



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4921/13

בג"ץ 5126/13

בג"ץ 5597/13

בג"ץ 5598/13

לפני :

כבוד הנשיא א' גרוניס
כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

העותרים בבג"ץ 4921/13 :
1. אומ"ץ אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי
2. לירן זילברמן
3. צביקה צמח

העותרים בבג"ץ 5126/13 :
1. התנועה למען איכות השלטון בישראל
2. זאב הרטמן, חבר מועצת עיריית נצרת עילית

העותר בבג"ץ 5597/13 :
איליה רוזנפלד

העותר בבג"ץ 5598/13 :
אהרון אלמוג אסולין

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 4921/13 :
1. ראש עיריית רמת השרון, יצחק רוכברגר
2. מועצת העיר רמת השרון

המשיבים בבג"ץ 5126/13 :
1. מועצת עיריית נצרת עילית
2. שר הפנים והממונה על מחוז צפון במשרד הפנים
3. שמעון גפסו, ראש עיריית נצרת עילית

המשיבים בבג"ץ 5597/13 :
1. שמעון גפסו, ראש עיריית נצרת עילית
2. סיעת "עורי עיר" למועצת העיר נצרת עילית
3. שר הפנים והממונה על מחוז הצפון במשרד הפנים
4. היועץ המשפטי לממשלה

המשיבים בבג"ץ 5598/13 :
1. יצחק רוכברגר, ראש עיריית רמת השרון
2. סיעת "רמת השרון שלנו" למועצת העיר רמת השרון

3. שר הפנים והממונה על מחוז תל אביב במשרד הפנים
 4. היועץ המשפטי לממשלה

1. עו"ד עידן למדן
 2. סיעת מרצ

המבקשים להצטרף בבג"ץ
 : 4921/13

עתירות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ו' בתשרי התשע"ד (10.9.2013)

בשם העותרים
 בבג"ץ 4921/13 : עו"ד ד"ר חיים משגב

בשם העותרים
 בבג"ץ 5126/13 : עו"ד אליעד שרגא ; עו"ד צרויה מידד-לוזון ;
 עו"ד דפנה קירו-כהן ; עו"ד נדאל חאיק

בשם העותר בבג"ץ 5597/13
 והעותר בבג"ץ 5598/13 : עו"ד עפר לרינמן

בשם המשיב 1 בבג"ץ 4921/13
 והמשיב 1 בבג"ץ 5598/13 : עו"ד ליאור אפשטיין ; עו"ד ענת כהן

בשם המשיבה 2
 בבג"ץ 4921/13 : עו"ד אילן בומבך ; עו"ד יריב רוני

בשם המשיבה 1
 בבג"ץ 5126/13 : עו"ד אדם פיש

בשם המשיב 2 בבג"ץ 5126/13
 והמשיבים 3-4 בבג"ץ 5597/13
 ובבג"ץ 5598/13 : עו"ד חני אופק ; עו"ד ערין ספדי עטילה ;
 עו"ד מיכל מיכלין-פרידלנדר

בשם המשיב 3 בבג"ץ 5126/13
 והמשיבים 1-2 בבג"ץ
 : 5597/13 עו"ד פנינת ינאי

בשם המשיבה 2 בבג"ץ
 : 5598/13 עו"ד מיכל רוזנבוים ; עו"ד אבי מן

בשם המבקשים להצטרף
 בבג"ץ 4921/13 : עו"ד עידן למדן

פסק-דין (נימוקים)

המשנה לנשיא מ' נאור:

1. ביום 17.9.2013 ניתן על ידי חברי השופטת ע' ארבל, השופט א' רובינשטיין, השופטת א' חיות, השופט נ' הנדל והשופט צ' זילברטל ועל ידי פסק דין לא מנומק, בו קבענו כך:

"1. העתירות שבכותרת עוסקות בשני ראשי עיריות מכהנים – ראש עיריית נצרת עילית מר שמעון גפסו וראש עיריית רמת-השרון מר יצחק רוכברגר, נגדם הוגשו, בעת האחרונה, כתבי אישום.

2. נגד מר גפסו הוגש כתב אישום ביום 17.6.2013. כתב האישום מייחס לגפסו עבירת לקיחת שוחד (התניית שוחד) בהתאם לסעיפים 290, 294(א) ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). בהתאם לפרטי כתב האישום, במהלך המגעים להקמת הקואליציה, אשר נתקיימו לאחר הבחירות לרשויות המקומיות בשנת 2008, קיבל מר סימיון ברוך, אשר נבחר למועצת העיר מטעם סיעת "קדימה", פניות מגורמים שונים, אשר המליצו לו להצטרף לקואליציה או להתפטר מתפקידו כחבר מועצת העיר, שאם לא כן, עשויה גרושתו, אשר הועסקה על-ידי החברה הכלכלית של העירייה, לעמוד בפני פיטורין.

בהמשך, על-פי הנטען בכתב האישום, הורה מר גפסו, בשיתוף עם נאשם נוסף, חבר סיעתו ויו"ר הדירקטוריון של החברה הכלכלית של עיריית נצרת עילית, למנכ"ל החברה הכלכלית להכין רשימה של עובדים המועמדים לפיטורין, והביא להכללתה של גרושתו של ברוך ברשימה זו. משנודע לברוך על הכוונה לפטר את גרושתו, פנה ברוך לנאשמים ואמר כי הוא מסכים להצעה להצטרפותו לקואליציה. אולם, הובהר לו כי האפשרות של הצטרפות לקואליציה אינה רלוונטית, אולם אם יתפטר ברוך ממועצת העיר, גרושתו לא תפוטרו. על-פי הנטען, מאחר ומר ברוך לא התפטר עד למועד שקבעו הנאשמים, פוטרה גרושתו. לאחר פיטוריה, שב ופנה ברוך אל הנאשמים בהצעה כי יצטרף לקואליציה בתמורה להשבתה של גרושתו לעבודתה, אולם הנאשמים דחו את הצעתו.

3. נגד מר רוכברגר הוגש ביום 12.5.2013 כתב אישום בגין ריבוי עבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד וריבוי עבירות של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, בהתאם לסעיפים 423 ו-425 לחוק העונשין שנעברו כולן, על-פי הנטען, בין השנים 2003-2007. בתקופה הרלוונטית לכתב האישום כיהן מר רוכברגר כמנכ"ל ויו"ר הדירקטוריון של "קרן ההשתלמות של עובדי

הרשויות המקומיות" (להלן: הקרן), וזאת במקביל לכהונתו כראש עיריית רמת-השרון. בשנת 2004, החליט דירקטוריון הקרן לאשר לרוכברגר החזר הוצאות חודשי עד לגובה מירבי של 500 ₪ בחודש.

בהתאם לכתב האישום, בין רוכברגר לבין אחד מבכירי הקרן התגבשה הסכמה לפיה סכום זה יוגדל, כך שיעמוד על 6000 ₪ בחודש, כנגד הצגת קבלות. הסכמה זו, כך נטען, נועדה לעקוף את האיסור הקבוע בסעיף 15ב לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"א-1975 (להלן: חוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), שעניינו איסור על ראש רשות לעסוק בכל עסק או עיסוק נוסף בתמורה.

על-פי כתב האישום, רוכברגר נהג להגיש לקרן קבלות וחשבוניות שאינן קשורות לפעילותו בקרן ובהן רכישת מצרכים ביתיים, הוצאות נסיעה לחו"ל של בתו ושיעורי אנגלית שלמדה תוך זיוף פרטים המופיעים בהן, כך שייחזו כהוצאות אשר בגינן התאפשר לו לקבל החזר מן הקרן. ההחזרים שקיבל רוכברגר מהקרן בגין הוצאות אלו, מסתכמים בסך של 118,000 ₪. משנתגלו מעשי המרמה הנטענים, החזיר רוכברגר את מלוא הסכום לידי הקרן.

4. מועצת עיריית נצרת עילית התכנסה ביום 13.8.2013 כאמור בסעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם, והחליטה, ברוב דעות, שלא להעביר את מר גפסו מתפקידו.

מועצת עיריית רמת-השרון לא קיבלה החלטה אם להעביר או לא להעביר את מר רוכברגר מכהונתו לאחר שהחליטה להוריד נושא זה מסדר היום.

5. בעתירות שלפנינו התבקשנו, בין השאר, להתערב בהחלטתה של עיריית נצרת עילית ולקבוע כי יש מקום להורות על העברתו של מר גפסו מכהונתו לאלתר; עוד התבקשנו לראות בהחלטתה של מועצת עיריית רמת-השרון להוריד את נושא ההעברה מכהונה מסדר היום כסירוב להורות על העברה מכהונה בו יש להתערב; התבקשנו לקבוע, כי יש למנוע משני ראשי העיריות להתמודד בבחירות הקרובות, ועוד התבקשנו להצהיר כי אם נקבע כי אין מקום למנוע את ההתמודדות, ואם ייבחרו השניים או מי מהם, תקום חובה למועצת העיר לקיים, לאחר הבחירות, דיון בישיבה מיוחדת כאמור בסעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם. סעיף זה מורה:

22. (א) נוכחה המועצה כי ראש הרשות מתנהג התנהגות שאינה הולמת מעמדו של ראש רשות וסבורה היא שעל כן אין הוא ראוי לכהונתו, רשאית

היא, לאחר שנתנה לו הזדמנות להשמיע דברו, להעבירו מכהונתו.

(ב) ההחלטה להעביר את ראש הרשות מכהונתו תהיה מנומקת ותתקבל בישיבה מיוחדת, סגורה, של המועצה ברוב של שלושה רבעים ממספר חבריה; ההחלטה טעונה אישור השר.

(ג) לא קרא ראש הרשות לישיבה מיוחדת כאמור תוך 14 יום מהיום שרוב חברי המועצה דרשו ממנו לעשות כן, רשאים רוב חברי המועצה לקרוא לישיבה כאמור והם יקבעו מי ישב בראשה.

6. על פי מה שנמסר לנו, המועד האחרון להגשת רשימת המועמדים הוא היום. הבחירות לרשויות המקומיות עתידות להתקיים ביום 22.10.2013. הדיון לפנינו נשמע ביום 10.9.2013, והוסכם כי הדיון יראה כאילו ניתנו בו צווים על-תנאי. בשל לוח המועדים כאמור, לא ראינו מנוס מליתן את הכרעתנו ללא נימוקים, ואת נימוקינו נפרסם בהמשך הדברים.

7. שופטי הרוב (המשנה לנשיא מ' נאור, השופטת ע' ארבל, השופט א' רובינשטיין, השופטת א' חיות, השופט נ' הנדל, והשופט צ' זילברטל), קובעים כדלקמן:

(1) נוכח כתבי האישום שהוגשו נגד שני ראשי העיריות, חייבות היו מועצות הרשויות להתכנס ולדון בענין העברת ראשי העיריות מכהונתם, כאמור בסעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם.

(2) החלטתה של מועצת עיריית נצרת עילית שלא להעביר את מר גפסו מכהונתו אינה עולה בקנה אחד עם עקרון השמירה על טוהר המידות ושלטון החוק. התנהגותו כמתואר בכתב האישום, המהווה ראיה מנהלית בעלת משקל, היא בגדר התנהגות שאינה הולמת, כאמור בסעיף 22 לחוק. ההחלטה היא בלתי סבירה באופן קיצוני גם בשים לב לכך שהבחירות לרשויות המקומיות עומדות בפתח, וזאת בשל כוונתו המוצהרת של גפסו לשוב ולהתמודד על כהונת ראש העירייה. על-כן, ניתן בזאת צו החלטי לפיו מועבר מר גפסו לאלתר מכהונתו כראש עיריית נצרת עילית.

(3) המשמעות של אי-התכנסותה של מועצת עיריית רמת-השרון בנסיבות הענין היא בגדר החלטה לסרב להעביר את מר רוכברגר מכהונתו. החלטה זו אינה עולה בקנה אחד עם עקרון השמירה על טוהר המידות ושלטון החוק. התנהגותו כמתואר בכתב האישום, המהווה ראיה

מנהלית בעלת משקל, היא בגדר התנהגות שאינה הולמת, על פי האמור בסעיף 22 לחוק. ההחלטה היא בלתי סבירה באופן קיצוני גם בשים לב לכך שהבחירות לרשויות המקומיות עומדות בפתח, וזאת בשל כוונתו המוצהרת של מר רוכברגר לשוב ולהתמודד על כהונת ראש העירייה. על-כן, ניתן בזאת צו החלטי לפיו מועבר מר רוכברגר לאלתר מכהונתו כראש עיריית רמת-השרון.

8. דעתנו אינה נוחה, בפן הציבורי, מהתמודדותם של השניים על תפקיד ראש העירייה בבחירות הקרובות על-אף כתבי האישום שהוגשו נגדם (ראו: בג"ץ 5141/11 ליליאן נ' ראש עיריית רמת גן ויו"ר החברה הכלכלית לרמת גן (14.7.2013)). עם זאת, לא ראינו, בפן המשפטי, אפשרות למנוע התמודדות כזו.

9. אנו מבהירים כי אם ייבחרו המועמדים או מי מהם לכהונת ראש העירייה תקום חובה על המועצה להתכנס בסמוך לאחר הבחירות לדון ולהכריע בשאלה האם להעביר את ראש העירייה מכהונתו, כאמור בסעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם. למותר לציין כי ההחלטה שתתקבל נתונה אף היא לביקורת שיפוטית.

חברנו הנשיא א' גרוניס היה בדעה שונה מדעתנו והוחלט, ברוב דעות, כאמור בפסקה 7 לפסק הדין הלא מנומק.

2. עתה נעמוד על נימוקינו. הנימוקים ניתנים עתה בשים לב למועד הבחירות ביום 22.10.2013, וכדי לאפשר לצדדים ולאחרים לכלכל את צעדיהם.

3. בעתירות התבקשה הכרעתנו לגבי שלוש שאלות עיקריות, המתייחסות לשלושה מצבים שונים: שאלת העברת ראש רשות מקומית מכהונה נוכח כתב אישום המוגש נגדו תוך כדי הכהונה (המצב הראשון); שאלת מניעת מועמדות לראשות רשות מקומית נוכח כתב אישום שהוגש נגד ראש הרשות המקומית או נגד מועמד שאינו ראש הרשות (המצב השני); ושאלת העברת ראש רשות מקומית מכהונה אחרי הבחירות, נוכח כתב אישום אשר הוגש נגדו עוד לפני הבחירות שבהן נבחר לכהונה (המצב השלישי).

4. מבחינה נורמטיבית, יש קשר הדוק בין שלושת המצבים השונים שפירטנו לעיל (שאלת העברה מכהונה בגין כתב אישום שהוגש בזמן הכהונה, שאלת מניעת התמודדות נוכח כתב אישום ושאלת העברה מכהונה לאחר הבחירות כאשר כתב אישום כבר הוגש לפני הבחירות). השאלה המהותית הנשאלת, היא האם מי שנגדו הוגש כתב

אישום כמו כתבי האישום עליהם עמדנו לעיל יכול לכהן כראש רשות מקומית; עם זאת, כפי שנראה, השאלות המשפטיות המתעוררות במצבים השונים עליהם עמדנו אינן זהות, והן מחייבות התייחסות נפרדת.

5. התעוררה גם השאלה אם עומד לעותרים או מי מהם סעד חלופי בבית המשפט לענינים מינהליים. כידוע לבית משפט זה יש סמכות מקבילה לסמכותו של בית המשפט לענינים מינהליים. ראינו להיזקק לעתירות ולהותיר את ההכרעה בשאלת הסעד האלטרנטיבי לעת מצוא.

פרשת צבי בר

6. הפרשות שבפנינו אינן הפרשות הראשונות בהן נדונה לאחרונה שאלת העברה מכהונה ואי השתתפות בבחירות של ראש רשות מקומית שנגדו הוגש כתב אישום. כחודשיים לפני הדיון בעתירות שבפנינו, נדונה הפרשה של ראש עיריית רמת גן ויו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה צבי בר (להלן: צבי בר). כבר בשנת 2010 הוגשה נגד צבי בר עתירה לבית משפט זה, בה התבקש כי הוא ישעה עצמו מתפקידו כיושב-ראש הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמת-גן, ומהוועדה המחוזית לתכנון ובניה תל-אביב, נוכח חקירה פלילית שהתנהלה נגדו. במהלך בירור אותה עתירה הודיע צבי בר כי הוא התפטר מתפקידו כראש הוועדה המקומית ויושב-ראש ועדת המשנה שלה; כן הודיע, כי אם יוחלט על הגשת כתב אישום נגדו, בכפוף לקיום שימוע – ואף אם החלטה כזו אינה סופית – יתפטר מחברותו בוועדה המחוזית. לאור הודעות אלה החליט בית משפט זה כי נכון לאותה עת – טרם הגשת כתב אישום – אין מקום ליתן את הסעד המבוקש (בג"ץ 4888/10 ליליאן נ' ראש עיריית רמת גן ויו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה (27.12.2010) (להלן: ענין צבי בר הראשון)).

בהמשך הפרשה, הגיש העותר עתירה נוספת ובה ביקש להעביר את צבי בר מכהונתו כראש העיריה, ובמסגרתה הודיעה המדינה כי הוגש נגד צבי בר כתב אישום (בג"ץ 5141/11 ליליאן נ' ראש עיריית רמת גן ויו"ר החברה הכלכלית לרמת גן (14.7.2013) (להלן: ענין צבי בר השני)). העתק ההודעה מטעם היועץ המשפטי לממשלה מיום 26.5.2013 באותה עתירה הוגש במסגרת העתירות שבפנינו (להלן: עמדת היועמ"ש בפרשת צבי בר). כפי שפורט באותה הודעה, נגד צבי בר הוגש כתב אישום חמור המייחס לו ביצוע של עבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים, הלבנת הון ושיבוש מהלכי משפט, במהלך כהונתו כראש עיריית רמת גן וכאשר שימש כיו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חבר בוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז תל

אביב וחבר בוועדת משנה ב' להתנגדויות של הוועדה המחוזית. בכתב האישום נטען, כי במהלך התקופה שבין 1989 עד 2008, היתה לצבי בר, במסגרת תפקידו, השפעה, בין במישרין ובין בעקיפין, על קידום ושמירה של אינטרסים כלכליים של אנשי עסקים ויזמי נדל"ן בתל אביב וברמת גן. נטען כי צבי בר קיבל שוחד מבעלי אינטרסים בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, שהסתכם ב-1,924,014 ש"ח. כן נטען כי צבי בר השמיט הכנסות אלה מהדו"חות שהגיש לשלטונות המס. בישיבה מיוחדת של מועצת העיריה ביום 19.3.2013 בה נידונה שאלת העברתו של צבי בר מכהונה בהתאם לסמכות מועצת העיריה לפי סעיף 22(א) לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם, הוחלט ברוב דעות (16 נגד 6, נמנעת אחת וחבר אחד שלא השתתף) שלא להעבירו מכהונתו.

עמדת היועמ"ש בפרשת צבי בר היתה כי החלטת מועצת העיריה הנזכרת לוקה בחוסר סבירות קיצוני ואין היא יכולה לעמוד. בהודעה נטען, כי עילת הפסלות הסטטוטורית של ראש ראשות מקומית, המתגבשת כאשר ראש הרשות המקומית הורשע בעבירה שיש עמה קלון, אינה סוף פסוק. כלומר, גם אם החוק אינו קובע פסלות אוטומאטית, אין בכך כדי לשלול את הסמכות שבשיקול הדעת המסורה למועצת העיריה לבחון את התנהלותו של ראש העיריה. על רקע זה, טען היועץ המשפטי לממשלה כי כאשר עסקינן בביצוען של עבירות חמורות שבוצעו בזיקה למשרה הציבורית, המשך כהונתו של נבחר הציבור מאיים לפגוע פגיעה קשה באמון הציבור ובתפיסת טוהר המידות בעיני הציבור. על כן, בנסיבות אלה, נסוגה הזכות לבחור ולהיבחר מפני הרצון למנוע את הפגיעה באמון הציבור ובטוהר המידות. במקרה של צבי בר, כך נטען, מדובר בכתב אישום בעל חומרה יתרה, הן בשל התפרשותן של העבירות לכאורה על פני מספר שנים (2000-2006), כאשר מדובר במספר פרשיות המצביעות על דפוס פעולה עקבי לאורך שנים; הן בשל כך שהעבירות המיוחסות לו בוצעו במסגרת תפקידו הציבורי, כשהמשרה הציבורית שימשה כלי לביצוען; הן בשל כך שהתמורה שניתנה לכאורה בעד השוחד היתה בתחום המקרקעין של הרשות המקומית, אשר מהווים משאב חשוב ומרכזי המצוי במחסור; הן בשל היקפה הכלכלי הרב של התמורה שניתנה לצבי בר (1,924,014 ש"ח); והן בשל מעמדו הבכיר של צבי בר כראש הרשות המקומית, שהוא תפקיד בעל סמכויות ביצועיות-שלטוניות.

הדיון האחרון בעניין צבי בר השני התקיים ביום 14.7.2013 בפני הרכב מורחב – הנשיא א' גרוניס, המשנה לנשיא מ' נאור, והשופטים ע' ארבל, א' רובינשטיין, ס' ג'ובראן, א' חיות ו-ע' פוגלמן. וכך נקבע בפסק הדין, בעקבות הצעה שהציע הרכב השופטים לצדדים:

”בתום הדיון, ואף בטרם ניתנה הכרעה משפטית, הבענו באולם את דעתנו כי מבחינה ציבורית קיים קושי רב בכך שהמשיב 1 [צבי בר – מ”נ] ימשיך לכהן בתפקיד ראש עיריית רמת-גן, לאחר שהוגש נגדו כתב אישום חמור, בו נטען כי ביצע עבירות הקשורות במילוי תפקידו. נוכח העובדה שהבחירות לרשויות המקומיות אמורות להיערך בעוד כשלושה חודשים, הצענו כי המשיב 1 יתחייב שלא יעמיד מועמדותו בבחירות הקרובות לראשות עיריית רמת-גן ולמועצת העירייה. פרקליטו של המשיב 1 התחייב בשמו של שולחו כי אכן לא יגיש מועמדות כאמור. בנסיבות העניין סבורים אנו כי העתירה מוצתה. זאת במיוחד לאור המסר הציבורי העולה מדברינו. ניתן בזה תוקף של פסק דין להתחייבותו של המשיב 1.”

הצדדים לפנינו הרבו בהשוואות בין כתב האישום בעניינו של צבי בר לכתבי האישום שהוגשו בעניינים מושא העתירות שבפנינו, עליהם עמדנו בפסק הדין הלא מנומק. יש להדגיש בפתח הדברים – כתב האישום בענין צבי בר איננו בגדר רף תחתון של חומרה, שבהתקיימו יש לקבוע כי אין זה ראוי כי ראש הרשות ימשיך בכהונתו. בהמשך הדברים גם אבהיר מדוע ההצעה אותה הצענו לצבי בר עולה בקנה אחד עם עמדתנו בעתירות הנוכחיות.

ענין רמת השרון (בג”ץ 4921/13 ו-בג”ץ 5598/13)

7. המשיב ב-בג”ץ 4921/13 וב-בג”ץ 5598/13, מר יצחק רוכברגר (להלן: רוכברגר), מכהן כראש עיריית רמת השרון החל משנת 2003. ביום 12.5.2013 הוגש נגד רוכברגר כתב אישום שעל פרטיו עמדנו בפסק הדין ללא נימוקים המצוטט לעיל.

8. ביום 14.7.2013 התקיימה ישיבה מן המניין של מועצת העירייה, במסגרתה נדונה הצעה לסדר היום להעברתו של רוכברגר מכהונה נוכח כתב האישום התלוי ועומד נגדו, על פי סעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם. במהלך הישיבה הוקרא מכתבו של היועץ המשפטי לעירייה מיום 30.5.2013, אשר התייחס לפנייתם של שני חברי המועצה, מר למדן ומר גרובר, שיזמו את ההצעה להעביר את ראש העירייה מכהונתו. במכתב היועץ המשפטי לעירייה נטען כי אין בסיס משפטי להעברת רוכברגר מתפקידו, וממילא לא ניתן לעשות כן שלא במסגרת ישיבה מיוחדת אשר לכינוסה יש צורך ברוב חברי מועצת העירייה. רוכברגר ביקש להסיר את ההצעה מסדר היום וזו הוסרה.

9. העותרים ב-בג"ץ 4921/13, עמותת אומ"ץ, אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי ומשפטי ומר לירן זילברמן ומר צביקה צמח, תושבי רמת השרון העתידים להתמודד בבחירות הקרובות למועצת העיריה, ביקשו מבית משפט זה להורות לרוכברגר להתפטר מכהונתו כראש עיריית רמת השרון, וכן להורות למועצת העיריה להעבירו מכהונתו, במסגרת של ישיבה מיוחדת שכונסה כדין בהתאם לסעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם. לטענת העותרים, לנוכח כתב האישום התלוי ועומד כנגד רוכברגר ונסיבותיו, אי-כינוס מליאת מועצת העיריה והימנעות מהעברת רוכברגר מכהונתו מהווה פגיעה בשלטון החוק ובאמון הציבור, וביקשו לגזור גזירה שווה מעמדת היועמ"ש בפרשת צבי בר לעניינו של רוכברגר.

10. העותר ב-בג"ץ 5598/13, מר אהרון אסולין (להלן: אסולין) הינו תושב רמת השרון אשר מבקש מבית משפט זה לחייב את רוכברגר להימנע מלהציג מועמדותו בבחירות או לחייבו להסיר מועמדותו אם זו הוצגה. לחילופין, מבקש אסולין להורות לסיעת "רמת השרון שלנו" להימנע מלהעמיד את רוכברגר בראשה, כמועמד ראשון ברשימת מועמדיה בהתאם לסעיף 4(ב) לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם או להסירו מראשה. לחילופי חילופין, מבקש אסולין כי בית המשפט יורה לשר הפנים ולממונה על מחוז תל אביב במשרד הפנים וכן ליועץ המשפטי לממשלה להצהיר כי רוכברגר אינו ראוי לכהן כראש עירייה ולגרום להסרת מועמדותו, בהתבסס על הסמכות הקבועה בסעיף 143 לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: פקודת העיריות), לפיה רשאי שר הפנים להורות על בחירת ראש עירייה חדש ואף למנותו, כאשר ראש העירייה אינו ממלא כשורה את התפקידים שהוטלו עליו בדין.

11. אסולין מפנה אף הוא לעמדת היועמ"ש בפרשת צבי בר. הוא מבקש ללמוד גזירה שווה לעניינו בציינו, כי כאשר דבק פסול בנבחר ציבור, כמי שכפוף לנורמות מינהליות, עליו לפרוש מתפקידו. לא זאת אף זאת: עליו להימנע מלהתמודד בבחירות. אם לא ישקול את השיקולים הרלוונטיים בצורה ראויה ולא יגיע למסקנה כזו בעצמו, בית המשפט מוסמך להורות לו שלא להתמודד בבחירות.

תגובות המשיבים

12. בתגובותיו לעתירות, טען רוכברגר כי אין להרחיב את עילות הפסלות הסטטוטוריות ולקבוע כי הגשת כתב אישום פוסלת אדם מלכהן כראש רשות מקומית

או מלהתמודד בבחירות. עוד נטען כי אין לגזור גזירה שווה מענין צבי בר לענייננו, שכן העבירות בהן נאשם רוכברגר לא בוצעו בקשר לכהונתו כראש עיריה, חומרתן פחותה וכן חלף זמן רב מאז המועד הנטען לביצוען. כן ציין רוכברגר כי עוד בטרם נפתחה חקירה פלילית כנגדו, הוא השיב את מלוא הסכום שקיבל. נטען גם כי שר הפנים אינו רשאי להפעיל את סמכותו מכח סעיף 143 לפקודת הערירות להעביר ראש עיריה מכהונתו בשנה הקודמת למועד הבחירות. לבסוף טען רוכברגר כי הוא משוכנע בחפותו וכי הוא אינו סבור כי יש בניהול התיק הפלילי בענייניו כדי לפגוע בתפקודו כראש עיריה.

13. בתגובת פרקליטות המדינה, שהוגשה בשם שר הפנים, הממונה על מחוז תל אביב במשרד הפנים והיועץ המשפטי לממשלה, נטען כי גם אם כשרותו של אדם לכהן כראש עיריה לא נשללה מכוח הוראות פסלות סטטוטוריות, אין הדבר שולל את סמכותה, ולעיתים את חובתה, של מועצת העיריה לבחון את המשך כהונתו של ראש העיריה נוכח התנהגות שאינה הולמת את מעמדו לפי סעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם. המדינה הוסיפה וטענה כי נוכח השיקולים של אמון הציבור וטוהר המידות, כאשר קיימות ראיות מינהליות, כדוגמת כתב אישום, לביצוע עבירות חמורות, מן הראוי כי ראש עיריה לא ימשיך בכהונתו. על כן, טענה המדינה, משהוגש נגד רוכברגר כתב אישום חמור בנושא טוהר המידות, על מועצת עיריית רמת השרון להתכנס ולהידרש לשאלה אם הוא ראוי להמשיך כהונתו. יחד עם זאת, כך נטען, נוכח הקרבה למועד הבחירות, רשאית מועצת עיריית רמת השרון לשקול שיקולים מעשיים ולהימנע מלכנס ישיבה מיוחדת לפני הבחירות. המדינה הדגישה כי עמדתה היא כי אם ייבחר רוכברגר כראש עיריה בבחירות הקרובות, אזי יהיה על מועצת העיריה להתכנס ולדון בשאלת המשך כהונתו. לענין התמודדותו של רוכברגר בבחירות הקרובות, עמדה המדינה על הקשיים הקיימים בהתרת ההתמודדות, כאשר ברור כי אם רוכברגר ייבחר יהיה על מועצת העיריה לדון בשאלת המשך כהונתו מכח סעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם. המדינה הוסיפה וטענה כי קשיים אלה עלולים להגיע לכדי אבסורד, למשל אם ראש עיריה מכהן יבקש לשוב ולהתמודד בבחירות, על אף שבדין מכוח סעיף 22 הוא נמצא לא מתאים לכהונה. נוכח קשיים אלה, טענה המדינה, עשויה להתעורר השאלה אם השיקולים החלים על מועצת עיריה בבואה לשקול אם להעביר ראש עיריה מכהונתו אם לאו חלים גם על המועמד עצמו, כך שעליו להימנע מהצגת מועמדותו. לטענת המדינה, בסוגיה זו קיימים פנים לכאן ולכאן. אולם, בנסיבות הענין אין צורך להכריע בה. זאת, מכיוון שמועצת עיריית רמת השרון טרם התכנסה לדון בשאלת המשך כהונתו של רוכברגר, וכאמור – יהיה עליה לעשות כן לאחר הבחירות אם רוכברגר ייבחר. עוד טענה המדינה בתגובתה, כי בענייניו של רוכברגר חל הסייג

הקבוע בסעיף 143(ב) לפקודת העיריות, אשר אינו מאפשר לשר הפנים לעשות שימוש בסמכות המוקנית לו במהלך שנת הבחירות וכי לא ניתן לחייב את שר הפנים כבר עתה להתחייב כי יעשה שימוש בסמכות הנתונה לו בסעיף לאחר הבחירות.

14. מועצת עיריית רמת השרון טענה מצדה כי דין העתירה לחייבה להעביר את רוכברגר מכהונתו להידחות על הסף ולגופה. לטענת מועצת עיריית רמת השרון, החלטתה שלא לכנס ישיבה מיוחדת ושלא להעביר את רוכברגר מכהונתו היא בגדר "החלטה" של רשות מקומית, אשר הסמכות לדון בה מוקנית לבית המשפט לעניינים מינהליים. מטעם זה ומטעמים נוספים טענה מועצת עיריית רמת השרון כי דין העתירה להידחות על הסף. לגוף הענין, נטען כי העברה מכהונה מכח סעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וכהונתו אינה יכולה למנוע מרוכברגר מלהתמודד בבחירות הקרובות. לכן, כך נטען, נוכח הקרבה למועד הבחירות, אין הצדקה לחייב את מועצת עיריית רמת השרון לכנס ישיבה מיוחדת. מועצת עיריית רמת השרון הוסיפה והפנתה לפסק הדין ב- בג"ץ 7367/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(4) 547 (1998), וטענה על בסיסו כי הדין החרות אינו מכיל מגבלת כשירות רלוונטית, ולכן מי שכשיר להיבחר יכול גם להמשיך בכהונתו. לחיזוק טענה זו ציינה מועצת עיריית רמת השרון, כי הבחירות לרשויות המקומיות הן בחירות ישירות, ועל כן יש לתת עדיפות לרצון הבוחרים. עוד נטען כי הצעות חוק שהוגשו לשינוי המצב הקיים, בהן הוצע ליתן סמכות להשעיית ראש רשות שהוגש נגדו כתב אישום, לא התקבלו עד היום. על כן, כך נטען, לא ניתן לעשות שימוש בסעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם לשם העברת ראש עיריה מכהן שלא הורשע בדין. עוד טענה מועצת עיריית רמת השרון, כי חומרתם של המעשים המיוחסים לרוכברגר נופלת מחומרת העבירות בהן הואשם צבי בר ומכל מקום – היקף ההתערבות של בית המשפט בהחלטות מועצת עיריה, בגדרן ניתן לשקול שיקולים פוליטיים וקואליציוניים – הינו מצומצם.

15. לטענת סיעתו של רוכברגר "רמת השרון שלנו" (להלן: הסיעה), שתיקתו של המחוקק ביחס לפסילת מועמד שהוגש נגדו כתב אישום הינה הסדר שלילי, אשר אינו מאפשר לסיעה או לבית המשפט לחייב את המועמד להסיר את מועמדותו או למנוע ממנו מלהציגה. הסיעה הדגישה, כי הסעד המבוקש לחייב את רוכברגר שלא להתמודד בבחירות ולחייב את הסיעה להימנע מלהציב את רוכברגר בראשה שונה מן הסעד שהתבקש בפרשת צבי בר ולטענתה, בית המשפט אינו מוסמך להעניקו. הסיעה הוסיפה והדגישה את חשיבותה של הזכות לבחור ולהיבחר וטענה כי יש להותיר את ההכרעה בדבר המשך כהונתו של רוכברגר לציבור הבוחרים. עוד טענה הסיעה כי חומרתן של

העבירות המיוחסות לרוכברגר פחותה מהעבירות בהן הואשם צבי בר, וכי גם מטעם זה אין מקום לחייב את הסיעה להימנע מלהציב את רוכברגר בראשה.

16. עו"ד עידן למדן, חבר מועצת העיריה וכן סיעת מרצ ביקשו להצטרף כמשיבים, והם הגישו את עמדתם והתייצבו לדיון בהתאם להחלטת ההרכב. עו"ד למדן וסיעת מרצ ציינו כי רוכברגר סירב להעלות לסדר היום את הצעתם, כי זה ישעה עצמו מתפקידו. בעקבות כך, הם פנו אל הממונה על המחוז עם העתק לשר הפנים והיועץ המשפטי לממשלה, בדרישה להורות למר רוכברגר לקיים דיון בהצעתם. נטען כי לאחר מכן, בעת הדיון במועצה, רוכברגר טען, על בסיס חוות דעת של היועץ המשפטי של העיריה, כי מדובר בדיון לפי סעיף 22 הנזכר (קרי – העברה מכהונה), ולכן לא ניתן לקיימו שלא במסגרת של ישיבה מיוחדת. זאת, למרות שכבר ניתנה החלטה של בית משפט זה המורה למועצת העיריה להגיש את תגובתה לעתירה. כפי הנטען, החלטת מועצת עיריית רמת השרון להיעתר לבקשת מר רוכברגר להסיר את הנושא מסדר היום חרגה ממתחם הסבירות.

עוד טענו עו"ד למדן וסיעת מרצ כי תגובת מועצת העיריה לעתירה הוגשה שלא על דעת הסיעות המרכיבות אותה ומבלי שהתקיים דיון בה. לטענתם, הטענה בדבר הקרבה לבחירות שמעלה מועצת העיריה בתגובתה אסור לה שתשמע, מאחר שרוכברגר עצמו ביקש למנוע את הדיון בהצעה מספר פעמים.

ענין נצרת עלית (בג"ץ 5126/13 ו-בג"ץ 5597/13)

17. המשיב ב-בג"ץ 5126/13 וב-בג"ץ 5597/13, מר שמעון גפסו (להלן: ג109), מכהן כראש עיריית נצרת עלית משנת 2008.

18. נגד גפסו הוגש ביום 17.6.2013 כתב אישום שעל פרטיו עמדנו לעיל.

