוי, ניתן למנות את מעמדה של הזכות לבחור ולהיבחר, אלמנט הספונטאניות שמאפיין את ביצוע העבירה, ללא תכנון, תסקיר שירות המבחן, חרטת העותר, עברו הנקי, פעילותו החברתית וחלוף הזמן מיום ביצוע העבירה. אלה, כך ייטען, מצביעים על כך שהעבירה אינה משקפת את מאפייניו האישיים, ותומכים דווקא במסקנה שהיא זרה לו ואינה מלמדת על עולם ערכיו, ולכן הן לא מעידות על נסיבות קיצוניות ביותר המגיעות לדרגת קלון.

6. ודוקו, בדיקת קיומו של הקלון במקרה דנן המתייחס, כפי שיבואר להלן, לעבירות גבוליות – שאינן מסוג העבירות המשתייכות למשל לעבירות השחיתות השלטונית, וכפי שעולה בהחלטת המ"מ יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, השופטת א' חיות (להלן: **השופטת חיות**) בנושא דומה שניתנה לאחרונה (ראו להלן) – מחייבת עריכת איזון בין שני אינטרסים לגיטימיים לפי מבחני הפסיקה והם אמון הציבור והתיפקוד הציבורי של המועמד מחד גיסא, וזכות המועמד להיבחר וזכות הציבור לבחור בו מאידך גיסא. הפסיקה העליונה קבעה מבחנים קפדניים ביותר בנושא זה, ובג"ץ 73/53 **חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים**, פ"ד ז(1) 871 (1953) היה הראשון למעשה שקבע את תורת האיזון הרלבנטית בנושא, שיפה אף לענייננו, ובמסגרתו נקבעו למעשה ניצניה הראשונים של הפרשנות התכליתית, שהלכה והתחזקה עם חקיקת חוקי היסוד (לעניין פרשנותם התכליתית של חוקים לאחר חקיקת חוקי היסוד ראו: דנ"פ 2316/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(4) 589 (1995); ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (4.5.2006)). החלטת המשיב במקרה דנן התעלמה כליל ממערך איזונים זה.

7. במעמד זה, חשוב לעותר להדגיש כי אין בטיעונו בעתירה זו כדי לקל ראש בחומרת העבירה שביצע, ואולם אין בעבירה זו כשלעצמה ולנוכח הצטברות הנסיבות האופפות אותה כדי להצדיק את הפגיעה בזכותו להתמודד בבחירות המקומיות.

#### **על העותר ופעילותו החברתית:**

8. העותר הוא עורך דין במקצועו העוסק בתחום האזרחי. מאז סיום לימודיו, התחיל העותר ליטול חלק בפרויקטים בעלי אופי התנדבותי וחברתי בענייני חינוך, תכנון ובנייה וייצוג מוניציפאלי. בשנים 1998-1999, שימש העותר כיושב ראש ועד ההורים בבית הספר היסודי בכפר מוסמוס ובין השנים 2003-2011 שימש כחבר במזכירות ועד ההורים האזורי במעלה עירון. במסגרת פעילותו, הוביל העותר מאבק נגד הפרטת בתי הספר באזור מעלה עירון. בנוסף לכך, העותר מארגן מדי שנה את תחרות הספורט המרכזית השנתית בכפר מוסמוס.

9. כמו כן, עמד בית משפט השלום על פעילותו החברתית של העותר, וציין כי:

"ואילו בענייניו של הנאשם 2 [קרי העותר, פ.ח.] – על פי האמור בתסקיר המפורט, מדובר בנאשם בן 45 שנה, אשר עוסק בעריכת דין בתחום האזרחי, ויותר מכך, פועל רבות בתחום הציבורי בפרוייקטים שונים ובקידום מאבקים ציבוריים [כך במקור, פ.ח.] בעניינים מגוונים,

כשגם פועל רבנות ליישוב סכסוכים ופתרון קונפליקטים גם כשהוא לוקח חלק במספר ועדות סולחה" (עמוד 35 להחלטה בהכרעת הדין).

10. עוד יצוין, כי העותר ריצה את עונש עבודות השירות שנגזר עליו בגלריה לאומנות. מנהל הגלריה לאומנות ציין כי העותר:

"... השתלב במברה בעשייה זו, ומצא את מקומו בפעילות ענפה. בפרק זמן קצר הפך לסמן דרך ולדמות לחיקוי, וגם למודל בזכות אישיותו המיוחדת ובזכות אמונתו ודרכו העקביות ללחום למען קיום החוק ושמירתו. הנ"ל פעל לגיבוש קבוצות בני נוער וצעירים אשר פעלו ועודם פועלים במלוא התנופה למען חוק וסדר ולמען סביבה נאותה ואיכותית. תרומתו כאן הייתה תרומה עצומה ומשמעותית"

