

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1262/06

בפני : כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופטת א' חיות

העותרת : התנועה למען איכות השלטון בישראל

נגד

המשיבים : 1. סיעת ש"ס
2. ועדת הבחירות המרכזית לפי פרק ד' לחוק
בחירות לכנסת
3. סגן יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית,
יהודה אבידן
4. היועץ המשפטי לממשלה

עתיירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : כ"ה בשבט התשס"ו (23.02.2006)

בשם העותרת : עו"ד דניאל קירס ; עו"ד צרויה מידד-לוזון

בשם המשיבה 1 : עו"ד גלעד אזולאי

בשם המשיבה 2 : עו"ד תומר ויסמן

בשם המשיב 3 : עו"ד עפר ברטל

בשם המשיב 4 : עו"ד ענר הלמן

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

פלוני הוא חבר בוועדת הבחירות המרכזית, המוקמת על פי חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969. הוא משמש כאחד מסגני יושב-ראש הוועדה. לאחר מינויו כחבר הוועדה הוא הורשע בהפרת אמונים. הושתו עליו שלושה חודשי מאסר על תנאי וקנס כספי. היש בכך כדי להביא לביטול המינוי? על שאלה זו השבנו (ביום 23.02.2006) בחיוב. אלה נימוקינו.

1. העובדות

1. המשיב 3 (להלן – המשיב) מכהן, מזה שש-עשרה שנים, כנציג מטעם סיעת ש"ס בוועדת הבחירות המרכזית (להלן – ועדת הבחירות). בשתיים-עשרה השנים האחרונות הוא משמש כסגן יושב-ראש ועדת הבחירות. הוא נבחר (ביום 26.03.2003) כנציגה של סיעת ש"ס בוועדת הבחירות המרכזית לכנסת השבע-עשרה. כמו כן הוא נבחר (ביום 13.12.2005) לכהונת סגן יושב-ראש הוועדה.

2. לאחר בחירתו של המשיב כחבר בוועדת הבחירות ולפני בחירתו כסגן יושב-ראש הוועדה, הורשע המשיב (ביום 16.11.2004), לאחר שהודה בעובדות כתב האישום, בהפרת אמונים (עבירה לפי סעיף 284 יחד עם סעיף 34 לחוק העונשין, תשל"ז-1977), וזו לשונו של כתב האישום:

1. בתקופה הרלוונטית לכתב האישום שימש יובל כהן [להלן – יובל] כמנהל לשכת האוכלוסין מטעם משרד הפנים, בבני ברק.

2. הנאשם 12 [המשיב - א.ב.] התוועד ליובל על רקע פעילות פוליטית משותפת.

3. במהלך החודשים יוני-יולי 2000, פנה הנאשם 12 ליובל וביקש את סיועו בטיפול מזורז ומועדף במסמכי משרד הפנים של מקורביו.

4. יובל נעתר לבקשותיו של הנאשם 12 וסייע בטיפול מועדף במקורביו.

5. במעשיו, כפי שתוארו לעיל, הפרו יובל והנאשם 12 אמונים לציבור".

בית המשפט גזר על המשיב – בהתאם להסדר הטיעון - עונש של שלושה חודשי מאסר על-תנאי לתקופה של שנתיים, וכן קנס של 5,000 ₪ או חמישה חודשי מאסר תמורתו. ערב הסדר הטיעון שנערך עם המשיב, נדרש היועץ המשפטי לממשלה לפרשה. הוא קבע כי יש קלון במעשיו של המשיב. לפיכך, הותנה הסדר הטיעון בכך שהמשיב יתפטר מכהונתו כדירקטור וכיושב-ראש הדירקטוריון של חברה ממשלתית בה כיהן. המשיב עשה כן.

3. בחודש דצמבר 2005 החליטה הכנסת כי הבחירות לכנסת השבע-עשרה יוקדמו. לפיכך, החלה ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השבע-עשרה (אשר הוקמה בסמוך לאחר כינוסה של הכנסת השש-עשרה) בפעילותה לצורך מילוי תפקידיה הקשורים בביצוע הבחירות לכנסת. בסמוך למועד זה הוגשה תלונה אל יושבת ראש ועדת הבחירות, השופטת ד' בניש, בה הובאה הרשעתו של המשיב לידיעתה של השופטת. הועלתה הדרישה כי לנוכח הרשעתו, על המשיב להפסיק את חברותו בוועדה. יושבת-ראש ועדת הבחירות פנתה (ביום 25.01.2006) אל היועץ המשפטי לממשלה, וביקשה את חוות דעתו לעניין זה. היועץ המשפטי השיב (ביום 26.01.2006) לפנייתה. עמדתו היתה כי נוכח הרשעתו של המשיב בעבירה שיש עמה קלון, פסול הוא מלכהן כחבר וכסגן יושב-ראש ועדת הבחירות. לנוכח חוות דעת זו, פנתה יושבת-ראש ועדת הבחירות אל המשיב ואל סיעת ש"ס (היא המשיבה 1), והציעה להם להחליף את המשיב בנציג אחר. המשיב וסיעת ש"ס דחו את ההצעה.

4. שאלת כהונתו של המשיב כחבר ועדת הבחירות המרכזית וסגן יושבת-ראש הוועדה, עלתה לדיון (ביום 06.02.2006) בישיבתה של הוועדה. בישיבה זו הביעה יושבת-ראש הוועדה את עמדתה, לפיה לא ראוי שהמשיב יהיה חבר בוועדת הבחירות המרכזית וישמש אף כסגן יושבת-ראש הוועדה. היא הציגה אף את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, והביאה בפני חברי הוועדה את פסיקתו של בית משפט זה בעניינים דומים. היא ציינה שאף שמינוי חברי הוועדה נמצא בסמכות סיעות הכנסת, הסמכות לבחירת סגנים ליושבת-ראש ועדת הבחירות (אשר יחד עם יושב-ראש ועדת הבחירות מהווים את נשיאות הוועדה), נתונה בידי ועדת הבחירות עצמה. היא עמדה על תפקידיו וסמכויותיו של חבר נשיאות ועדת הבחירות המרכזית, ושבה והביעה את עמדתה, לפיה

לנוכח תפקידיו וסמכויותיו של חבר נשיאות הוועדה, אין זה מן הראוי שהמשיב יכהן בה. היא הציעה לחברי הוועדה לשוב ולשקול את החלטתם (מיום 13.12.2005) למנות את המשיב כסגן יושבת-ראש הוועדה. ועדת הבחירות המרכזית החליטה, ברוב קולות, שלא לשוב ולהידרש לסוגיית כהונתו של המשיב בנשיאות הוועדה (ראו עמ' 54-55 לפרוטוקול ישיבת הוועדה).