19. יש לציין, כי לגפסו מייחסת המדינה עבירות נוספות, אשר הגשת כתב אישום בעניינן כפופה לעריכת שימוע. מדובר בעבירות של לקיחת שוחד, מרמה והפרת אמונים בקשר לקבלת שוחד ממנהל שוק "רמלה לוד" בעיר וכן שוחד בחירות בדמות הבטחת עבודה בעירייה לפעילים. לאחר שניתן פסק הדין ללא נימוקים הובאה לידיעתנו הודעה שהגישה באותו יום פרקליטות המדינה בה צוין כי נוכח התנהלותו של גפסו, מוצתה ההזדמנות לערוך שימוע בעניינו ובכוונת התביעה להגיש את כתב

האישום במועד קרוב. עניין זה לא עמד בפנינו בעת מתן פסק הדין ללא נימוקים, ולא ראינו להידרש לו.

20. ביום 13.8.2013 התכנסה מועצת העיר נצרת עילית, קיימה דיון בענין המשך כהונתו של מר גפסו כראש הרשות והחליטה שלא להעבירו מכהונתו. זאת, ברוב של שבעה חברי מועצה אל מול חמישה, כאשר גפסו עצמו נמנע. יצוין כי ישיבה זו התכנסה לאחר שעו"ד פיש, אשר מייצג את מועצת העיריה בהליכים אלו, ייעץ למועצה לעשות כן ולא ביזמתם של חברי המועצה.

טענות העותרים

21. העותרים ב-בג"ץ 5126/13, הם התנועה למען איכות השלטון בישראל ומר זאב הרטמן, חבר מועצה וחבר ועדת הביקורת של עיריית נצרת עילית, ביקשו כי נורה למועצת העיר נצרת עילית להתכנס באופן מידי ולהעביר את גפסו מכהונתו על פי סעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם. עוד ביקשו עותרים אלה, כי נורה לשר הפנים ולממונה על מחוז הצפון במשרד הפנים להפעיל את הסמכות הנתונה להם בסעיף 141 לפקודת העיריות, המאפשר לממונה לדרוש בצו כי מועצת העיריה תמלא את חובתה, ולהורות למועצת העיריה להעביר את גפסו מכהונתו. כן התבקשו להורות לגפסו להתפטר מכהונתו, ולחייבו שלא להתמודד לראשות העיריה בבחירות הקרובות.

לטענת העותרים, כתב האישום שהוגש נגד גפסו מהווה ראייה להתנהגות שאינה הולמת את מעמדו של ראש הרשות, בהתאם לסעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם. לטענתם, המעשים המיוחסים לגפסו הם מעשים חמורים, הקשורים בקשר ישיר למשרתו הציבורית ואשר אינם בקנה אחד עם בסיס שליחותו של ראש העיריה כנבחר ציבור. כפי הנטען, חומרת המעשים וזיקתם למשרה הציבורית מצדיקות את העברתו של גפסו מכהונתו, וכן מחייבות את גפסו, כנבחר ציבור עליו חלות הנורמות של המשפט המינהלי, להתפטר מכהונתו. עוד נטען כי הטעמים המצדיקים את העברתו של גפסו מכהונתו מצדיקים גם למנוע ממנו מלהתמודד בבחירות הקרובות, שאם לא כן – וגפסו ייבחר בשנית – יהיה הכרח לקיים בחירות חוזרות, על כל הנזקים המערכתיים והכלכליים שייגרמו עקב כך.

העותר ב-בג"ץ 5597/13 הוא איליה רוזנפלד, חבר מועצת העיר נצרת עילית ותושב העיר (להלן: רוזנפלד), ובקשתו היא כי נורה לגפסו להימנע מלהציג את מועמדותו בבחירות לראשות העיריה, או להסיר את מועמדותו במידה וזו הוגשה.

לחילופין מבקש רוזנפלד להורות לסיעת "עורי עיר", להימנע מלהציב את גפסו בראש רשימת מועמדיה, או להסירו מראשה. לחילופי חילופין מבקש רוזנפלד כי בית משפט זה יורה לשר הפנים ולממונה על מחוז הצפון במשרד הפנים וכן ליועץ המשפטי לממשלה להצהיר, כי גפסו אינו ראוי לכהן כראש עירייה ולגרום להסרת מועמדותו, וזאת מכח סעיף 143 לפקודת העיריות. לטענת רוזנפלד, יש לצפות לסטנדרט יושר מוגבר מנבחר ציבור. רוזנפלד הוסיף וטען כי המעשים המיוחסים לגפסו פוגעים באמון הציבור ובטוהר המנהל הציבורי, ועל כן אין להתיר לו להתמודד על תפקיד ראש הרשות. עוד נטען, כי די בראיה מינהלית ככתב אישום על מנת לפסול את גפסו מלכהן כראש עיריה, ואין צורך בהרשעה לשם כך.

תגובות המשיבים

22. מועצת עיריית נצרת עילית טענה בתגובה, כי דין הטענות שהועלו כנגד המשך כהונתו של גפסו להתברר בבית המשפט לעניינים מינהליים. לענין זה הפנתה מועצת עיריית נצרת עילית ל-בג"ץ 6749/12 חייט נ' מורי (22.11.2012) (להלן: ענין חייט). עם זאת, לאור חשיבות הנושא, ציינה מועצת עיריית נצרת עילית כי היא אינה מתנגדת לדיון בבית משפט זה.

23. מועצת עיריית נצרת עילית הסכימה, כי עם הגשת כתב אישום נגד ראש העיריה, היא היתה מחויבת לבחון את השלכותיו ולשקול את המשך כהונתו של ראש העיריה. עם זאת, נטען כי מועצת העיריה אינה חייבת להעביר את ראש העיריה מכהונתו. לטענתה, שיקול דעתה בסוגיה זו הינו נרחב, והיקף ההתערבות בהחלטותיה, נוכח היותה גוף פוליטי-קולגיאלי, הינו מצומצם. בנוסף, נטען כי קביעה לפיה הגשת כתב אישום מחייבת העברה מכהונה מייצרת את הוראות הפסילה לכהונה הסטאטוטוריות ופוגעת ברצון הבוחר. עוד נטען, כי כיוון שלא ניתן למנוע מראש העיריה מלהציג את מועמדותו בבחירות הקרובות, אין הצדקה לחייב את מועצת העיריה להעבירו מכהונתו כעת, במועד הסמוך לבחירות. עוד נטען, כי גם מבחינה פרוצדוראלית לא נפל כל פגם בהתנהלות מועצת העיריה, אשר התכנסה ושקלה את כל השיקולים הרלוונטיים. עם זאת, מועצת העיריה אינה שוללת את האפשרות שיהיה ניתן לחייב את ראש העיריה עצמו או את שר הפנים להפסיק את כהונתו.

24. בתגובתו לעתירות (אשר אחת מהן הוגשה במשותף עם סיעתו של גפסו "עורי עור"), טען גפסו כי יש לאבחן את עניינו מעניינו של צבי בר. לטענתו, חוות הדעת של היועמ"ש בפרשת צבי בר ניתנה תוך מודעת לכך שקיימים כתבי אישום נוספים אשר

הוגשו נגד ראשי עיריות מכהנים ועל-כן, טרח היועץ המשפטי לממשלה להדגיש את החומרה היתרה במקרה המסוים בו עסקה חוות דעתו. לטענתו של גפסו, העבירות המיוחסות לו אינן חמורות כעבירות בהן הואשם צבי בר, וזאת בשים לב לכך שאין עימן קלון ובשים לב לשיקולים שצוינו בחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה והם היקפה של העבירה, מספר האישומים וחומרתם, והשפעתה של העבירה על מרקם החיים ברשות המקומית. גפסו הוסיף וטען כי עומדת לו חזקת החפות, ועל כן במסגרת הפעלת שיקול הדעת המינהלי אם להעבירו מכהונתו יש לבצע בחינה מעמיקה של חומר הראיות המינהלי ומשקלו. לטענתו, משקלה של הראיה המינהלית בעניינו, קרי כתב האישום, מצביע על כך שאין כל הצדקה להעברתו מכהונתו. עוד נטען כי היות שהבחירות בפתח, אין הצדקה ממילא להשתמש בשלב זה בסמכות הקבועה בסעיף 22 הנזכר.

25. אשר להתמודדותו של גפסו בבחירות, טענו גפסו וסיעתו "עורי עור" כי אין הצדקה למנוע מגפסו מלהתמודד בבחירות, מכיוון שאין כל הוראה סטטוטורית השוללת ממנו זכות זו.

26. עמדתה הנורמטיבית של המדינה בעתירות אלה בדבר היקף תחולתו של סעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות סגניו וכהונתם זהה לעמדתה שהוגשה בתגובה לעתירות בענין רמת השרון. המדינה סבורה כי לעת הזו, החלטת מועצת עיריית נצרת עלית שלא להעביר את גפסו מכהונתו הינה במתחם הסבירות, משום שאין בעבירה המיוחסת לו מאפייני חומרה יתרה. זאת, מכיוון שמדובר במעשה בודד והתמורה שניתנה, לכאורה, "אינה בהיקף כזה שהופך את החומרה הקיימת ליתרה". לטענת המדינה, רשאית היתה מועצת העירייה להעביר את גפסו מכהונתו אך היא לא חרגה ממתחם הסבירות כשלא עשתה כן. זאת, בשונה מענין צבי בר השני, אשר בנסיבותיו הקונקרטיים, החלטת מועצת העירייה שם שלא להדיח את ראש העירייה היתה בלתי סבירה נוכח טיב האישומים, היקפם וזיקתם לתפקיד הציבורי.

המדינה טענה כי יש להכריע כבר עתה בדבר היקף תחולתו של סעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם, שכן מדובר בסוגיה עקרונית וחשובה שתהפך אקטואלית, בסבירות לא מבוטלת, לאחר הבחירות.

27. אשר להתמודדותו של גפסו בבחירות הקרובות, טענה המדינה כי למנהל הבחירות לא הוקנתה סמכות שלא לכלול אדם ברשימת המועמדים, שלא על-פי העילות המנויות בדין. עם זאת, עשוי להיווצר מצב אבסורדי, לפיו יועבר ראש עירייה מכהונתו

אך לא תחול עליו כל מניעה לשוב ולהתמודד בבחירות. על כן, כך נטען, ניתן לשקול את הטלת החובה על המועמד עצמו, אך קונסטרוקציה זו טומנת בחובה קשיים. נטען כי לא ראוי להכריע בענין בנסיבות המקרה הקונקרטי של גפסו, משלא נתקבלה החלטה פוזיטיבית להעבירו מכהונתו על-ידי מועצת העיריה. המדינה אף חזרה על עמדתה, כי אין אפשרות בשנה שלפני הבחירות להורות לשר הפנים להפעיל את סמכותו לפי סעיף 143 לפקודת העיריות.

ביום 10.9.2013 קיימנו דיון בעתירות. בהסכמת המשיבים, דנו בעתירות כאילו הוצאו בהן צווים על-תנאי. ביום 17.9.2013 ניתן פסק הדין ללא נימוקים.

נימוקים להכרעה

28. במוקד העתירות שלפנינו עומדת, כאמור לעיל, שאלת מעמדו של ראש רשות מקומית שהוגש נגדו כתב אישום הנוגע לפעילותו הציבורית. במוקד הדיון במצב הראשון (העברת ראש רשות מכהונתו לאחר שהוגש נגדו כתב אישום) ובמצב השלישי (העברת ראש רשות מכהונתו לאחר שנבחר בבחירות עת שהיה תלוי ועומד נגדו כתב אישום) עומדת שאלת פרשנותו והיקף תחולתו של סעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתו (בענין מועצה אזורית, מדובר בסעיף חקיקה נפרד אך דומה). במוקד הדיון במצב השני (מניעה ממועמד מלהתמודד בבחירות) עומדת השאלה אם מבחינה משפטית ניתן לחייב מועמד, אשר הוגש נגדו כתב אישום חמור, שלא להציג את מועמדותו בבחירות, או אם ניתן לחייב את מי שמוסמך להציע את מועמדותו של מועמד שלא להציעו בשל הגשת כתב אישום נגדו.

המצב הראשון: העברת ראש רשות מקומית מכהונתו בשל כתב אישום שהוגש נגדו במהלך הכהונה

29. בחקיקה ראשית נקבעו תנאים לפקיעת הכהונה של ראש רשות מקומית או להשעייתה. בענין עיריות ומועצות מקומיות, כללים אלה מעוגנים בחוק בחירת ראש הראשות וסגניו וכהונתם (ראו הגדרת "רשות מקומית" ו"ראש רשות" בסעיף 1 לחוק). סעיף 20 לחוק זה קובע את התנאים אשר בהתקיימם פוקעת או מושעת כהונתו של ראש רשות מקומית, מחמת הרשעתו בפלילים:

20. (א) גזר בית המשפט את דינו של ראש רשות בשל עבירה פלילית, בין אם העבירה נעברה או ההרשעה היתה

פקיעת
כהונה
והשעיה
מחמת קלון

בזמן שכיהן כראש רשות ובין אם לפני שהחל לכהן כראש רשות, יקבע בית המשפט בגזר הדין אם יש בעבירה שעבר משום קלון; החלטת בית המשפט לענין הקלון ניתנת לערעור כאילו היתה חלק מגזר הדין.

(ב) לא קבע בית המשפט כאמור בסעיף קטן (א), או שראש הרשות החל לכהן בין מועד מתן גזר הדין לבין המועד שבו פסק הדין נהיה סופי, רשאי היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, כל עוד פסק הדין לא נהיה סופי, לפנות לבית המשפט ולבקשו לקבוע אם יש בעבירה משום קלון; הבקשה תוגש לבית המשפט שנתן את גזר הדין ואם הוגש ערעור, לבית המשפט שלערעור. [...]

(ד) קבע בית המשפט לפי סעיף זה כי יש עם העבירה שבה הורשע ראש הרשות משום קלון, יושעה ראש הרשות מכהונתו עד למתן פסק דין סופי בענינו.

(ה) כהונתו של ראש הרשות תפקע מיום שפסק הדין, הקובע כי יש בעבירה משום קלון, נהיה סופי.

(ו) (1) ראש רשות שנידון למאסר כאמור בסעיף 7 לחוק הבחירות [חוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 – מ"נ] ולא הצהיר אמת, או לא הגיש הודעה או בקשה לפי הוראות סעיף 7א לחוק האמור, תפקע כהונתו ויחדל לכהן כראש הרשות; [...]

30. על פי הוראות סעיף זה, פוקעת הכהונה אם ראש הרשות הורשע בדין, ונקבע בפסק דין סופי כי בעבירה שביצע יש משום קלון (סעיף 20(ה) לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם); או אם ראש הרשות נידון למאסר בפועל כאמור בסעיף 7(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הבחירות לרשויות המקומיות).

הוראות דומות בענין פסלות לכהונה עקב הרשעה בעבירה שיש עמה קלון קיימות גם לגבי ראש מועצה אזורית (סעיף 6ב לחוק המועצות האזוריות (בחירת ראש המועצה), התשמ"ח-1988 (להלן: חוק בחירת ראש המועצה האזורית)) ולגבי חברי מועצות של רשויות מקומיות (סעיף 120(8) לפקודת העיריות; סעיף 101(7) לצו

המועצות המקומיות (א), התשי"א-1950 (להלן: צו המועצות המקומיות (א)); סעיף 7 ב לצו המועצות המקומיות (ב), התשי"ג-1953 (להלן: צו המועצות המקומיות (ב)); סעיף 19(ב) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958 (להלן: צו המועצות האזוריות)).

ההוראות שפורטו לעיל קובעות אפוא את המועד בו פוקעת אוטומאטית כהונתו של ראש רשות מקומית בגין מעורבות בפלילים. כהונתם של שני ראשי העיריות נגדם הוגשו כתבי אישום כאמור לא פקעה מכוח ההוראות שצוטטו. אולם, אין זה סוף פסוק. למועצת הרשות הוענקה סמכות, לדון ולהחליט אם נוכח נסיבות שונות ובהן גם, להשקפתי הגשת כתב אישום יש מקום להעביר את ראש הרשות מכהונתו. סמכות זו מעוגנת בסעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם. נחזור ונצטט אותו:

העברה
מכהונה
מחמת
התנהגות

22. (א) נוכחה המועצה כי ראש הרשות מתנהג התנהגות שאינה הולמת מעמדו של ראש רשות וסבורה היא שעל כן אין הוא ראוי לכהונתו, רשאית היא, לאחר שנתנה לו הזדמנות להשמיע דברו, להעבירו מכהונתו.

(ב) ההחלטה להעביר את ראש הרשות מכהונתו תהיה מנומקת ותתקבל בישיבה מיוחדת, סגורה, של המועצה ברוב של שלושה רבעים ממספר חבריה; ההחלטה טעונה אישור השר.

(ג) לא קרא ראש הרשות לישיבה מיוחדת כאמור תוך 14 יום מהיום שרוב חברי המועצה דרשו ממנו לעשות כן, רשאים רוב חברי המועצה לקרוא לישיבה כאמור והם יקבעו מי ישב בראשה.

לפי סעיף 24 א לחוק בחירת ראש רשות וסגניו וכהונתם, אם מועצת העיריה מעבירה את ראש הרשות מכהונתו מכוח סעיף 22 למעלה משנה לפני הבחירות, יתקיימו בחירות מיוחדות רק לראש הרשות, ואם היא עושה כן שנה או פחות לפני הבחירות, תבחר המועצה ממלא מקום לראש הרשות מבין חבריה.

כזכור, בענייננו התכנסה מועצת עיריית נצרת בעצת עו"ד פיש, והחליטה שלא להעביר את ראש העיריה מתפקידו, ואילו במועצת עיריית רמת השרון הוסר הנושא מסדר היום. להשקפתי קיימת חובה לשקול אם להעביר את ראש הרשות מכהונתו לאחר

שהוגש נגדו כתב אישום. לכך אשוב בהמשך בענין עיריית רמת השרון. עתה נחזור לפרשנותו של סעיף 22 הנזכר.

31. סעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם קובע אפוא כי מועצת הרשות המקומית רשאית להעביר את ראש הרשות מתפקידו, אם נוכחה כי ראש הרשות מתנהג התנהגות שאינה הולמת מעמדו של ראש רשות, וסבורה היא שעל-כן אין הוא ראוי לכהונתו (לגלגולי החקיקה עד שחוקק סעיף 22 הנזכר ראו: בג"ץ 689/81 בן-אברהם נ' ארבילי, פ"ד לו(2) 389 (1982)).

השקפתי היא, כי גם אם לא נפסלה כהונתו של ראש הרשות המקומית פסילה אוטומטית מכח הדין, קיימת חובה על מועצת העיריה לשיקול נתונים אחרים במסגרת החלטתה אם להעבירו מכהונתו אם לאו ובהם – ורק ענין זה טעון הכרעה בהליך זה – הגשת כתב אישום נגד ראש העיריה. זאת, במסגרת הפעלת שיקול-הדעת המוקנה למועצת הרשות מכוח סעיף 22 האמור. ביסוד מסקנה זו עומדת ההבחנה שקנתה שביתה בפסיקתנו בין חוסר כשירות לכהונה לבין דינים הקובעים את שיקול דעת בהפסקת כהונה.

32. ההבחנה בין הוראת פסילה סטטוטורית לבין שיקול הדעת אם להעביר מכהונה הבחנה ותיקה היא עמנו. הבחנה זו יושמה עוד בפרשות דרעי ופנחסי עליהן אעמוד מייד: בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993) (להלן: פרשת דרעי) עסק בהמשך כהונתו של הרב דרעי כחבר הממשלה וכשר הפנים. כנגד דרעי הוגש כתב אישום שכלל עבירות שוחד, הפרת אמונים של עובד ציבור, קבלת דבר במרמה ועוד. השאלה שנדונה הייתה האם על ראש הממשלה מוטלת חובה מן הדין להשתמש בסמכותו על פי חוק יסוד: הממשלה ולהעביר את השר דרעי מתפקידו, נוכח כתב האישום שהוגש נגדו. בית משפט זה קבע כי הגשת כתב אישום, בו הואשם השר דרעי בלקיחת שוחד במאות אלפי שקלים ובשימוש לרעה, באופנים אחרים, במשרות שלטוניות, מחייבת את העברתו מכהונתו כשר. זאת, למרות שלא הייתה בנמצא הוראה סטטוטורית המחייבת את ראש הממשלה מפורשות להעביר את השר מכהונה עקב הגשת כתב אישום.

ב-בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (1993) (להלן: פרשת פנחסי הראשונה), נדונה השאלה אם לאחר הגשת כתב אישום שייחס לסגן השר פנחסי עבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד, הצהרה כוזבת וניסיון לקבל דבר במרמה יכול פנחסי להמשיך בתפקידו כסגן

שר. בית המשפט שם עמד על משמעותם של דיני הכשירות, וחידד את ההבחנה בין דיני הכשירות של שר או סגן שר לבין שיקול הדעת המוקנה לגורם המוסמך להעביר שר או סגן מכהונתו:

”25. אכן, דיני הכשירות באו ליצור ‘מניעות סף’ לכהונה. המחוקק עצמו איזן בין השיקולים השונים וקבע, כי בהתקיים תנאים מסוימים, אין אדם כשיר להתמנות לכהונה או למשרה או אינו כשיר להמשיך במשרתו או בכהונתו. לעתים די בקיום האובייקטיבי של תנאים מסוימים כדי להשיג את האפקט שהמחוקק רצה בו (”לא יתמנה לשר מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון וטרם חלפו עשר שנים מיום שגמר לרצות את עונשו: סעיף 16(ב) לחוק-יסוד: הממשלה החדש, אשר יחול החל מהבחירות לכנסת הארבע עשרה ואילך (סעיף 63(א)). לעתים נדרשת הפעלת שיקול-דעת של גורם מוסמך כדי להשיג את האפקט הרצוי (’הכנסת רשאית, בהחלטה, להעביר חבר הכנסת מכהונתו אם קבעה כי אין הוא ראוי לכהונתו מחמת שהורשע בפסק דין סופי בעבירה פלילית והוטל עליו עונש מאסר בפועל של שנה אחת או יותר’: סעיף 42(א) לחוק-יסוד: הכנסת). כאשר נדרש בהקשר זה שיקול-דעת, הוא מכוון לשאלה אם תנאי הכשירות (או אי הכשירות) התקיימו. אין הוא מכוון לשאלה אם ראוי הוא למנות אדם לכהונה או להפסיק את מינויו אם תנאים אלה התקיימו, ואין הוא מכוון לעריכת איזון בין השיקולים השונים הבאים בחשבון בעניין זה. המחוקק עצמו ערך את האיזון וקבע כי בהתקיים תנאים מסוימים אין מקום למינוי לכהונה או להמשכת הכהונה. אין בעניין זה שיקול-דעת לרשות שלטונית כלשהי, פרט לשיקול הדעת המצוי, לעתים, בקביעת התנאים שקבע המחוקק. לא כן לעניין שיקול הדעת במינוי או בבחירה לכהונה או בהפסקתה. בהיעדר דיני כשירות אין ‘מניעת סף’ לעריכת המינוי או להפסקתו. על בעל הסמכות לשיקול בדבר. עליו לאזן בין השיקולים השונים שיש לקחתם בחשבון. אישום פלילי או הרשעה בפלילים הינם בין השיקולים החשובים. אין הם בבחינת שיקול יחיד.”

על רקע ההבחנה האמורה, הבהיר בית המשפט כי אף שהגשת כתב אישום הינה פחותה מהרשעה, ואף שנבחר הציבור נהנה מחזקת החפות, הרי שאם מדובר בכתב אישום חמור חובה על ראש הממשלה להעביר שר או סגן שר מכהונתו. ביסוד מסקנה זו עמדה בין היתר קביעתו של בית המשפט לפיה חזקת החפות אינה מונעת הפסקת כהונתו של נושא משרה ציבורית, אם בידי הרשות המחליטה על הפסקת הכהונה מצויה ראיה מינהלית, קרי, ראיה ”אשר כל אדם סביר היה רואה אותה כבעלת ערך הוכחתי והיה סומך עליה”, המצדיקה את הפסקת הכהונה (בעמוד 468). לסוגיה זו

אחזור בהמשך הדברים. נוכח האישומים החמורים כנגד סגן השר פנחסי, נקבע כי אין זה סביר אלא להפסיק את כהונתו של סגן השר פנחסי, וכך הורה בית המשפט.

יצוין, כי ההבחנה בין דיני פסלות סטטוטוריים לבין הפעלת שיקול דעת יושמה עוד קודם לפרשת דרעי ולפרשת פנחסי הראשונה בהקשרים אחרים. כך, למשל, בפרשת אייזנברג, בה נדון מינויו של יוסף גנוסר למנכ"ל משרד הבינוי והשיכון על אף מעורבותו בפרשת "קו 300" ובפרשת נאפסו, קבע בית המשפט כי על הגורם הממנה מוטלת חובה לשיקול את העבר הפלילי של המועמד, אף אם אין הוראה סטטוטורית מפורשת הפוסלת מועמד בעל עבר פלילי מלהתמנות למשרה. קביעה זו נסמכה על ההבחנה בין שאלת הכשירות לכהונה לבין שיקול דעת במינוי:

"עלינו להבחין בין שאלות של כושר (או סמכות) לבין שאלות של שיקול-דעת. היעדרה 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 ציבורית הינו שיקול רלוואנטי, אשר הרשות הממנה רשאית וחייבת לקחתו בחשבון שיקוליה בטרם ייעשה המינוי" (בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 256-257 (1993) (להלן: פרשת אייזנברג).

כן ראו: בג"ץ 4668/01 שריד נ' ראש-הממשלה, פ"ד נו(2) 265 (2001) (להלן: ענין שריד); בג"ץ 5853/07 אמונה – תנועת האשה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, פ"ד סב(3) 445 (2007) (להלן: פרשת אמונה).

33. במהלך השנים שלאחר פרשת דרעי ופרשת פנחסי הראשונה, ביקשו בעלי דין לא אחת מבית המשפט לפעול על פי ההלכות שנקבעו בפרשות אלה ולהעביר נושאי משרה מתפקידם. לא תמיד נענה בית המשפט לדרישה להעביר את פלוני מכהונתו. כך למשל, קבע בית המשפט כי החלטת ראש הממשלה שלא להעביר מכהונתו את השר צחי הנגבי, אשר התנהגותו בפרשת מינויו של עורך דין רוני בר-און לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה חרגה מן הנורמה של התנהגות תקינה, אך לא עלתה כדי מעורבות בפלילים, מצויה במתחם הסבירות (בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 46 (1997) (להלן: פרשת הנגבי הראשונה)); כן ראו: בג"ץ 1993/03 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817 (2003), בגדרו נדחתה עתירה לאי-מינויו והעברתו מכהונה של השר הנגבי על רקע מעורבותו בפרשה הנזכרת ובפרשות נוספות (להלן: פרשת הנגבי השנייה)). בנוסף,

במקום שהייתה חקירה פלילית כנגד נושא משרה אך טרם גובש כתב אישום העדיף בית המשפט להמתין עד שיתברר אם יוגש כתב אישום אם לאו. כך היה, לדוגמא, בפרשת צבי בר הראשונה עליה עמדתי לעיל. כך היה גם ב-בג"ץ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה (6.3.2006), בו נקבע כי אין להתערב בהחלטה שלא להעביר את השר הנגבי מתפקידו על רקע פרשת מינויים פוליטיים, בין היתר משום שהחלטת היועץ המשפטי לממשלה אם להגיש נגדו כתב אישום לא הייתה מוגמרת (להלן: פרשת הנגבי השלישית)).

ישנן דוגמאות נוספות, ולא אאריך. החשוב הוא, שגם כאשר לא התערב בית משפט זה בהחלטה אם להעביר או לא להעביר נושא משרה מכהונתו במקרים הנזכרים לעיל, הוא נמנע מלסטות מן ההבחנה שבין דיני הכשרות הסטטוטוריים לבין הפעלת שיקול הדעת המוקנה לגורם המוסמך. כלומר, נקודת המוצא לפסקי הדין אלה הייתה כי דיני הפסלות הסטטוטוריים אינם בגדר רשימה סגורה, וכי בנסיבות המתאימות גם מקרים החורגים מתנאי הפסלות הסטטוטוריים יחייבו את הפסקת כהונתו של נושא המשרה הציבורית. אי לכך, פסקי הדין הנזכרים לעיל עשויים להיות רלוונטיים לשאלה אם יש להתערב בהפעלת שיקול הדעת במקרה הפרטני אם לאו, אך לא לעצם קיומו של שיקול הדעת או לעצם הסמכות להעביר נושא משרה מכהונתו על אף שהוא מקיים את תנאי הכשירות.

לסיכום דברים אלה: דומה כי היטיבה לתאר את ההלכה כפי שהתגבשה בדבר הבחנה בין דיני הפסלות הסטטוטוריים לבין שיקול דעת בשאלה אם להעביר נושא משרה מכהונתו השופטת א' פרוקצ'יה בפסק דינה (בדן יחיד) ב-בש"פ 5816/09 מדינת ישראל נ' זגורי (9.9.2009) (להלן: ענין זגורי). וכך קבעה:

"התפיסה לפיה יש לראות ברשימת פסלויות לכהונה של נבחר ציבור, המפורטת בדבר חקיקה, משום רשימה סגורה שאין בלתה, לא נתקבלה בהלכה הפסוקה. בשורה של פסקי דין בהקשרים שונים נקבע, כי עילות פסילה לכהונה של נבחר ציבור, המפורטות במעשי חקיקה, אינן ממצות, ועשויים להתקיים תנאים ונסיבות, החורגים מעילות הפסילה הסטטוטוריות, שבהתקיימם, המשך כהונתו של נבחר ציבור בתפקידו הנבחר עשוי לעמוד בסתירה לעקרונות המשפט הציבורי, ולחייב את סיום כהונתו. פסילת אדם לכהונה מכח עילות כלליות של המשפט הציבורי עשויה להישען על עקרונות הסבירות, ההגינות, וחובת ההגנה על אמון הציבור בנבחריו. עקרונות אלה עשויים להצדיק במקרים ספציפיים הפסקת כהונתו של נבחר ציבור, הנאשם

בפלילים, גם אם טרם הורשע, ובטרם נקבע כי העבירה שעבר נגועה בקלון.

כך, למשל, בהפעלת סמכות המינויים למשרה ציבורית בשירות המדינה, פסק בית משפט זה כי בהעדר הוראת פסילה מפורשת בחוק מתקיימות באדם דרישות הכשירות לתפקיד. אולם כשירות לתפקיד אינה שוללת אפשרות או צורך להתחשב בנתונים שונים העשויים לפסול את המינוי במסגרת שיקול הדעת המינהלי הנתון לרשות הממנה (בג"צ 6163/92 איזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 258 (1993) (להלן: ענין איזנברג)). כאשר החוק לא קבע הוראת פסלות לענין מינוי מועמד בעל עבר פלילי כחבר מועצה דתית, נפסק כי אף שהרשעתו בעבירה שיש עמה קלון אינה פוסלת את כשירות המועמד להתמנות כחבר מועצה דתית – הרי כשירות לחוד, ושיקול דעת מינהלי במינוי – לחוד. אי פסילת המועמד מבחינת כשירותו אינה מולידה בהכרח את הכשרת מינויו לתפקיד, המותנית בשימוש בשיקול דעת מינהלי של הגורם הממנה. הרשעה בעבירה שיש עמה קלון הינה שיקול רלבנטי שכל רשות ממנה חייבת לקחת בחשבון, אולם שיקול זה אינו בלעדי, ואינו מכריע, וייתכנו שיקולים נוספים אחרים שיש להתחשב בהם בהתאם לענין (בג"צ 727/88 עווד נ' שר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487, 491 (1989); בג"צ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, 513 (1967)).

גישה זו, לפיה תנאי הפסילה הסטטוטוריים אינם מהווים רשימת תנאים סגורה, הוחלה ביחס למינויים למשרות ציבוריות ולכהונות נבחרות כאחד (בג"צ 5853/07 אמונה, תנועת האשה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, פסקה 24 (לא פורסם, 06.12.07)); גם בהעדר מניעות סף סטטוטורית כלשהי, על בעל סמכות המינוי להפעיל שיקול דעת שבמסגרתו העבר הפלילי של האדם, ואופיו של עבר זה מהווים שיקולים רלבנטיים חשובים. עם זאת, לתנאי הכשירות הסטטוטוריים הקרנה מסוימת על אמות המידה המכוונות את סף הכניסה הערכי של אדם לתפקיד, או את המשך כהונתו בתפקיד (בג"צ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 851 (2003)).

ובהמשך הדברים:

30. העקרונות הנזכרים לעיל חלים בעיקרם על הליך מינויים או הסרה מתפקיד של עובדי מדינה או נבחר ציבור אשר הורשעו בפלילים, או כאשר קיימות ראיות מינהליות לכך שעברו עבירה פלילית חמורה. שיקולים אלה עשויים להתקיים באותה מידה גם כאשר הוגש כתב אישום נגד נבחר ציבור, המאשימו בעבירות חמורות (פרשת פנחסי, עמודים 467-468) (ההדגשה הוספה – מ"נ) כפי שנאמר שם:

'ענין לנו בפעולה שלטונית של הפסקת כהונה. לשם ביסוסה של פעולה זו, אין צורך בהרשעה פלילית. חזקת החפות – העומדת לכל נאשם – אינה מונעת הפסקת כהונתו של נושא משרה שלטונית, ובלבד שבפני הרשות השלטונית המחליטה מצויה ראייה, אשר בשים לב לנסיבותיה, היא כזו 'אשר כל אדם סביר היה רואה אותה כבעלת ערך הוכחתי והיה סומך עליה...'

קיומן של ראיות מינהליות בדבר מעורבות אדם בעבירות פליליות הנוגעות במישרין למשרה הציבורית ולאמון הציבור בנושא המשרה עשויות להיות בעלות משקל רב ביחס להמשך מימוש זכותו לכהן בתפקיד ציבורי כנבחר ציבור.

עקרונות אלה חלים לא רק על נבחרי ציבור בשלטון המרכזי, אלא גם על נבחרי ציבור ברשויות המקומיות. על נסיבות בהן הגשת כתב אישום כנגד חבר מועצה עשויות להביא להפסקת כהונתו, גם כל עוד עומדת לו חזקת החפות, ראו ע"מ 3911/05 ציון חוה נ' מועצה מקומית אזור (לא פורסם, 23.10.06) (השופט ג'ובראן). אכן, 'המינהל הציבורי לא יתקיים אם נורמות של הגיינה ציבורית לא תשלוטנה בו, ואמון הציבור בנבחרים יאבד ואיננו, אם אלה לא יהיו אנשים ישרי-דרך ונקיי דעת' (המישנה לנשיא חשין, בתב"כ 3/01 בענין סעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת ובענין חבר הכנסת לשעבר מר שמואל פלאטו שרון – זכותו להיבחר לכנסת, פ"ד נו(5) 14 (2002)).

השאלה הטעונה הכרעה עתה במישור הנורמטיבי היא אם סעיף 22 הוא בגדר אכסניה מתאימה לשקול העברה מכהונה במקרה של הגשת כתב אישום. על כך השבנו, כאמור בפסק הדין שניתן ללא נימוקים, בחיוב.

34. לשונו של סעיף 22 האמור, המתייחסת להתנהגות "שאינה הולמת", היא רחבה, ובגדרה יכולים להיכנס מגוון מקרים. מבין קשת האפשרויות הלשוניות יש לבחור את אותה משמעות אשר תגשים את מטרת החוק (ד"נ 40/80 קניג נ' כהן, פ"ד לו(3) 701, 715 (1982)). "אין המבחן אם לתת לחוק פירוש מרחיב או מצמצם, אלא לתת פירוש ההולם את מטרתו ותכליתו של החוק" (בג"ץ 636/87 עסאף נ' שר הפנים, פ"ד מג(1) 177, 181 (1988) (להלן: ענין עאסאף)). ביסודו של סעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם עומד הרצון להבטיח את קיומם של "ההגיינה הציבורית", אמון הציבור, שלטון החוק וטוהר המידות מחד, ושמירה על מעמדו של ראש רשות הנבחר בבחירות אישיות, הזכות לבחור ולהיבחר ופעולתו התקינה של השלטון המקומי מאידך. נוכח שיקולים מתחרים אלה, נקבע בפסיקה כי עילה להדחתו של ראש רשות תהיה התנהגות חריגה ויוצאת דופן של ראש רשות (ענין עאסאף לעיל).

אכן, העברת ראש רשות מתפקידו בשל סטייה קלת-ערך בהתנהגותו מתעלמת מחשיבותה של הזכות לבחור ולהיבחר ומהצורך למנוע את התופעה של הדחות ואיומי הדחות של ראש רשויות מקומיות, הפוגעת קשות בתפקוד מערכת השלטון המקומי (ראו: בג"ץ 299/88 אבו חיג'לי נ' ראש המועצה המקומית ג'לג'וליה, פ"ד מג(2) 862 (1988)). אולם, קיימת סמכות לשיקול העברה מכהונה במקרה של הגשת כתב אישום כנגד ראש רשות מכהן, על אף שאין הדבר מקיים את תנאי הפסילה הסטטוטוריים המפורטים לעיל. כפי שנקבע בפסיקה, הסמכות ושאלת אופן הפעלת שיקול הדעת הן שאלות נפרדות (ראו והשוו גם: פרשת הנגבי השנייה בה ישם השופט א' ריבלין את ההבחנה בין דיני כשירות לשיקול דעת להעברת שר מכהונתו, על אף שחוק יסוד: הממשלה החדש כלל הוראת פסלות סטטוטורית, שבהתקיימה כהונתו של שר פוקעת (בעמודים 833-834)).

