

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1768/05

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופט א' גרוניס

העותר: היועץ המשפטי לממשלה

נגד

המשיבים: 1. יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-17
2. משה פייגלין

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ג באייר תשס"ה (22.5.05)

בשם העותר: עו"ד ד' זילבר

בשם המשיב 2: בעצמו

פסק-דין

השופט א' גרוניס:

1. בעקבות בקשה שהוגשה לו בהתאם לסמכותו לפי סעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת, החליט מי שכיהן אותה עת כיושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השבע עשרה, השופט י' טירקל, כי בעבירות בהן הורשע המשיב 2 (להלן - המשיב) אין בנסיבות העניין משום קלון. בעתירה שלפנינו מבקש היועץ המשפטי לממשלה כי נבטל את ההחלטה האמורה.

2. ביום 2.9.97 הרשיע בית משפט השלום בירושלים את המשיב בעבירות של המרדה (סעיף 133 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין)), פרסומי המרדה (סעיף 134 לחוק העונשין) והתקהלות אסורה (סעיף 151 לחוק העונשין). ביום 11.11.97 נגזרו על המשיב שמונה עשר חודשי מאסר, מתוכם שישה חודשים לריצוי בפועל בעבודות שירות והיתרה על תנאי. כן הפעיל בית המשפט עונש מאסר על תנאי של שישה חודשים אשר היה תלוי ועומד נגדו, תוך שקבע כי שני עונשי המאסר ירוצו באופן חופף. פסק הדין לא כלל התייחסות לשאלה האם יש בעבירות בהן הורשע המשיב משום קלון אם לאו. המשיב נמנע מהגשת ערעור על פסק הדין, וסיים את ריצוי עונש המאסר בפועל בסוף חודש יולי 1998.

3. ביום 28.1.03 התקיימו הבחירות לכנסת השש עשרה. המשיב, אשר ביקש להתמודד במסגרת בחירות אלו, נכלל במקום הארבעים ברשימת המועמדים מטעם מפלגת הליכוד. לרשימת המועמדים אשר הוגשה לוועדת הבחירות המרכזית צורף כתב הסכמה חתום על ידי המשיב, במסגרתו הצהיר כי לפי מיטב הבנתו וידיעתו אין בהוראות אשר בסעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת ובסעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969 (להלן - חוק הבחירות), כדי למנוע ממנו להתמודד בבחירות לכנסת. זאת, אף שסעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת קובע כהאי ליסנא:

6. (א) כל אזרח ישראלי שביום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שמו הוא בן עשרים ואחת שנה ומעלה, זכאי להיבחר לכנסת, זולת אם בית משפט שלל ממנו זכות זו על פי חוק או שנידון, בפסק דין סופי, לעונש מאסר בפועל לתקופה העולה על שלושה חודשים וביום הגשת רשימת המועמדים טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר בפועל, אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות הענין, משום קלון."

המשיב לא מסר לוועדת הבחירות המרכזית מידע בדבר הרשעתו, בדבר העונש אשר הושת עליו ובדבר מועד סיום ריצוי העונש. כן נמנע הוא מהגשת בקשה ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לקבוע כי אין בעבירות בהן הורשע משום קלון, בהתאם לאמור בסעיף 56(1)(ב) לחוק הבחירות (להלן - בקשת העדר קלון). לאור האמור, הוגשו ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה, השופט מ' חשין, שתי עתירות בהן התבקש הוא לקבוע כי המשיב מנוע מלהיבחר לכנסת וכי יש למחוק את שמו מרשימת המועמדים מטעם הליכוד. בתגובה לעתירות, ביקש המשיב מיושב הראש כי יקבע שאין בעבירות בהן הורשע משום קלון. ביום 24.12.02 הכריע השופט מ' חשין

כי שמו של המשיב יימחק מרשימת המועמדים, הן בשל האיחור בהגשת בקשת העדר קלון והן מחמת העלמת העובדות הנוגעות לעברו הפלילי של המשיב. השופט מ' חשיך המשיך וקבע, כי בעבירות בהן הורשע המשיב אכן יש, בנסיבות העניין, משום קלון.