2. העתירה וטענות הצדדים

5. העותרת, עמותה לקידום מינהל תקין ושלטון החוק, ביקשה כי נורה על הפסקת חברותו של המשיב בוועדת הבחירות. לטענתה, ועדת הבחירות אינה רשות שלטונית רגילה. היא גוף שלטוני המופקד על טוהר ההליך הדמוקרטי של הבחירות לכנסת. אמון הציבור בוועדה כמוהו כאמון הציבור בדמוקרטיה הישראלית עצמה. אין זה מן הראוי כי אדם אשר הורשע זה לא מכבר בעבירה פלילית אשר יש עמה קלון, יכהן כחבר בגוף זה, אם כחבר ועדה ואם כסגן יושב-ראש הוועדה. המשך חברותו יביא לפגיעה קשה באמון הציבור ברשויות השלטון ובהליך הדמוקרטי. בדיון לפנינו הוסיפה וטענה העותרת כי אין לדחות את העתירה מחמת שיהוי. נטען כי העותרת לא ידעה אם הוגש כתב אישום נגד המשיב ואין לה המשאבים לעקוב אחר הליכים משפטיים מעין אלה. העתירה הוגשה אחרי נסיונות לברר את העניין ולאחר שנודע שהדברים הגיעו כדי הרשעה. מרוץ הזמן הרלוונטי החל לפני חודשיים, כאשר נבחר המשיב כסגן יושבת-ראש הוועדה. העותרת סבורה כי בכל מקרה, נוכח הפגיעה הקשה בשלטון החוק, יש לברר את העתירה לגופה.

6. היועץ המשפטי לממשלה, הוא המשיב 4, הצטרף לעמדת העותרת. עמדתו היא שלאור הרשעתו של המשיב בעבירה שיש עמה קלון, מתחייבת הפסקת כהונתו בוועדת הבחירות, שהיא גוף סטטוטורי מעין-שיפוטי, בעל סמכויות מרחיקות לכת, לרבות פסילת מועמדים ורשימות מלהשתתף בבחירות לכנסת. במיוחד אין זה ראוי שהמשיב יכהן בתפקיד הרגיש של סגן יושב-ראש ועדת הבחירות, לו נתונות סמכויות נוספות ומיוחדות. המשיב 4 מוסיף עוד, שאף אם היה שיהוי בפנייה לביטול בחירתו של המשיב כחבר בוועדת הבחירות, הרי בנסיבות העניין, אין בכך כדי להצדיק את דחיית העתירה. זאת, משני טעמים: ראשית, השיהוי לא גרם נזק למשיבים, הרשאים להחליף את המשיב בנציג אחר מטעמם בוועדת הבחירות; שנית, הלכה היא שאין לייחס לטענת השיהוי משקל רב כאשר העתירה מכוונת כנגד פגיעה קשה בשלטון החוק ובאמון הציבור ברשויות השלטון.

7. המשיב וסיעת ש"ס (המשיבה 1) ביקשו כי נדחה את העתירה. הם העלו טענות דיוניות ומהותיות כאחד. ראשית, עמדתם היא שיש לדחות את העתירה בשל השיהוי הרב בו היא לוקה. כתב האישום כנגד המשיב הוגש לפני למעלה משלוש שנים. עובדת הגשתו היתה ידועה לעותרת. כן ידעה העותרת כי המשיב נבחר כחבר בוועדת הבחירות. זאת, שכן עוד בחודש דצמבר 2002 פנתה העותרת אל היועץ המשפטי לממשלה ואל יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית דאז, בדרישה כי תופסק חברותו של המשיב בוועדת הבחירות. מאז ועד עתה לא עשתה העותרת דבר בנושא, על-אף הרשתו של המשיב, והמשך כהונתו כסגן יושב-ראש הוועדה. גם היועץ המשפטי לממשלה, אשר תומך בקבלת העתירה, לא עשה דבר להפסקת חברותו של המשיב בוועדת הבחירות במהלך הזמן הרב שחלף. טענת המשיבים היא שהיה על העותרת ועל היועץ המשפטי לממשלה לפעול להפסקת חברותו של המשיב בוועדת הבחירות בסמוך לאחר הגשת כתב האישום נגדו, ולכל המאוחר בסמוך לאחר הרשתו (בחודש דצמבר 2004). בהשתהות זו, טוענים המשיבים, יש משום הסכמה להמשך קיומו של המצב הנוכחי. השתהות זו אף גרמה לוועדת הבחירות למנות את המשיב כסגן יושב-ראש ועדת הבחירות בפעם הרביעית בחודש דצמבר 2005. זאת ועוד: סיעת ש"ס הסתמכה על הסכמתו שבשתיקה של היועץ המשפטי, ולא הכשירה נציג אחר מטעמה לוועדת הבחירות, אשר יוכל להחליף את המשיב. הפסקת כהונתו של המשיב עתה, מספר שבועות בלבד לפני הבחירות לכנסת, תפגע בסיעת ש"ס פגיעה קשה. כן יפגע הדבר כציבור בוחריה, ועלול להיפגע הליך הבחירות לכנסת. זאת, במיוחד בהתחשב בכך שהמשיב הינו הנציג הבכיר של סיעת ש"ס בוועדת הבחירות מזה שש-עשרה שנים, והוא בקיא ומנוסה בתפקידו זה.

8. שנית, עמדת המשיבים היא שדין העתירה להידחות לגופה. טענתם היא שחוק הבחירות לכנסת אינו כולל כל הוראה בדבר כשירותם של חברי הוועדה, למעט איסור כהונה של שרים ובעלי תפקידים נוספים. זאת, בניגוד לחוקים אחרים הקובעים תנאי כשירות, ובהם היעדר הרשעה פלילית. בנסיבות אלה, יש ליתן משקל רב לשיקול דעתה של הסיעה בבואה לבחור את נציגיה בוועדת הבחירות. זאת ועוד, הרשתו של המשיב אינה מונעת ממנו מלהיבחר לכנסת. אין זה מתקבל על הדעת כי מי שרשאי לכהן כחבר כנסת – לרבות יושב-ראש ועדה של הכנסת – לא יהיה רשאי לשמש כחבר בוועדת הבחירות.

9. המשיבים מוסיפים וטוענים כי אף אם ראוי לפסול לכהונה כחברים בוועדת הבחירות אנשים שהורשעו בעבירות פליליות מסוימות, אין זה ראוי לפסול את כהונתו של המשיב. העבירה בה הורשע המשיב היא עבירה קלה במיוחד. כל הרשעתו היא בכך ש"קיצר תורים" למקורביו עת באו לקבל שירות בלשכת האוכלוסין בכני ברק. בנסיבות אלה, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה לפיה יש בעבירה שעבר המשיב קלון, היא בלתי סבירה. מכל מקום, אמון הציבור ברשויות השלטון לא ייפגע אם תידחה העתירה. לפיכך, אין כל הצדקה לפגוע בוועדת הבחירות לכנסת, בסיעת ש"ס, ובכבודו של המשיב.

10. המשיבה 2 (ועדת הבחירות), הודיעה כי לא תוסיף נימוקים מטעמה מעבר לאמור בפרוטוקול הישיבה מיום 06.02.2006.

שיהוי

11. טענתם הראשונה של המשיבה 1 (סיעת ש"ס) והמשיב 3 (אבידן) הינה טענת שיהוי. היש ממש בטענה זו? כידוע, סמכותו של בית משפט זה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, היא סמכות שבשיקול דעת (בג"ץ 453/84 איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת, פ"ד לח(4) 617). אחד הכללים, המכוונים את שיקול הדעת השיפוטי, הוא זה שעניינו שיהוי בהגשת העתירה. על-פי כלל זה, עשוי בית המשפט הגבוה לצדק לדחות עתירה על הסף, אם נוכח לדעת, כי הוגשה באיחור וכי הדבר גרם נזק או שינוי באינטרס של יחידים או של הכלל (בג"ץ 232/85 רובין נ' ברגר, פ"ד לט(2) 215; בג"ץ 2285/93 נחום נ' ראש עיריית פתח-תקווה, פ"ד מח(5) 630 (להלן – פרשת נחום)). בבסיסו של השיהוי עומדת העובדה כי עבור הזמן גרם לשינוי המצב ולפגיעה באינטרסים ראויים להגנה. יחד עם זאת, בית המשפט חזר והדגיש כי "אין לקבוע כלל נוקשה בנוגע למקרים בהם יהווה אחור מכשול על דרך מבקשים סעד מבית משפט זה" (בג"ץ 76/49 גוטמן נ' המפקח הכללי של משטרת ישראל, פ"ד ד(1) 151, 154).