ההלכה שהשתרשה בפסיקה, המבחינה בין תנאי הכשירות לבין הפעלת שיקול הדעת בהפסקת כהונה ציבורית, יושמה במקרים בהם דובר בהפסקת כהונתו של נושא משרה או נבחר ציבור, אשר מונו לתפקידם מכוח החלטה מינהלית ולא באמצעות בחירות. ואילו, בענייננו, מדובר בהפסקת כהונה של נבחר ציבור, אשר נבחר לתפקיד ראש רשות מקומית באמצעות בחירות ישירות. אולם, לדעתי אין בעובדה זו להביאנו למסקנה כי דיני הכשרות תוחמים את גבולותיו של סעיף 22. גבולותיה של סמכות נקבעים על פי התכלית שביסוד הסמכות. בבסיס הסמכות המוקנית למועצת העיריה להעביר את ראש הרשות מכהונתו עומדים, כאמור לעיל, השיקולים של שלטון החוק, אמון הציבור וטוהר המידות. אין לכחד: כאשר מדובר בכהונתו של נבחר ציבור אשר מונה לתפקידו באמצעות בחירות, הזכות לבחור ולהיבחר מקבלת משנה תוקף. אולם, לדעתי, הזכות להיבחר אינה יכולה לשמש "מחסום" מפני העברתו של ראש רשות מכהונתו. אכן, "...לא הרי נבחר ציבור כהרי עובד ציבור. הראשון נבחר על-ידי העם ועומד לשיפוטו. השני נבחר על-ידי נבחר העם ועומד לשיפוטם, אך שוני זה אין משמעותו כי נבחר העם עומד לפני דין הבוחר בלבד ... דין הבוחר אינו בא במקום דין המשפט ואין הוא יכול להחליפו" (פרשת פנחסי הראשונה, בעמוד 470; כן ראו: ענין זגורי, בפסקה 29). חשיבות הזכות לבחור ולהיבחר יכולה לבוא לידי ביטוי באופן הפעלת שיקול הדעת ובשקלול הזכויות והאינטרסים המתחרים. לעמדה זו יש ביטוי בפסיקתו של בית משפט זה (פרשות צבי בר הראשונה והשנייה; בש"פ 2841/13 חדיג'ה נ' מדינת ישראל, פסקה 28 להחלטתה של השופטת ד' ברק ארז (6.5.2013); ענין זגורי לעיל; בג"ץ 6749/12 חייט נ' מורי, פסקה 14 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (22.11.2012); עמדתו של השופט ס' ג'ובראן ב-ע"ם 3911/05 חוה נ' מועצה מקומית אזור (23.10.2006) (להלן: ענין חוה)).

35. נטען לפנינו כי עם ראשי העיריות, שהם נבחרים ציבור, ראוי לנהוג כמו עם חברי כנסת. הופנינו לענין זה לפרשת פנחסי השנייה (בג"ץ 7367/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(4) 547 (1998) (להלן: פרשת פנחסי השניה)). בענין זה נקבע, וענין זה אף לא היה שנוי במחלוקת שם, כי אפילו הרשעה בפלילים בעבירות שיש עמן קלון בגינן הוטל עונש מאסר על תנאי בלבד, אינה פוגעת בכשירות של חבר כנסת להמשיך בכהונתו. נקבע שם, כי בהעדר הוראה חרוטה מפורשת אין להפריד בין כשירותו הבסיסית של אדם לכהן כחבר כנסת הקבועה בחוק יסוד: הכנסת לבין כשירותו למלא את תפקידו של חבר כנסת. בכלל זה, כך נפסק שם, כשירותו לכהן כיושב ראש ועדה של הכנסת. בית המשפט הבחין שם בין השאלה שעמדה לדיון בפרשת פנחסי הראשונה שם נקבע כי על ראש הממשלה להעביר את פנחסי מתפקידו כסגן שר לבין סוגיית העברה מכהונה של חבר כנסת מתפקיד כיושב ראש ועדה שהוא חלק מתפקידו של חבר כנסת.

לדעתי, אין ללמוד גזירה שווה ממה שנקבע בענין כהונתם של חברי כנסת כחברים בה וכהונתם של חברי כנסת כראשי ועדות בכנסת לעניינם של ראשי רשויות מקומיות. ראשי רשויות מקומיות הם, אמנם, נבחרים ציבור שנבחרו בבחירה ישירה, אך אין דינם כדין חברי כנסת. יש דמיון בין ראשי הרשויות המקומיות לבין ראש ממשלה, בתקופה בה נבחר ראש הממשלה בבחירה ישירה. מועצת הרשות, שבראשה ראש העיריה, מכהנת, אמנם, לענין חקיקת חוקי משנה כמו רשות מחוקקת זוטא, אולם תפקידה העיקרי של מועצת הרשות המקומית הוא תפקיד של רשות מבצעת. ראשי העיריות עומדים בראש העשייה הציבורית העירונית. הם נוטלים חלק בהחלטות אינדיווידואליות, לעתים מזומנות החלטות שיש להן השפעה רבת עוצמה על כסי הבחורים ואחרים. צומת ההכרעות בראשו עומדים ראשי העיריות מעמיד אותם בנקודה רגישה, החשופה לפגיעה בטוהר המידות. זאת ועוד: לענין ראשי עיריות ישנה סמכות שבשיקול דעת (המצויה בסעיף 22 הנזכר), הכפופה לביקורת שיפוטית, להעברה של ראשי עיריות מכהונתם בשל התנהגות שאינה הולמת. כאמור, סמכות זו אינה בלתי מוגבלת, אולם נוכח לשונה ותכליתה היא יכולה לשמש אכסניה להעברת ראש רשות מכהונתו עקב כתב אישום חמור התלוי ועומד כנגדו. הוראה מקבילה אינה בנמצא לגבי חברי כנסת או ראשי וועדות הכנסת. אעיר כאן כי אף לענין תפקידה של מועצת רשות מקומית כרשות מחוקקת "זוטא", קיימים הבדלים מהותיים בינה לבין הכנסת. הדגש, בענין הרשות המקומית כרשות מחוקקת, הוא על המילה "זוטא", שכן השלטון המקומי במשפט הישראלי אינו בנוי על מודל עצמאי, והרשות המקומית כפופה לשלטון המרכזי בשורה של נושאים. השלטון המרכזי יכול לפזר את המועצה של הרשות המקומית –

את "בית המחוקקים" שלה – ואף למנות ועדה קרואה כדי לנהל אותה. ודוק: אף הפעילות החקיקתית של רשות מקומית – חקיקת חוק עזר – כפופה לאישור הרשות המבצעת של השלטון המרכזי (שר הפנים). המחשה נוספת להבדל בין המעמד של הכנסת למעמד של מועצה מקומית כרשויות מחוקקות נעוצה בכך שהחסינות המוקנית לחבר הכנסת, נוכח תפקידו הרגיש בייצוג בבית המחוקקים הלאומי – אינה מוקנית לחבר מועצת רשות מקומית. ההבדל המהותי בין הכנסת לבין מועצה של רשות מקומית בא לידי ביטוי גם לענין היקף הביקורת השיפוטית: בעוד בית המשפט נוקט בריסון רב בהתערבות בהחלטות הכנסת, ריסון הנובע ממעמדה המיוחד של הכנסת במשולש הרשויות, ריסון עצמי זה מיוחד הוא לכנסת ואין להחילו על גורמים שלטוניים אחרים כגון מועצת עיריה (בג"ץ 953/87 פורד נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 321 (1988) (להלן – ענין פורד)). בסופו של יום, עצם העובדה שראש הרשות המקומית הוא נבחר ציבור, אין בה כדי למנוע מבית המשפט להתערב בהחלטה שלא להעבירו מכהונתו כראש הרשות המקומית.

בפרשת דרעי ובפרשת פנחסי הראשונה עליהן עמדתי לעיל התייחס בית משפט זה להעברה מכהונה של נבחרי ציבור שכיהנו במשרה ציבורית-ביצועית, מכוח החלטה מינהלית. בענייננו, כאמור, עסקינן בכהונה במשרה ציבורית מכוח בחירות, במישורין. בנסיבות אלה, משקלה של הזכות לבחור ולהיבחר, אל מול השיקולים האחרים הצריכים לענין ובראשם אמון הציבור ברשויות השלטון – אולי גבוה יותר. אולם, למרבה הצער התופעה של הגשת כתבי אישום נגד ראשי רשויות מקומיות התגברה, התגברה עד למאוד. בסופו של יום, בהתחשב בשיקולי שלטון החוק, טוהר המידות ואמון הציבור בנבחרי, ואף בכך שכאמור מעמד של ראשי עיריות אינו כשל חברי כנסת, דומה כי יש להחיל אמות מידה דומות לאלה שהוחלו בפרשות דרעי-פנחסי, גם על נבחרי ציבור ברשויות המקומיות.

36. כאמור, כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד, אולם, כפי שנקבע (למשל) בפרשת הנגבי השנייה, ישנה זיקה בין גבולות הכשירות לבין הפעלת שיקול הדעת:

"...גבולות הכשירות שתחמה הרשות המכוננת אינם בלתי רלבנטיים לבחינת שיקול-דעתו של ראש-הממשלה. ככל שמתרחקים אנו מן הגבולות הסטוטוריים, כך נתקשה למצוא טעם וצידוק להתערב בשיקול-דעתו של ראש-הממשלה במסגרת סמכותו. אכן, אם קבע המחוקק כי הרשעת שר בעבירה שיש עמה קלון מחייבת את הפסקת כהונתו, לא בנקל יאמר בית-המשפט כי גם מקרה שבו זוכה השר מעבירה, או שהוחלט בכלל לא להעמידו לדין, מחייב את העברת השר מכהונתו".

בענייננו, לא מדובר בשרים בממשלה אלא בראשי רשות מקומית. הוראות הכשירות לא נקבעו בחוקי יסוד, אלא בחקיקה "רגילה"; עם זאת, מקובל עלי כי גם הוראות חקיקה אלה רלוונטיות לענין אופן הפעלת שיקול-הדעת של רשות מינהלית בשאלת העברת ראש רשות מקומית מכהונתו. ניתן כמובן להעביר ראש עיר מכהונתו בשל התנהגות שאינה פלילית, אם מדובר בהתנהגות חריגה ויוצאת דופן כאמור. אולם, כשמדובר בכתב אישום קל-ערך, תהא הנטייה שלא להעביר את ראש הרשות מתפקידו. שונים פני הדברים כשמדובר בעבירות חמורות, או בעבירות שחיתות.

קיימת אפוא סמכות שבשיקול דעת למועצת רשות מקומית להעביר מכהונתו ראש רשות המעורב בפלילים, על אף שאינו מקיים את תנאי הפסלות הסטטוטוריים, נפנה לבחון את אופן הפעלת שיקול הדעת. אעמוד כאן על קשת שיקולים שראוי להביא בחשבון, מבלי כוונה למצות.

37. עמדתי על כך שבשורה של פסקי דין, נקבע כי בנסיבות מתאימות ראוי כי איש ציבור המואשם בפלילים לא ימשיך לכהן בכהונה ציבורית, או בתפקיד ציבורי, אם חומר הראיות המינהליות שהצטבר מצדיק זאת. כאמור, בבוא מועצת העיריה לשקול אם להעביר ראש עיר שהואשם בפלילים מכהונתו יש להביא בחשבון מגוון של שיקולים. יש להביא בחשבון את ההבחנה הנזכרת בין כשירות לבין העברה מכהונה, אך גם את השיקול בדבר היחס בין שיקול דעת בהעברה מכהונה לבין גבולות הכשירות הסטטוטוריים. יש לשקול את חומרת העבירות המיוחסות לראש הרשות המקומית. בהקשר זה, יש לשקול את הערך עליו באה העבירה להגן, כאשר חומרה מיוחדת תמצא בעבירות שביסודן ערכים מוגנים בדבר טוהר המידות, אמון הציבור ברשויות השלטון והבטחת יושרם האישי של משרתי ציבור. יש מקום לשקול גם את התמשכותן ואת היקפן של העבירות מושא כתב האישום; את מספר האישומים; את פרק הזמן שחלף מאז המועד בו נטען שעבירות אלה בוצעו. שיקול חשוב נוסף הוא הזיקה בין העבירות בהן הואשם ראש הרשות לבין סמכויותיו ומעמדו כראש הרשות. לשון אחר: האם המשרה הציבורית שימשה ככלי לביצוע העבירה, וכן, האם יש פגם מוסרי הנובע מהזיקה שבין תפקידו של ראש הרשות לבין העבירה המיוחסת לו. בענין שריד, עמד בית המשפט זה על כך שבהתקיים זיקה ברורה וישירה בין מעשה העבירה לתפקידו של נבחר הציבור, תיתכן המסקנה כי עברו הפלילי פוסל אותו מלכהן במשרה ציבורית מסוימת:

"כך, למשל, בהתקיים זיקה ברורה וישירה בין העבירות שביצע המועמד בעבר לבין המשרה שהוא מיועד

למלאה, תיתכן המסקנה כי עברו הפלילי פוסל אותו מכול וכול למילוי המשרה המסוימת. בנסיבות אלו שיקולים שהיו עשויים להישקל כתומכים במינויו אילו הוצג כמועמד למשרה אחרת (כמו הזמן שעבר מאז ביצוע העבירות, חרטתו, איכות תפקודו במהלך התקופה שחלפה מאז ביצועה של העבירה וכישוריו המקצועיים) לא יועילו ומועמדותו תיפסל. בקביעת קיומה של זיקה, כאמור, יש להביא בחשבון לא רק את מהות העבירות והנסיבות בהן בוצעו, את התפקיד שבמסגרתו עבר המועמד את העבירות ואת התפקיד שהוא מיועד לו עתה, אלא גם את חומרת הפגם המוסרי שביצוע העבירות הטיל בו. הווי אומר, קיומה של זיקה שבכוחה לפסול את המועמד איננו נגזר רק מהשפעת עברו הפלילי על יכולתו המקצועית למלא את התפקיד החדש, אלא גם מכשרותו המוסרית למלאו. בהתקיים זיקה כזאת בין עברו הפלילי של המועמד לבין המשרה שלה הוא מיועד מן הדין לפסול את מועמדותו, אלא אם בשל קיומו של מצב חירום ממשי ודוחק יש הכרח למנותו בהיותו מועמד יחיד-סגולה"

בענייננו, אין המדובר בהרשעה, אלא בהעמדה לדין. כמו כן, אין מדובר בענייננו במינוי לתפקיד כי אם בהעברה מכהונה, אך השיקולים דומים. יחד עם זאת, תתכנה עבירות חמורות כגון רצח או אונס חלילה בהן גם בהעדר זיקה לתפקיד לא ניתן להסכין עם המשך כהונה. אין אפוא זיקה הכרחית בין התפקיד לבין ההחלטה להעביר מכהונה.

38. שיקול אחר הוא השיקול בדבר חזקת החפות: לכל אדם עומדת חזקת החפות כל עוד לא הורשע בדין. על הנהנה מחזקת החפות אין להטיל סנקציות פליליות. אין ספק בעיני, כי העברה מכהונה פוגעת בראש רשות מקומית מכהן או בראש רשות מקומית שנבחר מחדש, הטוען לחפותו. ואולם, ככלל, באיזון עם השיקולים האחרים של טוהר המידות, שלטון החוק וחובת ההגנה על אמון הציבור, מקבלת חזקת החפות משקל פחות כשעוסקים במינוי לכהונה ובהעברה מכהונה. כפי שקבע השופט א' ברק עוד בפרשת פנחסי הראשונה:

"אכן, לא הרי משקלו של השיקול בדבר אמון הציבור ברשויות הציבור, מקום שאיש ציבור הורשע בדינו או הודה בביצוע המעשים המיוחסים לו, כהרי משקלו של שיקול זה כאשר עניין לנו בגיבוש כתב-אישום בלבד וכאשר הנאשם טוען לחפותו. עם זאת, אין ליתן לשיקול זה משקל מכריע. עניין לנו בפעולה שלטונית של הפסקת כהונה. לשם ביסוסה של פעולה זו אין צורך בהרשעה פלילית. חזקת החפות – העומדת לכל נאשם – אינה מונעת הפסקת כהונתו של נושא משרה שלטונית, ובלבד שלפני הרשות השלטונית המחליטה מצויה ראייה, אשר בשים לב לנסיבותיה היא כזו 'אשר כל אדם סביר היה

רואה אותה כבעלת ערך הוכחתי והיה סומך עליה...'
(הנשיא אגרנט בבג"צ 442/71 לנסקי נ' שר הפנים [25],
בעמוד 357). עמד על כך הנשיא שמגר, בציינו כי ניתן
לבסס מימצא מינהלי על:

'...חומר אשר ערכו הראייתי הוא כזה שאנשים סבירים
היו רואים בו יסוד מספיק למסקנה בדבר אופיים
ועיסוקם של הנוגעים בדבר...' (ע"ב 2/84, 3 ניימן נ'
יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה;
אבנרי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-
עשרה [26], בעמוד 249).

וברוח דומה ציין השופט זוסמן:
'...הכלל האמור המעמיד אדם בחזקת זכאי וחק מפשע,
באין ראיה לסתור,

אינו קובע – ולא ידעתי גם כל כלל משפטי אחר הקובע
– כי רשות מינהלית החייבת להשתכנע בעברו של אדם
אינה מוסמכת לקבוע שיש לו לאדם עבר פלילי אלא אם
הורשע בדין.

.....
הנפסול את סירובו של הנציב למנות מועמד לעובד
המדינה כשהסירוב מבוסס על ראיות המוכיחות באופן
סביר את עברו הפלילי, מהטעם שראיות אלו לוקות
בחסר פסק-דין מרשיע? נניח שהמבקש דנא חפץ
להתקבל לשירות המדינה והנציב מסרב לקבלו מהנימוק
האמור, האם היינו כופים על הנציב לקבלו, ופוסלים את
הסירוב מחמת העדר של הרשעה בדין?

.....
...אם נמסרה ההכרעה בענין עברו של אדם בידי רשות
מינהלית שאינה מוסמכת להשביע עדים ולגבות ראיות
בדרך שראיות נגבות בבית-המשפט, די לה לרשות
המינהלית אם הכרעתה מבוססת על ראיות שיש בהן
לשכנע אדם סביר בעברו של המבקש, אפילו לא היו
הראיות קבילות בבית-המשפט ואפילו היה משקלן חסר
בהליך שיפוטי" (בג"צ 94/62 גולד נ' שר הפנים [27],
בעמוד 1856-1857).

ואף אני עמדתי על כך בפרשת גנוסר [1], בעמ' 268:
'...לצורך סבירות החלטתה של הרשות השלטונית
הממנה, הגורם המכריע הוא ביצועם של המעשים
הפליליים, המיוחסים למועמד. הרשעה בפלילים מהווה
כמובן 'הוכחה' ראויה, אך תיתכנה דרכי הוכחה
אחרות...'

.....
...הכלל החל בענייננו הוא 'כלל הראיה המינהלית'.
בפרשה אחרונה זו נדונה שאלת מינויו של אדם למשרה
שלטונית. בפרשה שלפנינו עניין לנו בהפסקת כהונתו
של אדם. בין שני אלה קיים הבדל חשוב. עם זאת,
משקלו של הבדל זה הוא נמוך. " (בעמודים 467-469)
(ההדגשה הוספה – מ"נ).

דברים אלה יפים גם לענייננו. עינינו הרואות כי לפי פסיקת בית משפט זה
מימים ימימה אין כל סתירה בין חזקת החפות במשפט הפלילי לבין קביעה מינהלית,

על בסיס ראיות מינהליות, לפיה אדם היה מעורב בפלילים. ראייה מינהלית אינה בגדר הרשעה. היא אינה הופכת אדם שהינו בחזקת חף מפשע למי שהורשע בדין. אולם, מראיה כזו עשויה להתחייב, בנסיבות המתאימות, מסקנה במישור המינהלי כנגד המשך כהונתו של נבחר ציבור.

הגשת כתב אישום מהווה ראייה מינהלית למעשים הפליליים המיוחסים לראש העיריה. גם ענין זה כבר נקבע בפרשת פנחסי הראשונה (בעמודים 467-469; כן ראו: פרשת הנגבי השנייה, בפסקה 22 לפסק דינו של השופט א' ריבלין וכן את ביטויו של השופט מ' חשין בפסקה 31 לדעת המיעוט שלו באותה פרשה, ביחס לכתב אישום כ"קנקן המעיד על תכולתו"; ענין זגורי, בפסקאות 30-31). כמבואר, הגשת כתב אישום אינה מביאה אוטומטית לפסלות מכהונה. יתכנו מקרים בהם הגשת כתב אישום לא תחייב העברת שר מכהונתו, והדבר תלוי תמיד במכלול נסיבות הענין (פרשת הנגבי השלישית, בפסקה 12).

שיקול נוסף שיש לו נגיעה לענייננו, עליו אבקש להרחיב קמעא, הוא סמיכות מועד הבחירות למועד ההחלטה אם להעביר או לא להעביר ראש רשות מכהונתו. בפרשת הנגבי השלישית נפסק, כי כאשר נשקלת השאלה אם להעביר נבחר ציבור מכהונתו, יש לייחס משקל גם לכך שמועד הבחירות קרוב, כך שממילא כהונתו הנוכחית של אותו נבחר ציבור עומדת להסתיים. ציטטו בפנינו את דברי השופט א' ריבלין שקבע שם "סבורים אנו, כי דווקא בעת הזו, של ערב בחירות, ראוי גם בית המשפט שינהג באיפוק ובריסון. מדובר בתקופה רגישה מבחינה פוליטית, ועל בית המשפט לבחון היטב את ההשלכות האפשרויות של פסיקתו על הלכי רוח בציבור" (בפסקה 17). יצוין כי בפרשת הנגבי השלישית שיקול הקרבה לבחירות לא היווה השיקול המרכזי, שכן באותו ענין טרם הוגש כתב אישום נגד השר הנגבי. מכל מקום, לדעתי, השיקול בענין קרבה לבחירות הוא שיקול רלוונטי, אך המשקל שיש לייחס לו תלוי בנסיבותיו של המקרה הנדון. בנסיבות שבהן אכן קמה עילה להעביר נבחר ציבור מכהונתו נוכח כתב אישום שהוגש נגדו בתחילת כהונתו או במהלכה – כאשר נותר זמן בלתי מבוטל עד הבחירות הבאות – השיקולים המצדיקים את ההעברה מכהונה מחייבים שהכהונה תיפסק, שכן לא ניתן להסכין עם הפגיעה הקשה בהם לאורך זמן. אם הסוגיה של העברה מכהונה מתעוררת לקראת מערכת בחירות, יש לדעתי משקל רב לשאלה אם בכוונת נבחר הציבור להתמודד בבחירות הקרובות כמועמד. אם אין בכוונתו להתמודד, וניתנת בענין זה הצהרה מחייבת, המשמעות המעשית של הפסקת הכהונה זמן קצר בלבד לפני הבחירות, בהן כאמור לא ישתתף נבחר הציבור – פוחתת, שכן הבחירות ממילא קרובות, כך שהקרבה לבחירות עשויה להטות את הכף לכיוון של

אי הפעלת הסמכות של העברה מכהונה. לעומת זאת, אם נבחר הציבור מתכוון להשתתף בבחירות, או לפחות אינו מצהיר כי לא ייעשה כן אז, בדומה למצב בתחילת כהונה או באמצעה, יש לייחס משקל פחות לקרבה לבחירות. יש להביא בחשבון, בין השאר, גם את אורך הכהונה הפוטנציאלית של נבחר הציבור, שלא בהכרח הוא זהה לתקופה שנותרה עד הבחירות. כך נהגה ועדת כהן לענין אירועי סברה ושתילה כשהחליטה שלא להמליץ על סיום כהונתו של הרמטכ"ל דאז, רפאל איתן, למרות שמצאה אותו אחראי, וזאת כיוון שממילא הוא עמד לסיים את תפקידו. כך נהגנו בענין צבי בר השני. באותו ענין הצהיר כזכור ראש עיריית רמת-גן צבי בר, בהמלצת ההרכב, כהצרה מחייבת, כי יימנע מהתמודדות בבחירות הקרובות. נוסף על כך, תקופת הכהונה שנותרה לו היתה קצרה. בנסיבות אלה המשמעות המעשית של הפסקה מיידית של הכהונה לא היתה רבה וניתן היה להימנע מלהורות על העברה מכהונה לאלתר. השיקולים עליהם עמדנו כאן ובהם אורך הכהונה הצפוי עולים אפוא בקנה אחד עם המלצתנו לצבי בר להסכים לא להתמודד פעם נוספת. בפסק דיננו שניתן ללא נימוקים בפרשות שלפנינו ציינו מפורשות כי ההחלטות שהתקבלו הן בלתי סבירות באופן קיצוני גם בשים לב לכך שהבחירות לרשויות המקומיות עומדות בפתח, וזאת בשל כוונתם המוצהרת של ראשי העיריות שלפנינו לשוב ולהתמודד.

39. מניתי רשימת שיקולים שהאיזון ביניהם בנסיבות המקרה הנדון מביא להכרעה אם יש לחייב את העברתו של ראש רשות מקומית מכהונתו. כאמור, אין מדובר ברשימה סגורה של שיקולים. הסוגיה של העברת ראש רשות מקומית מכהונתו מצויה עדיין בשלבים של התהוות ופיתוח. מתחייבת בחינת מכלול הנסיבות של כל מקרה ומקרה. בחינה כזו, במקרים אחרים בעתיד, עשויה להוביל למסקנה כי ישנם שיקולים נוספים המכריעים את הכף לכאן או לכאן. דווקא מפני שמדובר בהפעלת שיקול דעת, יש תמיד ליתן את הדעת למכלול הנסיבות הענין העומד על הפרק. עם זאת – יש לומר ברורות: לשחיתות לכאורה יש בעיני משקל כבד, משקל העשוי להעמיד בצל את כל יתר השיקולים.

מתחם ההתערבות בשיקול-דעתה של מועצת הרשות המקומית

40. כאמור, החוק מגדיר במפורש את המקרים בהם ראש עיריה מכהן יועבר אוטומאטית מתפקידו. בצד זאת, הדין מעניק למועצה המקומית שיקול דעת בשאלה אם התנהגות לא הולמת של ראש רשות, טרם הרשעתו בעבירה פלילית שיש עימה קלון, היא חמורה דיה על מנת להצדיק העברתו מכהונה.

שיקול הדעת של מועצת הרשות המקומית בשאלה אם להעביר את ראש הרשות המקומית מכהונתו אם לאו כפוף לאמות-המידה של המשפט המינהלי והוא נתון לביקורת שיפוטית. על כך אין מחלוקת.

41. עם זאת, נותרת שאלת היקף הביקורת השיפוטית על החלטת מועצת הרשות המקומית בסוגיה זו. ככלל, היקף הביקורת השיפוטית נגזר ממאפייניה של הרשות המינהלית העומדת לביקורת וממאפייניה של ההחלטה הנבחנת (ראו: פרשת הנגבי השנייה, בעמודים 839-840, והאסמכתאות שם; כן ראו: בג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל פ"ד נג"ד (5) 459, 493 (1999)).

מועצת הרשות המקומית היא גוף נבחר, לו מוקנות סמכויות ביצועיות-שלטוניות. כמו-כן, החלטותיה של מועצת הרשות הן, לא אחת, החלטות בעלות אופי פוליטי. אולם, מאפיינים אלה אינם הופכים את החלטותיה של מועצת הרשות המקומית לבלתי שפיטות או מחייבים, בכל מקרה, ריסון מיוחד בבחינתן על ידי בית המשפט. אבאר.

ביקורת שיפוטית על החלטות מועצת הרשות המקומית, לרבות החלטה להדיח (או לא להדיח) ראש עיר מתפקידו, אינה דומה לביקורת על החלטותיהן של רשויות השלטון האחרות (להרחבה על היקף הביקורת על רשויות השלטון ראו: פרשת הנגבי השנייה, בעמודים 834-839). כפי שנפסק בענין פורז, בעוד בית המשפט נוקט בריסון רב בהתערבות בהחלטות הכנסת, ריסון הנובע ממעמדה המיוחד של הכנסת במשולש הרשויות, ריסון עצמי זה מיוחד הוא לכנסת ואין להחילו על גורמים שלטוניים אחרים כגון מועצת עיריה. שנית, כבר נפסק כי החלטות פוליטיות של מועצת עיריה אינן חסינות מביקורת שיפוטית:

הרקע הפוליטי של החלטה שלטונית אינו עושה אותה לחסינה מביקורת שיפוטית. כל החלטה שלטונית, המתקבלת מכוח דין, כפופה לביקורת שיפוטית באשר לחוקיותה. בית-משפט זה בוחן כל החלטה – פוליטית או אחרת – אם היא כדין או לאו, וזאת על פי דרכי הבדיקה ואמות המידה המשפטיות [...].

גם הפוליטיקה כפופה לחוק, וגם הפוליטיקאים כפופים לשלטון החוק. אמת הדבר, בית-משפט זה מגלה ריסון עצמי רב בכל הנוגע להחלטותיה של הכנסת. ריסון עצמי זה נובע ממעמדה המיוחד של הכנסת במשולש הרשויות (בג"צ 652/81). ריסון עצמי זה מיוחד הוא לכנסת, ואין להחילו על גורמים שלטוניים אחרים, כגון מועצת עיריה.

אכן, החלטה של מועצת העירייה שפיטה היא, הן במישור הנורמטיבי (קיימת נורמה משפטית שעל פיה תיבחן חוקיות) והן במישור המוסדי (בית-משפט זה יבחן את חוקיותה), ודין טענת חוסר השפיטות להידחות (שם, בפסקה 13 לפסק דינו של השופט א' ברק).

(ראו גם: בג"ץ 11298/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פ"ד נט(5) 865 (2005); בג"ץ 4733/94 נאות נ' מועצת עיריית חיפה, פ"ד מט(5) 111 (1996)).

42. לבסוף, מועצת הרשות המקומית היא גוף קולגיאלי-פוליטי. ככלל, רשאית מועצת הרשות המקומית לשקול שיקולים פוליטיים וקואליציוניים בהחלטותיה (עע"ם 584/11 מועצת עיריית נצרת עילית נ' שפושניק (5.8.2012), פסקה 11 לפסק דינו של חברי השופט צ' זילברטל). כאשר טיב ההחלטה הנבחנת הוא פוליטי בעיקרו, ינהג בית המשפט במשנה זהירות, תוך מתן משקל להיות מועצת העירייה גוף קולגיאלי-פוליטי (שם, בפסקאות 11-12; ראו גם פרשת אמונה, בפסקה 6 לפסק דינו של חברי השופט א' גרוניס). אולם, להשקפתי, ההחלטה על העברת ראש רשות מכהונתו מכוח סעיף 22 אינה החלטה פוליטית בעיקרה, ואף אין זה רצוי כי יינתן בגדרה משקל גבוה לאינטרסים פוליטיים או קואליציוניים. כזכור, למועצת הרשות מוקנית סמכות להעביר את ראש הרשות מכהונתו רק אם התנהגותו אינה הולמת. במסגרת זו, השיקולים הדומיננטיים שעל מועצת הרשות לשקול הם השיקולים של טוהר המידות, שלטון החוק ואמון הציבור אותם הזכרנו קודם לכן. בנסיבות אלה, הפעלת ביקורת שיפוטית על החלטה מועצת הרשות המקומית אינה בגדר התערבות ב"משחק פוליטי", כי אם התערבות בהחלטה לה אספקטים מוסריים ומשפטיים מובהקים. בהפעלת ביקורת שיפוטית על החלטה מעין זו אין לומר, לדעתי, כי על בית המשפט לנקוט ריסון מיוחד (ראו והשוו: פרשת שפושניק).

לסיכום הדברים יודגש: גם פוליטיקאים צריכים לשקול שיקולים ענייניים. פוליטיקאי חייב לשאול את עצמו אם בהעדר כל אינטרס פוליטי לכאן או לכאן הוא, כאזרח הממלא תפקיד ציבורי, היה מסכים שאדם שנהג כפי המיוחס בכתב אישום למועמד מסיעתו – יישאר במשרתו. אם התשובה היא בשלילה – עליו לתמוך בהעברתו מכהונה. המוסר וטוהר המידות אינם ניתנים לחלוקה על פי שיקולים פוליטיים. עלינו לשאוף לכך שהצבעות, גם של פוליטיקאים, תהיינה הצבעות "נקיות" שלא יביישו את המצביע.

עמדנו על העקרונות החלים על המצב הראשון – החלטה של מועצת רשות מקומית אם יש להעביר את ראש הרשות המקומית מכהונתו עקב הגשת כתב אישום במהלך הכהונה. ליישומם בשתי הפרשות הקונקרטיות שלפנינו אחזור בהמשך הדברים.

המצב השני: שאלת מניעת התמודדות של מועמד בבחירות

43. עד כה, כאמור, עמדנו על העקרונות החלים על החלטה של מועצה של רשות מקומית אם יש להעביר ראש רשות מקומית מכהונתו. כעת נפנה מבטנו למצב השני, בו נבחנת השאלה אם ניתן למנוע מאדם שהוגש נגדו כתב אישום חמור להתמודד בבחירות לראשות רשות מקומית. שאלה זו עשויה להתעורר בין אם מדובר במועמד שהוא ראש הרשות המכהן באותה עת ובין אם מדובר במועמד שאינו מכהן כראש רשות, אך הוא מבקש להתמודד על המשרה, אף שתלוי ועומד נגדו כתב אישום חמור. אומר כבר עתה: מהבחינה הציבורית ראוי, כי השיקולים המובילים להעברת ראש רשות מקומית מכהונתו – יחולו גם בשלב ההתמודדות בבחירות לתפקיד זה. בפסק הדין שניתן בלא נימוקים צוין, על דעת כל חברי ההרכב, כי מבחינה ציבורית אין זה ראוי ששני ראשי העיריות יתמודדו בבחירות הקרובות. אולם, בפסק הדין הלא מנומק הוספנו והבהרנו כי אף שההתמודדות אינה ראויה לא ראינו, ב־19 המשפטי, אפשרות למנוע התמודדות כזו. עתה אבאר.

44. הדין מונה את תנאי הכשירות להתמודד בבחירות לראשות רשות מקומית. סעיף 4 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם קובע את תנאי הכשירות שבהתקיימם זכאי אדם או שאינו זכאי להיות מועמד לראש רשות. הסעיף קובע:

- | | |
|--|----------------------------|
| <p>4. (א) מי שזכאי לבחור בבחירות למועצה (להלן – בוחר) זכאי לבחור בבחירות לראש הרשות.</p> <p>(ב) בכפוף לאמור בסעיפים קטנים (ג) ו-(ד), זכאי להיבחר ראש רשות מי שהוא אזרח ישראלי הזכאי להיבחר חבר המועצה והוא ראשון ברשימת מועמדים למועצה.</p> <p>(ג) קצין צבא ההגנה לישראל בדרגת אלוף ומעלה וכן קצין משטרה בדרגת רב פקד ומעלה, לא יהיו זכאים להיבחר כראש רשות זולת אם חדלו להיות קצינים כאמור 100 ימים לפחות לפני יום הבחירות.</p> <p>(ד) מי שכיהן כראש רשות מקומית וכהונתו פקעה לפי סעיף 20(ה) [עקב</p> | <p>הזכות לבחור ולהיבחר</p> |
|--|----------------------------|

הרשעה בעבירה שיש עימה קלון], בשל הרשעה בעבירה שעבר במהלך כהונתו כראש רשות או הקשורה להיבחרו כראש רשות, לא יהיה זכאי להיבחר כראש רשות בבחירות שייערכו ברשות המקומית לראשונה לאחר פקיעת כהונתו.

45. תנאי מצטבר נוסף הוא כי המועמד זכאי להיבחר כחבר מועצה. סעיף 7(א) לחוק הבחירות מונה מספר תנאים טכניים בעיקרם אשר בהתקיימם זכאי מועמד להיבחר כחבר מועצה. סעיף 7(ב) שכבר צוטט לעיל מוסיף וקובע כי אינו זכאי להיבחר כחבר מועצה מי שנידון בפסק דין סופי לעונש מאסר בפועל 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 בעבירה שבה הורשע המועמד, בנסיבות הענין, משום קלון.