**== העתק מהמלצתו של מנהל הגלריה לאומנות אום אל פחם מצורף ומסומן כנספח ע/9.**

11. במסגרת הקמפיין הפוליטי של העותר, כמועמד עצמאי בלתי מפלגתי ובלתי תלוי, לקראת הבחירות המוניציפאליות שייערכו ביום 22.10.2013, הוא שם דגש על ערכים אוניברסאליים ומביע התנגדות לערכים ארכאיים. כך למשל, העותר הביע התנגדות להצבעה על בסיס חמולתי וקורא לבני הכפרים השונים להצביע על בסיס הפעילות החברתית שלו ולא על פי ההשתייכות המשפחתית או הכפרית שלו. העותר מבקש להתמקד במערכת החינוך ביישובו וכן לקדם שוויון זכויות והזדמנויות לנשים ביישובו. באחד הראיונות, הבהיר העותר את משנתו בנוגע לשוויון נשים ומבטיח להקים מועצת נשים שמטרתה "לפעול למען לקידום מעמד האישה בכפרים של מעלה עירון והקמת מוסדות אחרים אשר תומכים באותה מטרה".

**העתק מהראיון עם העותר באתר האינטרנט בערבית Panet.co.il**  
**(<http://www.panet.co.il/online/articles/88/89/S-721518,88,89.html>) מצורף ומסומן כנספח ע/10.**

12. בנוסף לכך, מדגיש העותר בתצהירו כי יפעל למען קידום זכויות אנשים עם מוגבלויות על ידי הנגשת השירות הציבורי במועצה האזורית מעלה עירון בכלל, והנגשת מוסדות החינוך בפרט. זאת ועוד, העותר מתחייב לקדם את מעמד הצעירים, בין היתר, דרך מתן מלגות ללימוד באוניברסיטאות השונות תוך הכוונה ללימוד המקצועות החסרים בכפרים שנמצאים תחת המועצה האזורית מעלה עירון. העותר, אשר מתנדב באיסוף תרומות לסטודנטים נזקקים, מציע להקים קרן לתמיכה בסטודנטים בכפרים הנמנים על המועצה האזורית מעלה עירון.

#### **החלטת המשיב:**

13. ביום 2.10.2013, דחה המשיב את בקשת העותר וקבע כי בעבירות שבהן הורשע דבק קלון ולפיכך אין הוא זכאי להשתתף בבחירות המוניציפאליות במועצה המקומית מעלה עירון. בהקשר זה, קבע המשיב כי:

"המבקש תקף שוטר. נקיטה באלימות כלפי איש חוק, במיוחד שעה שפועל האחרון במסגרת תפקידו לשם ביצוע צו של רשות מנהלית, היא מעשה חמוק לכשעצמה (ראו: רע"פ 9/08 חוסרי נ' מדינת ישראל (7.1.200)). תקיפת שוטר ל ידי אדם המבקש לכהן כראש מועצה היא

מעשה חמור שבעתיים. בעבירה מעין זו גלום מטען שלילי כבד ואין לאפשר לאדם אשר פעל באלימות נגד עובד ציבור, למלא באותה מערכת תפקיד ממלכתי בכיר כדוגמת חבר או ראש מועצה" (פסקה 3 להחלטה).

14. זה המקום לציין כי, ביום 2.9.2013 ניתנה החלטה (בה"ש 2/20) על ידי המ"מ יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, כבוד השופטת אסתר חיות, שתוצאתה מלמדת על החלת אמות מידה משפטיות אחרות ביחס להתקיימות הקלון. באותו מקרה, המבקש הגיש בקשה שייקבע כי בעבירות שבהן הורשע אין קלון, שהרלבנטיות ביניהן לעניין סעיף 7(ב) היו עבירות של החזקת נשק שלא כדין, ירי מנשק חם באזור מגורים והזנחת נשק שמירה על כלי ירייה. בגין הרשעתו בעבירות אלה נגזרו על המבקש שישה חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות. יצוין כי בעברו של מבקש זה קיימות שתי הרשעות נוספות שאינן רלבנטיות לעניין סעיף 7(ב), האחת בגין ביצוע עבודות בנייה ללא היתר והשנייה בגין העסקה והלנה של עובד זר שלא כדין. בהליך זה קבעה כבוד השופטת חיות כי אין עם העבירות שבהן הורשע המבקש משום קלון, וזאת בשל נסיבות חיכוניות לביצוע העבירות (חלופי הזמן) ועל אף עמידת המבקש על חפותו (למרות שהודה בביצועה במסגרת הסדר טיעון) באופן המלמד על היעדר הפנמת הלקח, וקיומן של שתי הרשעות קודמות שבשל העונשים שנגזרו בגינם, לא נכנסו לגדרי סעיף 7(ב). בהקשר זה, הדגישה כבוד השופטת חיות כי:

"מקום שבו ההכרעה בדבר קיום או העדר קלון עלולה לשלול מן המבקש את הזכות החוקתית להיבחר ואת זכות הציבור לבחור בו, מן הראוי לנהוג משנה זהירות, וכבר נפסק כי בהקשר זה הקביעות בדבר קיומו של קלון תעשה במשורה" (עמוד 3-4 להחלטה).