12. את דיני השיהוי השתית בית המשפט על שלושה יסודות: השיהוי הסובייקטיבי, השיהוי האובייקטיבי וחומרת הפגיעה בשלטון החוק (ראו, בג"ץ 170/87 אסולין נ' ראש עיריית קרית-גת, פ"ד מב(1) 678 (להלן – פרשת אסולין); עע"ם 7142/01 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה נ' החברה להגנת הטבע, פ"ד נו(3) 673 (להלן – פרשת החברה להגנת הטבע); עע"ם 8723/03 עיריית הרצליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חוף השרון, פ"ד נח(6) 728). היסוד הסובייקטיבי מתמקד

בהתנהגות העותר ובשאלה האם חלוף הזמן מלמד כי ויתר על זכויותיו. היסוד האובייקטיבי עניינו שינוי המצב לרעה ופגיעה באינטרסים ראויים של הרשות המנהלית או של צדדים שלישיים, שנגרמה בעקבות האיחור בהגשת העתירה. היסוד השלישי עניינו חומרת הפגיעה בשלטון החוק המתגלה מתוך העתירה ואינטרס הציבור בשמיעת העתירה (בג"ץ 3939/99 קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נו(6) 25-85 (86)). "יסוד זה נותן ביטוי לעקרון לפיו בית המשפט לא יתן ידו לפגיעה חמורה בשלטון החוק, גם אם העתירה הוגשה בשיהוי שפגע באינטרסים מוכרים" (דברי השופט ביניש בפרשת החברה להגנת הטבע, בעמ' 679). ברוח זו ציין השופט זמיר באחת הפרשות:

"---גם כאשר העתירה לוקה בשיהוי, ומבחינת האינטרסים המעורבים בעניין יש מקום לדחות את העתירה, עדיין עשוי בית המשפט לדון בעתירה ולהכריע בה לגוף העניין כדי להגן על שלטון החוק. שהרי אפשר שדחיית העתירה בשל שיהוי תשאיר בתוקפה החלטה מינהלית שאינה כדין. ואם פגיעתה של החלטה זאת בעקרון של שלטון החוק רעה וקשה, עשוי העקרון של שלטון החוק, הדורש ביטול ההחלטה, לגבור על כל אינטרס אחר" (פרשת נחום, בעמ' 642).

אכן, לעקרון שלטון החוק, הפורמלי והמהותי (ראו, א' ברק, שופט בחברה דמוקרטית 116 (2004)) מקום מרכזי במשפט הציבורי הישראלי. יש להביא שיקול זה בחשבון שעה שמאזנים בין השיקולים השונים המגבשים את המשפט הציבורי שלנו. בית המשפט עשוי, איפוא, להיזקק לעתירה, אפילו הוגשה בשיהוי, אם עולה מתוך העתירה פגיעה קשה בשלטון החוק (השוו, ע"א 8116/99 אדם טבע ודין אגודה נ' הוועדה המקומית, פ"ד נה(5) 196). תפקידו של בית המשפט לשמור על הגשמתו של שלטון החוק מחייב נקודת מבט כוללת, הלוקחת בחשבון לא רק את האינטרסים של בעלי הדין, אלא גם את עקרונות היסוד של שלטון החוק.

13. היחס בין שלושת היסודות הרלוונטיים לשיהוי נקבע על פי משקלו היחסי של כל אחד מהשיקולים בנסיבותיו של כל עניין. הכרעה בטענת שיהוי מבוססת, איפוא, על איזון בין האינטרס של העותר בביטול המעשה המינהלי; האינטרס של המשיב בקיומו; והאינטרס של הציבור בשלטון החוק. עמדתי על כך באחת הפרשות, בצייני:

"הנה כי כן, בהכריעו בטענת-שיהוי, על בית המשפט הגבוה לצדק לקחת בחשבון שלשה שיקולים: האינטרס של העותר בביטול הפעולה, האינטרס של המשיב בקיומה והאינטרס של הציבור בשלטון החוק. על בית המשפט לאזן בין אינטרסים אלה, תוך מתן משקל ראוי

לכל אחד מהם. מטבע הדברים, שאיזון זה מותנה מעניין לעניין. יש לקוות כי במשך הזמן יהא ניתן לקבוע אמות מידה עקרוניות לאיזון זה. עם זאת, יש לציין כבר עתה, כי האינטרס בדבר שלטון החוק אינו גובר תמיד על שאר האינטרסים. הוא מהווה אחד הגורמים שיש לקחתם בחשבון. בהקשר זה ניתן יהא להתחשב, מבחינת האינטרס של שלטון החוק, בסוג הפגיעה הנטענת בשלטון החוק. לא הרי הפרה שהיא מיוחדת לעותר, כהרי הפרה המשתרעת על ציבור רחב; לא הרי הפרה הנעשית בתום לב כהרי הפרה הנעשית שלא בתום לב; לא הרי הפרה שתוצאותיה חד-פעמיות כהרי הפרה שתוצאותיה נמשכות; לא הרי הפרה שתוצאתה בטלות מוחלטת, כהרי הפרה שתוצאותיה בטלות יחסית או נפסדות; לא הרי הפרה שניתן לקבעה בלא הזדקקות למסמכים ותעודות אשר יכל ואבדו בשל עבור הזמן, כהרי הפרה המחייבת בחינה כאמור. הבחנות אלה ורבות אחרות יילקחו בחשבון, ויאוזנו על ידי האינטרסים האחרים הנאבקים על הבכורה" (פרשת אטולין, בעמ' 694-695).

עמדה על כך השופטת ביניש במקום אחר:

"בבואו להכריע בשאלת השיהוי יפעיל, אפוא, בית המשפט מערכת איזונים על פיה יבחן בעיקר את היחס בין הפן האובייקטיבי של השיהוי, היינו מידת הפגיעה באינטרסים ראויים של היחיד או של הרבים, לבין מידת הפגיעה בחוק ובערכי שלטון החוק" (פרשת החברה להגנת הטבע, בעמ' 679; ראו גם פרשת נחום, בעמ' 641).

14. בענייננו, העתירה הוגשה שנה ושלושה חודשים לאחר הרשעתו של המשיב בעבירה של הפרת אמונים. דבר ההרשעה לא נעלם מידיעתו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר עמד על כך שהמשיב יתפטר מכהונה בדירקטוריון של חברה ממשלתית. כל אותה עת היה המשיב חבר בוועדת הבחירות, אשר הוקמה בסמוך לאחר כינוסה של הכנסת השש-עשרה. העתירה הוגשה פחות מחודשיים לפני מועד הבחירות לכנסת השבע-עשרה. ביני לביני, שב ונבחר המשיב (ביום 13.12.2005) לכהונת סגן יושב-ראש ועדת הבחירות, לאחר שהכנסת החליטה על הקדמת הבחירות.