46. על פי תנאים אלה, זכאים גפסו ורוכברגר להשתתף כמועמדים בבחירות. עמדנו בהרחבה לעיל על כך שתנאי הכשירות לכהונה אינם סוף פסוק ולעתים אין מנוס מהעברה מכהונה. ואולם, יש לבחון אם מוקנית בדין סמכות למאן שהוא שלא לאשר את התמודדותו של מועמד המקיים את הכשירות הקבועה בחוק, אם המועמד מואשם בפלילים. אם בדיקת כל ההוראות השייכות לענין מעלה כי סמכות כזו אינה בנמצא הרי שלא ניתן לשום רשות הכח למנוע את התמודדותו של המועמד בבחירות.

שיקול-הדעת של הגורמים המוסמכים בדין בענייני בחירות

47. חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות לכנסת) וחוק הבחירות לרשויות המקומיות מסמיכים גורמים שונים לפעול בקשר לניהול הבחירות בעיריות ובמועצות מקומיות (לענין בחירות לראשות רשויות מקומיות אלה ראו סעיף 7(ב) לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם, המחיל עליהן, בשינויים המחויבים, הוראות מחוק הבחירות לרשויות המקומיות; לענין מועצות אזוריות ראו צו המועצות האזוריות וחוק בחירת ראש המועצה האזורית). גורמים אלה כוללים את יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית (אשר נבחר לפי סעיף 17 לחוק הבחירות לכנסת; סעיף 1 לחוק הבחירות לרשויות המקומיות); את מנהל הבחירות (מנהל הבחירות הוא אדם שמונה על-ידי שר הפנים לכהן כמנהל הבחירות ברשות מקומית; סעיף 29 לחוק הבחירות לרשויות המקומיות); ואת שר הפנים.

48. בחוקים אלה לא נקבעה סמכות שבשיקול-דעת לאף אחד מהגורמים הנזכרים למנוע ממועמד העומד בתנאי הכשירות מלהתמודד בבחירות. מנהל הבחירות בוחן את הכשירות אך הוא אינו הגורם המתאים להכריע הכרעות נורמטיביות באשר להתמודדות של מועמד כזה או אחר בבחירות. תפקידו מתמצה בבדיקה אם התקיימו תנאי הכשירות הקבועים בחוק (ראו והשוו: ענין חייט, בפסקה 17 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן). עם זאת, העובדה שלגורמים האחראים על הבחירות לא הוקנתה סמכות שבשיקול דעת איננה סוף פסוק. הטענות בעתירות בענייננו מעלות אפשרויות נוספות – מניעה מהמועמד להתמודד, והוראה למי שמוסמך להציג מועמד שלא להציגו. נבחן אפשרויות אלה.

האם ניתן למנוע מאדם להתמודד בבחירות לראשות עיריה?

49. חלק מהעותרים בעתירות שלפנינו טענו כזכור כי יש לחייב את ראשי העיריות עצמם שלא להתמודד בבחירות או להתפטר ממועמדותם (ראו: סעיף 6(א) לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו המסדיר את סוגית התפטרותו של מועמד לראשות רשות מקומית). אומר ברורות: הרעיון קסם לי ואף הזכרתי אותו בעבר, באמרת אגב, כאפשרות שיש לשקול אותה. בסופו של דבר הגעתי לכלל מסקנה כי מבחינה משפטית לא ניתן למנוע מאדם להיות מועמד לראשות עיריה במקום שאין הוראת פסילה אוטומאטית.

לטענת חלק מהעותרים, אם ראש עיריה מועבר מכהונתו אין טעם רב בהתמודדות בבחירות הקרובות. זאת, משום שאם ייבחר – תידרש מועצת הרשות המקומית החדשה להדיחו מכהונתו בשנית (טענה זו מתייחסת גם למצב השלישי שבו נדון בהמשך הדברים). לא אכחד: יש היגיון רב בטענה זו. הדחת ראש רשות מכהונתו מייד לאחר בחירות, בנסיבות בהן תוצאה כזו כמעט ידועה מראש נוכח הדחתו הקודמת, אינה עולה בקנה אחד עם שיקולים של יעילות וחסכון במשאבי הציבור, ואף עשויה להיראות לא עקבית.

50. העובדה כי ראש רשות שהועבר מכהונתו יהיה זכאי להשתתף בבחירות הראשונות שלאחר הדחתו אינה מניחה את הדעת גם מן הפן הערכי. על קושי דומה עמדנו ב-בג"ץ 2658/06 הזימה נ' משלב (3.4.2006) (להלן: ענין הזימה): בענין הזימה נדון עניינו של ראש המועצה המקומית אבו-סנאן, מר אלי הזימה. כהונתו של מר הזימה פקעה בעקבות הרשעתו בעבירה שיש עימה קלון (לפי סעיף 20(ה) לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם). אף-על-פי-כן, נרשם הזימה כמועמד לבחירות המיוחדות שנקבעו בעקבות פקיעת כהונתו. בית המשפט לענינים מינהליים פסל את מועמדותו של

הזימה. הזימה ערער לבית משפט זה, אך במהלך הדיון הסכים להסיר את מועמדותו. השופט א' ריבלין עמד על כך שלבית המשפט הגבוה לצדק מוקנה שיקול-דעת אם להתערב בפסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים, וקבע כי במקרה דנן אין הצדקה להתערבות מעין זו. הטעמים לכך היו חוסר הנוחות מרצונו של הזימה להעמיד עצמו לבחירת הציבור לאחר שכהונתו פקעה עקב הרשעתו בדין, והעובדה שהזימה הצהיר בפנינו כי בכוונתו להסיר את מועמדותו:

"שקלנו בדעתנו האם אכן לא מתקיימים במקרה זה שיקולים שכאלה [שיקולים המצדיקים התערבות בג"ץ בהחלטה שיפוטית אשר נקבע בדין כי היא החלטה סופית – מ"נ] בשל התוצאה הקשה הנובעת מפסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים. זאת, בעיקר בשל שיש בתוצאה זו משום פגיעה בזכות לבחור ולהיבחר. אלא שבמקרה זה המסקנה אליה הגענו נעוצה לא רק בחוסר הנוחות שבהיעדרות להשגתו של העותר מר הזימה, המבקש להשתתף בבחירות המיוחדות שהוכרוזו בעקבות הרשעתו שלו בעבירה שיש עמה קלון, ובעקבות פקיעת כהונתו. זהו שיקול חשוב כשלעצמו והוא מתיישב עם החובה המוטלת עלינו להקפיד עם מי שאינו מקפיד על טוהר-המידות; שיקול זה אינו עומד לבדו במקרה זה: מסקנתנו נתמכת גם בעובדה שמר הזימה עצמו הביע נכונות במהלך הדיון בפנינו לקבל את ההצעה שהוא יסיר את מועמדותו לראשות המועצה בבחירות המיוחדות, וכי הבחירות תדחנה לתקופה שתאפשר הצבת מועמד אחר תחתיו."

51. הסכמתי שם לפסק דינו של השופט א' ריבלין והוספתי:

"הסכמתו של הזימה להסיר את מועמדותו פוטרת אותנו מן הצורך להכריע אם אין דרך אחרת להימנע מן התוצאה הקשה לפיה הוא יוכל להתמודד מחדש בבחירות המיוחדות שנקבעו בגין הרשעתו. יתכן – אך אפשרות זו לא עלתה בדיון שלפנינו, שניתן לעתים, בנסיבות מתאימות, לחייב מועמד להסיר את מועמדותו – שלו (ראו והשוו בג"צ 1262/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' סיעת ש"ס ואח' (פסקה 33 לפסק דינו של השופט א' ברק))."

52. בפסק הדין אליו הפניתי בסיפא של הקטע המצוטט, שייקרא להלן ענין אבידן, עמד הנשיא א' ברק על חובותיהן של הרשויות הציבוריות ככנסת בענין העברה מכהונה של סגן יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית מר יהודה אבידן, בגין הרשעתו בהפרת אמונים. עוד קבע הנשיא כי –

"החובות השונות עליהן עמדנו – והצורך לאזן ביניהן בנקודת ההכרעה – חלות גם לעניין שיקוליו שלו [של מר יהודה אבידן – מ"נ], אם להמשיך בתפקידו ... אם לאו. היה עליו להתפטר מחברותו בוועדת הבחירות עם הרשעתו בדין ... (בפסקה 33)"

53. כאמור לעיל, אף שהרעיון להורות בנסיבות מתאימות למועמד שלא להתמודד או להסיר את מועמדותו קסם לי, הגעתי לכלל מסקנה כי לא ניתן לעשות כן בענין שבפנינו.

כזכור, אין ענייננו, כמו בענין אבידן, בסגן יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת שהוא, לכל הדעות, אדם הממלא תפקיד ציבורי על פי דין, אלא במועמדים לראשות רשויות מקומיות. כאשר ראש רשות מקומית פועל כמועמד בבחירות, הוא אינו חובש, לענין הבחירות, את כובעו של "נבחר הציבור", כי אם את כובע "המועמד". למועמד "חיצוני" שאינו ראש הרשות המכהן אין כלל "כובע" של ראש רשות מכהן, אלא רק "כובע" של מועמד בבחירות. האם תחת "כובע" זה, של מועמד בבחירות, ניתן לחייב אדם שלא להתמודד בבחירות? הפכתי בדבר לא מעט. אף שהייתי שמחה להגיע לתוצאה אחרת, הגעתי כאמור לכלל מסקנה כי אין מנוס, מבחינה משפטית, מלהכריע בשאלה זו בשלילה.

לדעתי, מועמד, בכובעו זה אינו בגדר רשות ציבורית ואינו כפוף, לענין המועמדות, לביקורתו של בית משפט זה או של בית המשפט לענינים מינהליים. אין הוא בגדר "אנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין" (ראו: הגדרת "רשות" בסעיף 2 לחוק בתי משפט לענינים מינהליים, התש"ס-2000; סעיף 15(ד)(2) לחוק-יסוד: השפיטה; בענין הדיבור "אנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין" כהגדרה כללית לרשות מינהלית, ראו יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 361, ה"ש 1 (מהדורה שנייה, 2010)). אמנם, מועמדות לראשות רשות מקומית הינה "מעמד" המוסדר בדין, ואשר יכול להתקיים לגבי אדם רק אם התמלאו התנאים על פי דין (ראו והשוו, לענין היותה של מועמדות "מעמד" בהקשר הפלילי של עבירת השוחד: ע"פ 3575/99 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 721, 771-772 (2000)). המועמד פועל אמנם במסגרת של מערכת בחירות, שהיא מערכת ציבורית מובהקת. אולם, לדעתי, יש קושי לקבוע כי "השחקנים" הפועלים במסגרת מערכת ציבורית זו, הם בעלי תפקיד ציבורי על פי דין. תפקידו של המועמד אינו תפקיד המצוי בדרך כלל בתחום סמכותן של רשויות השלטון או הרשויות המקומיות (ראו והשוו: בג"ץ 160/72 אחים שרבט,

חב' לבנין בע"מ נ' האגודה למען הזקן באזורי העמקים בישראל, פ"ד כז(1) 620 (1973)),
 ואף אין מדובר במי שנותן שירות לציבור. כמו כן, לא ניתנת למועמד סמכות מכוח
 הדין לבצע פעולות כאלה או אחרות (ראו והשוו: בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שר
 החינוך, פ"ד נו(4) 203 (2002)). אכן, אדם הופך למועמד אם הוא עומד בתנאים
 הקבועים בדין. אולם, תנאים אלה אינם מקנים לו תפקידים וסמכויות. כל פועלם הוא
 מתן אפשרות להשתתף בבחירות. המועמד, בכובעו ככזה, אינו מפעיל כל סמכות.
 משכך, קיים קושי לקבוע כי "מועמד" בבחירות הינו בעל תפקיד ציבורי על פי דין.
 כפועל יוצא מכך, הוא אינו, לענין המועמדות, בגדר רשות ציבורית ואין לבית המשפט,
 בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק (או לבית המשפט לענינים מינהליים), סמכות
 להעביר ביקורת שיפוטית על החלטתו של אדם ב"כובעו" כמועמד להתמודד בבחירות,
 אף במקום שאין הדבר ראוי.

האם ניתן להורות לסיעות שלא להציע מועמד נגדו הוגש כתב אישום?

54. כזכור, הטוענים בחלק מההליכים שלפנינו מבקשים לשלול את המועמדות
 בדרך נוספת – מתן צווים לסיעות שהציעו את שני ראשי העיריות כמועמדים לראשות
 העירייה. הצעת מועמדים לראש העירייה נעשית על פי סעיף 5(א) לחוק בחירת ראש
 הרשות וסגניו וכהונתם. הסעיף מורה:

<p>5. (א) כל קבוצת בוחרים המונה 750 איש, או שלושה אחוזים ממספר הבוחרים שבמידע הפנקס ביום הקובע, כהגדרתם בסעיף 16(א) לחוק הבחירות, הכל לפי המספר הקטן יותר, כל סיעה או יותר של הכנסת, כל מפלגה כמשמעותה בחוק הבחירות, וכן סיעה אחת או יותר של המועצה היוצאת שאושרה לפי סעיף 25(א) לחוק הבחירות, רשאית להציע כמועמד לראש הרשות אדם הזכאי להיבחר ראש הרשות לפי סעיף 4(ב).</p>	<p>הצעת מועמד</p>
--	-----------------------

...

אזכיר כאן כי אף שהמועמד זכאי להתפטר כאמור בסעיף 6 (א) לחוק הנזכר,
 אין הוראה מקבילה לפיה המציע זכאי להדיח את המועמד. עם זאת, יצוין, כי בעת מתן
 פסק הדין ללא נימוקים השאלה אם ניתן למנוע ממי שמוסמך להציע מועמדים מלהציע
 מועמד נגדו הוגש כתב אישום היתה שאלה אקטואלית.

55. סעיף 5(א) קובע גופים ואנשים שונים הרשאים להציע מועמד. האם האנשים או הסיעות הם בגדר גורם ציבורי או אנשים הממלאים תפקידים על פי דין? כשם שהתקשיתי להשיב על כך בחיוב לגבי המועמד עצמו מתקשה אני להשיב על כך בחיוב גם לגבי מציעי המועמדים. התפקיד של מציעי המועמדים הוא להציע מועמדים (ולעתים – כשמתפנה המשרה עקב התפטרות או מוות של המועמד – לחזור ולהציע מועמד אחר). אני מתקשה לראות קבוצה של 750 איש שהקשר היחיד ביניהם הוא שהם יחד מציעים מועמד בגדר "אנשים אחרים הממלאים תפקידים על פי דין". מעמד הסיעות לענין הצגת מועמדים הוא בדיוק כמעמד של 750 איש שהציעו יחד מועמד. המציעים, כמו המועמדים, אינם ממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין.

56. בסופו של יום, מסקנתי היא כי לא ניתן, מבחינה משפטית, להתערב בשאלת החלטתו של מועמד להתמודד, או בהחלטת מי מהמציעים להציע מועמד זה או אחר. נראה כי לענין הגשת מועמדות בבחירות לרשויות המקומיות נתן המחוקק בכורה לעקרון היסוד בדבר הזכות לבחור ולהיבחר. כפי שקבע השופט ת' אור:

"...הלכה היא, שהזכות לבחור ולהיבחר, הן לרשות המחוקקת והן לרשויות המקומיות, היא זכות יסוד. כפי שציין השופט (כתוארו אז) ברק, בבג"ץ 753/87 בורשטיין ואח' נש"ר הפנים ואח'... בעמוד 474:

'הזכות לבחור ולהיבחר לממשל המקומי הינה חלק מזכויות היסוד שאינן כתובות עלי ספר, ואשר כל דבר חקיקה מתפרש על פיהן'.

פסילתו של ראש-מועצה או חבר מועצה נבחרת הינה צעד מרחיק לכת הפוגע בזכות היסוד פגיעה קשה. פגיעה כזאת, יש לפרשה, אם ניתן הדבר, פירוש אשר יעלה בקנה אחד עם שמירתה של זכות היסוד" (בג"ץ 3090/97 כהן נ' הממונה על מחוז הדרום, משרד הפנים, פ"ד נב(2) 721, 735-736 (1998)).

בדומה, קבע בית משפט זה בענין חייט, אמנם בבחינת למעלה מן הצורך, כי מעבר להוראות הפסילה לכהונה הקיימות בדין, לא קיימת הוראת חוק מפורשת השוללת את זכויותיו של מאן שהוא מלהיבחר כראש מועצה אזורית. גם בהקשר זה עמד בית המשפט על חשיבותה של הזכות לבחור ולהיבחר (שם, בפסקה 17).

יחד עם זאת, גם על הזכות לבחור ולהיבחר, עם כל חשיבותה, לסגת לעתים מפני שיקולים אחרים, ואין היא זכות מוחלטת (ראו והשוו למשל: בג"ץ 5663/13 ט' נ')

משרד הפנים (9.9.2013); בג"ץ 6057/07 חאג' יחיא נ' שר הפנים, פסקה 10 לפסק דינה של חברתי השופטת א' חיות (23.12.2007).

כאמור לעיל, קיים קושי בתוצאה לפיה השתתפות של מועמד בבחירות אותה לא ניתן למנוע, עשויה להימצא בסופו של דבר "מיותרת". תוצאה כזו אינה תוצאה רצויה – מבחינה מעשית וערכית כאחד. אולם, לדעתי, האלטרנטיבה לפיה בית המשפט יסתפק בהטפת מוסר למועמד בלי שיש לכך השפעה על המועמד הינה גרועה יותר. על בית המשפט לפעול לקרב את המצוי לרצוי, בגבולות שהדין מאפשר זאת. השאלה אם יש למנוע התמודדות בבחירות במקרה כזה, צריכה לטעמי למצוא את פתרונה בחקיקה מתאימה. בהקשר זה אזכיר, כי לאחר שניתן פסק דיננו בענין הזימה, הוסיף המחוקק את סעיף 4(ד) לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם שצוטט לעיל, הקובע כי מי שכיחן כראש רשות מקומית, וכהונתו פקעה עקב הרשעתו בעבירה שיש עימה קלון (לפי סעיף 20(ה) לחוק), לא יהיה זכאי להיבחר כראש רשות בבחירות שיערכו ברשות המקומית לראשונה לאחר פקיעת כהונתו. מבלי לקבוע מסמרות, ייתכן כי פתרון מסוג זה מתבקש גם בענין שבפנינו, לגבי ראש עיריה שהועבר מכהונתו לפי סעיף 22 לחוק (תוך התחשבות כמובן באפשרות של זיכוי תוך כדי מערכת הבחירות) (ראו והשוו גם: הצעת חוק העיריות, התשס"ז-2007, ה"ח הממשלה 360).

המצב השלישי: שאלת ההעברה מכהונה של ראש רשות מקומית שנגדו הוגש כתב אישום לפני הבחירות

57. עמדנו עד כה על שני המצבים הראשונים. נוכח העובדה שלא ניתן למנוע, בצו שיפוטי, מאדם להתמודד (המצב השני), מתעוררת השאלה בקשר למצב השלישי: כהונת ראש רשות מקומית או מועמד "חיצוני" שנבחר במערכת בחירות בעת שכבר היה תלוי ועומד נגדו כתב אישום. השאלה הנשאלת בקשר למצב השלישי היא זו: האם יש מקום, על אף רצון הבוחר, כפי שבא לידי ביטוי בבחירות שזה עתה נערכו בעת שכתב האישום היה תלוי ועומד, לשקול אם להעביר מכהונתו את מי שהציבור בחר בו, כאמור בסעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם. כפי שכבר ציינתי, בענייננו, השאלה בענין המצב השלישי היא מוקדמת. עם זאת – נוכח מועד הבחירות הקרוב ראוי שבית המשפט יאמר בה – ולו בקווים כלליים – את דברו. על פי לשון החוק, אין מניעה לפעול כאמור בסעיף 22 גם לאחר הבחירות. השאלה לגבי שלב זה מעוררת דיון בסוגיית כיבוד רצון הבוחר. השאלה היא אם משאמר הבוחר את דברו זה סוף פסוק ויש לקבל את דין הבוחר בלא להרהר אחריו? תשובתי על כך בשלילה.

עמדתי לעיל על חשיבותה של הזכות לבחור ולהיבחר. לדעתי רצון הבוחר הוא אחד השיקולים שיש להביא בחשבון במצב השלישי, אך רצון הבוחר אינו יכול להיות שיקול-על הגובר על שיקולים אחרים. רצון הבוחר יכול להיות אחד מיני שיקולים רלוונטיים.

58. הוזכר לפנינו, בתמיכה לעמדה שיש להעדיף את רצון הבוחר, פסק הדין שניתן ב-עש"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל – נציב שירות המדינה, פ"ד מט(5) 184 (1996) (להלן: ענין אור). זהו פסק דין שניתן על ידי דן יחיד – בו דחה השופט י' זמיר ערעור על הרשעת עובד מדינה ממונה (במובחן מנבחר ציבור) בעבירת משמעת בשל הרשעה פלילית בעבירה שיש עמה קלון. העבירה הפלילית שעמדה ביסוד ההרשעה המשמעתית היתה עבירת מרמה והפרת אמונים. בעומדו על השיקולים שיש בהם כדי לסייע בהכרעה אם עבירה מסוימת שנעברה בנסיבות מסוימות כרוכה בקלון, ובמסגרת השיקול בדבר ההקשר של העבירה, הביא השופט זמיר דוגמה, כדלקמן:

"אכן, יש מקום להבחין, למשל, בין השאלה אם יש לפסול אדם שנבחר לכהונה ציבורית ברשות מקומית משום שהורשע בעבירה פלילית, לבין השאלה אם יש להעניש את עובד המדינה בהליך משמעתי בעקבות הרשעה בפלילים. במקרה של בחירה לכהונה ציבורית, אין להתעלם מכך שאותו אדם נבחר על-ידי הציבור לייצג אותו, אולי אפילו תוך מודעות לעבירה שבה הורשע. פסילתו, לאחר שנבחר, יש בה משום פגיעה בזכות לבחור, בנוסף לפגיעה קשה בזכות להיבחר. זוהי תוצאה חדה וחמורה. לכן היא מחייבת זהירות יתרה. על בית המשפט לתת דעתו, בין השאר, גם למציאות החיים, הגורמת לכך שלעתים הציבור מבקש להיות מיוצג על-ידי אדם שאינו מופת להליכות נאות. לכן במקרה הזה הקלון, הגורר פסילה של נבחר לכהונה ציבורית, צריך להיות ברור ובולט. ראו לעניין זה את מחלוקת השופטים בבג"ץ 436/66... (שם, בעמודים 191-190).

דברים אלה של השופט י' זמיר אינם בגדר הלכה לפיה לא ניתן להעביר מכהונה נבחר ציבור שבעת מועמדותו לתפקיד היה בגדר מורשע בעבירה פלילית או הואשם בעבירה. דבריו של השופט זמיר נכתבו כאמור בהחלטת דן יחיד, בתיק שלא עסק כלל בנבחר ציבור, ויש להבינם בהקשרם. את דברי השופט זמיר בענין הזהירות המתבקשת בה יש לנהוג לאור הזכות לבחור והזכות להיבחר והצורך בקלון "ברור ובולט", יש להבין על רקע מחלוקת השופטים שאליה הפנה השופט זמיר בענין זה בסוף המצוטט לעיל: בג"ץ 436/66 בן אהרן נ' ראש המועצה המקומית, פרדסיה, פ"ד כא(1) 561 (1967) (להלן: ענין פרדסיה). מחלוקת השופטים שם עסקה בשאלה אם יש או אין מקום להתערב בהחלטה

להעביר מכהונתם חברי מועצה מקומית נוכח הרשעתם לפי סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 בגין אמירות שנאמרו בישיבת מועצה על סגן יו"ר המועצה ובקשר לעסקה עליה חתם. כלומר, ביסוד המסקנה כי דרוש קלון "ברור וכולט", עמדה הרשעה בעבירה שבאופן יחסי אינה חמורה מאד ואף מערכת שיקולים של חופש ביטוי פוליטי במסגרת דיוני המועצה. הן בענין פדסיה הן בענין אור, הדרישה לקלון "ברור וכולט" לא הוזכרה בקשר לעבירות המלמדות על שחיתות קשה או על פגם חמור בטוהר המידות.

עוד הוזכר בתמיכה לעמדת ראשי העיריות פסק הדין שניתן בענין חוה. בית המשפט לענינים מינהליים קבע שם כי אין מקום להתערב בהחלטת ראש מועצה מקומית להעביר חבר מועצה מתפקידו. בית משפט זה, בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים, דחה את ערעורו של חבר המועצה המקומית. בפסק דינו, קבע השופט ס' ג'ובראן כי ההעברה מכהונה מוצדקת הן מן הטעם שחבר המועצה המקומית לא התגורר בתחום המועצה, הן עקב הגשת כתב אישום נגדו בגין עבירות בניה חמורות. חברי השופט א' גרוניס סבר כי יש מקום לקבל את הערעור. לדעתו של השופט גרוניס, העילה במכתבו של ראש המועצה היתה העדר מגורים בתחום המועצה ולא כתב האישום. עם זאת, התייחס השופט גרוניס גם לענין כתב האישום, בקובעו:

"...אין מדובר במקרה זה באדם שקיבל מינוי לתפקיד מידי גוף או גורם פוליטי, אלא בנבחר ציבור. לגבי נבחר כאמור יפים הדברים שנאמרו בהקשר דומה:

'לא כל שרואות עיננו מניח את דעתנו. אולם – זאת נזכור היטב – גם עינו של הציבור פקוחה" (בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 857).

אין צורך לומר, ואף זאת בלשון המעטה, כי התנהלותו והתנהגותו של המערער מעוררת תמיהה ופליאה, דווקא הואיל ומדובר בנבחר ציבור. דא עקא, אין די באלה כדי ליתן הכשר להודעה ששלח ראש המועצה למערער לפיה חדל הוא מלכהן כחבר מועצה" (שם, פסקה 9).

חברתי השופטת ע' ארבל הסכימה עם השופט ס' ג'ובראן כי יש לדחות את הערעור, בשל העדר מגורים בתחום המועצה. עם זאת, היא הסכימה עם השופט א' גרוניס שהעילה בענין כתב האישום לא נזכרה במסגרת ההודעה ששלח ראש המועצה למערער. השופטת ארבל השאירה את סוגיית פסילת חבר מועצה שהליך פלילי תלוי ועומד נגדו לעת מצוא. עם זאת, העירה השופטת ארבל בפסק דינה:

”כאשר באה אני לבחון את נסיבותיו של המקרה שבפנינו, לא אוכל להתעלם מהתמונה שבפנינו ולהשאיר המלאכה רק לעינו הפקוחה של הציבור, שלעתים נדמה שעינו האחת מכוסה והוא משלים עם תופעות והתנהלות שבית המשפט, שהענין בא בפניו, לא יכול להשלים עמן” (שם, פסקה 8 לפסק דינה).

עינינו הרואות, מניתוח עמדות השופטים, כי פסק דין חוזה לא קבע הלכה לפיה אין מקום להעביר נבחר ציבור מכהונתו אם הוא נבחר בעת שעמד נגדו כתב אישום חמור. ראשית, כפי שפורט לעיל, פסק הדין כלל לא עסק בסוגית נבחר ציבור שנבחר דווקא בעת שעמד נגדו כתב אישום וההערות בענין ”עין הציבור” נאמרו בקשר לשאלה אם הציבור יימנע בעתיד מלחדש את כהונתו. שנית, ראינו גם כי על פי דעת הרוב, הערעור נדחה בשל העילה בדבר העדר מגורים במועצה, כאשר על פי דעת חבריי השופט גרוניס והשופט ארבל, ענין כתב האישום לא היווה עילה להעברה מכהונה במקרה הנדון; לכן הדיון בענין זה היה בגדר אמרת אגב. אוסיף, כי הדברים אליהם הפנה השופט גרוניס, לפיהם ”עינו של הציבור פקוחה”, נכתבו בקשר לפרשה שבה הוחלט שלא להגיש כתב אישום נגד שר (פרשת הנגבי השנייה).

והנה, עת המצוא עליה דיברה השופטת ע' ארבל – הגיעה.

כשלעצמי, מסכימה אני עם גישתה של חברתי השופטת ארבל, שלעתים נדמה שעינו האחת של הציבור מכוסה והוא משלים עם תופעות והתנהלות שבית המשפט, שהענין בא בפניו, לא יכול להשלים עמן. דברי אלה נכתבים כש”דין הבוחר” אינו ידוע. בעולם אידיאלי אם המועמד אינו משכיל להבין בעצמו שעליו לפרוש ממועמדות, רשימתו תדאג להוצאתו מן המחנה מפאת חשש מפני דין הבוחר. בעולם אידיאלי, אם המועמד ומי שהציעו אותו לא פעלו כפי שראוי שיפעלו, הציבור יסיק את המסקנות בקלפי. בעולם אידיאלי היה אולי מקום לקבוע כי בית המשפט לא יתערב בענין. מנקודת הראות של זכות היסוד לבחור וזכות היסוד להיבחר – נאה להשאיר את ההכרעה לדין הבוחר. ואולם, נוכח הפגיעה הקשה בטוהר המידות ובאושיות השלטון הדמוקרטי ובשלטון החוק אין לקבוע כלל לפיו נבחר ציבור ”מתוסן” מהעברה מכהונה בשל העובדה שכתב אישום חמור שהוגש נגדו הוגש כבר לפני הבחירות, ולמרות זאת בחר בו הציבור. כלל כזה עלול להביא לשחיתות מידות שמדינת ישראל הדמוקרטית אינה יכולה להתיר. כאמור, בענייננו ההכרעה במצב השלישי בשאלת ההעברה מכהונה כאשר כתב אישום חמור הוגש לפני הבחירות והמועמד נבחר בכל זאת – הינה בגדר שאלה מוקדמת. אולם, הערות אלו נועדות לאפשר למועמדים עתידיים לראשות רשויות

מקומיות – לכלכל את צעדיהם. עליהם לדעת כי גם אם הוגש נגדם כתב אישום לפני הבחירות – אין בבחירות, כשלעצמן, כדי "לחסן" אותם מהעברה מכהונה. לסיכום: ניתן להשקפתי להעביר ראש רשות מכהונתו מכוח סעיף 22 גם לאחר הבחירות וזאת גם כאשר הוגש נגדו כתב אישום עוד לפני הבחירות. להשקפתי "דין הבוחר" הוא שיקול שמותר להביאו בחשבון בין שאר השיקולים, אך הוא אינו יכול להכריע את הכף (ראו והשוו: ענין זגורי, בפסקה 29; פרשת פנחסי הראשונה, בעמוד 470).

על רקע האמור לעיל, נפנה לבחון את נסיבותיהם של המקרים הקונקרטיים שבפנינו.

ענין נצרת עילית

האם יש מקום להתערב בשיקול-דעתה של מועצת העיריה שלא להעביר את גפסו מכהונתו?

59. כאמור, העתירות ב-בג"ץ 5126/13 ו-בג"ץ 5597/13 נוגעות לכהונתו של ראש עיריית נצרת עילית, גפסו. כמתואר לעיל, ביום 17.6.2013 הוגש נגד גפסו כתב אישום המייחס לו לקיחת שוחד מותנה לפי סעיפים 290 + 294(א) + 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

60. לא אחזור על עובדות כתב האישום נגד גפסו. עמדנו על כך בפסק הדין שניתן ללא נימוקים. גפסו הואשם בלקיחת שוחד (על פי סעיף 294 לחוק העונשין, המבקש או המתנה שוחד, אף שלא נענה, כמוהו כלוקח שוחד).

61. לטענת המדינה, למעשה המיוחס לגפסו בכתב האישום חומרה יתרה נוכח זיקתו לתפקידו הציבורי של גפסו. אולם, כך טענה המדינה, מכיוון שמדובר במעשה בודד ונוכח אופי התמורה שניתנה, אין מדובר בחומרה מובהקת המקימה חובה משפטית להעביר את גפסו מכהונתו כראש עיריית נצרת עילית.

לדעתנו אין לקבל את עמדת המדינה.

62. העבירה המיוחסת לגפסו היא לקיחת שוחד (על דרך התניית שוחד). מדובר בעבירה מסוג פשע, אשר העונש בצידה הוא עד עשר שנות מאסר. קורבנה של עבירת השוחד אינו הפרט, אלא הציבור בכללותו. לענין חומרתה של עבירה זו, יפים דבריה

של השופטת ד' דורנר ב-ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342-343 (1997):

"עבירת השוחד נמנית עם העבירות שבהן הקורבן אינו הפרט אלא הציבור, ואחת ממטרות הענישה בעבירה זו הינה הטבעת אות קלון על מבצע העבירה והבעת סלידתה של החברה ממעשי השוחד בצורה שתרתיע את הרבים. [...] מכאן ההלכה כי ככלל, העונש ההולם מבצע עבירת שוחד הוא מאסר בפועל. זאת, גם במקרים קלים באופן יחסי, שבהם הנאשם משודל לשוחד וטובת ההנאה הנובעת לו מן המעשה היא קטנה. [...] יוצאים מכלל זה אותם מקרים חריגים שבהם הצטברות הנסיבות הקשורות בנאשם ובעבירה שעבר מצדיקה שלא להטביע בנאשם אות קלון של פלילות."

הנה כי כן, עבירת השוחד הינה עבירה חמורה. זו עבירה הנוגעת לטוהר המידות, עבירה אשר חומרתה מצדיקה, בדרך כלל, מאסר בפועל. נוסף על כך, עבירת השוחד המיוחסת לגפסו, על נסיבותיה הייחודיות, מצביעה לכאורה על כך שהיה בהתנהגותו של גפסו פגם מוסרי הכורך עימו קלון פוטנציאלי (ראו והשוו: פרשת פנחסי הראשונה, בעמוד 467). העבירה בוצעה לכאורה במסגרת תפקידו של גפסו, ותוך זיקה לתפקידו כראש עיריית נצרת עילית. כעולה מכתב האישום, גפסו ניצל לכאורה את מעמדו ואת השפעתו במסדרונות החברה הכלכלית (שהינה תאגיד בבעלותה של עיריית נצרת עילית), על-מנת להלך אימים לכאורה על חבר מועצה אחר. אם בקשתו של גפסו לשוחד הייתה נענית, חבר המועצה היה מתפטר מכהונתו במועצת העירייה. בכך היה גפסו משיג השפעה פוליטית לה לא יכול היה לזכות בבחירות עצמן, שהיא שינוי הרשימה של סיעה אחרת במועצת העירייה. במעשה המיוחס לגפסו יש כדי לפגוע באופן ישיר בעקרונות הדמוקרטיה, ובפרט בזכות לבחור ולהיבחר בשמה טוען גפסו בפנינו. נוכח העובדה כי גפסו נושא בתפקיד הבכיר ביותר ברשות המקומית, פגיעתה של התנהגות מעין זו באמון הציבור במוסדות השלטון המקומי גדולה אף יותר.

אכן לטובתו של גפסו ניתן לזקוף את העובדה כי מיוחס לו לכאורה מעשה בודד של לקיחת שוחד. בנוסף, לא הוברר די הצורך אם ביסוד ה"מהלך" מושא כתב האישום עמד אינטרס אישי או רצון להיטיב עם סיעתו. מכל מקום, משקלו של שיקול זה אינו גבוה לדעתי שכן בין אם פעל גפסו לכאורה למען סיעתו ובין אם פעל לטובתו שלו, אין בכך כדי להפחית מן הפגיעה לכאורה בטוהר המידות ובשלטון החוק (ראו והשוו: פרשת פנחסי הראשונה, בעמוד 469).

גפסו הודיע מפורשות כי בכוונתו להתמודד על ראשות עיריית נצרת עילית גם בבחירות הקרובות. לפיכך קיימת אפשרות ממשית להתמשכות של כהונתו. לדעתי, בנסיבות אלה יש חשיבות להבהרת עמדתו של בית המשפט בנוגע להמשך כהונתו גם בשלב זה שהינו קודם לבחירות.

נוכח השיקולים שתוארו לעיל, עמדתי היא כי יש להתערב בהחלטת מועצת עיריית נצרת עילית ולקבוע כי יש להעביר לאלתר את גפסו מכהונתו כראש עיריה וכך הורינו בפסק הדין שניתן ללא נימוקים. המשך כהונתו של ראש רשות המואשם במעשה של נטילת שוחד, בפרט בהתחשב בנסיבותיו החריגות של המעשה, יפגע אנושות באמון הציבור במוסדות השלטון המקומי, ואף בעקרונות הדמוקרטיה בכללותם. אכן, אם יותר המשך כהונתו של גפסו, "הדוגמה והמופת של המנהיגות יעומעמו" (פרשת פנחסי הראשונה, בעמוד 469). נסיבותיה של העבירה ופגיעתה הפוטנציאלית בזכויות יסוד, מקנות למעשה המיוחס לגפסו חומרה יתרה, ממנה לא יכולים היו חברי מועצת העיריה להתעלם בהחליטם שלא להעבירו מכהונתו. וכפי שקבענו ללא הנמקה, החלטת מועצת עיריית נצרת עילית שלא להעביר את גפסו מכהונתו אינה עולה בקנה אחד עם עקרון השמירה על טוהר המידות ושלטון החוק, והיא בלתי סבירה באופן קיצוני. על-כן ניתן בפסק דיננו צו החלטי לפיו הועבר גפסו באופן מיידי מכהונתו כראש עיריית נצרת עילית.