== העתק מהחלטת המ"מ יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20, כבוד השופטת אסתר חיות מצורף ומסומן כנספח ע/11.

15. השופטת חיות שקלה ואיזנה בין התכלית הכללית של סעיף 7(ב) המחייבת שמירה על הזכות לבחור ולהיבחר מחד גיסא, ועל תכליתו המיוחדת המתבטאת באמון הציבור הנפגע מאידך גיסא, והגיעה לכלל מסקנה כי אין בעבירות שבהן הורשע המבקש משום קלון. וזאת, על אף שהמבקש באותו עניין לא הביע חרטה על מעשיו, ולמרות שמדובר בעבירות הקשורות לסיכון שלום הציבור (גם אם סיכון זה לא התממש באותו מקרה). על יסוד אלה, קבעה השופטת חיות למעשה כי המאזן הראוי נוטה לטובת הזכות לבחור ולהיבחר.

16. להבדיל מהחלטתה הנ"ל של השופטת חיות, החלטת המשיב לא ערכה את האיזונים הראויים ולא נתנה משקל רציני לזכות לבחור ולהיבחר; לאלמנט הספונטניות שכמבואר להלן, מאפיין את ביצוע העבירה; לנסיבות שצוינו על ידי בית משפט השלום בעניין מיקום העבירה במדרג הנמוך של עבירת תקיפת שוטר; לעברו הנקי של העותר; חרטתו הכנה; תסקיר המבחן שבמסגרתו הומלץ על אי הרשעתו; ונסיבותיו האישיות. משכך, יוצא אפוא, כי לא נערך האיזון הראוי בין האינטרס של אמון הציבור במערכת השלטונית לבין הזכות לבחור ולהיבחר.

17. לפי החלטת המשיב יוצא, כי אדם שהורשע בעבירה של תקיפת שוטר וריצה עונש של עבודות שירות במשך ארבעה חודשים לא תתאפשר התמודדותו בבחירות למשך שבע שנים, תהיינה נסיבותיו האישיות אשר תהיינה, על אף קיומו של תסקיר שירות מבחן חיובי, המתייחס לנסיבות העבירה כאירוע חריג, וידוע הוא, כי התסקיר נהנה ממעמד סטטורי והוא נסמך על קשת רחבה של שיקולים שבסופם מתקבלת הערכה אודות האדם הנבחן. הקביעה הזו של המשיב על תוצאותיה, היא קביעה גורפת ובלתי מידתית.

18. בהקשר זה יצוין כי הגישה שהוצגה בעמדה שהגיש היועמ"ש ואומצה על ידי המשיב ביחס לקיומה של "חזקת קלון" בסעיף 7(ב) חוטאת לפרשנות שקבע בית המשפט הנכבד לסעיף המקביל בחוק יסוד: הכנסת. לעניין זה יש להדגיש, כי הסעיף הנדון אינו קובע כי בכל מקרה שבו מתמלאים תנאי הרישא בו, מתקיים קלון. הסעיף קובע כלל שלפיו אדם שהורשע בעבירה אשר בגינה הוטלו עליו יותר משלושה חודשי מאסר בפועל, אינו רשאי להשתתף בבחירות, אלא אם כן ייקבע לגביו, על יסוד בקשה שיגיש ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, כי לא דבק בו קלון. אין להסיק מכך את היפוכו של דבר, קרי, שכל עבירה שבגינה הוטלו יותר משלושה חודשי מאסר בפועל נושאת קלון, אלא אם יוכח אחרת. זוהי נפקותה המשפטית של החלטתה הנ"ל של כבוד השופטת חיות. המדובר בהסדר הנוגע לשאלה על מי מוטל הנטל באותו ההליך ואינו קובע חזקה מהותית בדבר קיומו של קלון.

19. במילים אחרות: הסעיף הנדון קובע כלל המבקש לברר בכל מקרה שבו מתמלאים תנאי הרישא של סעיף 7(ב) אם ישנו קלון, אם לאו, וזאת על ידי חיוב מועמדים להגיש בקשה לבירור שאלת קיומו או היעדרו של הקלון. לעניין זה, יפים דבריה של השופטת ט' שטרסברג-כהן בבג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יושב-ראש ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) 145 (2003), שנאמרו בהקשר של סעיף 6(א) לחוק יסוד: הכנסת, היתה בנוסחו לסעיף 7(ב) לחוק הבחירות:

"סעיף 6(א) לחוק יסוד: הכנסת שולל את זכאותו של אדם להיבחר אם הורשע ונדון למאסר בפועל לתקופה העולה על שלושה חודשים, וטרם חלפו שבע שנים מתום ריצוי העונש ועד להגשת רשימת המועמדים. הנחת המוצא היא כי הרשעה, ענישה ועבור זמן שאינו ארוך דיו כדי למרק את כתם הפלילות, די בהם כדי לשלול את זכות המועמד להיבחר. זהו הכלל, ולצורך החלתו לא נדרש יסוד של קלון הנלווה לעבירה. המבקש לחרוג מגדרו של הכלל עליו הנטל לבסס את היעדר קיומו של קלון הנלווה להרשעתו, שרק אם יעמוד בכך הוא עשוי להתגבר על מחסום עברו הפלילי הסוגר בעדו את שערי ההתמודדות בבחירות" (ההדגשה הוספה; שם, בעמוד 162).