15. ככל שהדברים אמורים ביסוד הסובייקטיבי, הנני סבור כי העתירה לוקה בשיהוי. היועץ המשפטי לממשלה ידע על הרשעת המשיב בחודש נובמבר 2004. באשר לעותרת, זו פנתה עוד בשנת 2002 – עם הגשת כתב האישום נגד המשיב – ליושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית דאז וליועץ המשפטי לממשלה, בדרישה כי תופסק חברותו

של המשיב בוועדת הבחירות. יחד עם זאת, משקלו של השיהוי הסובייקטיבי אינו רב במקרה דנן, בהתחשב בעובדה כי ועדת הבחירות היא גוף המצוי במצב "רדום" משך פרקי זמן ארוכים. ועדת הבחירות אמנם מתמנית בסמוך לאחר בחירות לכנסת חדשה, אך היא פעילה רק בחודשים הסמוכים לבחירות לכנסת הבאה. כך, ועדת הבחירות הנוכחית הוקמה בתחילת שנת 2003, אך היא הייתה "רדומה" עד לשלהי שנת 2005, אז החליטה הכנסת על הקדמת הבחירות לכנסת השבע-עשרה.

16. בנוסף לשיהוי הסובייקטיבי, קיים בענייננו גם שיהוי אובייקטיבי. השיהוי גרם, בין היתר, לכך שוועדת הבחירות בחרה לא מכבר מחדש במשיב כסגן יושבת-ראש ועדת הבחירות. השיהוי הביא לפגיעה מוגברת במשיב, ולפגיעה בציבור נרחב אותו מייצגת משיבה 1. משיבה 1 סבורה כי לא יותר בידיה זמן להכשיר נציג לוועדה ולהספיק לאשר את מינויו לסגן יושב-ראש הוועדה במועד. העיתוי עלול לפגוע, לטענת המשיבה, בכושרה להתמודד בבחירות. אכן, מרוץ הזמן, עד הגשת העתירה, גרם לשינוי המצב, באופן שקבלת העתירה תגרום נזק, שהיה נמנע לו הוגשה העתירה במועד הראוי. המשיב מכהן כבר 16 שנה בוועדת הבחירות, בתוכם 12 שנה כסגן יושב ראש הוועדה. יש להניח כי צבר ידע ונסיון רב בתחום. אמנם המשיבה רשאית להחליף את המשיב בנציג אחר מטעמה בוועדת הבחירות, אך היא תתקשה למצוא ולהכשיר, תוך זמן כה קצר, נציג חדש בעל הכשרה זהה. למשיבה 1 ולמשיב אינטרס לגיטימי בהגנה על ייצוגה של הסיעה וציבור בוחריה בוועדת הבחירות ובשמירה על כבודו של המשיב.

17. יחד עם זאת, באיזון הכולל, יש להסיג את האינטרס של המשיב והמשיבה מפני האינטרס של הציבור בשלטון החוק. העתירה מעלה סוגיה שאינטרס הציבור בה הוא גדול במיוחד. היא נוגעת לחוקיות כהונתו של סגן יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית. הרכב ועדת הבחירות הינו בסיס לתקינות מערכת הבחירות בישראל. אין זה ראוי לאפשר המשך כהונתו של מי שבכהונתו נפל פגם, אך בשל טענת שיהוי. אין המדובר אך בפעולה שלטונית מוגבלת, אלא בכהונה חשובה, המשפיעה על כלל הציבור. הנטען בעתירה עניינו פגיעה קשה באמון הציבור במערכות השלטון. דחיית העתירה אך בשל שיהוי עשויה להשליך על אמון הציבור בטוהר הבחירות ובתקינות הליך הבחירות. לאלה משקל המכריע את הכף לכיוון שמיעת העתירה. בשל טעמים אלה, אין לדחות את העתירה על הסף בשל השיהוי בהגשתה, ויש לפנות לטענות לגופן. טענות אלה הן שתיים: ראשית, חוק הבחירות אינו קובע כי עבר פלילי פוגם בכשירותו של חבר בוועדת הבחירות. מטעם זה, לא נפל כל פגם בחברותו של המשיב בוועדת

הבחירות. שנית, העבירה בה הורשע המשיב, בנסיבות ביצועה, היא קלה ואינה מצדיקה מניעת חברותו בוועדת הבחירות. נדון בטענות אלה כסידרן.

3. כשירות ושיקול דעת

18. המשיב מונה (ביום 26.03.2003) כנציג המשיבה 1 בוועדת הבחירות. אין מחלוקת בין הצדדים כי מינוי זה היה תקף בעת עריכתו. לאחר זמן (ביום 18.11.2004) הורשע המשיב בעבירה של הפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין. היש בכך כדי להשפיע על תוקף המינוי שלו? ועדת הבחירות בחרה במשיב (ביום 13.12.2005) כסגן יושב-ראש הוועדה. הבחירה נערכה לאחר הרשעתו בדין של המשיב. האם נפל פגם בבחירה זו?

19. חוק הבחירות אינו כולל כל הוראה באשר לכשירותו של אדם שהורשע בפלילים להיות נציג של סיעה בוועדת הבחירות. אכן, חוק הבחירות אינו מורה דבר באשר לכשירותו של אדם לשמש בה כחבר, פרט להוראה הבאה (סעיף 16(ו) לחוק הבחירות):

“שר, סגן שר, עובד מדינה – פרט למורה – וחייל בשירות סדיר לפי חוק שירות בטחון או בשירות קבע של צבא-הגנה-לישראל, לא יהיו חברים, ולא ממלא מקום של חברים, בוועדה המרכזית”.

מה משמעותה של שתיקה זו? שאלה זו התעוררה בהקשרים שונים. התשובה שניתנה עליה היא אחת. יש להבחין בין הכשירות להיבחר או להתמנות לתפקיד ציבורי לבין שיקול הדעת של הגוף הבוחר או הממנה. קיומם (או היעדרם) של הסדרים בעניין הכשירות אינו מהווה “הסדר שלילי” באשר לשיקול הדעת. כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד (ראו בג”ץ 531/79 סיעת “הליכוד” בעיריית פתח-תקוה נ’ מועצת עיריית פתח-תקוה, פ”ד לד(2) 566; בג”ץ 595/89 שמעון נ’ הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים, פ”ד מד(1) 409, 413; בג”ץ 1935/93 מחפוד נ’ השר לענייני דתות, פ”ד מח(1) 752; להלן – פרשת מחפוד; בג”ץ 194/93 שגב נ’ שר החוץ, פ”ד מט(5) 57; בג”ץ 7193/97 עבד נ’ השר לענייני דתות ויושב-ראש ועדת מינויי קאדים, פ”ד נב(5) 365; בג”ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ’ ראש-הממשלה, פ”ד נז(6) 817).