ענין רמת השרון – האם יש לראות את העברת הנושא מסדר היום כהחלטה שלא להעביר את ראש העיריה מכהונתו?

63. בעניינו של רוכברגר, בשונה מעניינו של גפסו, מועצת הרשות לא החליטה אם להעביר או לא להעביר את רוכברגר מהכהונה. לפי סעיפים 22(ב) ו-22(ג) לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם שצוטטו לעיל, ההחלטה להעביר או לא להעביר את ראש הרשות מכהונתו תתקבל בישיבה מיוחדת (להלן: הישיבה המיוחדת). אם ראש הרשות אינו מכנס בעצמו את הישיבה המיוחדת, רשאים רוב חברי מועצת העיריה לקרוא לישיבה כאמור, והם יקבעו מי ישב בראשה. בענייננו, ראש המועצה לא כינס ישיבה מיוחדת, ואף לא היה הרוב הדרוש של חברי המועצה על מנת לכנסה. המועצה אף בחרה, באופן אקטיבי, שלא לדון בהעברת ראש הרשות מכהונה מחמת התנהגות לא הולמת לפי סעיף 22 הנזכר. בישיבה מן המניין שקיימה המועצה ביום 14.7.2013, הוסרה, לבקשת רוכברגר הצעה לדיון כזה מסדר היום.

ארוע של הגשת כתב אישום נגד ראש עירייה הוא אירוע דרמטי בכהונתה של העירייה. ארוע כזה מחייב, כשלעצמו התכנסות ודיון בשאלת המשך כהונתו של ראש הרשות. כפי שהוזכר בפרשת דרעי, והדברים יפים לענייננו, בהקניית סמכות טמונה גם "... חובה לשקול את הצורך בהפעלתה [של הסמכות – מ"נ] ואת הדרכים הראויות שיש לנקוט בהקשר זה" (בעמוד 419). זאת ועוד: בענין חייט, עמד בית משפט זה על החשיבות בהתכנסות מועצת הרשות המקומית וקיום דיון בשאלת המשך כהונתו של ראש רשות המואשם בפלילים. מועצת עיריית רמת השרון לא פעלה בהתאם לפסיקת בית המשפט בענין חייט; לא בחנה את הצורך בהפעלת הסמכות להעביר את ראש הרשות מכהונתו; והתחמקה מלדון בכך.

בנסיבות הענין, משמעות הסרת נושא העברתו של רוכברגר מכהונתו מסדר היום בשל כך שאין רוב לדיון בכך, היא כהחלטת רוב חברי המועצה שלא להעביר את רוכברגר מכהונה. דומה כי ההחלטה שלא לדון בשאלת העברת רוכברגר מכהונתו היתה בגדר ניסיון "למשוך" זמן עד למועד הבחירות.

האם יש להתערב בסירובה של מועצת עיריית רמת השרון להעביר את רוכברגר מכהונתו?

64. לשאלה אם יש להתערב בסירובה של מועצת רמת השרון להעביר את רוכברגר מכהונתו תשובתנו בחיוב, והדברים דומים במידה רבה למה שנאמר בענין גפסו.

עמדנו בפתח הדברים, ולא נחזור, על פרטי כתב האישום שהוגש כנגד רוכברגר. לרוכברגר מיוחסות ריבוי עבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד וריבוי עבירות של מרמה והפרת אמונים בתאגיד בין השנים 2003-2007. על פי הנטען, במהלך כהונתו ועל אף האיסור בחוק לקבל תגמול עבור העבודה בקרן הגיש רוכברגר במרמה באופן שיטתי תיעוד על הוצאות אישיות או הוצאות של אחרים בהם זויפו פרטים. בנוסף להגשת כתב האישום המהווה ראיה מינהלית לכאורה עומדת העובדה שרוכברגר החזיר את הגמול שקיבל בעצת עורך דינו.

מעשיו לכאורה של רוכברגר נבעו מרצון לעקוף את האיסור המוטל עליו בדין, לקבל תגמול בנוסף לשכר שקיבל כראש הרשות. המעשים נמשכו תקופה ארוכה ונעשו תוך זיוף. רוכברגר נהג להגיש לקרן קבלות וחשבוניות שאינן קשורות לפעילותו בקרן ובהן רכישת מצרכים ביתיים, הוצאות נסיעה לחו"ל של בתו ושיעורי אנגלית שקיבלה. זיוף הפרטים גרם לכך שקבלות נחשבו כהוצאות שבגינן התאפשר לו לקבל החזר מן הקרן. אלה הם מעשי שחיתות. אכן, חלף זמן רב מאז העבירות, ולא הוסבר לנו כיצד

התגלגלו הדברים, כך שכתב האישום הוגש רק לאחרונה. ואכן, רוכברגר החזיר זה מכבר את הכסף. אולם, כל אלה אינם יכולים להוות משקל נגד מספיק לחומרת המעשים שתוארו ולהיותם, בעליל, התנהגות שאינה הולמת מעמדו של ראש רשות מקומית. התנהגות זו אינה עולה בקנה אחד עם עקרון השמירה על טוהר המידות ושלטון החוק. החלטת מועצת עיריית רמת השרון שלא לדון, שמשמעותה החלטה שלא להדיח את רוכברגר מכהונה, היא בלתי סבירה באופן קיצוני. על-כן החלטנו בפסק הדין שניתן ללא נימוקים להעביר את רוכברגר באופן מידי מכהונתו כראש עיריית רמת השרון.

מקום הדיון: בג"ץ או בית המשפט לעניינים מינהליים

65. כידוע סמכותו של בג"ץ היא סמכות מקבילה לסמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים (ראו, למשל: בג"ץ 2208/02 סלאמה נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 950, 953 (2002)). בדרך כלל במקום שקיים סעד חלופי בבית המשפט לעניינים מינהליים לא יזקק בית המשפט הגבוה לצדק לעתירה. מדובר עם זאת בענין שבשיקול דעת. בנסיבות הענין שבפנינו לא ראינו צורך, לעת הדיון, לדקדק בשאלה אם קיים סעד חלופי, ובחרנו כבקשת חלק מהצדדים לדון בענין לגופו, נוכח הצורך הדוחק לקבוע הלכה בשאלת העברה מכהונה של ראש רשות מקומית אשר תלוי ועומד נגדו כתב אישום, לפי סעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם. נשאר אפוא את ההכרעה בשאלת הסעד החלופי לעת מצוא.

107 דבר

66. כפי שקבענו בפסק הדין ללא נימוקים, בנסיבות הענין שלפנינו אין מנוס מהפסקת כהונתם של ראשי העיריות גפסו ורוכברגר. בנימוקי, עמדתי על העקרונות שעמדו בבסיס ההכרעה. עמדתי גם על חומרתם של המקרים שבפנינו ונסיבותיהם, אשר הכריעו את הכף אל עבר העברת ראשי העיריות גפסו ורוכברגר מכהונתם. לא נעלמה מעיניי גם חזקת החפות. אין ספק כי העברה מכהונה פוגעת בראש עיר מכהן או ראש עיר שנבחר מחדש, הטוענים לחפותם. אני תקווה כי יתברר בסופו של יום שראשי העיריות גפסו ורוכברגר צחים כשלג ולא נפל פגם במעשיהם. אני ערה לכך, שלראשי עיריות יש שונאים או מתחרים והם חשופים גם לתלונות שווא. יחד עם זאת, לעת הזו, לא ניתן להשלים עם המשך כהונתם כל עוד כתבי האישום שתוארו מרחפים מעל ראשם. מסקנה זו, שהייתה נכונה לפרשת דרעי ולפרשת פנחסי הראשונה, מתחייבת במישור המינהלי גם בענייננו. ויודגש: ערה אני לרגישות הציבורית הקיימת בסוגיות

הנדונות, בפרט נוכח הקרבה למועד הבחירות. ככלל, על הפרקליטות לעשות כל מאמץ לסיים את החקירה ולהגיש – כשיש לכך מקום – כתבי אישום במועד רחוק ככל האפשר ממועד הבחירות. אי הוודאות בתקופה של ערב בחירות פוגעת בראש וראשונה בציבור. גם אין זה רצוי שבית המשפט ימצא עצמו מעורב, שלא בטובתו, בקלחת הפוליטית של ערב הבחירות. עם זאת, אין מנוס לדעתי מהכרעה שיפוטית. תפקידו של בית המשפט "להבטיח כי הזרועות השלטוניות האחרות יפעלו במסגרת חוק ... זהו חוק שלטון החוק בשלטון..." (פרשת פנחסי הראשונה, בעמוד 474). חובתנו לפסוק גם במקרים קשים, על יסודם של עקרונות הדין. התוצאה היא אפוא כאמור בפסק הדין ללא נימוקים.

אחר הדברים האלה:

67. עיינתי בחוות דעתו של חברי הנשיא. סברתי כי יש לתת עדיפות לצורך ליתן את נימוקי פסק הדין בהקדם, נוכח הבחירות העומדות ממש בפתח ועל כן לא אשיב לטענות באופן סדור אחת לאחת. לעשות כן יהיה לחזור, בניסוח אחר, ותוך הדגשים נוספים על דברים שכתבנו חבריי ואני, שעמדתנו שונה כמבואר מעמדת הנשיא. אני מבקשת להתייחס בעקבות דברי חברי הנשיא בקצרה, רק לשאלת אישור השר (סעיף 9 לחוות הדעת).

לטעמי, לא יעלה על הדעת כי בית המשפט יתן תחילה אותה החלטה שראוי היה שהרשות המקומית תיתן, דהיינו שבמקרה מתאים בית המשפט יתערב בהחלטה, ולאחר מכן יישקל על ידי השר, כמוצע בידי חברי הנשיא, אם יש "לאשר" את החלטתו של בית המשפט. אחרי ככלות הכל – גם השר והחלטותיו כפופים לביקורת שיפוטית בבית המשפט הגבוה לצדק, ואין טעם בהליכי סרק. היכן ובאיזה סדר יישמע אפוא קולו של השר? העתירות שבפנינו הוגשו לבית המשפט הגבוה לצדק, תוך צירוף שר הפנים, הכפוף לביקורת השיפוטית של בית המשפט הגבוה לצדק, כמשיב בשלוש מן העתירות, דהיינו, לגבי כל אחת מהמועצות. לאור זאת, עמדתו בשאלה אם היה מקום להעביר את ראשי העיריות מכהונתם מועברת לבית המשפט באמצעות פרקליטות המדינה, המייצגת אותו בפנינו, כבר בשלב העתירה נגד החלטת המועצה המקומית. העמדה העולה מדברי חברי הנשיא לפיה לאחר החלטת בית המשפט תינתן החלטה של השר הכפופה אף היא לסמכות בית המשפט – לא הועלתה בידי פרקליטות המדינה המייצג את השר, ולא בכדי. פרקליטות המדינה דחקה בנו להכריע במחלוקות גופן.

המשנה לנשיא

1. אני מסכים לחוות דעתה של המשנה לנשיא מ' נאור המבוססת היטב, אבן על אבן, עד ליצירת מבנה משפטי מקיף ויסודי. בשל ההיבטים העקרוניים המתעוררים בסוגיה הנידונה רואה אני להוסיף ארבע הערות.

א. עיתוי הגשת כתב האישום

ביסוד העתירות שלפנינו מציאות עובדתית ומשפטית מורכבת ואף מסורבלת. כנגד שני ראשי עירייה הוגשו כתבי אישום בעבירות חמורות. כתבי האישום הוגשו תוך כדי כהונתם ולקראת הבחירות לרשויות המקומיות. האם בסמכותו של בית המשפט להפעיל ביקורת שיפוטית מנהלית על החלטות מועצות העיר ולהעביר מכהונה לפי סעיף 22 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975? היה וכן – האם יש סמכות למנוע מהם להתמודד לראשות העיר בהליכי הבחירות שכבר החלו? דעת הרוב, אליה הצטרפתי, השיבה לשאלה הראשונה בחיוב ולשאלה השנייה בשלילה. הסבך בתוצאה זו הוא שראש עירייה שהועבר מכהונתו עקב הגשת כתב אישום נגדו עשוי להיבחר מחדש; מה יהא דינו? סוגיה זו עלולה להתעורר בענייננו תוך זמן קצר. חברתי המשנה לנשיא קבעה כי במצב כזה, חובה תהא על מועצת העיר להתכנס על מנת לדון לפי סעיף 22 לחוק בכהונתו של ראש העיר לאחר בחירתו. קביעה זו מקובלת עליי. ייתכן כי מועצת העיר או בית המשפט המפעיל ביקורת שיפוטית מנהלית על החלטתה, ימצאו כי יש להעביר מכהונה את ראש העיר לאחר שנבחר בבחירות. תוצאה אפשרית זו ודאי אינה רצויה. אך יושם אל לב כי היא אינה נובעת מהחלטת בית המשפט, כי אם מהמצב המשפטי הקיים. אבהיר.

חוק בחירת ראש הרשות וסגניו מסמיך את מועצת העיר להעביר את ראש הרשות מכהונתו מחמת התנהגות שאינה הולמת את מעמדו. אם המועצה תחליט כך שעה שהבחירות עומדות בפתח, אין המועמד מנוע מלהתמודד בבחירות. כך היה לו מועצת עירית נצרת עילית היתה מחליטה בעצמה להעביר את מר גפסו מכהונתו. החוק אינו מסמיך כל גורם למנוע ממועמד שהועבר מכהונתו מלהתמודד בבחירות הקבועות מראש עקב הגשת כתב אישום נגדו. צא ולמד: המחוקק קבע דרך להפסקת כהונה בשל התנהגות שאינה הולמת מעמדו של ראש רשות, אולם לא התווה דרך למנוע את התמודדותו בבחירות הבאות. הקושי שנובע מהצירוף של הסמכות להעביר ראש עיר מכהונה והיעדר הסמכות למנוע התמודדות בבחירות ניצב במלוא קומתו כאשר החלטת

מועצת העיר (או החלטת בית המשפט בבקורת השיפוטית עליה) ניתנת בסמוך לפני מועד הבחירות.

אכן, ראוי כי תוצאה בעייתית זו תיפתר על-ידי המחוקק. לצד זאת, קיים גורם נוסף שבמקרים לא מעטים יש ביכולתו לצמצם את ההתנגשות בצומת הדרכים שבין העברה מכהונה ובין התמודדות בבחירות. גורם זה הוא פרקליטות המדינה הממונה על הגשת כתבי אישום בעבירות חמורות בהן עסקינן. בעניינם של שני ראשי העיריות בעתירות שלפנינו כתבי האישום הוגשו בתקופה האחרונה, חודשים ספורים בלבד לפני מועד הבחירות לרשויות המקומיות העתידות להתקיים ביום 22.10.13. כתב האישום נגד מר גפסו, ראש עיריית נצרת עילית, מתייחס לאירועים שנתקיימו במהלך שנת 2008 לאחר הבחירות הקודמות, אולם הוא הוגש אך ביום 17.06.13, ארבעה חודשים בלבד לפני הבחירות. החקירה בענייניו של מר רוכברגר, ראש עיריית רמת השרון, החלה בשנת 2009 בגין עבירות שנעברו על פי הנטען בין השנים 2003-2007. כתב האישום נגדו הוגש ביום 12.05.13. אף פרשת צבי בר, העומדת ברקע לעתירות שלפנינו, נוגעת למעשים המתייחסים לתקופה שבין 1989-2008. החקירה נפתחה כבר בשנת 2010 אך כתב האישום החמור הוגש פחות משנה לפני מועד הבחירות הקרובות.

הנחתנו היא שהפרקליטות פועלת בתום לב ותוך השקעה מרובה על מנת להתמודד עם עומס העבודה הכבד המוטל על כתפיה. עם זאת, קביעת סדר עדיפויות בין מצבור התיקים המונח לפתחה הינו כורח המציאות. סדר זה צריך ליתן קדימות לתיקים על פי אינטרסים ציבוריים. כשעסקינן בחקירות פליליות נגד ראשי עירייה, על הפרקליטות להציב אל מול עיניה כל העת את מועד הבחירות הקרובות הידוע זמן רב מראש. יש לעשות מאמץ כי החלטה להגיש כתב אישום תינתן בהזדמנות המוקדמת ביותר לפני מועד הבחירות. לבטח אין זה רצוי להגיש את כתב האישום בסמיכות למועד הבחירות. ברי שכאשר העבירה בוצעה או נחקרה רק בסמוך לבחירות, אין זמנה של התביעה עומד בידה. אך כאמור אין כך הדברים בשתי הפרשות בענייננו. המידע היה בנמצא זמן רב מראש. בתיקים כאלה על הפרקליטות לנקוט צעדים כדי להימנע מדחיות מיותרות כגון של מועד השימוע, אף אם הדחייה היא לבקשת הסנגוריה. כגוף המייצג את אינטרס הציבור, תפקידה של הפרקליטות הוא גם לקדם החלטות ביחס להגשת כתבי אישום נגד מועמדים בבחירות, שהן בעלות חשיבות רבה לציבור הבוחרים ולשלטון החוק ככלל. בדרך זו ניתן יהיה למנוע את הסיבוך המשפטי אליו הגענו בעתירות אלו.

המשנה לנשיא התייחסה למצב השלישי בו ראש רשות מקומית נבחר בבחירות בעת שכבר היה תלוי ועומד נגדו כתב אישום. השאלה המוצגת היא האם, על אף רצון הבוחר, יש מקום לפעול לפי סעיף 22 ולהעבירו מכהונתו? חברתי פירטה כי לגישה רצון הבוחר אינו מהווה שיקול-על אלא הוא שיקול אחד שמותר להביאו בחשבון בין שאר השיקולים הרלוונטיים. אף אני לא אדרש לקבוע מסמרות בעניין זה שאינו נדרש להכרעה על פי העובדות בעתירות שלפנינו. אוסיף כי איני בטוח באיזו מידה, אם בכלל, יש לתת משקל לעובדה שהציבור בחר בבחירות לרשויות המקומיות במועדן הרגיל במועמד שכהונתו הופסקה עקב כתב אישום חמור שהוגש נגדו. המסקנה כי יש להעביר ראש רשות מכהונתו על פי סעיף 22 לחוק בנסיבות המתוארות היא קביעה נורמטיבית מובהקת. בעת הגשת כתב אישום חמור נגד ראש עירייה הקשור במילוי תפקידו, לשון סעיף 22 "התנהגות שאינה הולמת מעמדו של ראש רשות" מקבלת גוון נורמטיבי. או אז, חובה על מועצת העירייה – על אף היותה גוף פוליטי – לבחון האם ראש עיר ראוי לכהן ככזה. זאת, על רקע עקרונות טוהר המידות של המנהל הציבורי ושלטון החוק. הביקורת השיפוטית שבית המשפט מפעיל על החלטת מועצת הרשות מתמקדת בבחינת קיומה של התנהגות שאינה הולמת. בית המשפט אינו נוקט עמדה מי מבין המועמדים בבחירות ראוי להיבחר. הוא אמון על פרשנות חוק בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם. מכוח תפקיד זה, עליו לקבוע נורמטיבית האם אדם שהוגש נגדו כתב אישום המייחס לו עבירות בחומרה גבוהה רשאי להמשיך ולכהן בתפקיד של ראש עיר.

ג. כתב אישום כראיה מנהלית

בהתחשב במידת הכוח והאוטונומיה של ראש עיר, אין להתפלא כי מוקנית למועצת העיר סמכות להעבירו מכהונתו אם התנהג בצורה שאינה הולמת את מעמדו. סטנדרט אחרון זה אינו מותנה רק בביצוע עבירה פלילית או הגשת כתב אישום. הסמכות להעביר ראש עיר מכהונתו מכוח סעיף 22 לחוק מבוססת על ראיות מנהליות.

בשתי הפרשות שנידונו בפסק דיננו סמכות זו יושמה על יסוד כתבי אישום שהוגשו. בפרשת רמת השרון מועצת העיר נמנעה מלדון בעניין על פי סעיף 22 לחוק; ובפרשת נצרת עילית, לאחר שדנה בעניין החליטה מועצת העיר כי אין מקום להעביר את ראש העיר מתפקידו. על רקע זה הגיעו העתירות לפני בית משפט זה. כלל נקוט הוא בשיטתנו כי בית המשפט רשאי לערוך ביקורת שיפוטית מנהלית על החלטות מנהליות. הביקורת השיפוטית המופעלת נוכח האפשרות של ביצוע עבירה פלילית על-ידי ראש

עירייה הינה מלאכה עדינה. בית המשפט נדרש לאיזון זהיר שלטעמי יושם אל-נכון במקרים שלפנינו. רק לאחר שהסתיימה החקירה בעניינם של ראשי העירייה והבשילה לכדי הגשת כתבי אישום חמורים הנוגעים לתפקידם הציבורי, הופעלה - דרך החלטה שיפוטית - הסמכות של מועצת העיר לפי סעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו. בל נשכח כי הגשת כתב אישום מבשרת על תחילתו של משפט והינה בגדר עובדה מכוננת גם אם ברור שאין בה בלבד כדי לחרוץ את גורל המשפט. התנאי להגשת כתב אישום הוא תשתית ראיות מספקת המעמידה אפשרות סבירה להרשעה (בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 15 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (26.02.08)). הגשת כתב אישום משקפת הכרעה של גורם מקצועי לאחר שהוענקה לנאשם זכות השימוע. בעבירות שנידונו, כתבי האישום מהווים ראייה מנהלית בעלת עוצמה גבוהה.

.T העברה מכהונה וחזקת החפות

חברתי הדגישה כי אין כל סתירה בין חזקת החפות של ראש עיר שהואשם בפלילים לבין קביעה מנהלית כי יש להעבירו מכהונה על בסיס ראיות מנהליות, כגון הגשת כתב אישום. חזקת החפות היא זכות במשפט הפלילי הנגזרת מכלל היסוד של הספק הסביר. כל נאשם זכאי שיראוהו כחף מפשע כל עוד לא הוכחה אשמתו מעבר לספק סביר. בין הגשת כתב אישום ובין הרשעה מרחק רב. מטרתו של המשפט הפלילי היא לבחון מרחק זה.

הייתי מוסיף כי גם בגדרי ההליך הפלילי עצמו, חזקת החפות אינה מונעת קיומם של הליכי ביניים על בסיס תשתית ראייתית ראשונית הפחותה מזו הנדרשת להרשעה בדין. למשל, חזקת החפות אינה נפגעת עקב החזקתו של נאשם במעצר עד תום ההליכים לאחר הגשת כתב אישום נגדו (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל נ(2) 133, 144). הנקודה חשובה עד מאד שכן הטלת סנקציה של השמה במעצר על נאשם דומה בפועל לעונש החמור שעלול להיגזר עליו אם יורשע. חרף האמור, מעצרו של הנאשם אינו עומד בסתירה לחזקה החפות. טרם יוכתם נאשם באשמה פלילית וייענש על כך, מוטל על המדינה הנטל להוכיח את אשמתו מעל לכל ספק סביר. אולם, ידוע כי ניתן יהא להטיל סנקציות שפוגעות בחירותו של הפרט לפני ההרשעה – כגון הפקדת מזומן, איסור תנועה, מעצר וגם מגבלה על עיסוק בתחומים שונים, לרבות מילוי משרות ציבוריות. הנה כי כן, הגם שהעברה מכהונה עקב הגשת כתב אישום כרוכה בפגיעה בראש הרשות המכהן, בשמו ובפרנסתו, פגיעה זו אינה נוגסת בחזקת חפותו.

2. מעניין לציין ולו בקצירת האומר כי סוגיות דומות מן המשפט הציבורי שהוצגו בעתירות שלפנינו נידונו אף במקורות המשפט העברי. נזכיר את דברי הרמב"ם שהדגיש כי כדי למלא תפקיד ציבורי, על אדם להיות בעל טוהר מידות וראוי, ואין די בכך שקיבל רשות פורמאלית (הדומה לתנאי כשירות סטטוטוריים) למלא תפקיד זה: "מי שאינו ראוי לדון... מפני שאינו הגון, שעבר ראש גלות ונתן לו רשות, או שטעו בית דין ונתנו לו רשות - אין הרשות מועלת לו כלום עד שיהא ראוי" (יד החזקה, סנהדרין ד, טו). ההלכה ערכה גזירה שווה בין הדרישות כלפי "טובי הקהל" (מעין מועצה מקומית האחראית על צרכי הרבים) ובין הדרישות המחמירות בתחום טוהר המידות החלות על דיינים (שולחן ערוך, חו"מ, סימן לז, סעיף כב, בהגהות הרמ"א). בחלק מן הקהילות, טובי הקהל או טובי העיר נבחרו על ידי הציבור (ראו למשל: פנקס ועד ארבע ארצות); מהמקורות עולה כי נהגו בקפדנות כלפיהם גם כאשר ביצוע המעשה הפגום התבסס על חשד בלבד ולא על הכרעת הדיינים על פי עדות כדין (תשובות הגאונים (שערי תשובה), סימן קעח; שו"ת זקן אהרן, יו"ד סימן ל).

למרבית הצער, אמת המידה הנשגבת לא תמיד תאמה את ההתנהגות בשטח – "אין ראוי להעמיד פרנס על הציבור אלא מי שנודע במידותיו, עניו ושפל רוח וסבלן, מפני שהוא צריך להתנהג עם הבריות בדרכים משתנים לכמה גוונים, זה בכ"ה וזה בכ"ה, ולהתאהב עם כל אחד מהם כפי מידותיו" (המאירי (מהראשונים שחיו בצרפת במאה ה-13), יומא כב, ב). לעומת זאת, לעתים המציאות נהגה בשלה. למשל, במקרה בו נערכו בחירות לתפקיד רב ומורה באחת מקהילות אירופה במאה ה-19, נפסל הזוכה בשל קבלת שוחד ואף מבוחריו נשללה הזכות להצביע בבחירות החוזרות (שו"ת חתם סופר, חושן משפט, סימן קס). הפער המתואר בין הרצוי למצוי, אינו מצדיק הקלה בדרישות אלא דווקא מצריך מאמץ לצמצם אותו.

3. עיינתי בחוות דעתו של חברי הנשיא א' גרוניס. חברי מציג את המחלוקת בינו ובין עמדת שופטי הרוב כהסתייגות מצידו מכפיית הרצוי על הדין המצוי ומפני שימוש יתר בכוחו של בית המשפט. אף בהצגת דברים אלה נתגלעה מחלוקת בינינו. נקודת הפתיחה בעמדתנו היא כאמור שסעיף 22 לחוק מקנה לרשות המנהלית – מועצת הרשות – סמכות להעביר ראש עירייה מכהונתו. מכך נגזרת סמכות ביקורת מנהלית של בית המשפט. הנורמה המשפטית שקבע המחוקק בסעיף 22 הינה "התנהגות שאינה הולמת מעמדו של ראש רשות". על פי הסעיף, אם נמצא שמתקיימת הנורמה במקרה מסוים, יש בכוחה של מועצת הרשות להעבירו מכהונה.

נורמה משפטית מכתובה מצב משפטי מוגדר (בג"ץ 6280/07 פורום משפטי למען ארץ-ישראל נ' נשיא המדינה, פס' 14 לפסק הדין (14.12.09)); כמשמעותה הלשונית היא "מידה קבועה, ...סטנדרט קבוע" בשדה המשפטי ("נורמה" מלון אבן שושן המרכז – מחדש ומעודכן לשנות האלפים 623 (משה אזר עורך ראשי, 2004)). ברי כי הנורמה הכללית בסעיף 22 דורשת לצקת לה תוכן, ולשם כך "נתון בידי בית המשפט מרחב פרשני משמעותי ככל שמדובר בחוק החרות...", כלשון חברי הנשיא. לגישתי, הקביעה כי נסיבות העתירות שלפנינו – לפיהן הוגשו כתבי אישום המייחסים לראשי העיריות עבירות חמורות בנושאי שחיתות הקשורות למילוי תפקידם הציבורי – עולות כדי "התנהגות שאינה הולמת מעמדו של ראש רשות", הינה קביעה נורמטיבית רצויה ומצויה. הענקת פרשנות כאמור לנורמה המעוגנת בסעיף 22 תואמת את לשון החוק ומחזקת את התכליות המושרשות של טוהר המידות ושלטון החוק. הנורמה המשפטית שנשענת על החוק הכתוב, מטבעה אינה כפופה לקול הבוחר בבחירות למועצות המקומיות. עולה כי הסתייגותו העיקרית של הנשיא הינה מבחינה מעשית מסמיכות הדיון לפי סעיף 22 למועד הבחירות. על אף שמצב דברים זה מצער, וראו הערתי הראשונה לעיל בדבר עיתוי הגשת כתב האישום על-ידי הפרקליטות, הנורמה המשפטית המחייבת אינה נסוגה. בהזדמנות זו, אציין כי מסכים אני עם הנשיא שהשיקול של אמון הציבור – ודאי כנתון אמפירי – איננו רלוונטי להכרעה.

לסיום, יודגש כי ישנה הסכמה בין כל חברי ההרכב לפיה רצוי שהמחוקק ייתן את דעתו לנושא רגיש זה, ובפרט לחוסר בחקיקה הנוגעת לממשק בין העברה מכהונה של ראש עירייה מכהן על-ידי מועצת הרשות או בית המשפט ובין זכאותו של זה להתמודד בבחירות הקבועות מראש. אציין כי דווקא בשל רגישות שופטי הרוב למגבלותיו של בית המשפט, נמנענו מלהכריע בשאלת התמודדותם של ראשי עיריות רמת השרון ונצרת עילית בבחירות הקרובות. התמקדנו בסמכותנו לפסוק בשאלת העברתם מכהונה, שהעיגון לה מצוי בסעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות וסגנון וכהונתם – הוא הדין המצוי.

4. סוף דבר, אני מצטרף לחוות דעתה של חברתי המשנה לנשיא. הערותיי שהובאו לעיל הינן בגדר תוספות לעיקר.

א. הנמקות חברתי המשנה לנשיא להכרעתנו מיום י"ג בתשרי תשע"ד (19.9.13) בחוות דעתה המקפת, שכיסתה כל הנחוץ משפטית, מקובלות עלי. אך אוסיף דברים אחדים לרקע ולחידוד. האנגלים מכירים בביטוי it is not done. ישנם דברים שאינם מן המידה, שבחברה מתוקנת וממשל מתוקן לא ייעשו; לכך מן הסתם כיונה בדבריה על "עולם אידיאלי" בפסקה 58. אלא שהתרבות השלטונית והציבורית בישראל לא התפתחה בדרך זו, ומה שנראה לאדם הגון מן היישוב שעה שהתמונה נפרשת לפניו, אינו בהכרח התוצר הישראלי המצוי בעידננו. אין הדברים באים כדי לקטרג בלבד, אלא גם כדי להסביר מדוע הגענו בלית ברירה לתוצאת פסק הדין, אחר שהמערכת הפוליטית כפתה עלינו החלטה זו, במחדליה שלה.

על השאלות המתעוררות

ב. אכן, יכול השואל לשאול, אילו רצה המחוקק היה קובע הוראה שלפיה ראש רשות מקומית שהוגש נגדו כתב אישום חמור מסוג כזה וכזה, אחת דינו לעזוב את תפקידו – והמחוקק לא עשה כן, ולא כלל זאת בהוראות פסלות סטטוטוריות; ואדרבה – שמא, כפי שהיו שהשיגו, על פי תוצאת פסק הדין יתכן שלעולם לא תגיע למיצוי הוראת הפסלות הסטטוטורית שלאחר הרשעה, אף שאין דבר זה מתחייב בהכרח, על פי גיוונם של מקרים ושיקול הדעת הרלבנטי. שנית, יכול השואל לשאול בהקשר זה עצמו, ומה באשר לחזקת החפות, האם נשכחה מלב ונשחקה, ונאשם ומורשע מצויים באותה סירה? אכן, שאלות אלה אינן פשוטות. ולא פחות מהן מורכבת השאלה, שחברתי נדרשה אליה בפסקה 58, בהביאה מדברי השופט זמיר בעש"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל – נציב שירות המדינה, פ"ד מט(5) 184, 190-191 ובהבחינה אותם מענייננו שלנו: ומה אם ייבחרו מחדש ראשי הרשויות המודחים – שנגדם הוגש כתב אישום חמור – ואז תקום חובה על המועצה החדשה להתכנס לעניין העברתם מכהונתם, ובכפוף לביקורת שיפוטית (פסקה 9 לפסק הדין)? הרי עתה כבר ידע הציבור על כתבי האישום, ובבחירתו שב והביע אמונו בראשי הרשויות או מי מהם. כל השאלות הללו רחוקות מהיות פשוטות. כיצד אומדים אנו את הדברים גם בנתון להערת חברתנו השופטת ארבל בפרשת חוה (עצ"מ 3911/05 ציון חוה נ' מועצה מקומית אזור (2006), פסקה 8; ראו פסקה 58 לחוות דעת המשנה לנשיא) בדבר "עינו הפקוחה" של הציבור, שאולי בפועל עינו האחת "מכוסה"? התלמוד הבבלי (בבא קמא נ"ב, א') כותב, כי "כד רגיז רעיא על ענא עביד לנגדא סמותא" (כשכועס הרועה על העדר מעוור את עיני העז שבראשו), וכדברי רש"י במקום, והדברים מובאים בלא שארצה לפגוע באיש, "מנקר

עיניה ונכשלת ונופלת בבורות והעדר אחריה, כך כשהמקום (הקב"ה) נפרע משונאי ישראל (לשון נקיה לעם ישראל – א"ר), ממנה להם פרנסים שאין מהוגנין". השאלה לאחר הבחירות תהא אז עמדת בית המשפט כאשר הציבור ממשיך בבחירת ראש הרשות, כאילו עולם כמנהגו נוהג, ומה משקל תוצאות הבחירות. ואולם, איננו שם לפי שעה.

על הנמקת הפתרון

ג. אמנם, הפתרון אליו הגענו אינו "אלגנטי", ויש בו מעקשים. אך הקורא צריך שישאל עצמו מעבר לניתוח המשפטי, מהי החלופה? האם יתכן שראש רשות שעל ראשו עננה קודרת בדמות כתב אישום חמור, אם בעבירות הקשורות לתפקידו כמו שוחד ואם בעבירות חמורות מאוד אחרות, ימשיך כאילו עולם כמנהגו? השופט פוטר סטיוארט, בבית המשפט העליון של ארה"ב, אמר פעם שאינו יודע להגדיר פורנוגרפיה אך בראותו אותה יידע לזהותה. אמירות כיבושין ציבוריות אין בהן די. אמרנו אמירות כאלה בעניינו החמור של צבי בר, ראש עיריית רמת גן (בג"ץ 5141/11 ליליאן נ' ראש עיריית רמת גן (2013)) "בתום הדיון ואף בטרם ניתנה הכרעה משפטית, הבענו באולם את דעתנו כי מבחינה ציבורית קיים קושי רב בכך שהמשיב 1 ימשיך לכהן בתפקיד ראש עיריית רמת-גן לאחר שהוגש נגדו כתב אישום חמור...". וגם בענייננו שלנו דיברנו (פסקה 8) על כך ש"דעתנו אינה נוחה, בפן הציבורי, מהתמודדותם של השניים על תפקיד ראש העיריה בבחירות הקרובות על אף כתבי האישום שהוגשו נגדם... עם זאת, לא ראינו, בפן המשפטי, אפשרות למנוע התמודדות כזו". גם הנשיא גרוניס, בחוות דעתו כאן, ציין:

"אכן, מי שהוגש נגדו כתב אישום דוגמת אלה שהוגשו נגד ראש עיריית נצרת עילית וראש עיריית רמת השרון, אינו ראוי מבחינה ציבורית לשמש כראש רשות מקומית. סבורני, כי ראוי היה מן ההיבט הציבורי ששני ראשי הרשויות יתפטרו מתפקידיהם מיד עם הגשתו של כל אחד מכתבי האישום. כמו כן ראוי מבחינה ציבורית שהשניים לא יהיו מועמדים בבחירות הקרובות, ודעתי בעניין זה כדעת חברותי וחבריי".