20. הנה כי כן, הגישה שלפיה הסעיף קובע "חזקת קלון" בטעות יסודה, וכל שניתן לייחס להסדר הקבוע בסעיף הוא בפן הפרוצדוראלי, וקשה יהא לומר כי כל עבירה העונה על תנאי הסעיף נושאת קלון, בעוד שהשאלה בדבר קיומו או העדרו של הקלון בעבירה שבה הורשע המועמד, כעניין שבמהות, מתבררת, בהתאם לסוגה (ראו להלן), עם הגשת הבקשה ליושב ראש ועדת הבחירות. ואמנם, ייתכן כי תועלה הסברה שלשון הסעיף עלולה להשמיע קיומה של חזקת קלון, אך פרשנות כאמור חוטאת לתכלית החוק ואינה מתחשבת בזכות לבחור ולהיבחר.

21. במקרה דנן, המשיב יצא מנקודת הנחה, שבטעות יסודה, כי ישנו קלון בעניינו של העותר, שהלה לא הצליח להפריך. אך כאמור לעיל, הסעיף אינו קובע חזקה מהותית בדבר קיומו של הקלון, ובנסיבות העניין, לא היה די לסמוך את יתדות הקביעה בדבר קיומו אך ורק על העבירה, שכפי שייטען בהמשך, אינה מסוג העבירות שנושאות, באופן אינהרנטי פגם ערכי או מוסרי בעל זיקה לתפקיד השלטוני בו עסקינן, כגון עבירות של הפרת אמונים, שוחד או מין.

22. נקודת המוצא לעניינו היא מעמדה של הזכות לבחור ולהיבחר, והשלכתו של מעמד זה על האיזונים הננקטים ביחס לקביעת הקלון בהקשר של סעיף 7(ב). סעיף 7(ב) מבקש לאזן לכאורה בין האינטרס הציבורי בטוהר מידותיהם של המתמודדים בהן לבין הזכות להיבחר, שלמותר יהא להכביר במילים על אודות מעמדה במשטר דמוקרטי, ודי אם נאמר שעניינו בזכות יסוד, וזאת גם כשעסקינן בשלטון המקומי (לעניין זה ראו: בג"ץ 3791/93 **משלב נ' שר הפנים**, פ"ד מז(4) 126, 130 (1993); בג"ץ 753/87 **בורנשטיין נ' שר הפנים**, פ"ד מב(4) 462, 473 (1989) (להלן: **עניין בורנשטיין**)). באשר להשפעת מעמדה של הזכות בעניינו יפים דבריו של השופט (כתוארו אז) **א' ברק בעניין בורנשטיין**:

"הזכות לבחור ולהיבחר לממשל המקומי הינה חלק מזכויות היסוד שאינן כתובות עלי ספר, ואשר כל דבר חקיקה מתפרש על פיהן. בהעדר הוראות בעניין זה בחקיקה ההנחה הינה, כי זכות היסוד קמה ועומדת, וכי כל רשות שלטונית צריכה להפעיל את סמכותה כדי לקדם זכויות יסוד אלו ולא לפגוע בהן. אכן, '...ההכרה בחירויות היסוד אין ביטויה רק בתפיסות יסוד מופשטות, המנחות את רשויות השלטון בפועל, אלא היא גם טומנת בחובה את המסקנה הפורמאלית והמוחשית, כי חירויות היסוד, כשמן וכייעודן, מהוות חלק מהותי מן הדין' [...]. על-כן, בהעדר הוראה בפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש], על שר הפנים לקבוע במועצות אזוריות הסדרי ממשל מקומי, שיעלו בקנה אחד עם זכות היסוד של התושב לבחור ולהיבחר למוסדות הממשל המקומיים" (שם, בעמוד 474).

23. על יסוד האמור, המשיב לא נתן משקל משמעותי יותר לזכות לבחור ולהיבחר בבואו לבחון את הבקשה שהונחה לפניו, במיוחד לנוכח סוג העבירה והתכליות העומדות בבסיס מוסד הקלון.