20. האם ניתן להתחשב, במסגרת שיקול דעתו של הגוף הבוחר או הממנה, בעברו הפלילי של הנבחר או הממונה? שאלה זו אינה חדשה עימנו. בשורה ארוכה של פסקי דין ניתנה עליה תשובה חיובית. נפתח בפרשת עווד. באותה פרשה מונה פלוני כיושב-ראש מועצה דתית. בעת המינוי לא ידע השר הממנה כי פלוני הורשע בגניבה. משנודע הדבר לשר, הוא ביטל את המינוי. חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], התשל"א-1971, אינו כולל כל הוראה לפיה מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון, אינו כשיר להתמנות כחבר המועצה הדתית, וכי ניתן להעבירו מתפקידו. חרף זאת נקבע כי ביטול המינוי הוא כדין. וכך נפסק:

"גם מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון כשיר להתמנות כחבר מועצה דתית, שכן בהעדר תנאי כשירות סטטוטוריים אין לקבוע תנאי כשירות הילכתיים... יחד עם זאת כשירות המועמד לחוד ושיקול-דעת מינהלי של הממנה לחוד. על כן, אפילו כשיר מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון להתמנות כחבר המועצה הדתית, אין בכך כדי להכשיר שימוש בשיקול-דעת מינהלי, הממנה אדם שעבר עבירה שיש עמה קלון לחבר המועצה הדתית. אכן, העדר הוראה בעניין כשירותו של מי שהורשע בעבירה שיש בה קלון משמעותו העדר מניעת-סף למנות אדם שכזה לחבר המועצה הדתית. יחד עם זאת, מינויו של אדם כחבר המועצה הדתית חייב להיעשות מתוך שקילות כל השיקולים הרלוואנטיים, ושיקולים אלה בלבד. הרשעה בעבירה שיש עמה קלון הינה, ללא ספק, שיקול רלוואנטי, שכל רשות ממנה רשאית וחייבת לקחת בחשבון, בטרם תעשה את המינוי... שתיקת המחוקק בחוק שירותי הדת בעניין העברה מכהונה אין בה כדי להשליך על כוחם של הגופים הממנים לחזור בהם מהמינוי" (בג"ץ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487, 491).

21. בעיה דומה התעוררה בפרשת אייזנברג. פלוני מונה על ידי הממשלה כמנהל כללי של משרד ממשלתי. לפלוני היה עבר פלילי. אין בחוק על פיו נעשה המינוי כל הוראה באשר למינויו של עובד בעל עבר פלילי. נפסק כי קיומו של העבר הפלילי אין בו כשלעצמו כדי לשלול את סמכות המינוי של הממשלה או את כשירותו של המועמד. אך יש בו כדי להוות שיקול בהפעלת שיקול הדעת באשר למינויו של אותו עובד:

"עלינו להבחין בין שאלות של כושר (או סמכות) לבין שאלות של שיקול דעת. העדרה של הוראת חוק מפורשת בעניין פסילתו של בעל עבר פלילי מקיימת את כשירותו של המועמד, אך אין היא שוללת את האפשרות להתחשב

בעברו בגדר השימוש בשיקול הדעת המינהלי הנתון לרשות הממנה. אכן, עברו הפלילי של מועמד למשרה הציבורית הינו שיקול רלוואנטי, אשר הרשות הממנה רשאית וחייבת לקחתו בחשבון שיקוליה בטרם יעשה המינוי... אכן, אין לו לאדם זכות טבעית או חוקתית להתמנות למשרה ציבורית. זכותו של אדם היא שיוכל להציג מועמדותו למשרה ציבורית, וכי במינוי יישקלו אך שיקולים כדין. במסגרת השיקולים כדין שהרשות הציבורית חייבת לקחתם בחשבון, מצוי גם השיקול הקשור לעברו של המועמד, לרבות עברו הפלילי" (בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 256; להלן – פרשת אייזנברג).

22. אין לראות בשתיקתו של חוק הבחירות באשר לכשירותו של אדם להיבחר כחבר ועדת הבחירות וכסגן יושב-ראש ועדת הבחירות משום "הסדר שלילי", לפיו העבר הפלילי אינו מעלה ואינו מוריד לעניין החברות בוועדת הבחירות. עמדתו על כך בפרשת אמיתי, בציני:

"נראה לי כי העמדה בדבר 'הסדר שלילי' אינה רגישה דייה להבחנה הבסיסית בין דינים הקובעים חוסר כשירות לכהונה או להמשך כהונה לבין דינים הקובעים את שיקול הדעת במינוי לכהונה או בהפסקתה. אכן, מקובל עלי כי שתיקתו של חוק-יסוד: הממשלה בעניינינו, משמעותה, כי גיבושו של כתב-אישום בעבירה שיש עמה קלון או אף הרשעה בעבירה שיש עמה קלון אינם שוללים, כשלעצמם, את כשירותו של סגן השר להמשיך בתפקידו. לא קיימת, בעניין זה, 'מניעת סף'. בהיעדר הוראות מפורשות בעניין העדר כשירות, אין מקום לגיבושו של 'משפט מקובל' בעניין זה... אך היעדרתן של הוראות 'כשירות' אינו שולל (בבחינת 'הסדר שלילי') את שיקול הדעת הנתון לרשויות השלטון בגיבוש עמדתן באשר למינוי לכהונה או הפסקת כהונה. כשירות לחוד ושיקול-דעת לחוד. היעדרה של הוראה בדבר אי-כשירות לכהן במשרה בתנאים מסוימים (קיום חקירה, הגשת כתב-אישום, הרשעה) אינו שולל את הסמכות והחובה להתחשב בתנאים אלה (חקירה, הגשת כתב-אישום, הרשעה) בגדר שיקול הדעת של הרשות בעלת הסמכות למנות לכהונה או להפסיק המינוי" (בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 457; להלן – פרשת אמיתי).

23. המסקנה הינה, איפוא, זו: "במסגרת השיקולים כדין שהרשות הציבורית חייבת לקחתם בחשבון מצוי גם השיקול הקשור לעברו של המועמד לרבות עברו הפלילי" (פרשת אייזנברג, עמ' 257). מסקנה זו נגזרת מחובת הנאמנות של כל אדם הממלא תפקיד ציבורי. אכן, מי שממלא תפקיד ציבורי פועל כנאמן של הציבור. "איש הציבור הוא נאמן הציבור. לא לעצמו הוא פועל, אלא למען האינטרסים של הציבור הוא פועל" (בג"ץ 669/86 רובין נ' ברגר, פ"ד מא(1) 73, 78; בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289, 347; ראו גם בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(1) 630, 649; בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 838; בג"ץ 3074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 774; להלן – פרשת סויסא). גישה זו – הרואה באיש הציבור נאמן הציבור – אינה אך רטוריקה שיפוטית. היא מבססת פרקטיקה הלכתית. עמדתי על כך בפרשת ז'רד'בסקי:

"נאמנות מחייבת הגינות, והגינות מחייבת יושר, ענייניות, שוויון וסבירות. רשימה זו של עקרונות הנגזרים ממעמד הנאמנות אינה סגורה, ורשימה זו של ערכים הנובעים מחובת ההגינות אינה קפואה. כדרכם של עקרונות וערכים, הם יציבים מחד ומתפתחים מאידך. הם נטועים בנשמת העם ואינם מתכופפים כנגד רוחות שעה חולפות. הם מלאי חיות ומתפתחים כדי ליתן פתרונות ראויים לבעיות חדשות" (בג"ץ 1635/90 ז'רד'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, 841; ראו גם בג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(3) 729, 745; בג"ץ 4566/90 דקל נ' שר האוצר, פ"ד מה(1) 28, 33).