על הבחינה הציבורית

ד. ואולם, כנראה אין תועלת בדברי כיבושין ציבוריים. בהיותי היועץ המשפטי לממשלה, לעת החלטות של סגירת תיקים מחוסר ראיות מספיקות, בחקירות מתקשרות מסוימות כנגד אישי ציבור, כתבתי לא אחת החלטה מנומקת, כדי שיוכן ברבים מדוע

אחרי הרעש בחקירות בא קול דממה דקה. ראיתי זאת כחובה לציבור, במקום סגירה בשורותיים המסתיימת במלים "אין די ראיות". הנחתי גם שהחלטה לאקונית תזמין עתירה לבג"ץ, ועדיף כי מה שייכתב ממילא בתגובה לבג"ץ ייכתב מראש כשירות לציבור. ולבסוף, קיויתי כי אולי הדברים שנאמרו יהיו כלי לתיקון מעוותים. היתה ביקורת על החלטות אלה, בהנמקה כי נאמרים בהם דברי כיבושין על אישי ציבור אף שלא הוגש נגדם כתב אישום. אעיר, כי באופן פורמלי הדבר אולי נכון, אך מהותית היתה לאותם אישי ציבור הזדמנות להגיב בפירוט על מה שנטען נגדם, במסגרת חקירה משטרתית על-ידי חוקרים רמי דרגה שהתעמקו בחומר, ולהשמיע דבריהם בפני הפרקליטות במקרים מסוימים. מכל מקום, גם מאת יורשי בתפקיד יצאו החלטות כאלה, פשוט כי אי אפשר אחרת. ואולם המטרה של תיקון באמצעותן לא הושגה, בודאי לא באורח מספיק. באתי לכלל מסקנה, כי המציאות הישראלית מחייבת שיניים. בדומה למבקרי המדינה שקבלו שנים על היעדר "שיניים" מספיקות (הדבר תוקן במקצת), המסקנה המצערת היא כי מה שאינו נתקן בדברי כיבושין, יתוקן בהחלטות שיפוטיות. המקרה דנא הוא במידה רבה כזה. במישור הציבורי הבענו דעתנו חודשיים לפני כן, בפרשת צבי בר כאמור. ואולם, לא היה לנו שומע, בחינת "כלבי השמירה נובחים והשיירה עוברת"; "צפצוף ארוך", ולעתים הבטחות לעתיד ללא מימוש, ואל אחטא בשפתי ואכנה אותן "כצפוף הזרזיר", אחד בפה ואחד בלב, כביטוי של רבי יהודה הלוי (הכוזרי, ב' כ"ד). אם כן, עלינו לדאוג לכך שהשיירה לא תעבור, ולא יהיה צפוף, וזאת בחינת "לא ייעשה פסיקתי". "מקום שאין אנשים, השתדל להיות איש", כדברי התנא הלל (אבות ב', ה'). דברים אלה אינם חדשים עמנו; כפי שהראתה חברתי פסיקה זו ממשיכה את הפסיקה בפרשיות דרעי ופנחסי (בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993); בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (1993) מלפני כשני עשורים, ובאורח ישיר. סעיף 22 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש עיר וסגניו וכהונתם, תשל"ה-1975, בו עשינו שימוש, הוא כלי סטטוטורי המאפשר לבחון סוגיות מעין זו שלפנינו, אף שהמחוקק לא נתן דעתו באופן מפורש ומלא ל"תקופת הביניים" שבין הגשת כתב אישום חמור נגד ראש הרשות המקומית לבין סיום המשפט. האידיאלי היה אומר, כי יש "עננה" מעל ראשו של ראש הרשות שהוגש נגדו כתב אישום חמור. גם עננים נחלקים לסוגים שונים, מהם שחורים וקודרים ומהם ענני נוצות. לא כל עבירה תפעיל את הסנקציה של הדחה. היועץ המשפטי לממשלה הציג בהודעתו בפרשת ליליאן (צבי בר) מספר פרמטרים לבחינת הדבר. נאמר שם, כי נקודת האיזון כרוכה, בין השאר, בטיב העבירות ובעיקר במידת זיקתן לתפקיד הציבורי, וכן הוזכרו עוצמת הפגיעה באמון הציבור ובטוהר המידות ומידת הכרסום בזכות לבחור ולהיבחר; כמו כן היקף העבירה, חומרת האישום, השפעת העבירה על מרקם החיים ועוד.

פרמטרים אלה מקובלים עלי ביסודם (לאמון הציבור אדרש בהמשך), אך הפעם לא סבר היועץ המשפטי כי יש מקום להתערבות, והתוצאה אליה הגענו שונה. אין הדבר כאותו ראש ישיבה שאמר לבחור ישיבה, כפי שהיה אבי עליו השלום מספר, אומרים עליך שאתה קורא ספרות חילונית, אמר הבחור, אין זה נכון, אמר הרב אתה עוד רוצה שגם יהיה נכון? די שאומרים. אך לא כך עניינו שלנו.

ה. אכן, אין עסקינן בפרסומי תקשורת נגד ראשי הרשויות בהם מדובר, אלא בנושא שנחקר במשטרה ועובד בפרקליטות לכתב אישום, ולאחר מכן נערך שימוע – קרי, כל המסננות שניתן לספק בטרם בית המשפט. אי אפשר שלא להצטער על כך שכתבי האישום הוגשו רק לאחרונה, כחלוף זמן ניכר מן הפרשיות. מצטרף אני בכל לב ובהטעמה להערת חברי השופט הנדל לעניין זה. כתבי האישום שהוגשו קרויים בעגה המשפטית "ראיה מינהלית". מינוח זה, הבא לומר כי ראיה זו היא חומר רציני שנבחן בקפידה, אשר ניתן להשתית עליו החלטה מינהלית, אף שלא עבר את מסננת בית המשפט. כך, למשל, החלטות שרים ורשויות מינהל שונות מתקבלות על סמך חומר שבפניהן, שלא תמיד יעבור (אף כי יוכל בעיקרון לעבור) מסננת שיפוטית. מתן אזרחות מכוח שבות או רשיון ישיבה, כניסה לארץ, רשיון נהיגה ורשיון נשק, רשיון עסק וכדומה – כל אלה מתקבלים בהחלטות מינהליות. במקרים שלפנינו היתה המסננת ברמה גבוהה, של היועץ המשפטי לממשלה, בשל הרגישות הציבורית. יש להידרש אליה במשקל הראוי, וגם בעניין זה מצטרפים דברי לשל השופט הנדל.

על סעיף 22 והקושי לגביו

ו. סעיף 22 הוא כלי שנתן המחוקק לשלטון המוניציפלי לשמירת טהרו, על-ידי החלטות מועצת העיריה. השימוש בכלי זה תלוי לכאורה ברצון פוליטי של נבחר הציבור. הפעלתו מותנה (סעיף 22(א)) בכך, ש"נוכחה המועצה כי ראש הרשות מתנהג התנהגות שאינה הולמת מעמדו של ראש רשות...". הביטוי "התנהגות בלתי הולמת" הוא עמום ובעל רקמה פתוחה. לא יתכן כי הכוונה היא רק לשכרות ברחובה של עיר. אך מעבר לכך ברי, כי "נוכחה המועצה" הוא במקרה דנא "היווכחות פוליטית", התלויה בדבר, שכן לראש הרשות ככלל מעמד פוליטי חזק במועצת הרשות וסביבה, ועל כן לא אחת יהא סיכוי "טוב", אך עגום מאוד. שגם אם ההתנהגות אינה הולמת כל עיקר לא יודח ראש הרשות, בשל כוחו הפוליטי.

ז. כך אירע בנושאים שלפנינו, אם כיון שמועצת הרשות לא התכנסה במכוון (רמת השרון), או התכנסה בעצה משפטית (נצרת עילית) – אך קיבלה החלטה שלא הביאה בחשבון כראוי את כתב האישום החמור.

ח. איננו יכולים להפריד בנידון דידן את ההיבט המוסרי-אתי ולהניחו מאתנו והלאה; המשפט המינהלי כל כולו סובב במידה רבה על כללי אתיקה ומוסר. הדברים מתחדדים כשהמדובר בראש רשות מקומית, שהוא במקומו רב כוח במובנים רבים, בנושאי כספים, מינויים, תכנון ובניה ועוד ועוד, ופיקוח משרד הפנים, בכל מאמציו, אינו יכול לענות על כל הנחוץ. על ראש הרשות להיזהר מאוד מיוהרה ומשכרון כוח של "אני ואפסי עוד", שכן לפתח היוהרה חטאת רובץ, עד כדי מעשים פליליים. המשפט אינו יכול לתת ידו לכוחו ולעוצם ידו של איש, ומכאן עמדתנו.

על חזקת החפות ועל אמון הציבור

ט. באופן עיוני שובת לב האמירה, כי חזקת החפות מה היא עליה, אם כתב אישום היא בסיס להדחה. ואולם, מה יאמרו הטוענים כך, אם יואשם ראש הרשות ברצח או באונס, או בהריגה בתאונת דרכים, או בהכאת רעייתו או ילדיו, או בדקירת שכנו? מדוע לעבירת שוחד, מן הממאירות שבעבירות השחיתות, לא תהא אותה התיחסות?

י. ועוד, בהמשך לדימוי שטבעה השופטת ארבל לעניין העין הפקוחה והעין המכוסה, האם בידי הציבור הרחב לגבש דעתו על פי מידע מלא של משמעות כתב האישום, או שמא נתון הוא להטיות כאלה ואחרות? אכן, חברי מועצת העיריה מקבלים את המידע המלא, אך האם סביר לקבל שיתיחסו בשויון נפש לכתב אישום חמור? אודה על האמת, כשלעצמי איני חסיד של הביטוי "אמון הציבור". אמר מי שאמר, ציבור ראשי תיבות צדיקים, בינונים ורשעים; ומיהו הציבור שאת אמונו מבקשים? ביטוי זה עולה לא אחת גם בקשר לרשות השופטת, והזהיר מהשתעבדות לו השופט חיים כהן ע"ה במאמרו "הרהורי כפירה באמון הציבור", 99 שמוגר (א' ברק ואח' עורכים, חלק ב, תשס"ג-2003), עמ' 365) וכן באוסף מאמריו מבחר כתבים, קציר עשור הגבורות (א' ברק ור' גביזון עורכים), תשס"א-2001, עמ' 367; לא אכנס לפולמוס הקשור בביטוי "הציבור הנאור" שנטבע בכוונה טובה והפך שנוי במחלוקת (ראו שם, 375-378), אך עסקינן בחברה הישראלית השסועה והמפוצלת (עמ' 379), בין חילונים, דתיים וחרדים, יהודים וערבים, אנשי שמאל ואנשי ימין, ותיקים ועולים, וכפי שכתב השופט כהן "קיומו של אמון הציבור אינו ניתן להוכחה" (387). הוא אף הרחיק לכת בכתבו

"הריצה אחר אמון הציבור כמותה כרדיפה אחר כבוד..." (ש), אך גם בלא הגדרה זו, קשה מאוד לכמת מושג זה בכלל, לא רק לגבי הרשות השופטת, אשר שונה מאוד יחסם אליה, כך נראה, של פלגים שונים בחברה. זכורני כיועץ המשפטי לממשלה, כשהיו מדברים בדיונים בלשכתי על אמון הציבור, הייתי אומר, מיהו בדיוק הציבור? האם ערביי רח' סלאח אל-דין שבו שוכן משרד המשפטים? האם החרדים בשכונת בית ישראל מעבר לכביש מס' 1? האם תושבי הגבעה הצרפתית בעוד קילומטר-שניים צפונה? שמח הייתי מאוד אילו יכולנו להתכנס סביב "אמון ציבור מוסכם" (לגבי המושג ראו גם בג"ץ 5853/07 אמונה – תנועת האשה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, פ"ד סב(3) 445, 469-470 (השופטת פרוקצ'יה) ו-494-495, (השופטת ארבל)), במעין "אמון ציבור אובייקטיבי"; אך בסופו של דבר הדבר נופל לגדרי אמונו של בית המשפט כקובע אמת המידה – ומה אם יחזור ויבחר הציבור הרלבנטי באדם בו מדובר, האם נוכל לדבר אז על "אמון הציבור"? כשלעצמי לא הייתי משתמש איפוא לענייננו במושג זה של אמון הציבור דווקא, אלא בפרמטרים המשפטיים המקובלים של המשפט המינהלי, המטעימים את מעשה המינהל הציבורי ופחות את הזוית החיצונית. אכן, היו כידוע שחלקו (בביקורת שובת לב מעיקרא) על הביטוי "אי סבירות" או "אי סבירות קיצונית" המשמש בפסיקה המינהלית בגלל הקושי ל"כמתו", ובגלל החשש שלא יהיו אמות מידה ברורות אלא "מידת כף רגלו" של בית המשפט, כביקורת שנשמעה על חוקי היושר (equity) באנגליה כאילו משתיתים הם עצמם על מידת כף רגלו של הלורד צ'נסלור. ואולם, לא היא; לא ב"טהרנות" צדקנית עסקינן, אלא בנדבכי משפט שנבנו לאורך עשרות שנים, מאז פרשות דרעי ופנחסי, ורק הועילו לשירות הציבורי. ככל שתוצאת סעיף 22 אגרסיבית, אין ממנה מנוס.

על הפער שבין השימוש בסעיף 22 לסיום הכהונה ובין אי מניעתה של ההתמודדות בבחירות

יא. חברתי המשנה לנשיא הסבירה מדוע אין ניתן למנוע בנסיבות את עצם ההתמודדות בבחירות, דבר שיצר את ה"פלונטר" של "בין לבין", חובת המועצה לבחון הגשת כתב אישום לפני בחירות, וחובתה של המועצה החדשה לשוב לכך לאחר בחירות. התשובה אינה רק בחשיבותה של הזכות להיבחר, שאין להקל בה ראש, אלא בפשטות ובסופו של יום, נוכח היעדרו של סעיף כמו סעיף 22 לעניין זה של המועמדות. ייטיב המחוקק לטעמי אם יתן דעתו למכלול הסוגיה שבפנינו בתיק זה, על כל היבטיה.

יב. כללם של דברים, חכמינו במשפט העברי אמרו (בבלי יומא כ"ב, ב'), מפי רבי יוחנן בשם ר' שמעון בן יהוצדק, "אין מעמידין פרנס על הציבור אלא אם כן קופה של שרצים תלויה מאחוריו, שאם תזוח דעתו עליו אומרין לו חזור לאחוריך". אומר הפרשן ר' מנחם המאירי (המאה הי"ג, פרובאנס) כי "אין ראוי להעמיד פרנס על הציבור אלא מי שנודע במידותיו עניו ושפל רוח וסבלן, מפני שהוא צריך להתנהג עם הבריות בדרכים משתנים לכמה גוונים, זה בכ"ה וזה בכ"ה, ולהתאהב עם כל אחד מהם כפי מידותיו..." ומה שאמרו לעניין קופה של שרצים – "שאם תזוח דעתו עליו ויתגאה על הציבור שלא לשם שמים, אומרים לו חזור לדון את עצמך והבט על אחריך". המשפט המינהלי העברי, כפי שנזדמן לי לכנותו, דורש ניקיון במינהל הציבורי ("והייתם נקיים מה' ומישראל", במדבר ל"ב, כ"ב); ראו חוות דעתי בעע"מ 7357/03 רשות הנמלים נ' צומת מהנדסים, פ"ד נט(2) 145, 173-175. המערכת הפוליטית המוניציפלית ברשויות בהן עסקינן, בהתעקשותה לעצום עיניה בגדרי סעיף 22 כלפי כתבי אישום שבליבת התנהגותו של ראש הרשות, כפתה עלינו מה שלא היינו רוצים להגיע אליו. הצעד הדרסטי שננקט נחוץ בנסיבות, כדברי הרמב"ם בשמונה פרקים (הקדמתו למסכת אבות) פרק ד', כי "כמו שהגוף כשיצא משויו (משיווי משקלו- א"ר), נראה על איזה צד נטה ויצא ונעמוד כנגדו בהפכו עד שישוב אל השווי, וכשיתוה נסלק ידינו מן ההפוך ונשוב לעשות לו מה שיעמידהו על שוויו, כן נעשה במידות בשה". רוצה לומר, כדי להגיע לאיזון בתחום ההתנהגותי יש צורך לעתים בצעד דרסטי המוביל לצדה המחמיר של תנועת המטוטלת, בטרם תשוב זו לנקודת האמצע.

יג. כללם של דברים, מצטרף אני לחברתי המשנה לנשיא.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

1. אני מסכים עם האמור בפסק דינה המקיף והמאלף של חברתי, המשנה לנשיא מ' נאור, אשר כולל התייחסות לכל השאלות הצריכות לעניין, ומצטרף לנימוקיה ולמסקנותיה. מצאתי לנכון להתעכב בקצרה על מספר עניינים שראויים לטעמי להדגשה.

2. כחברתי המשנה לנשיא, אף אני הוטרדתי מכך שראש רשות, שהועבר מכהונתו נוכח התנהגות בלתי הולמת הפוסלת אותו מלהמשיך ולכהן, יהיה זכאי להתמודד כמועמד בבחירות שנערכות מיד לאחר הדחתו. תוצאה זו מעוררת קשיים ערכיים, לוגיים ומעשיים. עם זאת יוער, כי, כפי שציינה גם חברתי בפסקה 57 לפסק דינה, רצון הבוחר יובא בחשבון כאחד השיקולים במצב בו מדובר בראש רשות שנבחר כשהיה תלוי ועומד נגדו כתב אישום ונתון זה היה ידוע לציבור הבוחרים.

3. עם זאת, כפי שגם הוזכר על-ידי חלק מחבריי, יש לדעת כי "דין הבוחר אינו בא במקום דין המשפט ואין הוא יכול להחליפו" (השופט (כתוארו אז) א' ברק ב"פרשת פנחסי הראשונה", בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 470 (1993)).

לפיכך, בין יתר תפקידיו, על בית המשפט להוות, לעיתים, "קו הגנה אחרון" בהגנה ובשמירה על ערכי יסוד, ובהם שלטון החוק (במובנו המהותי) וטוהר המידות של הרשות הציבורית. אין בכך משום הבעת חוסר אמון בציבור הבוחרים, אלא שמטבע הדברים, ובמיוחד בבחירות מוניציפאליות, דעתו של חלק מהציבור נתונה בעיקר לתפקודו ולהישגיו של ראש הרשות העומד לבחירה חוזרת בכל הנוגע לניהול השוטף של השירותים המוניציפאליים ופחות להתנהלותו הערכית. לפיכך, במצב בו ראש הרשות מועמד לדין, מוטלת על מועצת הרשות החובה לדון בשאלת העברתו מתפקידו, ובגדר כך לשקול שיקולים ערכיים ולהביא לידי ביטוי עקרונות יסוד ה"משקפים את רוח המדינה" (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א' 29 (מהדורה שנייה, 2010)), שכן עקרונות אלה הם "בגדר שיקולים ענייניים שכל רשות מנהלית חייבת להתחשב בהם במילוי כל תפקיד" (שם, עמ' 30, ההדגשה אינה במקור), ובהם שיקולים הנובעים "מן התכליות הכלליות של שיטת המשפט" (שם, עמ' 31). היה והרשות המוסמכת כשלה בהחלטתה באופן שזו אינה סבירה, כגון שלא ניתן על ידה משקל ראוי לאותם שיקולים ערכיים המבטאים תכליות כלליות, על בית המשפט לומר את דברו.

עמד על כך השופט (כתוארו אז) מ' חשין בפסק דינו (בדעת מיעוט) ב"פרשת הנגבי השנייה" (בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 903-904), כדלהלן:

"וכך, בהעלות אירוע מסויים לפני בית-המשפט, ובהתעורר חשש כבד, חשש רציני, כי בשל מעשה או מחדל מסויימים יאבד או ייפגע אנושות אמון העם במנהיגיו, בית-המשפט לא יותר לשבת באפס מעשה

ולטעון ידינו לא שפכו את הדם הזה ועינינו לא ראו. במובן מסויים יש בהתערבותו של בית-המשפט באירועים מעין-אלה התערבות שבהגנה עצמית. הגנה עצמית על מערכת המימשל בכללה ובה הרשות השופטת אף-היא. כי מה ישיב בית-המשפט משייטען נגדו כי בעיניו ראה עיוות ולא עשה דבר?"

4. ראש רשות מקומית שהוגש נגדו כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות שאינן קלות, במיוחד כשמדובר בעבירות הנוגעות ישירות לתפקידו הציבוריים, הרי הוא בגדר מי ש"מתנהג התנהגות שאינה הולמת מעמדו של ראש רשות" במובן הוראת סעיף 22 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל"ה-1975. נדמה שעל כך לא יכולה להיות מחלוקת. הביטוי "התנהגות שאינה הולמת" הוא "מונח שסתום" שמטרתו "לשקף את התפיסות הבסיסיות המונחות ביסוד השרות הציבוריים" והוא מבטא "את הערכים והעקרונות אשר שוררים בשירות הציבוריים" (דברים אלה נאמרו בהקשר מעט שונה על-ידי המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק בבג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 750, 779 (1994), אך הם יפים גם לענייננו). המסקנה בדבר "התנהגותו" הבלתי הולמת של ראש הרשות מבוססת על ראייה מנהלית בעלת עוצמה מיוחדת – כתב אישום שהוגש נגדו לאחר שיקול דעת מעמיק של מקבלי ההחלטות בכל הדרגים שבפרקליטות המדינה. לעניין זה, של סעיף 22 הנ"ל, אין צורך בהוכחת ה"התנהגות שאינה הולמת" במידה הנדרשת בהליך הפלילי עצמו, וממילא אין ההחלטה בסוגיה מכרסמת בחזקת החפות שעומדת בתוקפה המלא כל עוד לא הורשע ראש הרשות בפלילים. לטעמי, אין זה סביר להחליט כי אדם שהוגש נגדו כתב אישום כגון כתבי האישום הנדונים בעתירות אלה יכול להמשיך בתפקידו כראש רשות מקומית, כשמדובר בראש ובראשונה בתפקיד ביצועי רב עוצמה ועתיר סמכויות שטוהר המידות מהווה תנאי שקיומו הכרחי כדי שניתן יהיה לכהן בו:

"אכן, דווקא היותו של אדם נבחר ציבור מחייבת אותו ברמת התנהגות קפדנית יותר, אתית יותר, מעובד ציבור 'רגיל'. מי שנבחר על-ידי העם צריך לשמש מופת לעם, נאמן לעם וראוי לאמון שהעם נתן בו. על כן כאשר נתונה לרשות שלטונית סמכות הפסקת כהונה, עליה לעשות בה שימוש כאשר בעל הכהונה פוגע באמון הציבור בשלטון, בין אם בעל הכהונה הוא נבחר (...) ובין אם הוא עובד ציבור (...)" (בג"ץ 4267/93 הנ"ל בעמ' 470).

על כן אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה של המשנה לנשיא.

אני מצטרפת בהסכמה לפסק-דינה של המשנה לנשיא, השופטת מ' נאור, ולכל טעמיו וכן למסקנותיה בדבר חוסר הסבירות הקיצוני בו לוקות החלטת מועצת העיר נצרת עילית והתנהלות מועצת העיר רמת השרון ובדבר החובות שיוטלו על מועצות הערים נצרת עילית ורמת השרון במקרה ששמעון גפסו (להלן: גפסו) ויצחק רוכברגר (להלן: רוכברגר) ייבחרו לכהונה נוספת כראשי ערים. כמו כן מקובלת עליי מסקנתה כי על-פי המצב החוקי כיום לא ניתן למנוע את התמודדותם של מועמדים אלה בבחירות המוניציפאליות הקרובות.

המשנה לנשיא הרחיבה והעמיקה בביאור השיקולים המובילים למסקנות אלה ועל כן אסתפק בהערות קצרות בלבד.

1. כחוט השני שזורה בטיעוני רוכברגר, גפסו ומועצות העיר הטענה כי יש לאפשר לקהל הבוחרים להחליט האם הוא מעוניין לבחור בראשי ערים שהוגש נגדם כתב אישום אם לאו, במיוחד נוכח סמיכות הזמנים שבין הגשת כתבי האישום למועד הבחירות. טענה זו הועלתה כנימוק מרכזי גם על-ידי מרבית חברי מועצת העיר נצרת עילית שהתנגדו להדחתו של גפסו (ראו למשל את דבריו של חבר המועצה מר אלכסנדר גדלקין שנימק את תמיכתו בגפסו במילים "מי אנחנו שאנחנו היום נחליט על גורלו של בן אדם? הציבור, 40,000 איש בעלי זכות הצבעה, ילכו ויכריעו ב-22/10 מה טוב לנצרת עילית" - עמוד 21 לפרוטוקול ישיבת מועצת נצרת עילית מיום 13.8.2013). תפיסה זו גורסת כי כל עוד מודע הציבור להתנהלות המושחתת המיוחסת לנבחריו בכתב אישום התלוי ועומד נגדם, יש לכבד את בחירתו ולהימנע מהתערבות בה, הן לפני הבחירות הן לאחריהן. גישה זו, אף שטעמיה עימה, אין להלום משום שהיא אינה מאזנת כראוי בין הזכות לבחור ולהיבחר ובין זכויות ואינטרסים חשובים אחרים המצויים בדרגה נורמטיבית שאינה נופלת ממנה. בפרשת פנחסי הטעים בית המשפט בהקשר זה כי "דין הבוחר אינו בא במקום דין המשפט ואין הוא יכול להחליפו... על כן, כאשר נתונה לרשות שלטונית סמכות הפסקת כהונה, עליה לעשות בה שימוש כאשר בעל הכהונה פוגע באמון הציבור בשלטון, בין אם בעל הכהונה הוא נבחר... ובין אם הוא עובד ציבור" (בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות, פ"ד מז(5) 441, 470 (1993)). הנה כי כן, הזכות לבחור ולהיבחר בבחירות המקומיות חשובה וחוקתית ככל שהינה, לא ראוי לה כי תאפיל על עקרונות חשובים אחרים שביסוד שיטתנו המשפטית ובהם שלטון החוק וטוהר המידות של רשויות השלטון המרכזי והמקומי כאחד. על כן, מועצת הרשות המקומית בהפעילה את

סמכותה לפי סעיף 22(א) לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975 (להלן: חוק בחירת ראש הרשות) ובשוקלה להעביר את ראש הרשות מתפקידו, על-פי הוראתו של סעיף זה, אינה יכולה להישען על הזכות לבחור ולהיבחר כשיקול בלעדי בהקשר זה. אוסיף ואציין כי מן הדברים שצוטטו לעיל עולה, בניגוד לטענות שהעלו המשיבים, כי לצורך האיזון בין "דין הבוחר" ל"דין המשפט" לא קבע בית המשפט הבחנה דיכוטומית בין נבחר ציבור לעובד ציבור ומכל מקום חשוב לזכור כי ראש הרשות המקומית אף שהוא נבחר בבחירות ישירות ממלא גם פונקציות ביצועיות משמעותיות ביותר ובין היתר הוא משמש כראש הועדה המקומית לתכנון ובניה וכמו כן הוא מוסמך לאשר כל פקודת תשלום לחובת קופת העירייה (לפירוט הסמכויות הביצועיות השונות הנתונות לראש רשות מקומית, ראו סעיף 41 לעתירה בבג"ץ 5126/13).

2. על הצורך לקיים את מלאכת האיזון בין זכויות ואינטרסים מתנגשים בהקשר הספציפי של השלטון המקומי, עמדה השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש בבג"ץ 10769/05 אלמקייס נ' שר הפנים, פס' 10 (20.2.2006), בציינה כי:

חרף מרכזיותה של הזכות הדמוקרטית לייצוג, יש לזכור כי הזכות האמורה אינה זכות מוחלטת אלא זכות שמשקלה יחסי; בקביעת היקפה ומשקלה ככלל, ובכל הנוגע לשלטון המקומי בפרט, נדרשת התחשבות גם בערכים ואינטרסים ציבוריים אחרים, שהגשמתם חיונית אף היא למהלכם התקין של חיי החברה.

חיזוק למסקנה לפיה החלטת הבוחר בקלפי אינה ראויה לשמש אמת מידה מרכזית או בלעדית לבחינת התנהגותו של ראש רשות מקומית לצורך החלטת המועצה על-פי סעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות, ניתן למצוא בהגבלות שראה המחוקק להטיל על נבחרי הרשות המקומית בניהול ענייניה, ובסמכויות הפיקוח שהוקנו לשלטון המרכזי על פעילותם. מבלי למצות את תיאורן של ההגבלות וסמכויות הפיקוח הללו אציין כי חוק עזר שחוקקה מועצת העיר ניתן לביטול על-ידי שר הפנים (סעיף 258 לפקודת העיריות), כי שר הפנים רשאי לדחות את מועד הבחירות ברשות מקומית מסוימת (סעיף 5 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות)) וכן הוא רשאי להעביר את ראש הרשות או מועצת הרשות מתפקידם ולמנות תחתם בעלי תפקידים אחרים (סעיף 143 לפקודת העיריות). הנה כי כן, זכות הבוחרים המקומיים לבחור וזכות נבחריהם להיבחר, מוגבלת באופן ניכר בשל שיקולים ציבוריים הנוגעים לכלל אזרחי המדינה. דומה כי ההצדקה העיקרית לסמכויות הפיקוח הנרחבות שהוענקו לשלטון המרכזי נעוצה בכך ששיעור ניכר מתקציבן של הרשויות המקומיות בישראל ממומן על-ידי

השלטון המרכזי (ישי בלנק "מקומו של ה'מקומי': משפט השלטון המקומי, ביזור ואי-שוויון מרחבי בישראל" משפטים לד 197, 226-230 (2004); יצחק זמיר הסמכות המינהלית א 452 (מהדורה שניה, 2010)), ומשכך משפיע ממילא אופן התנהלותה של רשות מקומית פלונית על כל אחד ואחד מאזרחי מדינת ישראל הנושא, גם אם בעקיפין, בנטל המימון של פעילויותיה (ראו והשוו: בג"ץ 9882/06 שביט נ' שר הפנים, פס' 6 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס (15.8.2007)). ככל שנדרשת המחשה מן העת האחרונה בסוגיה זו ניתן למוצאה בסעיפים 6-15 לחוק לשינוי סדרי עדיפויות לאומיים (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנים 2013 ו-2014), התשע"ג-2013 בהם נקבע כי 57 רשויות מקומיות (המפורטות בחוק) יעבירו 450 מיליון ש"ח למשרד הפנים, ואלה יועברו על ידיו לרשויות מקומיות אחרות הזקוקות למענקים.

3. הנה כי כן, מראית פניו של השלטון המקומי במדינת ישראל אינו עניינם הפרטי של תושבי נצרת עילית, רמת השרון או כל רשות מקומית אחרת אשר להם הזכות לבחור ולהיבחר לאותה רשות. בחירתו של ראש עיר הנאשם בביצוע עבירות הנוגעות לטוהר המידות ולניקיון הכפיים הציבורי, ככל שייבחר על ידי תושבי אותה הרשות, עשוי לפגוע פגיעה של ממש במעמדן של כלל רשויות השלטון במדינת ישראל. מעמדן של רשויות אלה כולן מושתת על אמון הציבור ביושרן ובניקיון כפיהן, ויש להיזהר מפני כרסום מסוכן והתערעור מעמדן בעיני הציבור נוכח העובדה שאנשים אשר התנהלותם הציבורית וטוהר מידותיהם עומדים למבחן פלילי, ממלאים תפקידים ציבוריים בכירים ומופקדים מתוקף כך על כספי ציבור ועל אינטרסים ומשאבים ציבוריים.

4. לסיום אבקש להוסיף מספר מילים בעניין תנאי הכשירות להתמודד בבחירות לרשויות המקומיות. סעיף 120 לפקודת העיריות [נוסח חדש], סעיפים 4(ג)-4(ד) לחוק בחירת ראש הרשות, סעיף 7 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 וחוק הרשויות המקומיות (הגבלת הזכות להיבחר), התשכ"ד-1964, קובעים תנאים שונים אשר בהתקיימם נשללת הזכות להציג מועמדות ולהיבחר כראש רשות מקומית או כחבר מועצה מקומית. בין תנאים אלה ניתן למנות למשל פושטי רגל, מועמדים שמקום מגוריהם הקבוע אינו מצוי בתחום אותה רשות מקומית, שוטרים וסוהרים, מועמדים שנדונו בפסק דין סופי לעונש מאסר בפועל לתקופה העולה על שלושה חודשים, ועוד. המקרה שבו הוגש כתב אישום נגד מועמד לתפקיד ראש הרשות אינו נכלל בין עילות הפסלות הסטטוטוריות הללו, אם כי הבעייתיות הקיימת מבחינה ציבורית בהצגת מועמדות של אדם העומד לדין פלילי בעבירות המקיימות זיקה לתפקיד שעליו הוא מתמודד, אינה נופלת בעיניי מן הבעייתיות שהולידה חלק מן התנאים האחרים אותם

קבע המחוקק לעניין זה. כך למשל בדברי ההסבר לחוק לתיקון דיני הרשויות המקומיות (מס' 4), התשל"ג-1972 הובהר כי ההגבלה בעניינם של פושטי הרגל נעשתה "במגמה להבלטת יושר דרכם של אנשי ציבור". אכן נאשם אשר טרם נדון וטרם הורשע נהנה על-פי הדין הפלילי מחזקת החפות אך ככל שבמועמדות למשרה ציבורית עסקינן ובדומה לשיקולים שפורטו בכל הנוגע להעברת ראש רשות מכהן מתפקידו על-ידי מועצת הרשות מתוקף סעיף 22 לחוק בחירת ראש הרשות, אני סבורה כי יש להציב נורמה מחמירה יותר. לעניין זה די בעיניי כי קיימת ראייה מנהלית המגולמת בכתב אישום שהוגש נגדו על-ידי היועץ המשפטי לממשלה בעבירות שיש להן זיקה לתפקיד עליו הוא מבקש להתמודד (או בעבירות חמורות אחרות גם אם אין להן זיקה כזאת), על מנת לשלול את זכותו להצגת מועמדות. בהקשר זה אני מצטרפת לקריאתה של חברתי המשנה לנשיא כי מן הראוי שיעשה לתיקון החוק ולהוספת תנאי ברוח זו בדברי החקיקה הרלוונטיים. כמו כן מקובלת עליי מסקנתה כי נוכח היעדר עילה כזו מספר החוקים כיום ובלא שניתנה לגוף מנהלי כלשהו סמכות להפעיל שיקול דעת בעניין זכותו של מועמד הנאשם בפלילים להתמודד, לא נוכל לשלול את זכותם של גפסו ורוכברגר מלהתמודד בבחירות הקרובות.

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ארבל:

1. ביום 17.9.13 ניתנה הכרעתנו (בדעת רוב) בעתירות, ולפיה שני ראשי עיריות מכהנים, נגדם הוגש לאחרונה כתב אישום, הועברו מכהונתם לאלתר. ציינו כי החלטת מועצת העירייה שלא להעבירם מתפקידם, בכל אחד מהמקרים, אינה עולה בקנה אחד עם עקרון השמירה על טוהר המידות ושלטון החוק (כאמור בפסק דינה של חברתי, בעניינו של המשיב 1 בבג"ץ 5598/13 מדובר בסירוב מועצת העירייה להתכנס). בשני המקרים סברנו כי ההתנהגות המיוחסת לכל אחד מהשניים בכתבי האישום שהוגשו נגדם היא בגדר התנהגות שאינה הולמת כדרישת סעיף 22 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל"ה – 1975 (להלן: החוק), וכי החלטת המועצה בלתי סבירה באופן קיצוני גם נוכח כוונתם של ראשי העיריות שבמוקד העתירות לשוב ולהתמודד על משרת ראש העירייה בבחירות הקרובות לרשויות המקומיות. הבהרנו כי הגם שבפן הציבורי אין דעתנו נוחה מעניין זה, איננו רואים אפשרות משפטית למנוע מהם להתמודדות. יחד עם זאת קבענו כי אם ייבחר מי מהם לכהונה נוספת, תהיה מועצת העירייה הרלוונטית חייבת להתכנס בסמוך לאחר

הבחירות על-מנת לבחון האם יש להעביר מכהונה את ראש העירייה הנבחר, לפי סעיף 22 לחוק.

עתה, משהגיעה השעה לנמק הכרעתנו, מצטרפת אני בהסכמה לחוות דעתה המבוססת והמקיפה של חברתי, המשנה לנשיא מ' נאור, על נימוקיה וטעמיה, ועליהם אוסיף אך מעט משלי.

2. שלוש הן הסוגיות שהצריכו את הכרעתנו: האחת, העברתו של ראש רשות מקומית מכהונה בעקבות הגשת כתב אישום נגדו, במהלך תקופת כהונתו; השנייה, מניעת מועמדותו של אדם - בין אם ראש רשות מכהן, בין אם מועמד שאינו מכהן בתפקיד זה - לראשות רשות מקומית בעקבות הגשת כתב אישום נגדו; והשלישית - העברתו של ראש רשות מקומית מכהונתו לאחר הבחירות לראשות הרשות המקומית, בעטיו של כתב אישום שהוגש נגדו לפני הבחירות. הגם שכפי שציינה חברתי, מדובר בשלוש סוגיות המצריכות התייחסות נפרדת, המענה להן יונק ממקור ערכי-משפטי משותף.