24. החשש שממנו מבקשים להישמר עת מגבילים מועמד פוטנציאלי, בין אם להתמנות למשרה בשירת הציבורי ובין אם להתמודד בבחירות, הוא כפול: הראשון, פגיעה באמון הציבור במערכת השלטונית; והשני, הישנות הפרות החוק במסגרת כהונה ציבורית. ככלל נקבע כי הקלון "הנלווה לעבירה מוסיף לה יסוד של שלילה החורג מממד הפרת החוק גרדא. זהו מונח הנושא עמו מטען מוסרי-ערכי שלילי, בבחינת דופי מוסרי, הניזון מתפיסות ערכיות ומאמות מידה מוסריות הרווחות בחברה. זהו מושג רב-פנים הלוּבש צורה ופושט צורה בהתייחס לאופי העבירה הנעברת ונסיבותיה ולהקשר הדברים המיוחד שבו הוא עומד למבחן" (בג"ץ 11243/02 **פייגלין נ' יושב-ראש ועדת הבחירות**, פ"ד נז(4) 145, 162 (2003) (להלן: **עניין פייגלין**)). על אותו דופי מוסרי להצביע כי אותו מועמד אינו ראוי לכהן בתפקיד עליו הוא

מתמודד וזאת בשל קיומה של הסתברות גבוהה להתממשות החששות שמהן מבקש מוסדר הקלון להישמר. מכאן, הבחינה הפסיקה בין דרגות חומרה באשר לסוגי העבירות והן חולקו לשלוש קטיגוריות, כמפורט להלן:

"ההבחנה היא בין שלוש דרגות חומרה: א. עבירות שמטבע ברייתן יש עמן קלון, אך יכול שהנסיבות המיוחדות בהן נעברה העבירה ישללו את פגם הקלון.  
ב. עבירות שמטבע ברייתן אין עמן קלון, ושום נסיבות שבעולם לא יהפכו עבירות אלה לעבירות שיש בהן קלון, כגון העבירות שבגינן נושאים באחריות מוחלטת אף ללא כוונה פלילית.  
ג. עבירות גבוליות שאין עמן קלון, אך יש שבנסיבות מיוחדות יהיה בהן משום קלון" (בג"ץ 178/81 **חאלד מחמד עבדל ג'אפר נ' וג'יה עבדל רחמן עודה, ראש המועצה המקומית ג'לג'וליה**, פ"ד לו(1) 40, 50 (1981) (להלן: **עניין עבדל ג'אפר**)).

25. בעניין **עבדל ג'אפר**, שבו נדונה שאלת התקיימותו של קלון בעניינו העותר, המכהן כחבר המועצה המקומית ג'לג'וליה ועוסק כנהג מונית. העותר הורשע בעבירות של התנהגות בלתי אדיבה של נהג מונית, הסעת נוסע מעבר ליעד, וכליאת שווא. בית המשפט קבע כי אין בעבירות אלה משום קלון, וזאת לאחר שנבחנו נסיבות ביצוע העבירה. כמו כן, הציגו השופטים דוגמאות לגבי הבחנות פנימיות בין אותן עבירות שבהקשרים מסוימים יכול להתקיים בהן קלון ובהקשרים אחרים, אין בהן משום קלון.

26. כך למשל, השופט י' **שילה** עמד על ההבחנות שיש לערוך כשמדובר בעבירת תקיפה, שהיא "בוודאי ובוודאי [...] עבירה חמורה, המקוממת כל אדם נגד מבצעה", וזאת לצורך הקביעה אם יש בצידה קלון, אם לאו:

"ראינו ש'קלון' שבעבירה אינו חייב להיות אחד מיסודותיה, אלא שהוא לוואי של נסיבות ביצועה. אותה עבירה יכולה להתבצע בלוויית קלון ובלעדיו. הגדרת עבירה המצויה בחוק אינה אלא מסגרת לענישה, ובדרך כלל מדובר במסגרת בעלת תקרה, שאותה אין לעבור במידת העונש. [...] ניקח לדוגמה עבירת תקיפה. [...] והנה מצאנו שבבג"צ 104/69 [2] הורשע חבר המועצה המקומית מגדל בעבירה על סעיף 250 לפקודת החוק הפלילי, 1936 (תקיפה), על שיחד עם אחרים התנפל על המתלונן ביום השני למלחמת ששת הימים, ולא רק הכוהו קשות אלא גם גזזו את פיאותיו.

הם עשו מעשה זה, אשר בית המשפט המחוזי בחיפה מכנה אותו בשם "מעשה מחפיר" מתוך זעם והזדעזעות על כך, שהמתלונן הוציא טרקטור שלו, שהיה מגויס לצורכי חירום, מתחום המושבה, והביאו לכפר ערבי שכן. בית המשפט העליון, אשר נתבקש לפסוק בעקבות המעשה הזה בשאלת פסלותו של חבר המועצה המקומית בהתאם להוראות סעיף 105(א) לצו המועצות המקומיות (א), הבחין בין שני מרכיבים של עבירת התקיפה במקרה הספציפי: א. הכאות. ב. גזיזת פיאותיו של המתלונן. לגבי ההכאות - אמר, כי יתכן שבנסיבות, שהתקיימו במקרה הנדון, ניטל מהן עוקץ הקלון, אולם את גזיזת הפיאות ראה בית המשפט (בעמ' 4) כמעשה 'שהקלון נדבק בו' מפני "שריח כזה של שנאת אחים וחוסר סובלנות נודף ממעשה זה, ויש בו אסוסיאציות כאובות.... בתודעת העם" (שם, בעמודים 47-47).