אכן, אמון הציבור ברשויות הציבור הוא אינטרס ציבורי בעל חשיבות רבה. בלא אמון הציבור נפגם המרקם של החיים הציבוריים. נפגע הביצוע של התפקיד. על כן, יש להתחשב בשיקול זה בעת מינויו או בחירתו של אדם לתפקיד ציבורי. כן יש להתחשב בשיקול זה לעניין המשך כהונתו של אדם בתפקידו הציבורי (ראו פרשת אמיתי, עמ' 469; פרשת סויסא, עמ' 776).

24. מחובת הנאמנות של מי שממלא תפקיד ציבורי מתבקשת המסקנה כי עברו הפלילי של אדם הוא שיקול שיש להתחשב בו בעת מינויו של אדם לתפקיד ציבורי. עמדתי על כך בפרשת אייזנברג:

”ממעמד הנאמנות של הרשות הציבורית נגזרת חובתה להתחשב בעברו הפלילי של מועמד בטרם ייערך המינוי. מינוי עובד ציבור בעל עבר פלילי משפיע על תפקודה של הרשות הציבורית ועל היחס של הציבור אליה. יש לו השלכות (ישירות ועקיפות) על אמון הציבור ברשות הציבורית. על הרשות הממנה לקחת שיקולים אלה בחשבון” (שס, עמ' 259).

עם זאת, אין זה השיקול היחיד שיש לקחת בחשבון. הרשות הציבורית רשאית וחייבת לקחת בחשבון מגוון של שיקולים. שיקולים אלה יינגדו לעתים קרובות זה את זה. על הרשות הציבורית לאזן בין השיקולים הנוגדים. איזון מחייב מתן משקל לשיקולים השונים. משקל זה משתנה, כמובן, מעניין לעניין. הוא נגזר ממעמדה של הרשות הממנה ומתפקידו של הממונה. הוא מושפע מאופי העבירה, מנסיבות ביצועה, והזמן שעבר מאז ביצועה. הוא לוקח בחשבון את פועלו של המתמנה, הישגיו ויכולתו. בכל השיקולים הללו יש להתחשב. לכל השיקולים יש ליתן משקל יחסי בנקודת ההכרעה. נפתח בגוף הבוחר.

הגוף הבוחר: סיעה בכנסת

25. בעתירה שלפנינו, הגוף הבוחר הינה סיעה בכנסת. הבחירה של הסיעה הוא של נציגה בוועדת הבחירות המרכזית. סיעה בכנסת היא אישיות משפטית של המשפט הציבורי (ראו בג"ץ 823/90 סיעת בת-ים נ' מבקר המדינה, פ"ד מד(2) 692, 695; ראו גם כבירי, "רשימת מועמדים בבחירות המוניציפליות – כשרות ומגבלותיה של האישיות המשפטית", ספר שמגר: מאמרים, עמ' 555 (חלק א', 2003)). הסיעה מהווה "יחידה חוקתית" (ראו בג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד(3) 353, 364; להלן – פרשת שליט; בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, 836; להלן – פרשת ז'רז'בסקי; בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, 802; להלן – פרשת ולנר; רע"א 10503/02 אהרון נ' רשם המפלגות, פ"ד נז(1) 703, 707). כרשות ציבורית מוטלים על הסיעה – ועל חברי הסיעה המהווים אורגנים של הסיעה – ערכי היסוד וכללי היסוד המונחים ביסוד המשפט והמשטר בישראל. "כל חבר כנסת פועל כנאמן הציבור כולו" (בג"ץ 5131/03 ח"כ ליצמן נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נט(1) 577, 588; ברק, שס, עמ' 309; נבות, "חבר הכנסת כ'נאמן הציבור", משפטים לא 433 (תשס"א)). כל חבר בסיעה חייב לנהוג בנאמנות (ראו פרשת ולנר, עמ' 807). מחובת נאמנות זו נגזרות חובות שונות בהקשרים שונים. כך, למשל, נגזרה

מחובת הנאמנות המוטלת על הסיעה, החובה ליתן פרסום להסכמים קואליציוניים שהסיעה היא צד להם (פרשת שליט, עמ' 365). עמדתי על כך באותה פרשה, בצייני:

"סיעה בכנסת היא יחידה קונסטיטוציונית... סיעה פרלמנטרית או חברי כנסת, החותמים על הסכם פוליטי, אינם פועלים לעצמם. הם משמשים נאמנים של הציבור... מחובת נאמנות זו שאיש הציבור נושא בה נגזרות חובות מספר, כגון החובה להימנע מניגוד עניינים... או החובה לפעול מתוך אתיקה ציבורית... מחובת הנאמנות נגזרת גם חובת הגילוי" (שם, עמ' 364).

מחובת הנאמנות נגזרת גם חובתה של הסיעה לשקול את דבר עברו הפלילי של נציגה בוועדת הבחירות המרכזית. אמת, לסיעה בכנסת שיקול דעת רחב. רוחבו משתנה על פי המסגרות בהן הוא פועל. לא הרי בחירה מטעם סיעה לוועדה מוועדות הכנסת, כהרי בחירה מטעמה לוועדת הבחירות המרכזית (השוו בג"ץ 7367/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(4) 547). מה נשתנה בעניינה של ועדת הבחירות המרכזית? לתשובה על שאלה זו נעבור לוועדת הבחירות ולתפקידה במרקם החיים הדמוקרטיים בישראל.

הגוף אליו נבחרים: ועדת הבחירות המרכזית

26. הגוף אליו נבחר נציגה של הסיעה היא ועדת הבחירות המרכזית. נקודת המוצא לבחינת מהותה של ועדה זו הינו חוק-יסוד: הכנסת. סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, קובע:

"הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות ישירות, שוות, חשאיות ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת; אין לשנות סעיף זה, אלא ברוב של חברי הכנסת".

הוראות נוספות בחוק-יסוד: הכנסת מפנות לחוק או לחוק הבחירות (ראו סעיפים 5, 6, 7, 7א) ולסמכותו של יושב-ראש ועדת הבחירות (סעיף 6). עיקר ההוראות בעניין ניהול הבחירות מעוגנות בחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן – חוק הבחירות), ובתקנות, בכללים ובהוראות אשר הותקנו מכוחו על ידי שר הפנים (סעיף 145) ויושב-ראש ועדת הבחירות (סעיפים 116ד, 116ה, 116ט, 116טו, 116טז). כן נקבעו הוראות, באשר לדרכי התעמולה בבחירות לכנסת, בחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959. לביצוע הבחירות הקים חוק הבחירות את ועדת הבחירות (סעיף 15א)). חברי ועדת הבחירות (שלושים במספר: סעיף 16ב)) הם נציגים של

הסיעות בכנסת (סעיף 16(א)), הממונים על ידי הסיעות עצמן (סעיף 16(ה)), אשר רשאיות להחליפם (סעיף 22). לכל חבר בוועדת הבחירות יהיה ממלא מקום קבוע (סעיף 15(ד)). יושב-ראש ועדת הבחירות הוא אחד משופטי בית המשפט העליון הנבחר על ידי שופטיו. הוא נוסף על שלושים חברי הוועדה הנבחרים על ידי הסיעות בכנסת (סעיף 17(א)). ועדת הבחירות בוחרת, מבין חבריה, סגנים ליושב-ראש הוועדה (סעיף 17(ו)).