4. המשיב ואדם נוסף עתרו נגד החלטתו של יושב הראש לבית המשפט העליון. ביום 7.1.03 נדונה העתירה בפני הרכב מורחב של אחד עשר שופטים. יומיים לאחר מכן, ביום 9.1.03, דחה בית משפט זה את העתירה ברוב דעות כנגד דעתו החולקת של השופט א' א' לוי. הנימוקים לפסק הדין ניתנו ביום 15.5.03 (בג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יושב ראש ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) 145). במסגרת חוות דעתו של המשנה לנשיא (בדימ') ש' לוי נפסק, כי אין עילה להתערב בהחלטתו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית ככל שמבוססת היא על האיחור בהגשת בקשת העדר הקלון ועל העלמת עובדות. עוד נקבע, כי בנסיבות העניין אין כלל צורך להידרש לשאלה האם בעבירות בהן הורשע המשיב יש, בנסיבות העניין, משום קלון. תשעת שופטי הרוב הנוספים הצטרפו לחוות הדעת האמורה. מקרב שופטים אלו, ארבעה מהשופטים - השופט (בדימ') ט' שטרסברג-כהן, הנשיא א' ברק, השופטת א' פרוקצ'יה והשופטת ד' ביניש - הוסיפו וחיוו דעתם כי בעבירות בהן הורשע המשיב אכן יש משום קלון. שניים מהשופטים - השופט י' טירקל והשופטת ד' דורנר - הביעו דעתם כי בעבירות בהן הורשע המשיב לא דבק קלון. ואילו שלושת השופטים הנותרים - השופט (בדימ') י' אנגלרד, השופט א' מצא והשופט א' ריבלין - נמנעו מלהביע עמדתם ביחס לסוגית הקלון. מנגד, סבר השופט א' א' לוי כי בנסיבות העניין לא היה מקום לדחיית העתירה על בסיס עילות הסף שעניינן איחור בהגשת בקשת העדר הקלון והעלמת עובדות. לגופו של עניין הוסיף וקבע, כי בעבירות בהן הורשע המשיב אין, בנסיבות העניין, משום קלון.

5. ביום 24.8.04 פנה המשיב ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השבע עשרה, השופט י' טירקל, בבקשה לקבוע כי בעבירות בהן הורשע אין, בנסיבות העניין, משום קלון. הטעם לפנייה נעוץ היה באפשרות שתוכרזנה בחירות מוקדמות, כך שאלה ייערכו עוד בטרם תחלוף תקופת שבע השנים הקבועה בסעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת (פיסקה 3 לעיל). עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה הייתה, כי יש לדחות את הבקשה מחמת היותה מוקדמת ותיאורטית. הנימוק שניתן היה, כי הבחירות לכנסת השבע עשרה עתידות להיערך בחודש נובמבר 2006, קרי לאחר חלוף למעלה משבע שנים מהיום בו סיים המשיב לרצות את עונש המאסר בפועל (חודש יולי 1998). ביום 6.1.05 קיבל השופט י' טירקל את הבקשה וקבע כי אין בעבירות בהן הורשע המשיב, בנסיבות העניין, משום קלון. מכאן העתירה שלפנינו, אשר הוגשה ביום 21.2.05 ואשר

במסגרתה מבקש היועץ המשפטי לממשלה כי נבטל את החלטתו של השופט י' טירקל. על פי החלטתו של הנשיא א' ברק, הועברה העתירה לדיון בפני הרכב מורחב של חמישה שופטים.