27. הנה כי כן, בית המשפט עמד על כך שאומנם עבירת התקיפה היא עבירה חמורה, ואולם לא בשל חומרת המעשה עצמו יש להסיק, באופן אוטומטי את קיומו של הקלון, אלא אנו נדרשים לבחון את האלמנטים העבריינים אודות אופן ביצוע העבירה עצמה. בעניין זה התבסס השופט שילה על ההשקפה, "כי בכל מקרה ומקרה שאנו נדרשים לדון בשאלה, אם עבירה פלונית שבה הורשע אדם היא עבירה שיש עמה קלון, עלינו לשוות לנגד עינינו את דברי השופט ברנזון בבג"צ 143/71 [4], בעמוד 507, הרואה עבירת קלון כ'עבירה שהיא בושה וחרפה לעושה, בין אם הוא סתם אזרח ובין אם מועמד לכהונה ציבורית'" (שם, בעמוד 48). השופט ד' לוי באותו עניין אף המשיך וקבע לעניין אופן בחינת הקלון על ידי בית המשפט, והבהיר כי "ראוי לו לבית המשפט בהיותו דן בסוגיה זו להפעיל את שיקול-דעתו במלוא הזהירות הראויה ולהחליט, כי עבירה פלונית שנעברת נגועה בקלון רק במקרים בולטים, כאשר נעשה מעשה שאינו חוקי ושהוא מביש ובזוי באופן מובהק, ממיט חרפה על עושהו, עד שהקלון דבק בו לאורך זמן" (שם, בעמוד 49).

28. המקרה מושא עתירה זו נופל למסגרת הקטגוריה השלישית כפי שצוטט לעיל בעניין **עבדל ג'אפר**, היינו לא מעצם ביצוע העבירה עצמה ניתן להסיק את קיומו של הקלון. ככלל, בסוג אחרון זה של עבירות, נסיבותיהן תקבענה אם מתקיים במבצען פגם ערכי ומוסרי העולה כדי קלון, אם לאו. כך למשל, לא הרי הרשעה בעבירה שיסוד השחיתות השלטונית מהווה אחד מיסודותיה (מסוג העבירות הנמנות על הקטגוריה הראשונה) לעניין קיומו של הקלון, שאז רק בנסיבות מיוחדות ניתן יהא לומר שלא דבק במבצעה פגם ערכי ומוסרי בעל זיקה לתפקיד השלטוני, כהרי הרשעה בעבירה שלגביה לא מתקיימת זיקה מיידית וברורה מאליה לתפקיד השלטוני.

29. אשר על כן, על יסוד גישה זו, ייטען כי נקודת המוצא ביחס לעבירות הנמנות על הקטגוריה השלישית צריכה להיות שאינן נושאות קלון, אלא אם כן, לאחר שקילת כל השיקולים הרלבנטיים ובחינת כלל הנסיבות, הן הנוגעות לעצם ביצוע העבירה והן אלה הנוגעות למבצע עצמו, מתקבלת המסקנה כי אכן קיים פגם ערכי ומוסרי בעל זיקה לתפקיד השלטוני בו עסקינן, וזאת במידה ובהיקף שמצדיק את מניעת ההתמודדות עליו מראש.

30. במקרה זה, היה על המשיב לבחון את כלל השיקולים שיכולים להעיד על קיומו או העדרו של פגם ערכי או מוסרי באישיותו של המועמד העולה כדי קלון כמובנו בסעיף 7(ב), שהשיקול בדבר ביצוע העבירה נמנה עליהן, אך אינו יכול להיות השיקול היחיד. לעניין זה ייטען שמשקל העבירה ייקבע בהתאם לקטגוריה שעליה היא נמנית. המשקל המרבי יוענק לעבירות הנמנות על הקטגוריה הראשונה בשל זיקתן ההדוקה לתפקיד השלטוני. בעבירות הביניים שבקטגוריה השלישית, המשקל ישתנה בהתאם לזיקת העבירה לתפקיד השלטוני, והן יוכרעו על יסוד הנסיבות. ייתכן כי במקרים מסוימים אף ייוותר בסוף הבחינה ספק באשר לקיומו של הקלון.