27. ועדת הבחירות הינה הגוף המרכזי אשר בידיו הופקד ניהול וארגון הבחירות לכנסת. היא מבצעת את סמכותה זו אם באמצעות פעולותיה שלה, ואם באמצעות ועדות הבחירות האזוריות המתמנות על ידה (סעיף 19(א)) וועדות הקלפי (סעיף 21).
ועדת הבחירות מוסמכת –

“לתת הוראות בדבר הכנת הבחירות, ניהולן וקביעת תוצאותיהן, סדרי הדיונים בוועדות הבחירות, שמירת רשימות הבוחרים, סדרי ההצבעה בין חיילים ועוד. בתנאים מסוימים מוסמכת הוועדה לשנות אזורי קלפי ולהאריך מועדים הקבועים בחוק. על-פי סעיף 63 לחוק הבחירות, תאשר ועדת הבחירות המרכזית רשימת מועמדים 'שהוגשה כהלכה'. הוועדה מוסמכת לבחון אם התקיימו התנאים הפורמליים להגשת רשימת מועמדים, ולקבוע אם לאשר את הרשימה. נוסף על כך – וזהו למעשה התפקיד החשוב ביותר של הוועדה – היא הגוף המוסמך להכריע בשאלה אם רשימה או מועמד מנועים מלהשתתף בבחירות לכנסת מכוח סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, לפיו אין לאשר השתתפות בבחירות של רשימה או של מועמד שיש במטרותיהם או במעשיהם משום שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, הסתה לגזענות או תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. כן מסור לוועדה תפקיד שיפוטי: לפי סעיף 137 לחוק הבחירות לכנסת, 'כל קובלנה בעניין מעשה או מחדל לפי חוק הבחירות לכנסת מסורה לסמכותה הייחודית של הוועדה המרכזית...'. הוועדה היא המפרסמת את תוצאות הבחירות ברשומות ומודיעה על חלוקת המנדטים בין הרשימות" (עמ' 564) (א' רובינשטיין וב' מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל: רשויות השלטון ואזרחות 564 (2005)).

28. עיון בתפקידיה וסמכויותיה של ועדת הבחירות מצביע על מגוון תפקידיה. חלקם בעלי אופי מינהלי. חלקם בעלי אופי מעין-שיפוטי (ראו א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' ח"כ טיבי, פ"ד נז(4) 1, 61 (להלן – פרשת טיבי)). ביסוד פעולתה מונחת הדאגה לטוהר הבחירות ולתקינות ההליך הדמוקרטי.

בידה הופקדה השמירה על המימוש, הלכה למעשה, של אחת מזכויות היסוד החשובות ביותר: הזכות לבחור ולהיבחר לכנסת ישראל (ראו ע"ב 2/84 ניימן נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 245 (להלן – פרשת ניימן)). עליה הוטל התפקיד להחליט על השתתפות בבחירות של רשימת מועמדים או מועמד אשר במטרותיהם שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, הסתה לגזענות, או תמיכה במאבק מזויין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל (סעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת). בפעולתה על ועדת הבחירות להגשים, הלכה למעשה, את זכויות הפרט והמפלגה למימוש ההליך הדמוקרטי; עליה להבטיח את "טוהר הבחירות, ודאות הליך הבחירות והשוויון בבחירות" (ע"א 10596/02 נס נ' תנועת הליכוד, תנועה לאומית ליברלית, פ"ד נז(1) 769, 775: ראו גם בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז(2) 62, 70). אמת, פרט ליושב-ראש הוועדה, שהינו שופט בית המשפט העליון, שאר חברי ועדת הבחירות הם נציגים של גופים פוליטיים (ראו פרשת טיבי, עמ' 63). זוהי מעין "כנסת זוטא" (ראו ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365, 371; רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 45, 69; פרשת טיבי, עמ' 63). עם זאת, ועדת הבחירות הוקמה על ידי חוק, ועל פעולותיה והחלטותיה חלים כללי היסוד של המשפט החוקתי והמינהלי (ראו פרשת ניימן, עמ' 249, 313; ע"ב 1/88 ניימן נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177, 193). עליה לפעול ביושר, בהגינות, בסבירות, במידתיות ומתוך שקילת השיקולים הרלבנטיים ושיקולים אלה בלבד. עליה לקיים את עיקרי הצדק הטבעי.

הנבחר ופיליות התנהגותו

29. המשיב (מר אבידן) שירת מספר ניכר של שנים כנציגה של ש"ס בוועדת הבחירות המרכזית. מהחומר שהוצג בפנינו למדנו כי הוא אדם מוכשר מאוד. הוא מתמצא היטב בדיני הבחירות בכלל ובעבודתה של ועדת הבחירות בפרט. הוא בוודאי נכס חשוב לסיעת ש"ס ולוועדת הבחירות. המשיב הורשע, במסגרת הסדר טיעון בו הודה בעובדות כתב האישום, בהפרת אמונים. הוטל עליו עונש של שלושה חודשי מאסר על תנאי וקנס של 5,000 ₪. העבירה בה הורשע נועדה לשמור על אמון הציבור בנציגי הציבור, על טוהר מידותיהם, על האינטרס הציבורי שהופקד בידיהם (ראו דנ"פ 1397/03 שבס נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם) (פסקה 32 לפסק דיני)). פעולות המגבשות עבירה של הפרת אמונים:

”מכרסמות בעבותות הקושרות אותנו כבני-חברה אחת, הן מפירות את האמון של פרט בפרט, ושל הפרט בשלטון. הן מעוררות זלזול ברשויות הציבור ובעובדי הציבור. הן מטפחות ציניות כלפי רשויות המינהל וכלפי הסדר החברתי הקיים. הן פוגמות באמון של הפרט בתיפקודו של הכלל, ובכך מערערות את היציבות החברתית” (פרשת סויסא, עמ’ 777).

המשיב החטיא עובד ציבור – מנהל לשכת האוכלוסין מטעם משרד הפנים בבני-ברק – בכך שביקש וקיבל את סיועו בטיפול מזורז ומועדף במסמכי משרד הפנים של מקורביו. זוהי ה”פרוטקציה” האוכלת כל חלקה טובה, הפוגעת באמון הציבור ברשויות הציבור ובטוהר פעולתם ושיקוליהם. העונש שהוטל על המשיב אינו כבד כלל ועיקר. מאז בוצעה העבירה חלפו קרוב לשש שנים. מאז נגזר דינו של המשיב חלפו שנה וחצי.