3. מהן המשמעויות הנגזרות מהגשת כתב אישום פלילי נגד ראש רשות מקומית מכהן? לשאלה זו השיבה חברתי כי משהוגש כתב אישום נגד ראש רשות מקומית מכהן, וגם אם אין כהונתו נפסלת אוטומטית לפי סעיף 20 לחוק, מחויבת מועצת הרשות המקומית לבחון האם מתקיימים בעניינו נסיבות או שיקולים כבדי משקל שיש בהם כדי להצדיק העברה מכהונה לפי סעיף 22 לחוק. עמדה זו, המקובלת עליי, מבוססת על ההבחנה בין כשירותו של אדם להיבחר או להתמנות למשרה או לכהונה ציבוריות, לבין שיקול הדעת הנתון לגורם הבוחר או הממנה את המועמד. אכן, עצם הגשת כתב אישום היא אירוע רב-משמעות, כפי שאעמוד על כך, המחייב את מועצת הרשות המקומית לבחון האם ראוי הוא לכהונתו, והאם אין באירוע זה כדי להצדיק שימוש בסמכותה לפי החוק. ברי, כי עצם הגשת כתב האישום אין משמעה כי ראש הרשות אינו ראוי לכהונה. כך למשל, ניתן להעלות על הדעת כי אישום בעבירות רשלנות מסוימות לא יוליך למסקנה כי אין ראש הרשות ראוי לכהונתו. ואולם, עצם הגשת כתב האישום מחייבת את המועצה להתכנס ולשקול האם מוצדקת ההעברה מכהונה לפי סעיף 22 לחוק, נוכח ההתנהגות המיוחסת לראש הרשות בכתב האישום שהוגש נגדו.

4. העתירות שבפנינו מגלות תמונה הרחוקה מלהניח את הדעת שלפיה נבחרי ציבור, כמו-גם הגורמים הממנים אותם או המוסמכים להעבירם מתפקידם, אינם רואים

פסול בכך שנאשם בפלילים, בעבירות חמורות, ומכל מקום לא קלות ערך, יחזיק במשרה ציבורית בכירה. אנו עדים לגישה המבקשת להקים חיץ בין ההליך הפלילי לבין הספירה הציבורית, משל אין ההליך הפלילי מתנהל. להשקפתי, אין בית המשפט יכול להשלים עם גישה זו הטומנת בחובה פגיעה קשה בעקרון שלטון החוק, בתפקודן התקין של רשויות ציבור ובאמון הציבור במערכות. כמה דברים אמורים.

על ציר הזמן של ההליך הפלילי מהווה הגשת כתב אישום אירוע בעל משמעות רבה. זהו אירוע מכונן, שמשמעו כי בסיומה של בחינת חומר הראיות על-ידי תובע, ובמקרים דוגמת אלה שבענייננו – גם לאחר שניתנה לחשוד זכות שימוע – שוכנע התובע כי הראיות שבידיו מקימות סיכוי סביר להרשעה (בג"ץ 2534/97 ח"כ יחב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 11 – 12 (1997)). כך בענייננו של כל נאשם, ודאי שכך בענייננו של מי אשר נושא במשרה ציבורית בכירה. בעניינם הקונקרטי של ראשי רשויות מקומיות יש לציין כי ההחלטה על הגשת כתב אישום מתקבלת על ידי ראשי התביעה הכללית, והיועץ המשפטי לממשלה בראשם. הגשת כתב אישום הינה אפוא בבחינת הצהרה של התביעה הכללית, כגורם המקצועי האמון על הערכת ראיות בשלב זה, בדבר דיותן של הראיות שבידיה לביסוס הרשעה בפלילים.

5. כידוע לכל, גם משהוגש כתב אישום, וכל עוד לא הסתיים ההליך הפלילי בהרשעה, עומדת לנאשם חזקת החפות. חזקת החפות היא עקרון יסוד של שיטתנו שמטרתה להבטיח כי הפרט הנאשם לא יישא לשווא בפגיעה הקשה בזכויותיו – בחירותו, בקניינו, בשמו הטוב – הנגזרת מהרשעה בפלילים, כל עוד לא הוכחה אשמתו. היא מנדבכיה המרכזיים של הזכות למשפט הוגן, וככזו מקיימת קשר הדוק עם הערך החוקתי של כבוד האדם.

מעמדה של חזקת החפות איתן הוא. ברם, העתירות שלפנינו עניינן במשמעויות הנגזרות מהגשת כתב אישום נגד ראש רשות מקומית במישור הציבורי. להשקפתי, העובדה שההליך הפלילי טרם הסתיים אינה מאפשרת התעלמות ממנו במישור הציבורי, ואינה מאפשרת התייחסות אל הנאשם כנקי מכל רבב, כאשר נבחנת מועמדותו למשרה ציבורית, או כאשר נבחן המשך כהונתו במשרה ציבורית בה הוא אוחד.

כאמור, תמונה מצערת המתקבלת בשנים האחרונות היא של בעלי תפקידים ציבוריים שהוגש נגדם כתב אישום ונראה שאינם רואים כל פסול בהמשך אחיזתם בתפקיד חרף ההליך המתנהל נגדם, והתנהלותם זוכה דה-פקטו לגיבוי הגורמים

המוסמכים להעבירם מתפקיד או לפטרם. חמור מכך, לא אחת הרושם המתקבל הוא שהאחיזה בתפקיד משרתת מאמץ, לעיתים מתוקשר, לשדר אורח של "עסקים כרגיל", משל אין הליך פלילי מתנהל, בניסיון להעביר מסר כי אין באישומים ממש, ועל כן אין, ולא צריכה להיות, להם השפעה על התפקיד הציבורי. לאמור: כתב אישום הוגש, אך עולם כמנהגו נוהג. דברים אלה נכונים ביתר שאת בענייננו, כאשר לא זו בלבד שראשי העיריות שבעניינם דנים אנו אינם רואים פסול בהמשך כהונתם, וכך גם לא המועצות ברשויות מקומיות אלה, אלא שהם מבקשים להעמיד עצמם לבחירת הציבור פעם נוספת.

6. לטעמי, אין בית משפט זה יכול להשלים עם ההתנהלות המתוארת, המתעלמת מהגשת כתב האישום וממשמעותה, בשל פגיעתה ביסודות עליהם מושתתת החברה בישראל, בערכיה ובראשם שלטון החוק.

כאמור, בית משפט זה חזר והבהיר, בשורה הולכת ומתארכת של פסקי דין, כי העובדה שאדם צולח את תנאי הכשירות לתפקיד אינה מוציאה את חובת בעל הסמכות – יהא זה הגורם הבוחר או הגוף הממנה – לשקול את התאמתו ואת היותו ראוי לתפקיד. במקום בו מסתיימות הוראות הכשירות, מתחיל מרחב שיקול הדעת. בחינה זו, כך נפסק, צריכה להביא בחשבון גם את עברו הפלילי של המועמד, או את העובדה שהוא נאשם בפלילים (ראו למשל: בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 457 – 458 (1993); בג"ץ 1262/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' סיעת ש"ס, פ"ד סא(1) 185, 199 – 203 (2006); בג"ץ 5853/07 אמונה – תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, פ"ד 445, 492 – 493 (2007) (להלן: עניין רמון) וההפניות שם). חובה זו נובעת מתפישת הרשות הציבורית כנאמן 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 (1987)). לחובת הנאמנות של עובד הציבור אין משמעות אקדמית-רעיונית גרידא. אין אלה אך מילים להתהדר בהן ואל לנו להשלים עם מציאות שבה הופך תחום המחיה של חובת הנאמנות מוגבל לכתיבה האקדמית ולפסקי דין. מדובר בחובה מעשית שביטוי מובהק לה באופן בו מתנהלים נבחרי הציבור ועובדיו:

"אכן, נאמנות מחייבת הגינות, והגינות מחייבת יושר, ענייניות, שוויון וסבירות. רשימה זו של עקרונות הנגזרות 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...” (השופט
 (כתארו אז) ברק, בג”צ 1635/90 ז’רד’בסקי נ’ ראש
 הממשלה, פ”ד מה(1) 841, 749 (1991))

הנאמנות שחב עובד הציבור או נבחר הציבור לציבור, והערכים הנגזרים ממנה, הם יסוד מרכזי של אמון הציבור ברשויות. הם הבסיס לאמון הציבור כי פקידי פועלים מתוך שקילת האינטרס הציבורי גרידא, כי מונחים הם בעקרונות של הגינות, של יושר ויושרה, כי ממלאים הם תפקידם נאמנה, וכי מורא החוק עליהם. לא תהא זו הפרזה לומר כי נבחרי הציבור ועובדי מעצבים בהתנהלותם את האופן בו רואה הפרט את המינהל הציבורי כולו, את אמונו ברשויות המדינה, וכי התנהלותם של אלה משפיעה על תפישת הציבור את ערך כיבוד החוק. התייחסתי כבר לדברים בעניין רמון, והם יפים גם לענייננו:

”הגשמתה של חובת הנאמנות אינה נעשית רק על דרך של החלטות בעניינים שבמדיניות, שבייזום, שבתכנון ובביצוע, אלא גם על דרך של שמירה על תדמית ראויה ונקיה של השירות הציבורי ושל העומדים בראשו” (שם, בעמ’ 493).

כחברתי המשנה לנשיא, סבורה אני כי עקרונות אלה חלים, בהתאמות הנדרשות גם לעת החלטה על סיום או העברה מכהונה.

7. מקום שאיש ציבור הנאשם בעבירות חמורות – וכאלה הן העבירות המיוחסות בענייננו – נשאר בתפקידו חרף ההליך המתנהל נגדו, כאילו אין הליך פלילי מתנהל; מקום שהגורם המוסמך לסיים או להשעותו מכהונה מוצא כי בנסיבות אלה הוא עודנו ראוי למשרתו, נשלח מסר קשה לציבור כולו. זה מסר של זלזול בשלטון החוק, ולעיתים התעלמות ממנו, כמו-גם של חוסר כבוד לפעולתן של רשויות המדינה – ובראש ובראשונה של גורמי אכיפת החוק. יש במצב זה משום מסר הרסני לאופן בו תופש הציבור את משמעות נקיטתם של הליכים פליליים נגד אדם ולמשקל שהוא מייחס להחלטת התביעה להגיש כתב אישום, שהרי את נבחריו הוא רואה מתעלמים ממנה, כאילו לא ניתנה. יש במצב זה פגיעה באמון הציבור ברשויות, לצד מסר קשה לעובדי השירות הציבורי באשר לנורמות הנדרשות מהם (והשוו: עמדת בעניין רמון, בעמ’ 505). ומה אין בה בסיטואציה זו? אין בה הכרה בערך שלטון החוק ובמחויבות לשימור אמון הציבור ברשויות, אין בה כבוד של רשויות המדינה זו לפעולתה של זו, ואין בה נקיטת עמדה ברורה באשר לסטנדרטים הנדרשים מעובדי הציבור ונבחריו.

העובדה שפסיקתו של בית משפט זה בסוגיות של בחירה ומינוי לכהונה ציבורית, ובאשר לחובת הגורם הממנה או בעל הסמכות לשקול עבר פלילי בטרם בחירה או מינוי, או לצורך סיום כהונה או העברה ממנה, היא פסיקה רבת שנים ועדיין לא מצאה המועצה בכל אחת מהרשויות המקומיות הרלוונטיות כי יש להעביר את ראש הרשות מכהונתו חרף כתב האישום החמור שהוגש נגדו, מצביעה יותר מכל על כך שהעקרונות שהונחו בסוגיות אלה לא הוטמעו ולא הופנמו. הדברים הלוא אינם חדשים עימנו (ראו למשל: בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993); בג"ץ 4267/93 ה"נ"ל). היא מעידה כאלף עדים על תרבות שלטונית קלוקלת שאין עימה הפנמה של משמעות התפקיד הציבורי והמחויבות לציבור. היא אינה מותירה לבית משפט זה ברירה אלא להתערב בהחלטת הרשות לשם שמירה על עקרון שלטון החוק ואמון הציבור ברשויות.

8. המענה לטענה המבקשת להסיק מחזקת החפות כי ראש רשות מקומית הנאשם בפלילים עודו ראוי להמשיך ולכהן במשרה ציבורית, בפרט כאשר עסקינן בעבירות על טוהר המידות, יש לו אם כן מספר ראשים:

האחד, אכן, לא כל כתב אישום יצדיק מסקנה כי יש להעביר את ראש הרשות מכהונתו, וכל מקרה צריך להיבחן באחריות ובקפידה. יחד עם זאת, עצם הגשת כתב אישום נגד נושא משרה כה רמה מחייבת דיון במועצה כגוף בעל הסמכות לנקוט צעד של העברה מכהונה. ככל שהאישומים המיוחסים עניינם עבירות של שחיתות, של ניצול כוח המשרה, של פגיעה חריפה בטוהר המידות, או שהם מלמדים לכאורה על פגם מוסרי אחר, כך הולכת ומתגבשת המסקנה כי ראש הרשות אינו ראוי לכהונה, ולפחות לתקופה בה מתבררות העובדות בבית המשפט, ועד להכרעתו.

השני, העובדה שנאשם, וראש רשות מקומית בכלל זאת, נהנה מחזקת החפות בהליך הפלילי, אין משמעה כי לא דבק בו רבב, ולו לכאורי. חזקת החפות אינה משמיעה הכשר לא למינוי ולא להמשך כהונה ציבורית. המשך כהונתו של אדם בתפקיד של ראש רשות מקומית כשתלוי ועומד נגדו כתב אישום חמור – ודאי כאשר מיוחסות לו עבירות שהשחיתות או המרמה טבועות בהן – יש בה משום התעלמות מכתב האישום התלוי ועומד נגדו. היא משקפת יחס של זלזול וביטול כלפי רשויות החוק וכלפי הציבור כולו. היא מבטאת השלמה עם מציאות שבה הפרת החוק אינה עוד מושא לגנאי והוקעה (ראו גם דברי השופט א' לוי, בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, 662 (2008)).

9. הדברים שלהלן עניינם במועצה כגורם בעל שיקול הדעת והסמכות להחליט על העברה מכהונה, אך מכוונים הם במידה רבה גם לאלה הניצבים בעין הסערה – ראשי הרשויות הנאשמים בפלילים. בנקודה זו אבקש להוסיף דגש בנוגע לסוגיה השנייה בה דנה המשנה לנשיא בחוות דעתה – שאלת האפשרות למנוע את התמודדותו בבחירות של מי שנאשם בפלילים. כפי שצינו בהחלטתנו, המצב המשפטי הקיים אינו מאפשר למנוע התמודדותו בבחירות של נאשם בפלילים. כחברתי, סבורה גם אני כי המקרים שבפנינו, ומקרים נוספים (בג"ץ 5141/11 ליליאן נ' ראש עיריית רמת גן ויו"ר החברה הכלכלית לרמת גן (14.7.13)), מלמדים עד כמה דוחק הוא הצורך בהתערבות המחוקק. ההסדר הקיים מעורר קושי בעיקר במצב השלישי בו דנה חברתי, שעניינו במי שנבחר לכהונת ראש הרשות המקומית מי שנאשם בפלילים ובסמוך לאחר בחירתו מחליטה מועצת הרשות על העברתו מכהונה. הקושי במצב זה אינו אך ערכי ותקציבי. הוא פוגע גם ביעילות מערכת השלטון המקומי ובתקינות פעילותה.

על האמור אוסיף כי טוב ייעשה אם תיערך בחינה רחבה של הוראות הכשירות ושל ההסדרים החקוקים לסיום כהונה או העברה מכהונה, לאורם של העקרונות המנחים שהונחו בפסיקה, וזאת בפרט נוכח מספרם ההולך וגדל של כתבי האישום נגד ראשי רשויות מקומיות והצורך להבטיח את אמון הציבור ברשויות.

לצד הצורך בהתערבות המחוקק לשם מניעת התמודדותם של נאשמים בפלילים, אבקש להזכיר שישנם עניינים שההכרעה בהם ראוי לה שלא תגיע אל אולם בית המשפט אלא תיעשה בין אדם לבין עצמו. הציפייה מנבחר ציבור, בוודאי לתפקיד כה רם כראש רשות מקומית, היא כי הוא יכיר באחריותו לא רק לנושאים עליהם הוא מופקד כשהוא ממלא תפקיד ציבורי או מתמודד על תפקיד שכזה, אלא גם באחריותו לשימור וקידום אמון הציבור ברשויות; חשוב שיבין כי עליו להוות בהתנהלותו אות ומופת לציבור כולו ולעובדי הציבור בפרט, וכי מייצג הוא בתפקיד זה את הציבור כולו. שומה עליו להכיר בכך שכל עוד חשרת עבים בדמות כתב אישום חמור מרחפת מעל ראשו, יש קושי בכך שימלא תפקיד ציבורי או יתמודד אליו.

10. דין הבוחר. טענה נוספת ששבה ועלתה בפנינו הייתה כי את המשקל שיש ליתן לעובדת הגשת כתב האישום יש להותיר לציבור הבוחרים. לשאלה זו נגיעה מסוימת למצב הראשון בו דנה המשנה לנשיא בחוות דעתה, אך במובהק היא מתעוררת במצב השלישי בו דנה, של העברה מכהונה של מי שאך זה מקרוב נבחר לראשות הרשות המקומית, עת שכתב אישום תלוי ועומד נגדו.

מסכימה אני למענה שניתן בסוגיה זו על ידי המשנה לנשיא, כמו-גם להערותיה של חברתי, השופטת א' חיות, שעיקרם כי דין הבוחר אינו חלופי לדין המשפט, אלא דין הבוחר הוא אחד מן השיקולים שעל מועצת הרשות המקומית לשקול בעת התכנסה לדיון לפי סעיף 22 לחוק, ובכל מקרה אין בכוחו של אינטרס זה להאפיל על עקרון שלטון החוק וטוהר המידות.

ראש הרשות המקומית נבחר לתפקידו בבחירות ישירות. זכייתו בבחירות היא בבחינת הבעת אמון בו על ידי תושבי הרשות המקומית. ניתן לומר על כן כי במצב בו היה ידוע דבר כתב האישום נגד ראש הרשות הנבחר עוד לפני בחירתו, ואף על פי כן זכה הוא בקולות הבוחרים, החלטה על העברת ראש הרשות מכהונתו, היא בגדר התערבות בוטה ברצון הבוחר, ופגיעה בזכות הבחירה שלהם. על כך ניתן להשיב כי זכות הבוחר, ככל שחשובה היא, אין היא בעלת משקל אבסולוטי, ויש לאזנה ולשקללה אל מול אינטרסים נוספים כצורך להבטיח את טוהר השירות הציבורי ואת אמון הציבור בו.

זאת ועוד. דין הבוחר, שעל חשיבותו אין חולק, אינו חלופי לדין המשפט ולביקורת השיפוטית בנושא, והמשימה המוטלת על כתפו של כל אחד מאלה – הבוחר ובית המשפט – שונה באופן מהותי. זכותו של כל אחד מיחיד הציבור היא ליתן את קולו למי שהוא סבור שראוי לעמוד בראש הרשות המקומית. זוהי זכות שהיא חובה. בגיבוש החלטתו רשאי הבוחר לשקול קשת נרחבת של שיקולים ואינטרסים על פי תפישתו האישית. הבחירה היא מאורע בודד המתרחש אחת לחמש שנים, וככזה חזקה שהיא מבטאת את עמדת הבוחר למועד הנתון של הבחירות. לבית המשפט לעומת זאת, זווית ונקודת הסתכלות שונה. עילות ההתערבות הנתונות לבית המשפט מצומצמות והוא נדרש לנקוט ריסון בהפעלתן, אך בה בעת נתונה לו נקודת מבט רחבה יותר. כך למשל, בעניין דוגמת זה שבפנינו, מונחה בית המשפט בפסיקה בסוגיות של מינוי ושל הפסקת כהונה, כמו-גם בערכי היסוד של השיטה. אכן, בית המשפט ממלא פונקציה ייחודית של הגנה על סט הערכים המעוגן בחוקי היסוד שלנו, וקידום, בהיותם התשתית החוקתית של שיטתנו ומבטאי ליבת הערכים של החברה בישראל (וראו גם: אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 77 - 80 (2004)). עליו להגן על ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ולקדם (שם, בעמ' 83). ראויים בהקשר זה דברי השופט (כתארו אז) ברק:

”אכן, ”זהו תפקידנו וזו חובתנו כשופטים” (שם, שם).
אנו זרוע שלטונית. תפקידנו - במסגרת עקרון הפרדת

הרשויות - הוא להבטיח כי הזרועות השלטוניות האחרות יפעלו במסגרת החוק. זהו שלטון החוק בשלטון. זרועות השלטון רמות הן. אך החוק רם מכולנו. (ראה בג"צ 428/86 ברזילי נ. ממשלת ישראל פ"ד מ(585, 507) 3). בהכרעתנו השיפוטית, אנו פועלים על פי אמות מידה חוקתיות. אנו נותנים ביטוי לחוק ולמשפט. אנו פועלים על פי תפישות היסוד הערכיות של משטרנו החוקתי. אנו משקפים את ה"אני מאמין" של חיינו הממלכתיים. לא הלכי רוח חולפים מכוונים את גישתנו, אלא תפישות יסוד ממלכתיות של קיומנו כמדינה נאורה, שבה השלטון מתבסס על אמון הציבור, ועל יושרם של משרתי הציבור" (בג"ץ 4267/93 ה"ל 7).

עקרון שלטון החוק וטוהר המידות של השירות הציבורי נגזרים מאופייה הדמוקרטי של מדינת ישראל והם מערכי היסוד המרכזיים של שיטתנו. מן ההגנה על עקרון שלטון החוק נגזרת גם חובתו של בית המשפט להגן על אמון הציבור במוסדות המדינה. בלא אמון הציבור תתקשינה רשויות הציבור למלא תפקידן והמבנה הדמוקרטי כולו יישחק.

סיכומה של נקודה זו, הפונקציה שממלא הבוחר בהליך הדמוקרטי, שונה לחלוטין מזו שממלא בית המשפט, זו גם זו חשובות לתפקודו התקין של המשטר הדמוקרטי. זו אינה מסיגה את גבולה של זו. לכך כיוונתי גם בדבריי בעע"ם 3911/05 חוה נ' מועצה מקומית אזור (2006), שם נדרשנו לבחון את ההחלטה על פיטוריו של חבר מועצה מקומית:

"כאשר באה אני לבחון את נסיבותיו של המקרה שבפנינו, לא אוכל להתעלם מהתמונה שבפנינו ולהשאיר המלאכה רק לעינו הפקוחה של הציבור, שלעתים נדמה שעינו האחת מכוסה והוא משלים עם תופעות והתנהלות שבית המשפט, שהעניין בא בפניו, לא יוכל להשלים עימן".

ביתר שאת נכונים הדברים כיום, כשעדים אנו לשטף המקרים בהם מעורבים לכאורה נבחרי ציבור בביצוע עבירות פליליות, ועוד יותר מכך יפים הם כשמדובר בנאשמים בעבירות חמורות של שחיתות או בעבירות שהפגיעה בטוהר המידות זועקת מהן.

11. עמדת היועץ המשפטי לממשלה בפנינו בעניינו של משיב 3 בבג"ץ 5126/13, ראש עיריית נצרת עילית, מר שמעון גפסו, היתה כי לעת הזו החלטתה של מועצת עיריית נצרת עילית שלא להעביר את מר גפסו מכהונתו מצויה במתחם הסבירות. לביסוס עמדה זו צוין כי:

“...העבירה בגינה הוגש כתב האישום נגד מר גפסו אכן מגלה חומרה עקב זיקתה לתפקיד הציבורי. אולם, לא מתקיימים בה מאפייני חומרה יתרה נוכח העובדה שהמדובר לכאורה במעשה בודד (להבדיל מסדרת פרשיות הנפרסות על פני ציר הזמן) והתמורה שניתנה לכאורה אינה בהיקף כזה שהופך את החומרה הקיימת ליתרה”.

עניינו של גפסו תלוי ועומד ומצווים אנו בזהירות רבה שלא לחוות דעתנו בהתייחס לאישומים לגופם. ויחד עם זאת, גפסו עומד לדין באשמת שוחד. מבלי להביע עמדה באשר לאשמתו או לחפותו, הרי שעל חומרתה של עבירה זו, נשפכו נהרות של מילים בפסיקת בית משפט זה. הפסול המוסרי טבוע בעבירת השוחד מעצם ברייתה, מעצם הקשר הגלום בה בין השימוש במשרה הציבורית להפקה של טובות הנאה. די היה בחומרה זו, ובפרט כשהיא חוברת לעובדה שהמעשה המיוחס לו נוגע לכאורה לתפקיד הציבורי בו הוא נושא, כדי להביא למסקנה שבמצב המשפטי הקיים החלטת המועצה אינה מצויה במתחם הסבירות.

הטעמים שפורטו בעמדת היועץ המשפטי לממשלה לעמדה זו, ובפרט גובה התמורה ומספרם של מעשי העבירה, רלוונטיים בעיקר לצורך עמידה על חומרת המעשים המיוחסים במישור הפלילי. מקומם ככלל הוא בשלב של גזירת עונש, לאחר הרשעה, ככל שתינתן הרשעה, ואין להם בהכרח רלוונטיות לצורך הדיון בפני המועצה, בנסיבות בהן כתב האישום נגד ראש הרשות המקומית מייחס לו עבירת שחיתות חמורה, ובפרט נוכח העובדה שהאישום בשוחד מבטא חתירה תחת רצון הבוחר ואי-כיבוד זכותו. כאמור, כאשר בעבירות שוחד עסקינן, הפסול שבמעשה, גם אם הוא בודד, בולט וברור וחמור כשלעצמו. ושוב אבהיר כי דברים אלה נאמרים על דרך העיקרון ואין בהם, ולו ברמיזה, משום הבעת עמדה בעניינו של גפסו בהליך הפלילי.

עניין אחר אליו אבקש להתייחס נוגע למועד בו הוגשו כתבי האישום. אני ערה הן למורכבות המאפיינת חלק מהחקירות בשלטון המקומי, הן לעומס על כתפי רשויות החקירה

והמשטרה. מביאה אני בחשבון גם את הזהירות הנקוטה בידי רשויות התביעה בטרם החלטה על הגשת כתב אישום, בפרט במקרים מעין אלה שבפנינו, שבהם מקפלת עימה ההחלטה גם משמעויות מיידיות עבור הנאשם. ועדיין, בהינתן שמועדי הבחירות לרשויות המקומיות יודעים מראש, יש מקום למאמץ מיוחד לקבל החלטה במקרים אלה מוקדם ככל הניתן, באופן שיאפשר היערכות מתאימה לבחירות לרשות המקומית, הן של המבקשים להתמודד, הן של ציבור הבוחרים.

12. קראתי את חוות דעתו של חברי הנשיא ואת התייחסות חבריי, המשנה לנשיא והשופט הנדל, אליהם. על הדברים שכתבו חבריי אוסיף רק כי הקושי עליו מצביע הנשיא, שעניינו בפער הקיים בין תוצאת פסק דינו להסדר הפרשני הקיים, כפי שהודגם ביחס לסיטואציה של הרשעה וקביעת קלון בטרם הפך פסק הדין סופי, אך מדגיש את הצורך, עליו עמדנו חבריי ואני, בתיקון חקיקה מקיף שייצור הרמוניה ואחידות, וימנע, כך יש לקוות, מצבים דוגמת אלה עליהם הצביע הנשיא.

13. סוף דבר. השאלות שהתעוררו בפנינו בעתירות אלה הן מורכבות ונוגעות ברקמת החיים הדמוקרטיים ובהווייתנו כמדינה וכחברה. ההתייחסות המקלה להגשת כתב אישום נגד ראש רשות מקומית יש לה השלכות על התנהלות פרנסי העיר, ועל הציבור כולו – ובפרט על אמונו במערכות השלטון ועל מחויבותו לערך כיבוד החוק. מקרה מתווסף למקרה לכדי שרשרת ארוכה המחייבת את בית משפט זה למסר בהיר וברור, וכך עשינו.

כאמור, בסופו של יום אני מצטרפת לעמדתה של המשנה לנשיא.

ש ו פ ט ת

הנשיא א' גרונניס:

1. ביום 17.9.2013 ניתן על ידי הרכב מורחב של שבעה שופטים פסק דין בו הוחלט, ברוב דעות, להעביר מתפקידם את ראש עיריית נצרת עילית, שמעון גפסו, ואת ראש עיריית רמת השרון, יצחק רוכברגר. נגד ראש עיריית נצרת עילית הוגש כתב אישום בגין עבירה של לקיחת שוחד, ואילו נגד ראש עיריית רמת השרון הוגש כתב אישום בגין עבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד ומרמה והפרת אמונים בתאגיד.

בעקבות הגשת כתב האישום, החליטה מועצת עיריית נצרת עילית, ברוב דעות, שלא להעביר את ראש העירייה מתפקידו. לעומתה, מועצת עיריית רמת השרון כלל לא קיבלה החלטה בשאלה האם להעביר את ראש העירייה מכהונתו, אלא החליטה להוריד את הנושא מסדר היום.

פסק הדין ניתן על פי עמדתם של שישה מחברי המותב ואילו דעתי הייתה שונה. עמדתי הייתה כי אין מקום להעביר את שני ראשי העיריות מתפקידם. פסק הדין ניתן בלא נימוקים ועתה הגיעה השעה ליתן את טעמי לדעת המיעוט שלי. ראוי לציין כבר בראשית הדברים כי ביום 22.10.2013 אמורות להיערך בחירות לרשויות המקומיות, כולל בשתי הערים הנזכרות. בדיון שקיימנו הודיעו שני ראשי העיריות כי יציגו את מועמדותם בבחירות הקרובות. בפסק הדין מיום 17.9.2013 הבאתי את עיקרי עמדתי כדלקמן:

“דעתי היא כי נוכח העובדה שהבחירות לרשויות המקומיות אמורות להיערך ביום 22.10.2013, היינו בעוד פחות מחודשיים, על בית המשפט להמתין לפסק-דין של הבוחר. אכן, מי שהוגש נגדו כתב אישום דוגמת אלה שהוגשו נגד ראש עיריית נצרת עילית וראש עיריית רמת השרון, אינו ראוי מבחינה ציבורית לשמש כראש רשות מקומית. סבורני, כי ראוי היה מן ההיבט הציבורי ששני ראשי הרשויות יתפטרו מתפקידיהם מיד עם הגשתו של כל אחד מכתבי האישום. כמו כן ראוי מבחינה ציבורית שהשניים לא יהיו מועמדים בבחירות הקרובות, ודעתי בעניין זה כדעת חברותיי וחברי. ברם, הנני מבדיל בין הבחינה הציבורית לבין הבחינה המשפטית. מאחר שהבחירות בפתח, וייערכו תוך זמן קצר, אין מקום שבית המשפט ישים עצמו תחת הבוחרים בכל אחת מן הרשויות המקומיות בהן מדובר. לפיכך דעתי היא שיש לדחות את העתירות.”

כבר בפתח הדברים אבהיר, במה חולק אני על חברותיי וחברי. דעתי היא כי נוכח העובדה שהבחירות לרשויות המקומיות עומדות בפתח, אין הצדקה להתערבות שיפוטית. יש ליתן לבוחר לומר את דברו. חבריי, שופטי הרוב, התערבו בהחלטות של מועצות העיריות. בנסיבות העניין וכפי שיוסבר בהמשך, מדובר בהתערבות לא רק בהחלטות של המועצות, אלא גם ב"החלטות" של שר הפנים, ואף בזכותו של הבוחר לומר את דברו. כל זאת, תוך ייחוס חוסר סבירות קיצוני לכל אחד מן הגורמים האמורים. חבריי, שופטי הרוב, מצדיקים את ההחלטה להעביר את ראשי הרשויות מתפקידם בנימוק שבדרך זו יישמר אמון הציבור ברשויות השלטון וכן בצורך להבטיח את טוהר המידות של רשויות הציבור ואת שלטון החוק. אין זה ברור לי מדוע לא ניתן

להמתין לתוצאות הבחירות, ובדרך זו לגלות האם הציבור מוכן ונכון להצביע עבור מועמדים שכיחנו כראשי רשויות מקומיות ואשר מעל ראשם תלויים כתבי אישום. מה לנו דרך טובה יותר מלבחון את אמון הציבור מאשר בחירות ישירות לתפקיד ראש רשות מקומית, והכל כאשר לכולם ידוע כי המועמד עומד לדין פלילי?! בנוסף, חברותיי וחבריי לא נותנים, לטעמי, משקל מספיק לחזקת החפות. לא זו אף זו, עמדתם של שופטי הרוב מוקשית, לגישתי, נוכח ההסדרים הקיימים כיום בחקיקה בכל הנוגע להליכים פליליים הננקטים נגד ראשי רשויות מקומיות.

2. סעיפי החוק הרלוונטיים לגבי פקיעת כהונה של ראש רשות מקומית (למעט מועצה אזורית) בגין מעורבות בפלילים מופיעים בחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975 (להלן – החוק). הסעיפים הנוגעים לעניין הם סעיף 20 וסעיף 22. סעיף 20, בחלקו הרלוונטי, קובע כדלקמן:

"(א) גזר בית המשפט את דינו של ראש רשות בשל עבירה פלילית, בין אם העבירה נעברה או ההרשעה היתה בזמן שכיחן כראש רשות ובין אם לפני שהחל לכהן כראש רשות, יקבע בית המשפט בגזר הדין אם יש בעבירה שעבר משום קלון; החלטת בית המשפט לענין הקלון ניתנת לערעור כאילו היתה חלק מגזר הדין.

...(ב)

... (ג)

(ד) קבע בית המשפט לפי סעיף זה כי יש עם העבירה שבה הורשע ראש הרשות משום קלון, יושעה ראש הרשות מכהונתו עד למתן פסק דין סופי בענינו.

(ה) כהונתו של ראש הרשות תפקע מיום שפסק הדין, הקובע כי יש בעבירה משום קלון נהיה סופי.

...

... (ז)

(3) זוכה ראש הרשות בערעור או קבע בית המשפט שלערעור כי אין עם העבירה שבה הורשע משום קלון, יחזור לכהן כראש הרשות.

"... [ההדגשה שלי – א' ג']

סעיף 22 לחוק קובע כך:

"(א) נוכחה המועצה כי ראש הרשות מתנהג התנהגות

שאינה הולמת מעמדו של ראש רשות וסבורה היא שעל כן אין הוא ראוי לכהונתו, רשאית היא, לאחר שנתנה לו הזדמנות להשמיע דברו, להעבירו מכהונתו.

(ב) ההחלטה להעביר את ראש הרשות מכהונתו תהיה מנומקת ותתקבל בישיבה מיוחדת, סגורה, של המועצה ברוב של שלושה רבעים ממספר חבריה; ההחלטה טעונה אישור השר [מדובר בשר הפנים – א' ג'].

(ג) לא קרא ראש הרשות לישיבה מיוחדת כאמור תוך 14 יום מהיום שרוב חברי המועצה דרשו ממנו לעשות כן, רשאים רוב חברי המועצה לקרוא לישיבה כאמור והם יקבעו מי ישב בראשה. " [ההדגשות שלי – א' ג']

כבר עתה אצביע על שני קשיים בולטים המתעוררים, לטעמי, בדעתם של שופטי הרוב. ראשית, המחוקק קבע הסדר ספציפי לעניין הליך פלילי נגד ראש רשות מכהן. על-פי ההסדר, ראש רשות מקומית שהורשע בעבירה שיש עימה קלון יושעה מתפקידו לאחר מתן גזר הדין ועד שפסק הדין יהפוך סופי. רק משעה שפסק הדין הפך סופי, תפקע כהונתו. בענייננו מדובר, כאמור, אך בשלב של הגשת כתבי אישום נגד שני ראשי העיריות. שנית, שופטי הרוב סומכים את החלטתם על סעיף 22 לחוק. יושם אל לב, כי על מנת שתשתכלל החלטה להעביר מכהונה ראש רשות מקומית, אין די בהחלטה של מועצת הרשות (ברוב מיוחס), אלא יש צורך באישור של שר הפנים. בשני המקרים שבפנינו, אין כל טענה כי שר הפנים נתן החלטה בעניין.

ערב בחירות

3. כאמור, הנני נותן משקל רב לכך שהבחירות לרשויות המקומיות עומדות בפתח. עובדה זו יש בה כדי להשפיע על מידת הריסון השיפוטי הנדרש לעניין התערבות בהחלטות דוגמת אלו העומדות לביקורת בפנינו. כמובן שהכוונה היא לצמצום היקפה של הביקורת השיפוטית (ראו בג"ץ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה, פסקה 17 לפסק דינו של השופט א' ריבלין (6.3.2006)). ראשית, בהיבט התוצאה, בתוך זמן קצר, משתערכנה הבחירות, תסתיים מאליה כהונתם הנוכחית של שני ראשי העיריות. הדבר רלוונטי לעניין הערך המעשי (להבדיל מהערך העקרוני) של הסעד שהתבקשנו ליתן, הנוגע להפסקת כהונתם של ראשי העיריות. שנית, העובדה שמדובר בתקופת בחירות צריכה להנחות את בית המשפט לנהוג באיפוק. תקופת בחירות היא "...תקופה רגישה מבחינה פוליטית, ועל בית המשפט לבחון היטב את ההשלכות האפשריות של פסיקתו על הלכי רוח בציבור" (שם, שם). שליטת, ובכך העיקר, שאלת המשך כהונתם של ראשי העיריות צפויה לעמוד בהקדם למבחן הציבור

(ראו והשוו, בג"ץ 9223/10 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פסקה 32 (19.11.2012)). לנתון זה משמעות מכרעת במסקנתי כי אין מקום להתערבות שיפוטית בהחלטות המועצות בשל אי-סבירות קיצונית. כפי שאבהיר להלן (בפסקאות 6-8), נקיטה של צעד כאמור עלולה לעורר קושי אף שלא ערב בחירות. אולם, העיתוי הנוכחי מחדד ומבליט קשיים אלה, במידה המצדיקה, לגישתי, חריצת דינן של העתירות לדחייה.