31. בהקשר זה יוער, כי גישת בית המשפט הנכבד, במיוחד כשעסקינן בענייני בחירות היא, כי קיומו של ספק "צריך לפעול – במדינה דמוקרטית שוחרת חופש וחירות – לטובת החירות

לבחור ולהיבחר" (א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' אחמד טיבי, פ"ד נז(4) 1, 42 (2003) (להלן: עניין טיבי)).

32. באשר לנסיבות ביצוע העבירה דנן, אין דין עבירה שבוצעה לאחר תכנון ומחשבה תחילה כדין עבירה שבוצעה מתוך ספונטאניות, גם אם לעניין זה אין משמעות מבחינת יסודות העבירה. אומנם, העבירה של תקיפת שוטר כבמקרה שלפנינו היא עבירה חמורה, אך נתקשה שלא להבחין בין תקיפה בלתי מתוכננת שנולדה עקב אירוע רב משתתפים ומבלי שנגרמה חבלה חמורה בעקבותיה, לבין תקיפת שוטר שתוכננה מראש וגרמה לנפגע נזק משמעותי. אכן, יסודות העבירה מתמלאות בשני המקרים ואין נפקות ממשית להבחנות הנ"ל ביחס להרשעה עצמה, אך לא כך ביחס לנפקותם של נתונים אלה ביחס לשאלת קיומו של פגם מוסרי וערכי במבצע. בהקשר זה, ציין בית משפט השלום בחדרה בגזר הדין לעניין נסיבות ביצוע העבירה על ידי העותר:

"שירות המבחן התרשם שמדובר באירוע חריג ואין מדובר בדפוס התנהלות אשר מעיד על נטיה אימפולסיבית אלא תגובה חריגה לאירוע שבו חש חוסר אונים לנוכח העדר השליטה במיתון ההסלמה" (בעמוד 35 לגזר הדין).

33. במקום אחר, התייחס בית המשפט לנסיבות תקיפת השוטר על ידי העותר בציינו כי:

"... אולם לעניין העונש אקח את העובדה שהעבירות במהות נושאות חומרה כפי שהתייחסתי כאמור בהחלטתי הנ"ל, אולם מהצד השני מוכנה אני לקבל שעבירת תקיפת השוטר אינה מהמדרג החמור והנסיבות הספציפיות האלה יש להן משקל באשר לענישה שיש להשית על שני הנאשמים" (עמוד 45 לגזר הדין).

34. יוצא אפוא, שהמשיב לא נתן משקל לנסיבות ביצוע העבירה, שמלמדות על פעילות ספונטאנית, חד פעמית ובלתי מתוכננת, השונה מעבירת תקיפת שוטר שתוכננה מראש. כך למשל, מקרהו של העותר אינו מעיד על דפוס עברייני כמו מקרהו של אדם שאורב לשוטר במטרה להתנכל בו ולפגוע בו.

35. בנוסף, היה על המשיב לשקול גם שיקולים, שיהא בהם ללמד על אודות היקפו של הפגם הערכי-מוסרי, שבמקרה שלנו מובילים למסקנה, כי על אף חומרת העבירות שבהן הורשע העותר, אין לקבוע כי הן נושאות בצידן קלון כמובנו בסעיף 7(ב) לחוק הבחירות. שיקולים אלה, הנשמכים גם על נסיבות חיצוניות לביצוע העבירה, חלקם לא נשקל כלל בהחלטת המשיב וחלקם לא קיבל את המשקל הראוי להם. כך למשל, תסקיר שירות המבחן בעניינו של העותר, שהוגש לבית משפט השלום לקראת גזירת העונש, הוא בעל חשיבות עליונה בשאלה שעמדה בבסיס החלטת המשיב, זאת במיוחד מאחר שהוא מכיל מידע על אודות הקשר שבין העבירה לאישיותו של העותר, והרי במאפיינים אישיותיים עוסק מוסד הקלון. בתסקיר שירות המבחן הובאו, ביו היתר, פרטים על אודות חייו, עיסוקיו ופועלו של העותר, היעדר מעורבות בפלילים, יחסו כלפי האירוע מושא ההליך הפלילי, התרשמות קצינת המבחן

מאישיותו וערכיו, והמלצתה בהתבסס על כל אלה. בהקשר זה, יהא זה מועיל להביא חלק מהדברים שהועלו בתסקיר כלשונם:

"מהיכרותנו עם ג'מאל התרשמנו מהתנהלות ותפקוד נורמטיבי, בכל תחומי חייו, אשר משקפת השקעת משאבים בהתפתחותו בפן האישי המשפחתי והמקצועי. התרשמו מאדם הדוגל בערכים של שוויון וצדק חברתי ופועל ליישום וקידום מטרות אלו בתחום העשייה הציבורית. התייחסויותיו ועמדותיו משקפות נטייה להתנהלות מתונה, מתוך ראיית צרכי האחר, המבוססת על הפעלת שיקול דעת והיעדר מעורבות קודמת בפלילים. אנו סבורים לכן כי התנהלותו באירוע הנדון אינה משקפת דפוס התנהלות, אשר מעיד על נטייה לאימפולסיביות ולתגובות תוקפניות. הערכתנו הינה, כי מדובר בתגובה חריגה לאירוע שבו חווה לחץ ותחושת חוסר אונים לנוכח היעדר השליטה במיתון ההסלמה" (עמוד 3 לתסקיר המבחן)