השיקולים הנוגדים

30. האם נפל פגם בשיקול דעתה של המשיבה 1 (סיעת ש”ס) בסרבה לבטל את מינויו של המשיב (אבידן) כנציגה בוועדת הבחירות? על כף המאזניים האחת יש להניח מספר שיקולים: ראשית, יש להתחשב בשיקולים האישיים של המשיב. חברה מתוקנת אינה רודפת את עברייניה שריצו את עונשם עד חורמה. היא מושיטה להם יד (פרשת אייזנברג, עמ’ 261). יש לאפשר לכל נאשם שהורשע בדינו ונגזר עונשו למצוא את מקומו בקהילה ובחברה. עקרון ה”תשובה” הוא יסודי בשיטתנו המשפטית. חלף זמן ניכר למדי מאז בוצעה העבירה. שנית, ביטול מינויו של המשיב יפגע בסיעתו. ניתן להחליפו כנציג הסיעה בוועדת הבחירות, אך לפי החומר שלפנינו, אין שני לו. שלישית, התנהגותו של המשיב, אשר הפר אמונים, אינה מצויה ”בסקלה” הגבוהה ביותר של עבירה זו. על כף המאזניים השניה מונח תפקידו של המשיב – נציגה של סיעה בוועדת הבחירות. זהו תפקיד רגיש וחשוב. עליו לדאוג כי הליך הבחירות יהיה תקין; כי טוהר הבחירות יקויים; כי אמון הציבור בפעולתה של הדמוקרטיה הישראלית יישמר. כל אלה נפגעים אם תפקיד רגיש זה ימולא על ידי אדם שבעבירה שביצע פגע בטוהר השירות הציבורי, באמון הציבור בו ובפעולתו התקינה של השירות הציבורי. לעניין מקומה של התנהגות המשיב ”בסקלה” של הפרות האמונים למיניהן, מן הראוי לציין כי בגזר דינו של המשיב קבע בית המשפט (השופט ד’ מור), כי ”אלמלא אותן נסיבות אישיות מיוחדות... ואלמלא הודאתו של הנאשם בעבירות והחרטה שהביע, היה מקום, על מנת שהציבור ידע ויפנים את חומרת הדברים בה עסקינו, כפי שהם נראים גם

במקרה זה, דהיינו – העדפת מקורבים לשלטון, היה מקום לענישה כבדה הרבה יותר מהעונש שיוטל על הנאשם” (גזר דין מיום 18.11.2004).

האיזון בין השיקולים המתנגשים

31. מהו משקלם של השיקולים השונים, וידה של איזו כף גוברת? לדעתנו, ידם של השיקולים שעניינם השמירה על תפקודה התקין של ועדת הבחירות על העליונה. לשיקולים אלה יש ליתן, בנסיבות שלפנינו, משקל מכריע. תפקידה של ועדת הבחירות מחייב מתן משקל כבד לשיקולים בעניין פגיעה באמון הציבור בוועדה. מי שפגע בטוהר שירות הציבור אינו יכול להכריע בשאלות של טוהר הבחירות; מי שפגע באמון הציבור בשירות הציבורי, עשוי לפגוע באמון הציבור בוועדת הבחירות. עמדה על כך השופטת ד' ביניש, יושבת-ראש ועדת הבחירות, בעת הדיון על ביטול בחירתו של המשיב כסגן יושבת-ראש הוועדה:

”לב העניין הוא שתפקיד ועדת הבחירות בכלל, ובוודאי הנשיאות של ועדת הבחירות, הוא תפקיד שכרוכה בו השמירה על תקינות ההליך ועל טוהר הבחירות. זה מה שאנחנו מופקדים עליו בהליך הדמוקרטי החשוב הזה. אנחנו מופקדים על השמירה על תקינות ההליך ועל טוהר הבחירות... היתכן שמי שמופקד על טוהר הבחירות, על תקינות הבחירות, ועל התפקידים שמופקדים בידי נשיאות ועדת הבחירות, יהיה אדם שעוד לא חלפה שנה או שנה וחצי מאז הורשע בהפרת אמונים?” (פרוטוקול ועדת בחירות המרכזית מיום 6.2.2006, עמ' 16).

היועץ המשפטי לממשלה כתב (ביום 26.1.2006) ליושבת-ראש ועדת הבחירות, וכך גם טען בא כוחו בפנינו, כי ”מי שהורשע בעבירת קלון, ככלל אינו ראוי לכהן בוועדת הבחירות המרכזית לכנסת, שהיא כאמור גוף סטטוטורי מעין-שיפוטי, בראשות שופט בית המשפט העליון, בעל סמכויות מרחיקות לכת, לרבות פסילת מועמדים ורשימות מלהשתתף בבחירות לכנסת... אני בדעה כי בהרשעתו של מר אבידן יש קלון. עמדה זו הובהרה הבהר היטב למר אבידן במסגרת גיבוש הסדר הטיעון עימו, ועקב כך הותנה אישור הסדר הטיעון עימו, בין היתר, בהתפטרותו לאלתר של אבידן מכהונתו כדירקטור וכיושב-ראש דירקטוריון החברה הממשלתית בה כיהן” (מתוך מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה ליושבת-ראש ועדת הבחירות, מיום 26.1.2006). דברים אלה – שהיו מקובלים על יושבת-ראש ועדת הבחירות – מקובלים גם עלי. עם זאת, לא אכריע בשאלת הקלון, שכן בעיני אין היא מכרעת. די בעובדות כתב האישום, בהן

הודה המשיב, בהרשעתו בהפרת אמונים ובעונש שהוטל עליו, כדי להביא למסקנה כי במצב דברים זה – על רקע הזמן הקצר יחסית שעבר מאז – המשך חברותו של המשיב בוועדת הבחירות אינו כדין.

32. המשיבה 1 (סיעת ש"ס) לא מצאה לנכון לבטל את מינויו של המשיב כנציגה בוועדת הבחירות. בכך היא הפעילה את שיקול דעתה שלא כדין. היא חרגה, בגישתה זו, מעבר למיתחם הסבירות. אמת, מיתחם זה – ככל שהוא נוגע לסיעה בכנסת – רחב הוא. אך הוא אינו חסר גבולות. במקרה שלפנינו נחצה הגבול. על כן דין המינוי להתבטל.

33. המסקנה הינה, איפוא, כי בחירתו של המשיב כחבר בוועדת הבחירות מתבטלת. ממילא מתבטל גם מינויו כסגן יושבת-ראש ועדת הבחירות. אוסיף, עם זאת, כי לדעתי שגתה ועדת הבחירות שלא ביטלה את בחירתו של המשיב כסגן יושבת-ראש הוועדה. השיקולים עליהם עמדנו, ושהכריעו את הכף מנקודת מבטה של המשיבה 1 (סיעת ש"ס) היו צריכים להכריע את הכף, מקל וחומר, גם אצל המשיבה 2 (ועדת הבחירות המרכזית). אציין, כי היה עליהם גם להכריע את הכף מנקודת מבטו של המשיב (מר אבידן). החובות השונות עליהן עמדנו – והצורך לאזן ביניהן בנקודת ההכרעה – חלות גם לעניין שיקוליו שלו, אם להמשיך בתפקידו כנציג סיעה בוועדת הבחירות, אם לאו. היה עליו להתפטר מחברותו בוועדת הבחירות עם הרשעתו כדין. משלא עשה כן, אין מנוס מלהכריז על ביטול מינוי. נציין כי אין בביטול המינוי כדי להשפיע על פעולות שנעשו בוועדה ובנשיאות בטרם בוטל המינוי (ביום 23.02.2006).

אי לכך, החלטנו (ביום 23.02.2006) לעשות את הצו על תנאי למוחלט, במובן זה שחברותו של המשיב 3 (מר י' אבידן) כחבר ועדת הבחירות המרכזית מתבטלת, וממילא הוא חדל גם מלהיות סגן יושבת-ראש ועדת הבחירות המרכזית.

ה נ ש י א

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

שופטת

אי לכך, החלטנו (ביום 23.02.2006) לעשות את הצו על תנאי למוחלט, במובן זה שחברותו של המשיב 3 (מר י' אבידן) כחבר ועדת הבחירות המרכזית מתבטלת, וממילא הוא חדל גם מלהיות סגן יושבת-ראש ועדת הבחירות המרכזית.

ניתן היום, ה' באדר התשס"ו (05.03.2006).

שופטת

שופטת

הנשיא