6. כאמור, סיים המשיב את ריצוי עונש המאסר בפועל בסוף חודש יולי 1998. משמע, תקופת שבע השנים אשר במהלכה אין הוא זכאי להיבחר לכנסת אלא אם כן ייקבע על ידי יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין בעבירות בהן הורשע משום קלון, חלפה לגביו בסוף חודש יולי 2005. ההחלטה נשוא העתירה דנא ניתנה ביום 6.1.05, כחצי שנה בלבד לפני תום התקופה האמורה. זאת, שעה שהבחירות לכנסת השבע עשרה צפויות היו להתקיים בחודש נובמבר 2006, על פי הנתונים באותה עת. כיום יודעים אנו, כי בעקבות התפתחויות פוליטיות ומשפטיות מסוימות, תיערכנה הבחירות לכנסת השבע עשרה בסוף חודש מרץ 2006. החלטתו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית ניתנה, אם כן, שעה שלא היה ברור האם יהיה צורך בהכרעה בשאלת הקלון אם לאו. אפשר, שבנסיבות המתוארות נכון היה להימנע מהכרעה בבקשתו של המשיב באותה עת. מכל מקום, שאלה זו אינה עומדת לפתחנו, ועל כן איני נדרש ליתן עליה את הדעת. כאמור, תקופת שבע השנים הקבועה בסעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת הסתיימה בסוף חודש יולי 2005. המשמעות של עובדה זו הינה כי אין עתה כל מניעה שהמשיב ייבחר לכנסת, וזאת בין אם יש בעבירות בהן הורשע משום קלון ובין אם לאו. יוצא אם כן, כי להכרעה בעתירה שלפנינו אין עוד כל נפקות מעשית, היינו העתירה הפכה לעתירה תיאורטית גרידא. הלכה היא, כי אין בית משפט זה נידרש לעתירה משעה שהפכה תיאורטית, וזאת אף אם מעלה היא סוגיות משפטיות בעלות חשיבות עקרונית (למשל, בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 251-249; בג"ץ 2406/05 עיריית באר-שבע נ' בית הדין הארצי לעבודה (לא פורסם)). לכלל זה קיימים אמנם חריגים, אשר הבולט שבהם מתקיים במקרים בהם סירוב לדון בשאלות חשובות ועקרוניות עקב הפיכתן לתיאורטיות יוביל לכך שבית המשפט לא יוכל לדון בהן לעולם. מדובר, דרך כלל, במצבים בהם סוגיה מסוימת הופכת מעצם טבעה לתיאורטית עוד טרם ניתן לקבל הכרעה שיפוטית לגביה. התוצאה במקרים כאלה היא, שמבחינה מעשית אין בית המשפט יכול לפסוק הלכה אלא כאשר השאלה הרלוונטית מוצגת כשאלה כללית שאינה קשורה למקרה מסוים (בג"ץ 73/85 סיעת "כך" נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141, 145-146; בג"ץ 6055/95 הנ"ל; בג"ץ 9279/04 חלפין נ' ראש ההוצאה לפועל (לא פורסם)). לתחולת הכלל והחריג לו ביחס להליכים אזרחיים ופוליטיים ראו, ע"א 7175/98 המוסד לביטוח לאומי נ' בר מימון בע"מ (בפירוק) (לא פורסם); בש"פ 4455/00 מדינת ישראל נ' בדווי, פ"ד נד(4) 794, 801). ברי, כי המקרה הנוכחי אינו נופל בגדר החריג הנזכר. אף אם נצא מנקודת הנחה כי

העתירה שלפנינו מעוררת סוגיות חשובות ועקרוניות, הרי שלא תהא כל מניעה להכריע בהן בבוא העת, כאשר הן תתעוררנה במסגרת הליכים בעלי נפקות מעשית. אין מדובר בסוגיה אשר מעצם טבעה צפויה להפוך לתיאורטית עוד בטרם יהיה בידי בית המשפט סיפק לומר את דברו. זאת ועוד, בהתחשב בכך שסוגית הקלון מוכרעת במידה רבה על בסיס נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הפרטני, הרי שערכה התקדימי של הכרעה לגופו של עניין יהיה ממילא בעל משמעות מוגבלת (לעניין זה השוו, בג"ץ 1853/02 נאוי נ' שר האנרגיה והתשתיות הלאומיות (לא פורסם)). חילוקי הדעות אשר נתגלעו בין השופטים שדנו בבג"ץ 11234/02 לגבי סוגית הקלון (ראו פסקה 4 לעיל), מחזקים את המסקנה כי אין מקום להידרש לסוגיה במסגרת ההליך הנוכחי, שעה שזה הפך לתיאורטי. עוד נזכיר, כי העמדה אשר הביע היועץ המשפטי לממשלה בפני השופט י' טירקל הייתה כי אין מקום להיענות לבקשתו של המשיב, בין היתר מפאת היותה תיאורטית. עמדה זו ראויה ליישום במסגרת ההליך שלפנינו.