36. עמדת שירות המבחן מלמדת שהעבירה – שאינה קשורה באופן הדוק לתפקיד השלטוני בהינתן נסיבות ביצועה, ושאלת הקלון שדבק בעותר בעקבותיה צריכה הייתה להתבסס על נסיבות נוספות – היא זרה לאישיותו של העותר. לפיכך, ניתן ללמוד כי המדובר הוא במעידה חד פעמית שאינה יכולה לבסס קביעה בדבר קיומו של פגם ערכי-מוסרי המצדיק את שלילת הזכות לבחור ולהיבחר.

37. גם אם העונש שהוטל על העותר מכניס אותו לגדרות סעיף 7(ב), הרי שקלותו היחסית והעובדה שבוצע בדרך של עבודות שירות, אמורות היו, לעניין שאלת הקלון, להישקל ולפעול לטובתו לנוכח עוצמתה של הזכות להיבחר. יתרה מזאת, החרטה שהביע העותר תומכת אף היא בזרותה של העבירה ביחס אליו. מסקנה, המתחזקת לנוכח היעדר הרשעות אחרות בעברו של העותר. עוד ייטען, כי פעילותו החברתית של העותר מלמדת על מסירותו ודאגתו הכנות לעתיד המועצה המקומית עירון, שמפחיתה עוד יותר את החשש מפני פגיעה בתפקיד השלטוני או ינצלו כדי לבצע עבירות נוספות.

38. בנוסף, אמנם מניין הזמן לצורך הקלון מתחיל ממועד סיום ריצוי העונש, אך חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות אף הוא יכול להשליך על העניין. בענייננו, העבירה בוצעה בשנת 2009, ומאז עברו כארבע שנים. העותר יטען כי יש ליתן משקל לחלוף הזמן האמור בקביעה אם מתקיים בעניינו קלון, אם לאו.

39. ועוד, המשיב לא בדק את השאלה המרכזית הנוגעת לענייננו: האם ביצוע העבירה יפגע בתפקודו של העותר כראש המועצה המקומית, האם התמודדותו תפגע באמון הציבור במערכת השלטונית באורח קיצוני או האם ישנו חשש ממשי כי ינצל את כהונתו כדי לחזור ולהפר את החוק בשנית. לצורך קביעות במישור זה, נדרשת תשתית עובדתית רלבנטית ומשמעותית, ובכל מקרה, אין די בקיומו של חשש בעלמא, ונדרשת הסתברות מסוימת, ולו בדרגה של אפשרות סבירה להתממשות החששות הנ"ל, לא כל כן, מבחן הוודאות הקרובה.

40. לכן, החלטת המשיב היא החלטה גורפת ביותר, שבמסגרתה לא נשקלו ואוזנו כל השיקולים הרלבנטיים אלא עולה ממנה הכלל שלפיו, תהינה הנסיבות האישיות של המועמד אשר תהינה, עצם ביצוע עבירת תקיפת שוטר, תוך הטלת עונש העולה על שלושה חודשים של מאסר בפועל (גם אם ירוצו בדרך של עבודות שירות), תמנע את הכללת שמו ברשימת המתמודדים בבחירות המוניציפאליות למשך שבע שנים. תפיסה גורפת כאמור הובילה בעבר לפסילת חקיקה ראשית של הכנסת (לעניין זה ראו: בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל (11.2.2010)), ומקל וחומר, היא מצדיקה את ביטול ההחלטה מושא עתירה זו.

41. לבסוף, נביא דברים בלשונו העותר, שהביע בתצהירו חרטה כנה על ביצוע העבירה ואשר חתם בהם את התצהיר:

"אני חוזר ומדגיש את מחויבותי האישית לעבוד בהרמוניה וכבוד בפני כל רשויות אכיפת החוק, למען השרשת ערכי שלטון החוק בקרב התושבים" (פסקה 14 לתצהיר).

42. דברים אלה מבטאים ביתר שאת את עולם ערכיו של העותר, ודרכם ניתן לראות כי ביצוע העבירה שבה הורשע, חמורה ככל שתהיה, אין בה כדי ללמד על פגם ערכי-מוסרי באישיותו, אלא מעידה חד פעמית, שאין הצדקה לשלול בגינה את זכות היסוד, מהחשובות במשטר דמוקרטי, הזכות לבחור ולהיבחר.

על יסוד האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת הצדדים להופכו למוחלט.

---

עו"ד פאדי חירי,  
ב"כ העותר

9 באוקטובר 2013.