בחירה על ידי הציבור לכהונה לעומת מינוי לתפקיד

4. היקפו של מתחם הסבירות מושפע, בין היתר, ממהות ההחלטה הנבחנת, מעילת ההתערבות ומזהות הגוף המחליט. הפעולות העומדות לביקורת במקרה שלפנינו הן הימנעותן של מועצות עיריות מלעשות שימוש בסמכותן להעביר מכהונתם ראשי רשויות מקומיות נבחרים שהוגשו נגדם כתבי אישום. נבחר ציבור, כשמו כן הוא, נבחר לתפקידו על-ידי הציבור בבחירות דמוקרטיות. נבחר הציבור נותן דין וחשבון בפני הציבור לגבי מעשיו, והכרעת הציבור בבחירות תשפיע על המשך כהונתו בתפקידו. מכאן, שהעברתו מתפקידו שלא בדרך של בחירות כרוכה בביטול רצונו של הבוחר ויש בה כדי לשנות תוצאות שהושגו בהליך דמוקרטי (ראו ע"מ 3911/05 חוה נ' מועצה מקומית אזור, פסקה 7 לדעת המיעוט שלי (23.10.2006) (להלן – עניין חוה)). לנוכח חשיבותו של ההליך הדמוקרטי ומתוך כבוד לרצון הבוחר, על בית המשפט לנהוג משנה זהירות בעת שהוא בוחן את סבירות ההחלטה להדיח מכהונתו נבחר ציבור. זאת, במיוחד מקום שהרשות לה הוקנתה הסמכות לעשות כן סברה כי אין לנקוט צעד רגיש זה וכאשר החלטתו של בית המשפט לפסול את החלטתה תביא להעברתו של נבחר הציבור מכהונתו. דברים אלה נכונים ביתר שאת כאשר מדובר בהדחתם מתפקידם של ראשי רשויות מקומיות, אשר נבחרים לתפקידם על ידי הציבור בבחירות ישירות (ראו סעיפים 2 ו-9 לחוק; ראו בג"ץ 636/87 עסאף נ' שר הפנים, פ"ד מג(1) 177, 182 (1988) (להלן – עניין עסאף)). למעשה, ראש רשות מקומית הוא היחיד מבין הרשויות השלטוניות הנבחרות בישראל, הנבחר לתפקידו במישרין על-ידי הציבור. בכך הוא נבדל, למשל, מחברי הכנסת שנבחרים לתפקידם כחלק מרשימת מועמדים, ולא על דרך בחירה ישירה. מכאן, שהחלטה שיפוטית שעניינה העברתו מתפקידו של ראש הרשות כרוכה בהתערבות עמוקה ברצונו המפורש של הבוחר. בהחלטה זו יש משום פגיעה בעיקרון הייצוגיות, היינו בזכותו של ציבור הבוחרים לבחור את המועמד הרצוי בעינו לתפקיד ראש הרשות המקומיות (ראו בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה, פסקה 18 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (12.10.2008) (להלן – עניין לביא); בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 46, 63 (1997)).

ייתכן כי ניתן לראות בכך אף פגיעה מסוימת בזכותו של נבחר הציבור להיבחר. המדובר בעניינים שהם מיסודותיה של השיטה הדמוקרטית ואין צורך להכביר מילים לגבי חשיבותם. לפיכך, מתוך כבוד לעיקרון הדמוקרטי, על בית המשפט לנהוג משנה זהירות בהתערבות בהחלטות מסוגן של אלה העומדות לדיון, במיוחד כאשר נמצאים אנו על סיפן של בחירות.

5. בהקשר זה, יוער כי לא ניתן ללמוד גזירה שווה לשאלה שלפנינו מהפסיקה שעסקה בהגבלות החלות בשל מעורבות בפלילים במקרה של מינוי למשרה ציבורית. אין דינו של מי שנבחר לתפקיד על-ידי הציבור כדין מי שמתמנה לכהונה ציבורית על-ידי רשות מינהלית (ראו, למשל, עש"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל – נציב שירות המדינה, פ"ד מט(5) 184, 190-191 (1996) (להלן – עניין אור); עניין לביא פסקאות 12 ו-18 לפסק דינה של הנשיאה ביניש; עניין חוה, פסקה 7 לדעת המיעוט שלי). ההבחנה בין המקרים הינה רבת משמעות ולא ניתן לבטלה במחי יד. מבלי למצות, אציין, כי במקרה של מינוי למשרה ציבורית, לרבות מינוי של נבחר ציבור (למשל, מינוי חבר כנסת לתפקיד שר), הגורם המוסמך למנות למשרה ולהדיח אדם ממנה איננו ציבור הבוחרים. הגוף הממנה, בשונה מהציבור, מחוייב לשקול מגוון של שיקולים בעת מינוי למשרה או הדחה ממנה, ובכלל זה השיקול בדבר מעורבותו בפלילים של מועמד או נושא משרה. בפסיקה נקבע כי אומנם אין בידי בית המשפט לקבוע תנאי כשירות הלכתיים, קרי כאלה הנקבעים על ידי בית המשפט, אך הוא רשאי להתערב בשיקול של הגוף הממנה לתפקיד (ראו בג"ץ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487, 491-492 (1989); בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 256-257 (1993) (להלן – עניין אייזנברג); לביקורת על ההבחנה בין תנאי כשירות הלכתיים לבין התערבות בית המשפט בשיקול הדעת של הרשות הממנה, ראו מנחם מאוטנר "בין כשירות לסבירות – בעקבות בג"ץ 5853/07 אמונה – תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, מר אהוד אולמרט" המשפט יד 403, 405 (התשע"א)). בנוסף, לא קיימת זכות טבעית או חוקתית להתמנות למשרה ציבורית (עניין אייזנברג, עמ' 257; עניין אור, עמ' 191). כפועל יוצא מהבדלים אלה, אף היקף הביקורת השיפוטית על החלטות שעניינן סילוק נושא משרה מתפקיד אליו נבחר על ידי הציבור אמור להיות מצומצם יותר מהיקף הביקורת השיפוטית על החלטות בעניין העברתם מכהונתם של אלה שמונו למשרתם (עניין לביא, פסקאות 12 ו-18 לפסק דינה של הנשיאה ביניש). לא בכדי נהוגה בפסיקה גישה מרחיבה ביחס לאופיים של המעשים שיש בהם להצדיק פסילת מינוי למשרה ציבורית, אף בטרם הרשעה בעבירה (ראו, בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 424 (1993); בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת

ישראל, פ"ד מז(5) 441 (1993); השו"ב בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 851 (2003)). לעומת זאת, בית משפט זה גילה בעבר ריסון שיפוטי ניכר כאשר על שולחן הדיונים עלתה השאלה האם להדיח נבחר ציבור מתפקידיהם בשל עילות הכרוכות בפלילים שלא נקבעו בחוק (ראו, בג"ץ 7367/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(4) 547, 559 (1998) (להלן – עניין פנחס); בג"ץ 6050/94 עמותת "אמיתי" אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ניצן (22.5.1995), שם נדחתה עתירה שביקשה להורות למועצת רשות מקומית להשתמש בסמכות לפי סעיף 22 לחוק ולהדיח את ראש הרשות לאחר שהורשע בעבירה של מרמה והפרת אמונים בקשר למעשה הכרוך במילוי תפקידו בעירייה).

ההסדר שבחוק וההיבט הפרשני

6. גישתם של שופטי הרוב מעוררת, לטעמי, קושי אף נוכח ההסדר הקיים בחוק. כוונתי לאותן הוראות העוסקות בפקיעת כהונתו של ראש רשות מקומית בשל מעורבותו בפלילים. כך, על-פי סעיף 20 לחוק (המצוטט בפיסקה 2 לעיל), כהונתו תפקע לאחר שמוצא ההליך הפלילי בו הוא הורשע ונקבע דבר הקלון. כזכור, במקרה שלפנינו הוגשו כתבי אישום נגד ראשי העיריות, אך ההליך הפלילי נמצא בראשיתו. במילים אחרות, נמצאים אנו מרחק רב מהרשעה ומקביעה בדבר קיומו של קלון, ובוודאי מפסק דין סופי הקובע זאת (השו"ב בג"ץ 3090/97 כהן נ' הממונה על מחוז הדרום משרד הפנים, פ"ד נב(2) 721 (1998), שם נקבע כי אין לפסול מהמשך כהונה ראש רשות אף שנפסק על-ידי בית המשפט כי ביצע עבירות פליליות, אך הוחלט להימנע מהרשעה; בג"ץ 6790/08 לנציאנו נ' שר הפנים (27.10.2008), שם נדחתה עתירה כנגד כהונתו של חבר מועצת עירייה שהורשע בעבירה ונדון למאסר על תנאי ולקנס; ראו גם עניין חוה, פסקה 8 לדעת המיעוט שלי). בנסיבות אלה עשויה להתעורר השאלה האם מדובר בהסדר שלילי. היינו, האם משנקבעו בחוק הוראות בנושא של הליכים פליליים, לא ניתן להדיח ראש רשות אך בעקבות הגשת כתב אישום, מאחר שהחוק לא מתייחס למצב כאמור. נוכח קביעתי כי במקרה שלפנינו אין להתערב בהחלטות המועצות לגבי השימוש בסמכותן לפי סעיף 22 לחוק מאחר שהבחירות עומדות בשער, אינני רואה צורך להביע עמדה נחרצת לעת הזו בשאלה כיצד יש לפעול אם מוגש כתב אישום באמצע הקדנציה. אסתפק בכמה הערות.

7. נתאר לעצמנו שבסופו של ההליך הפלילי נגד שני ראשי העיריות הם יזוכו. מהוראות החוק עולה בבירור שאפילו הייתה הרשעה וקביעה בדבר קלון בערכאה

הראשונה, היה הדבר מוביל, לכל היותר, להשעיה מן התפקיד (סעיפים 20(ד) ו-20(ה)) לחוק, המצוטטים בפיסקה 2 לעיל). במילים אחרות, גישתם של שופטי הרוב מובילה לכך שהגשתו של כתב אישום מוליכה לפקיעת הכהונה, בעוד שהרשעה וקביעת קלון בטרם הפך פסק הדין סופי תביא אך להשעיה. כיצד ייתכן שדרגת חומרה פחותה מהרשעה בצירוף קלון, קרי, הגשת כתב אישום, תגרור סנקציה חמורה יותר?! עמדתם של שופטי הרוב מביאה אף לכך שההוראות בדבר הנפקות של הרשעה וקלון לא יגיעו כלל לידי הפעלה, משום שראש הרשות כבר סולק מן התפקיד עם הגשתו של כתב האישום. כך הדבר אף לגבי האמור בסעיף 20(ז)(3) לחוק (המצוטט בפיסקה 2 לעיל). סעיף זה מורה, כי אם ראש הרשות זוכה בערעור או שערכאת הערעור קבעה שאין קלון בעבירה בה הוא הורשע, "יחזור [הוא] לכהן כראש הרשות". אף הוראה זו הופכת חסרת משמעות, שהרי ראש הרשות כבר הועבר מן התפקיד עם הגשתו של כתב האישום. לשון אחר, כתוצאה מהכרעתם של חברותיי וחבריי, מתאינים למעשה סעיפים 20(ד), 20(ה) ו-20(ז)(3) לחוק.

8. שופטי הרוב מבססים את סמכותה של מועצת הרשות המקומית להעביר ראש רשות מתפקידו על האמור בסעיף 22 לחוק (המצוטט בפיסקה 2 לעיל). בסעיף 22(א) נקבע, כי אם ראש הרשות "מתנהג התנהגות שאינה הולמת מעמדו של ראש הרשות" רשאית המועצה להעבירו מכהונתו, אם היא סבורה שאין הוא ראוי לכהונתו. חברותיי וחבריי סבורים כי ההתנהגות המתוארת בכתבי האישום יכולה לבוא תחת "התנהגות שאינה הולמת". כזכור, מועצת עיריית נצרת עילית החליטה שלא להעביר את ראש העירייה מתפקידו, חרף הנטען לגביו בכתב האישום. במקרה של עיריית רמת השרון, מועצת הרשות הסירה את הנושא מסדר היום. עמדתם של חברותיי וחבריי היא שבשני המקרים נגועות ההחלטות של המועצות בפגם של חוסר סבירות קיצוני. במילים אחרות, ההחלטה שלא להעביר במקרה הקונקרטי את ראשי העיריות מכהונתם, אף שמדובר, לפי השקפת חבריי, ב"התנהגות שאינה הולמת", פסולה היא ויש לבטלה. על כן, החליטו חבריי להעביר את שני ראשי העיריות מתפקידם. אף בהקשר זה עולה השאלה, האם אין לומר שהסדר שבסעיף 20 לחוק, העוסק בהליכים פליליים נגד ראש רשות, מהווה הסדר שלילי במובן זה שהוא מכסה את כל המסגרת של הליכים פליליים מתחילתם ועד סופם. עמדה אחרת יכולה להישמע לפיה ההסדר שבסעיף 20 מצומצם במובן זה שהוא מטפל אך ורק במצב בו ראש הרשות הורשע ונקבע כי נפל קלון במעשיו. דומה, שאין מקום להגדרה כה מצומצמת של מתחם הפרישה של ההסדר שבסעיף 20. מכל מקום, איני רואה צורך להכריע בדבר. ההליכה במסלול שהותווה בסעיף 22 לחוק לוקה, לטעמי, בפגם בסיסי נוסף בעל אופי שונה, שחבריי לא נתנו עליו את הדעת. על פגם זה אעמוד עתה.

9. בשל חשיבות הסוגיה אחזור ואצטט את סעיף 22(ב) לחוק:

“החלטה להעביר את ראש הרשות מכהונתו תהיה מנומקת ותתקבל בישיבה מיוחדת, סגורה, של המועצה ברוב של שלושה רבעים ממספר חבריה; ההחלטה טעונה אישור השר”.
[ההדגשה שלי – א' ג']

ברור מהוראה זו כי העברה של ראש רשות מקומית מכהונתו תלויה בכך שתתקבלנה שתי החלטות, אחת על ידי מועצת הרשות, והאחרת על ידי שר הפנים. במילים אחרות, אין די בהחלטה של המועצה ברוב של שלושה רבעים, אלא יש אף צורך בהחלטה מאשרת של השר. במקרה של נצרת עילית החליטה המועצה לדחות הצעה להעביר את ראש העירייה מתפקידו. שופטי הרוב קבעו כי החלטה זו פסולה משום שלוקה היא בחוסר סבירות קיצוני. אין כל טענה כי טרם הגשת העתירות נעשתה פנייה לשר הפנים על מנת שיפעיל את סמכותו לפי סעיף 22(ב). אכן, ניתן לטעון שאין כל טעם בפנייה לשר הפנים טרם שהמועצה קיבלה החלטה להפעיל את סמכותה על יסוד הסעיף האמור. אף אם כך הוא, חברותי וחבריי מתעלמים מן הדרישה שבסעיף כי יינתן אישור על ידי שר הפנים. בפסקי הדין של חבריי, אין בחינה של שיקול הדעת של שר הפנים, כנראה מן הטעם שהוא כלל לא נדרש לעניין. החוק האמור מודגש במיוחד מאחר שעל שר הפנים להפעיל שיקול דעת עצמאי ומערכת שיקוליו עשויה להיות שונה משיקוליה של המועצה (ראו עניין עסאף, בעמ' 182; דפנה ברק ארז משפט מינהלי כרך א, 319-320 (2010)). במילים אחרות, אפילו לוקה החלטת המועצה בפגם של חוסר סבירות קיצוני, לא נובע מכך בהכרח שאף החלטתו של שר הפנים (לו הייתה ניתנת), נגועה בפגם האמור. לדעתי, המהלך הנכון, אף לפי גישתם של חברותי וחבריי, היה אמור להיות זה: תחילה, מתן צו מוחלט ככל שמדובר בשתי המועצות; לאחר מכן הפניית העניין לשר הפנים על מנת שיקבל החלטה האם ליתן את אישורו. כמובן, שהחלטתו של שר הפנים כפופה אף היא לביקורת שיפוטית.

ייטען כנגדי כי לוח הזמנים אינו מאפשר זאת, שהרי הבחירות אמורות להיערך ביום 22.10.2013. בית משפט זה ידוע כבית משפט “ללא הפסקה”. בנסיבות העניין נותר מספיק זמן, הן על מנת לפנות לשר הפנים, הן אף לצורך הגשת עתירה נוספת בעניין (ככל שהיה נדרש מהלך כזה). לפיכך, אין זה ברור לי כיצד ניתן להפוך “החלטה” של השר, שכלל לא ניתנה.

אמון הציבור והבחירות הקרובות

10. כפי שראינו, בעבר התעוררו שאלות דומות לאלו שעלו במקרים שבפנינו, ככל שמדובר היה במינויים לתפקידים ציבוריים (ואף לגבי נבחרים). בית משפט זה הצדיק את התערבותו בסוגיות של מינוי, אף כאשר המתמנה מילא אחר תנאי הכשירות הסטטוטוריים (או כאשר לא נקבעו כלל תנאי כשירות בחוק), בצורך להבטיח את אמן הציבור ברשויות השלטון. לשון אחר, מינויו של אדם לתפקיד ציבורי בכיר, על אף שהוגש נגדו כתב אישום בעבירות חמורות, עלול לפגוע, כך נקבע, באמן הציבור. בענייננו, מצויים אנו כשבוע ימים לפני הבחירות. הדיון בעתירות נערך ביום 10.9.2013. כלומר, המועדים הרלוונטיים סמוכים מאוד למועד הבחירות. על רקע הקשיים הפרשניים עליהם עמדתי בכל הנוגע לסעיפים 20 ו-22 לחוק, סברתי שיש מקום להמתין לפסק-דינו של הבוחר. אין ספק בדבר, שהעובדה כי הוגש כתב אישום נגד כל אחד משני ראשי העיריות, אשר עומדים לבחירה מחדש, תשמש נושא מרכזי במערכת הבחירות. על כן, דעתי היא שיש ליתן לבוחר לומר את דברו. ההצדקה להתערבות של בית המשפט בשל החשש לפגיעה באמן הציבור, עשויה להיות בעלת משקל אם מוגש כתב אישום במהלך הקדנציה, ושלא בסמוך לפני מועד הבחירות. אמן הציבור, בהקשר זה, אינו סומך על ממצא אמפירי בדוק, אלא על הערכה של בית המשפט מה היא עמדתו של הציבור. הדבר דומה במידה מסוימת למושג "האדם הסביר". ברור, כי מדובר בפיקציה. בית המשפט קובע לעצמו ועל פי הערכתו כיצד ראוי לנהוג והוא מייחס את הדרישה שהציב לאותה דמות פיקטיבית – האדם הסביר. חרף הדמיון למושג "אמן הציבור" קיים הבדל ברור בין שני המונחים. את "אמן הציבור" ניתן למדוד באופן אמפירי באמצעות בחירות. זאת, כאשר צפוי כי אחד הנושאים המרכזיים בבחירות יהא כתב האישום שהוגש. נניח כי בבחירות הקרובות, העומדות בפתח, ייבחרו שמעון גפסו ויצחק רוכברגר לכהונה נוספת כראשי העיריות, שעה שכתבי האישום תלויים מעל ראשיהם. כיצד ניתן יהיה לומר שאמן הציבור נפגע עקב בחירתם, שהרי הציבור הוא שבחר בהם?

11. כאמור, הבחירות לרשויות המקומיות תיערכנה בעוד ימים אחדים. שני ראשי העיריות שהועברו מתפקידם הינם מועמדים בבחירות. קיימת אפשרות ששניהם או אחד מהם יזכו בבחירות וייבחרו שוב לראשות העירייה. כל חברותיי וחבריי מעלים את האפשרות שאכן כך יקרה בבחירות. סביר להניח שאם אכן השניים או אחד מהם ייבחרו יובא עניינם להכרעה בפני מועצת העירייה, על פי סעיף 22 לחוק. חלק מחברותיי וחבריי מרמזים על כך שהיה וכל אחת מן המועצות לא תעבירם מתפקידם, יתערב בית המשפט אם יוגשו עתירות בעניין (ואין כל ספק שאכן תוגשנה עתירות). אם אומנם תהא התערבות של בית המשפט, היא תביא להפסקת כהונתם של מי שזה עתה נבחרו.

בעקבות זאת תיערכנה בחירות מיוחדות לראשות העירייה (סעיף 24א(א)(3) לחוק). על פי גישתם של חברותי וחבריי, כל אחד מן השניים יוכל להיות מועמד בבחירות המיוחדות. כך עלול לחזור המהלך העקר ושוב יועברו השניים מתפקידם, תיערכנה בחירות נוספות וחוזר חלילה. המדובר בדוגמה קיצונית, אך המציאות מוכיחה כי היא איננה דמיונית לחלוטין (ראו בג"ץ 2658/06 הזימה נ' משלב (3.4.2006), שם נדונה בקשתו של ראש רשות שכהונתו פקעה לפי סעיף 20 לחוק, לשוב ולהתמודד בבחירות המיוחדות שהוכרזו בעקבות פקיעת כהונתו. בסופו של דבר הסכים הלה להסיר את מועמדותו (בבחירות). אכן, ניתן להבין את הגישה המבדילה בין העברת ראש רשות מקומית מתפקידו לבין מניעת התמודדות בבחירות. זאת, מאחר שככל שמדובר במועמדות אין בחוק הוראה דוגמת זו שבסעיף 22 לחוק. ברם, עצם התוצאה המוזרה של העברה מכהונה ועריכת בחירות לאחר מכן וחוזר חלילה, אמורה, לדעתי, להשפיע על הגישה הפרשנית. במילים אחרות, התוצאה האמורה אף היא מלמדת על הבעייתיות בהסתמכות על סעיף 22 לחוק, כאשר עסקינן בהגשת כתב אישום.

נניח שמועצת הרשות המקומית שנבחרה זה עתה באותה מערכת בחירות בה נבחר ראש העירייה, תחליט להעבירו מן התפקיד בשל כך שתלוי מעל ראשו כתב אישום. הנחתנו הנוספת היא שציבור הבוחרים היה מודע לכך שהוגש כתב אישום נגדו. כיצד ניתן להצדיק החלטה של המועצה להעביר מתפקידו ראש רשות מיד לאחר שהלה נבחר בבחירות ישירות, בשל כך שתלוי נגדו כתב אישום, וזאת, כאשר ציבור הבוחרים בחר בו? גם אם לעיתים ניתן להצדיק התערבות של גורם חיצוני ברצון הבוחר, ובכך אעסוק בהמשך, אין בידי לקבל שמועצת הרשות תפעל במודע ובמכוון בניגוד לרצון הבוחר שאותו היא אמורה לייצג, במיוחד כאשר רצון הבוחר הובהר זה עתה. עמדתם של חלק משופטי הרוב מחייבת, למעשה, את חברי מועצת הרשות לפעול בניגוד לרצונו המפורש של הבוחר.

התערבות שיפוטית ברצון הבוחר

12. עתה רואה אני לנכון להתייחס לעילה אשר מצדיקה, לדעת שופטי הרוב, התערבות בהחלטה של המועצה שלא להעביר מתפקידם את שני ראשי העיריות. כזכור, העילה בה מדובר היא חוסר סבירות קיצוני. איני רואה צורך לחזור על דברים שכתבתי במקום אחר באשר לבעייתיות של "חוסר סבירות" כעילת התערבות על ידי בית המשפט בהחלטה של רשות מינהלית (ראו, בג"ץ 5853/07 אמונה – תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, פ"ד (3) 445, 521-525 (2007)). באותו עניין לא פסלתי את האפשרות לעשות שימוש, במקרה מתאים, בעילה של חוסר סבירות קיצוני.

עילה זו מאפשרת התערבות של בית המשפט בהחלטה מינהלית. המקרה הנוכחי שונה הוא, אם אומנם שני ראשי העיריות שהועברו מתפקידם ייבחרו שוב, שהרי הבוחר אמר את דברו בעניין. ברור כי אם מקבלים את גישתם של חלק משופטי הרוב, הרי החלטה עתידית של המועצה שלא להעבירם מן הכהונה תהא נגועה באותו פגם של חוסר סבירות קיצוני. מאחר שהחלטת המועצה תבוא זמן קצר לאחר הבחירות, בהכרח משתמע מאותה עמדה כי אף בחירתו הישירה של הציבור לוקה באותו פגם של חוסר סבירות קיצוני. דומני שמבחינת עקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי, אמירה מעין זו לגבי ציבור הבוחרים הינה מרחיקת לכת.

13. אין להבין מדבריי כי חולק אני על כך שבשיטתנו המשפטית נתונה לבית המשפט הסמכות לבטל, במקרים מסוימים, את רצונו של הבוחר או את רצונם של נציגיו הנבחרים. במישור של השלטון המרכזי נתונה לבית המשפט הסמכות לבטל חוק של הכנסת במקרה של סתירה לחוק יסוד (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995)). כפי שצינתי במקום אחר, ההצדקה העיונית להתערבות מעין זו קיימת, לגישתי, מקום שהמחוקק הראשי פוגע בזכות יסוד, בזכותו של מיעוט או בכללי המשחק הדמוקרטי (בג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, 800-804 (2006); ראו גם אורן גזל-אייל ואמנון רייכמן "אינטרסים ציבוריים כזכויות חוקתיות? משפטים מא 97, 128-135 (התשע"א) (להלן – גזל-אייל ורייכמן)). דוגמה יפה להתערבות שיפוטית מעין זו נמצא בפסק דין שניתן באותו שבוע בו ניתן פסק דינו (ללא נימוקים) בעתירות דכאן (בג"ץ 7146/12 אדס נ' הכנסת (16.9.2013)). שם מדובר היה בחוק של הכנסת שאיפשר השמה במשמורת של "מסתנן" לתקופה של שלוש שנים. החוק פגע בזכות החוקתית לחירות במידה העולה על הנדרש. בנוסף לכך, הציבור הנפגע היה קבוצת מיעוט. לשיטתי, לא ניתן כלל להשוות בין דוגמה זו לבין המקרה שלפנינו.

14. חברותיי וחבריי חוזרים ומדגישים שני עקרונות-על המצדיקים את גישתם, והם שלטון החוק וטוהר המידות. כמובן, שאיני חולק על חשיבותם הרבה של שני עקרונות אלה. ברם, בצד עקרונות-על אלה חלים במקרה הנדון, לשיטתי, שני עקרונות-על נוספים, והם העיקרון הדמוקרטי וחזקת החפות (לגבי חזקת החפות בהקשר הנדון, ראו רינת קיטאי סנג'רו "פגיעה במשרתו של אדם בשל חשד לביצועה של עבירה פלילית" עלי משפט ב 107, 109 (התשס"ב)). בדברי על העיקרון הדמוקרטי, כוונתי לכך שככלל, ובכפוף לחריגים עליהם עמדתי לעיל, חובה לקבל את הכרעתו של הבוחר שנתקבלה בדרך דמוקרטית, ואת הכרעתם של נציגיו – חברי בית הנבחרים (יש להבדיל באופן ברור בין התערבות ברצון הבוחר וברצון נציגיו הנבחרים לבין התערבות בהחלטות של

רשויות המינהל). השימוש בעקרונות-על אינו אמור לתת תשובה פשוטה וברורה לסיטואציות קונקרטיות, שכן לעיתים מאד קרובות חלים עקרונות מתנגשים שיש ליישב ביניהם (לגבי חשיבות ההבחנה בין זכויות ובין אינטרסים ציבוריים, ראו גזל-אייל ורייכמן). אכן, לעיתים הפיתרון ימצא בקביעתה של היררכיה בין עקרונות-העל. אם כך פועלים במקרה שבפנינו, הרי לשיטתי, העקרונות הגוברים הינם רצון הבוחר וחזקת החפות. יפים לענייננו הדברים הבאים שנאמרו בהקשר קרוב, לעניין כהונה של חבר כנסת שהורשע בעבירה שיש עימה קלון:

”... כנגד השמירה על אמון הציבור ברשויות השלטון עומד האינטרס בדבר הגשמת רצון הבוחרים שהוא מיסודות המשטר הדמוקרטי. בין שניים אלה מאזן הדין. באיזון זה, שנעשה בחוק יסוד: הכנסת, ניתנה עדיפות בולטת למימוש רצון הבוחרים.”
(עניין פנחס, השופטת ד' דורנר, עמ' 555-556
[ההדגשה שלי – א' ג'])

15. דומה ששורש המחלוקת ביני לבין חברותיי וחבריי, שופטי הרוב, נעוץ לא בגישה פרשנית זו או אחרת, אלא בהתייחסות שונה למגבלות הכוח של בית המשפט. סבורני, שהן חברותיי וחבריי והן אני שואפים לכך שהדין הרצוי יהא אף הדין המצוי. הפער בינינו נוגע לשאלה עד כמה רחוק רשאי בית המשפט ללכת במסלול המוביל בסופו להתלכדות בין הדין הרצוי לדין המצוי. שיטתנו היא שיטת המשפט המקובל (Common Law). בשיטה זו נתון בידי בית המשפט מרחב פרשני משמעותי ככל שמדובר בחוק החרות, ובצד זה יש לו תפקיד יצירתי חשוב, בעל מרחב ניכר, בתחומים בהם אין דין סטטוטורי. ככל שהחוק החרות מכסה תחומים רחבים יותר, כך קטן מרחב הפעולה של בית המשפט. בענייננו, קיים הסדר סטטוטורי ברור. אכן, ההסדר אינו ההסדר המיטבי באשר לשלב של הגשת כתב אישום נגד ראש רשות מקומית. בהחלט רצוי היה שתקבע הוראה מפורשת, כחלק מההסדר הכולל, לעניין השלב האמור. כך, למשל, ניתן לחשוב על האפשרות שהגשתו של כתב אישום בעבירות שאינן קלות ביותר תחייב השעיה של ראש הרשות. על פי גישתי, זה איננו הדין המצוי.

בנקודה זו רואה אני לנכון לסטות קלות מסדר הדברים ולהתייחס למושג המופיע לא אחת בפסיקה של בתי המשפט, הוא המושג ”נורמטיבי” (על הקשיים בשימוש במושג זה בפסקי דין ראוי, משה לנדוי ”על ניסוח פסק דין” 187 תמיר 187, 193-194 (1999)). מושג זה מופיע לעיתים בפסקי דין בגדר ראש פרק – ”התשתית הנורמטיבית”. לעניין זה הכוונה היא, בדרך כלל, לתיאור של ההוראות שבחוק החרות המתייחסות לנושא שעל הפרק. מדובר, אם כן, בהתייחסות פוזיטיבית-דיסקרפטיבית.

בצד משמעות זו, יש למונח "נורמטיבי" בתחום הפילוסופיה, משמעות אחרת. הכוונה היא למה שראוי ורצוי (ought). לא תמיד נותנים אנו את הדעת למשמעות השונה. בגישתם של חבריי, שופטות ושופטי הרוב, מתלכד המצוי עם הרצוי בנוגע להעברה של ראש רשות מכהונתו, תוך שילוב יחדיו של המשמעויות השונות של המונח "נורמטיבי".

טיכום

16. הבחירות לרשויות המקומיות תערכנה ביום 22.10.2013, היינו בעוד ימים ספורים. בפסק הדין מיום 17.9.2013 הוחלט, ברוב דעות ובניגוד לדעתי, כי ראשי העיריות של נצרת עילית ושל רמת השרון יועברו מתפקידיהם. זאת, לאחר שנגד כל אחד מהם הוגש כתב אישום הכולל עבירות חמורות. דעת הרוב הפכה את ההחלטות של המועצות של כל אחת מן העיריות. נוכח העובדה שהבחירות ייערכו בימים הקרובים, סבורני כי יש להימנע מהתערבות שיפוטית ויש ליתן לבוחר לומר את דברו, שהרי כל אחד משני ראשי העיריות עומד לבחירה. השקפתי, כי אין להתערב כאשר העניין מתעורר בסמוך למועד הבחירות, מתחזקת לאור הקשיים הפרשניים הניצבים, לגישתי, בדרכם של שופטי הרוב. די להזכיר כי על פי האמור בסעיף 20 לחוק, כהונתו של ראש רשות מקומית תפקע אך ורק לאחר שניתן פסק דין שפרשיו ואשר קבע כי מעשיו נגועים בקלון. אף לאחר מתן גזר דין מרשיע בערכאה הדיונית יחד עם קביעת קלון, הסנקציה על פי החוק הינה השעיה, כל עוד פסק הדין לא הפך סופי. כיצד, אם כן, נקבל שכבר עם הגשתו של כתב אישום יועבר ראש הרשות מתפקידו?! על פי גישתם של שופטי הרוב, הבסיס להתערבות בהחלטה של המועצות שלא להעביר את ראשי העיריות מכהונתם מצוי בסעיף 22 לחוק. סעיף זה מסמיך מועצה של רשות מקומית להעביר מתפקידו ראש רשות בתנאים מסוימים. אף אם התנאים מתמלאים, אין די בהחלטה של המועצה. החלטה בדבר העברה מכהונה משתכללת רק משניתן אישורו של שר הפנים. בשני המקרים שבפנינו אין כל רמז לכך שהעניין הובא לבחינתו של שר הפנים לפני הגשת העתירות. כיצד אם כן, רשאי בית המשפט "לבטל" החלטה של שר הפנים, שכלל לא ניתנה?

הבחירות הקרובות תאפשרנה לציבור הבוחרים להביע דעתו האם יש מקום לבחור מחדש את אלה שכתב אישום תלוי מעל ראשיהם. על רקע זה, סבורני שלא ניתן להצדיק התערבות שיפוטית בשני המקרים שבפנינו בנימוק שבדרך זו יובטח אמון הציבור ברשויות השלטון. הבחירות הן המבחן האולטימטיבי של אמון הציבור, בוודאי כאשר הציבור מודע לכך שהוגשו כתבי אישום וכאשר ניתן להעריך שהנושא של כתבי

האישום יעלה כסוגיה מרכזית במערכת הבחירות. אפילו אם סומכים, כפי שחובה לעשות, על עקרונות-העל של שלטון החוק וטוהר המידות, הרי בצידם של אלה חלים שני עקרונות-על נוספים, ולא פחות חשובים, והם העקרון הדמוקרטי וחזקת החפות. אומנם, במצבים מסוימים כמו פגיעה בזכויות יסוד, בזכויות מיעוט או בכללי המשחק הדמוקרטי, רשאי וחייב בית המשפט לפסול דבר חקיקה שנתקבל על ידי נציגיו הנבחרים של כלל הציבור. אין זה המצב שבפנינו.

כפי שכתבתי בדעת המיעוט בפסק הדין מיום 17.9.2013, יש, לדעתי, להבדיל בין ההיבט הציבורי לבין ההיבט המשפטי. אין זה ראוי, כי אדם שמעליו תלוי כתב אישום דוגמת אלו שהוגשו במקרים שלפנינו יכהן כראש רשות מקומית. ברם, נוכח הוראותיו של החוק החרות ולאור סמיכות הבחירות, אין בית המשפט רשאי, לשיטתי, להתערב. בנסיבות העניין, על בית המשפט להסיג דברו בפני הכרעת הבוחר כפי שתובא בגדרן של הבחירות הקרובות. אף אם הבחירה אינה מוצאת חן בעינינו, עלינו לכבדה, כל עוד החוק לא תוקן. מן הראוי שהחוק יתוקן, למשל, כך שייקבע כי ראש רשות מקומית שהוגש נגדו כתב אישום יושעה מתפקידו (אלא אם מדובר בעבירות קלות ביותר). בהחלט מקובל עליי שעל בית המשפט לשאוף לכך שהדין הרצוי יהיה הדין המצוי. עם זאת, על בית המשפט להיות מודע למגבלות כוחו. להשקפתי, במקרה הנוכחי עליו להתחשב בהסדר החוקי הקיים ובכך שציבור הבוחרים עומד לומר את דברו בימים הקרובים. בשל כל אלה אין מנוס, לדעתי, מכך שבענייננו, הדין הרצוי אינו המשפט המצוי.

ה נ ש י א

ניתן היום, י' בחשוון התשע"ד (14.10.2013).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא

ה נ ש י א

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