7. לאור האמור, מציע אני לחבריי לדחות את העתירה.

ש ו פ ט

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

אבקש להעיר, גם אם מעבר לנדרש, כי סברתי בשעתו, ומדעתי לא שינית, כי בהרשעתו של פייגלין בעבירות המרדה ופרסומי המרדה, בנסיבות כפי שתוארו בהרחבה בפסק הדין שהרשיעו (ת.פ. 3996/95 מדינת ישראל נ' פייגלין ואח') דבק פגם של קלון, וכי מטעם זה הוא היה פסול מלהיבחר לכנסת על פי סעיף 6(א) לחוק יסוד: הכנסת. מושג ה"קלון", כך ציינתי (בפרשת פייגלין נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, שם), הוא יסוד של שלילה המוסיף מימד של דופי מוסרי למעשה הפרת החוק, והוא שואב את תכניו מתפיסות ערכיות ומנורמות מוסר הרווחות בחברה. למושג זה פנים הרבה, על פי ההקשר הענייני בו הוא עולה. בהקשר לזכות להיבחר לכנסת, ישנה זיקה אמיצה בין

מושג הקלון לבין עבירות שתכליתן לפגוע ביסודות שיטת הממשל במדינה הבנויה על סדר חברתי דמוקרטי. הפרת חוק שתכליתה לפגוע ביסודות השיטה הדמוקרטית, והמכוונת לפגוע בשלטון החוק, בשלום הציבור וביציבות השלטונית במסגרת תשתית ממשל דמוקרטי היא עבירה שיש עמה קלון. מעשה המבקש להכתיב מהלכי שלטון באמצעי המרדה הנוגדים את החוק סותר את גרעינו העמוק של הרעיון הדמוקרטי וההליך הדמוקרטי. ההליך הדמוקרטי איננו רק שיטת ממשל. הוא מבטא מערכת נורמטיבית-ערכית כוללת. פגיעה בהליך זה אגב הפרת חוק חותרת, איפוא, לא רק תחת שיטת הממשל אלא פוגעת בתשתית המוסרית-ערכית המונחת ביסודה. מעשה הפרה כזה נגוע על כן בפגם מוסרי-ערכי המגיע כדי "קלון". תפיסה זו של מושג הקלון בהקשר לזכות להיבחר לכנסת משתלבת עם הוראת החוק הפוסלת מועמדות אדם שיש במעשיו משום שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (סעיף 7א(א)(1) לחוק). יש, אכן, קשר גומלין בין מי אשר במעשיו שולל את קיומה של המדינה כמדינה דמוקרטית לבין מי שעובר על החוק במטרה לערער את יסודות המבנה הדמוקרטי ואת עמוד-התווך עליו נשען המשטר הדמוקרטי, המבטא לא רק שיטת ממשל אלא גם מערכת נורמטיבית-ערכית כוללת. בעבירה כזו דבק "קלון", הפוגע בזכות מבצעה להעמיד עצמו לבחירה לכנסת ישראל, המבטאת בהווייתה את רצון העם כפי שמתקף בבחירות דמוקרטיות. הדופי המוסרי-ערכי שבמעשה פוסל אדם המבקש להרוס את התשתית הדמוקרטית של השלטון מלהתמודד על הזכות להיבחר כנציגו של אותו שלטון.

ש ו פ ט ת

הנשיא א' ברק:

אני מסכים לפסק דינו של חברי השופט גרוניס. כפי שצינתי בבג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יושב ראש ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) 145, מקובלת עלי עמדתה של חברתי השופטת פרוקצ'יה, בדבר הקלון שדבק במעשיו של משיב 2.

ה נ ש י א

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' גרוניס.

ניתן היום, ח' בשבט תשס"ו (6.2.06).

שופטת

שופט

הנשיא

שופט

שופט